

Entre protection des droits fondamentaux et efficacité de l'enquête pénale - L'influence des droits fondamentaux sur la réforme de la phase préliminaire

Auteur : Passanisi, Mathilda

Promoteur(s) : Franssen, Vanessa

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/11923>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Entre protection des droits fondamentaux et efficacité de l'enquête pénale

L'influence des droits fondamentaux sur la réforme de la phase préliminaire

Mathilda PASSANISI

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Madame Vanessa FRANSEN

Professeur

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE	2
PARTIE PRELIMINAIRE : LES LIGNES DE FORCES DE LA REFORME DE LA PROCEDURE PENALE.....	5
PARTIE I : LACUNES DE LA PROCEDURE PENALE ACTUELLE AU REGARD DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX.....	7
SECTION I : UN SYSTEME D'ENQUETE DUAL – INFORMATION ET INSTRUCTION	7
1) <i>Les droits des parties durant l'information et durant l'instruction : rupture d'égalité ?.....</i>	<i>8</i>
2) <i>Le rôle du juge d'instruction à la lumière du droit à un juge indépendant et impartial</i>	<i>17</i>
SECTION II : LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE	20
SECTION III : LE CLOTURE DE L'ENQUETE	22
PARTIE II : LES SOLUTIONS PROPOSEES PAR LA COMMISSION DE REFORME DE LA PROCEDURE PENALE.....	26
SECTION I : UN MODÈLE D'ENQUÊTE UNIFIÉ.....	26
SECTION II : LA SUPPRESSION DE LA POSSIBILITÉ SE CONSTITUER PARTIE CIVILE PAR ACTION	30
SECTION III : LA CLÔTURE DE L'ENQUÊTE	31
PARTIE III : EVALUATION DE L'EFFICACITÉ DES SOLUTIONS APPORTÉES PAR LA REFORME.....	33
SECTION I : LE DROIT D'ACCES A UN JUGE INDEPENDANT ET IMPARTIAL	33
SECTION II : LE PRINCIPE D'EGALITE ET DE NON-DISCRIMINATION	40
SECTION III : L'EGALITE DES ARMES	41
CONCLUSION	44
BIBLIOGRAPHIE.....	47

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Ce n'est un secret pour personne : la procédure pénale belge n'a pas fait l'objet d'une réforme en profondeur depuis l'adoption du Code d'instruction criminelle de 1808. La loi « Franchimont »¹ et la loi dite « Pot-Pourri II »², ainsi que quelques lois ponctuelles³, ont certes modifié certains aspects de cette procédure, mais sans toucher à la structure du Code et encore moins à sa philosophie générale.
2. La Commission de réforme de la procédure pénale instituée en 2015 par le ministre de la Justice Koen Geens⁴ a pour mission de s'atteler à cette tâche d'ampleur. L'objectif : moderniser la procédure pénale belge, notamment en se conformant aux récents développements en matière de droits et libertés fondamentaux. En effet, tant la doctrine que la jurisprudence ont mis en lumière, au cours de ces dernières années, certaines carences du droit belge au regard de la protection des droits fondamentaux pendant le procès pénal. Or, la procédure pénale doit être considérée comme la gardienne de ces droits, dans une matière par essence particulièrement attentatoire à ceux-ci. Une réforme globale devrait donc impérativement en tenir compte.
3. Ce travail a pour ambition de pointer les problèmes rencontrés dans le Code d'instruction criminelle (ci-après C.I.Cr.) concernant le respect des droits fondamentaux et de déterminer si les solutions proposées dans le projet de nouveau Code de procédure pénale semblent adéquatement y répondre. Cette analyse permettra, à terme, de déterminer si le nouveau Code de procédure pénale permettrait de tendre vers une meilleure protection des droits et libertés fondamentaux.
4. Dans un souci de clarté, de précision et de concision, l'exposé se limitera à étudier la phase d'enquête préliminaire. La détention préventive, sujet particulièrement vaste, ne sera pas abordée, bien que liée également à la phase préliminaire. Il n'est en effet pas possible d'être exhaustif sur cette problématique dans les limites de ce travail.

¹ Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *M.B.*, 2 avril 1998.

² Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

³ Voyez à titre d'exemples : Loi du 18 mars 2018 portant modification de diverses dispositions de droit pénal, de procédure pénale et de droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018, Loi du 22 mai 2006 modifiant certaines dispositions de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, ainsi qu'une disposition de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves de droit international humanitaire, *M.B.*, 7 juillet 2006, Loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005.

⁴ La Commission a été instituée par un arrêté ministériel du 30 octobre 2015, publié au Moniteur belge le 29 décembre 2015.

Bien que chaque point de la réforme présente un certain intérêt, il convient de limiter le propos. Or, les droits fondamentaux ne sont pas mobilisés et protégés de la même façon dans la phase préliminaire et dans la phase de jugement. Cela s'explique notamment par le caractère inquisitoire de la première et accusatoire de la seconde. Ces caractéristiques influencent les raisons que le législateur peut avancer pour justifier l'atteinte à tel ou tel droit fondamental. Il ne paraît pas opportun de traiter ces deux phases dans un seul et même travail dont la nature implique que son ampleur soit modérée. Il semble donc nécessaire de faire un choix entre ces deux parties de la procédure pénale, que la réforme a toutes deux revues en profondeur. C'est pourquoi cet exposé ne concernera que la phase d'enquête préliminaire.

Même s'il serait intéressant de comparer des réformes proposées par la Commission avec les choix opérés par d'autres Etats qui ont, plus ou moins récemment, questionné et entrepris de remanier leur procédure pénale, en particulier en ce qui concerne la figure du juge d'instruction, une analyse de droit comparé dépasserait les limites de ce travail. Cette analyse se limitera donc à l'examen du droit belge, à la lumière du droit européen lorsque celui-ci s'avèrera pertinent.

5. Dans une partie introductive, la réforme sera présentée de manière brève et globale. L'exposé se scindera ensuite en trois parties. La première consistera à dresser un inventaire des carences du droit positif de la procédure pénale belge. La deuxième partie s'attèlera à expliciter la façon dont la Commission de réforme a entendu combler ces lacunes. Enfin, la troisième partie visera à déterminer si les choix opérés par la Commission semblent opportuns pour répondre aux problèmes soulevés par le droit actuel.
6. A présent que le sujet de cet exposé est bien délimité, il est temps de se lancer dans une analyse approfondie de l'influence des droits fondamentaux sur le travail de la Commission de réforme de la procédure pénale, en gardant à l'esprit cette phrase de Marie-Aude Beernaert, membre de la Commission :

« Il s'agit de proposer un système cohérent, respectueux des droits fondamentaux et capable d'assurer l'indispensable équilibre entre efficacité des poursuites et protection des libertés individuelles ».

Si les droits fondamentaux doivent inévitablement guider la réflexion, il ne faut pas en perdre de vue la nécessaire efficacité de la procédure pénale. Cette dernière a certes pour première vocation de créer des garde-fous contre l'immixtion de l'Etat dans les libertés les plus fondamentales de ses citoyens, mais elle a également pour objectif de protéger les citoyens contre les infractions commises par leurs pairs, qui ne peuvent rester impunies en raison de garanties trop sévères qui paralyseraient l'action de l'Etat. En effet, des garanties trop strictes pourraient signifier une incapacité de la machine pénale à assurer la sauvegarde de l'intérêt de la société, ainsi que sa sécurité. Le législateur se voit donc confronté à un défi de taille : parvenir à l'équilibre entre droits fondamentaux et efficacité de la procédure pénale.

7. Cet équilibre, le droit positif ne semble pas l'avoir totalement rencontré, comme le démontrera la première partie de ce travail. Il ne faut cependant pas se leurrer : la Belgique est loin d'être dernière de la classe en la matière. Mais l'équilibre reste instable. Le projet de réforme permettra-t-il de tendre vers un équilibre moins précaire ?

PARTIE PRÉLIMINAIRE : LES LIGNES DE FORCES DE LA RÉFORME DE LA PROCÉDURE PÉNALE

8. Avant toute chose, il importe de présenter brièvement le projet de réforme. Cinq lignes de force principales peuvent être dégagées⁵ :

I. La nouvelle phase d'enquête préliminaire

L'idée de la Commission est de supprimer la distinction entre information et instruction, en mettant sur pied un type d'enquête unique, dirigée par le parquet sous le contrôle d'un juge de l'enquête. De plus, les droits de participation du suspect et de la personne lésée se voient renforcés et clarifiés. Ils disposeront d'un droit de regard plus étendu et de recours plus effectifs, de manière à se trouver plus impliqués dans la phase d'enquête.

II. La réforme de la détention préventive

L'objectif de la Commission est de rendre à la détention préventive son caractère exceptionnel. Outre des conditions plus strictes pour la délivrance d'un mandat d'arrêt, la réforme prévoit un passage devant une juridiction n'étant pas partie prenante à l'enquête – comme c'est le cas du juge d'instruction actuel – et, devant celle-ci, un renforcement du principe du contradictoire. Le maintien de la détention préventive fait également l'objet de réformes allant dans le sens d'une protection plus accrue des droits du suspect.

III. La réorganisation des juridictions de fond

Il s'agit sans doute de la partie de la réforme qui suscitera le plus de réactions de la part de l'opinion publique. En effet, la Commission souhaite supprimer la cour d'assises et son jury pour les remplacer par une chambre criminelle à trois juges. Le paysage judiciaire en matière pénale se dessinerait alors comme suit :

- Un tribunal de police compétent pour connaître des contraventions et des infractions liées à la matière du roulage ;
- Un tribunal pénal, composé de chambres correctionnelles – correspondant au tribunal correctionnel actuel – et des nouvelles chambres criminelles remplaçant la cour d'assises.

⁵ Cette présentation du projet est inspirée de : M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », in V. FRANSSSEN et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 194, Liège, Anthemis, 2019, p. 133-162.

La réforme se propose également de renforcer les droits de la défense devant ces juridictions et de modifier certains aspects des voies de recours, en particulier les délais et formalités à respecter pour interjeter appel.

IV. La nouvelle manière de sanctionner la preuve irrégulière

Tout d'abord, la Commission a décidé de déplacer le contrôle de la régularité de la preuve vers le juge du fond, supprimant ainsi le système de la « purge des nullités », instauré par la réforme « Franchimont ».

Ensuite, le projet va plus loin en renversant, dans certains cas, le principe de la jurisprudence Antigone (consacrée légalement à l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale). En effet, lorsque la preuve a été obtenue en méconnaissance de certains droits fondamentaux, la réforme impose d'exclure cette preuve des débats, sauf décision contraire du juge sur base de critères déterminés par la loi.

V. La nouvelle conception de la prescription et du délai raisonnable

Dans le nouveau Code de procédure pénale, la distinction entre prescription et délai raisonnable est précisée. La prescription se conçoit comme le temps endéans lequel l'enquête préliminaire doit être réalisée. Ce délai, qui ne peut plus faire l'objet d'interruptions et qui ne sera suspendu que dans des cas limités, est fixé *in abstracto* par le Code en projet. Une fois les juridictions de fond saisies, on ne parle plus de prescription mais uniquement d'écoulement du délai raisonnable, dont le dépassement peut désormais être sanctionné par l'extinction de l'action publique dans les cas les plus graves.

9. Maintenant que le lecteur a une vue globale de ce que la Commission de réforme souhaite mettre en place, il faut se replonger dans le C.I.Cr. et ses défauts pour comprendre les fondements de ces nouvelles propositions. Comme cela a déjà été dit dans l'introduction générale, seul le point I fera l'objet de cet exposé.

PARTIE I : LACUNES DE LA PROCÉDURE PÉNALE ACTUELLE AU REGARD DE LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX

10. L'objectif de cette première partie est d'explicitier les lacunes du C.I.Cr. en ce qui concerne le respect des droits et libertés fondamentaux des individus dans la phase préliminaire du procès pénal. L'analyse se fera en suivant au mieux le déroulement chronologique de l'enquête. Seront ainsi abordés : les problèmes liés à l'existence d'un système d'enquête dual (section I), la mise en mouvement de l'action publique (section II) et la clôture de l'enquête (section III).

Cette analyse se fondera sur la doctrine existante, mais également sur la jurisprudence relative aux droits fondamentaux. Seront ainsi abordés différents arrêts de la Cour constitutionnelle belge⁶, mais aussi ceux de deux juridictions suprêmes au niveau européen : la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour E.D.H.) et la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après C.J.U.E.).

Au début de chaque section, un bref rappel du droit positif sera une étape indispensable avant de pouvoir étudier les défauts de celui-ci. Cependant, il ne sera pas possible d'entrer dans les détails et seuls seront abordés les aspects de la procédure utiles à une meilleure compréhension des lacunes explicitées.

SECTION I : UN SYSTEME D'ENQUETE DUAL – INFORMATION ET INSTRUCTION

11. Le système belge connaît deux types d'enquête : l'information, dirigée par le parquet (art. 28*bis* C.I.Cr.), et l'instruction, menée par un juge d'instruction (art. 55 C.I.Cr.). La grande majorité des dossiers est traitée à l'information, qui relève de la responsabilité du procureur du Roi (art. 28*bis*, §1^{er} C.I.Cr.).

Certains principes s'appliquent à l'instruction mais ne concernent pas l'information ou s'y appliquent dans une moindre mesure. La coexistence de deux types d'enquête pose dès lors deux principaux problèmes. Premièrement, les droits des parties ne sont pas les mêmes selon que le dossier est placé à l'information ou à l'instruction. Ce constat est d'autant plus problématique qu'il n'existe pas de critère objectif clair pour déterminer quelles affaires doivent relever de la compétence du juge d'instruction. Deuxièmement, le statut du juge

⁶ Puisqu'il s'agit d'analyser le droit actuel, il a été décidé de se focaliser essentiellement sur les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle après la réforme « Franchimont », dernière grande réforme belge à s'être particulièrement concentrée sur la phase d'enquête préliminaire.

d’instruction pose lui-même problème. Il est en effet possible de douter que le double rôle d’enquêteur et de juge soit compatible avec une totale impartialité.

1) Les droits des parties durant l’information et durant l’instruction : rupture d’égalité ?

12. Au stade de l’instruction, le suspect et la partie civile bénéficient de plusieurs droits qui sont pourtant inexistantes au stade de l’information. Cette différence de traitement se cristallise principalement autour des droits d’accès au dossier et de demande d’actes d’enquête complémentaires.

a) Un droit formel de solliciter des actes d’enquête complémentaires inexistant au stade de l’information

13. Concernant le droit d’accès au dossier, le législateur belge a récemment adopté le nouvel article 21bis C.I.Cr.⁷. Cette modification législative fait suite à un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle en 2017⁸. Interpellée par le biais d’une question préjudicielle, la Cour a stigmatisé l’inexistence d’un droit effectif d’accès au dossier au stade de l’information en raison de l’absence d’organisation d’un recours effectif tel qu’il en existait au stade de l’instruction (art. 61ter C.I.Cr.)⁹.
14. Si, désormais, la procédure d’accès au dossier est la même quel que soit le type d’enquête, on ne peut pas en dire autant du droit de solliciter des actes d’enquête complémentaires. Inexistant au stade de l’information, il est organisé par l’article 61quinquies C.I.Cr. pour ce qui est de l’instruction.
15. Dans un arrêt du 25 juin 2020¹⁰, il était question du refus d’un Procureur d’autoriser la participation d’une personne impliquée dans un accident de la route à l’expertise qui devait permettre de dégager les différentes responsabilités de cet accident. La question qui a été posée à la Cour constitutionnelle consistait à demander si certaines constatations de son arrêt n° 6/2017 concernant l’article 21bis C.I.Cr. ne pouvaient pas être transposées à une demande de

⁷ Loi du 18 mars 2018 portant modification de diverses dispositions de droit pénal, de procédure pénale et de droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018., *op. cit.*

⁸ C.C., 25 janvier 2017, n° 6/2017, *M.B.*, 29 mars 2017 (deuxième édition) (extrait), p. 42561. La Cour fait référence à cet arrêt et pointe du doigt le fait que l’information emporte moins de garanties procédurales pour les justiciables dans les arrêts suivants : C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, *J.T.*, 2018, liv. 6717, p. 97, spéc. B.22.2, C.C., 6 décembre 2018, n° 174/2018, *Rev. dr. pén.*, 2019, liv. 5, p. 684, spéc. B.14.5.

⁹ Ce constat d’inconstitutionnalité avait pourtant déjà fait l’objet d’un arrêt de la Cour constitutionnelle en 1997. *Voy. C.A.*, 18 juillet 1997, n° 54/97, *Arr. C.A.*, 1997, p. 823.

¹⁰ C.C., 25 juin 2020, n° 97/2020, *N.C.*, 2020, liv. 5, p. 445 et note P. TERSAGO.

devoirs complémentaires sollicitée en vertu de l'article 61^{ter} du même code. La Cour constitutionnelle a validé la non-reconnaissance formelle d'un droit de demander des actes d'enquête complémentaires pendant l'information, considérant que la réflexion menée concernant le droit d'accès au dossier n'était pas transposable à la demande d'actes d'enquête complémentaires.

16. La réaction de la doctrine ne s'est pas fait attendre. Comme le relèvent Raf Verstraeten et Pieter Tersago, la suite logique de l'arrêt de 2017 précité aurait été de reconnaître également un droit de solliciter des actes d'enquête au stade de l'information¹¹. En effet, selon les auteurs, ce droit et celui d'avoir accès au dossier sont indissociablement liés : si l'on veut avoir accès au dossier de l'enquête, c'est pour exercer une forme de contrôle sur les actes qui ont été posés et éventuellement demander l'accomplissement d'autres actes¹².
17. Or, le raisonnement de la Cour est bien différent. Elle avance trois principaux arguments : l'absence d'obligation d'informer à charge et à décharge, l'incompétence du ministère public en matière d'actes de contrainte et la possibilité pour les parties de demander au juge du fond d'ordonner lui-même les actes d'enquête nécessaires à la manifestation de la vérité¹³.
18. Raf Verstraeten estime que les prémisses sur lesquelles la Cour base son raisonnement sont erronées en ce qu'elles nient respectivement le devoir de loyauté du procureur du Roi, la tendance actuelle visant à donner plus de pouvoir coercitif au magistrat informateur¹⁴ et l'absence d'une juridiction d'instruction compétente pour contrôler, dès le stade de l'enquête, l'information menée par le Procureur du Roi, liée à une compétence limitée du juge du fond en matière d'investigations¹⁵. Pieter Tersago invoque également ces deux derniers arguments. Cependant, les implications qu'il tire du devoir de loyauté du ministère public différent de celles inférées par Raf Verstraeten¹⁶. Examiner en détail les arguments avancés par la Cour et

¹¹ R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *N.C.*, 2020, n° 5, p. 400, P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », note sous C.C., 25 juin 2020, n° 97/2020, *N.C.*, 2020, liv. 5, p. 454. Ce lien était souligné dans les travaux parlementaires de la loi du 12 mars 2018 dite « loi Franchimont ». Voy. Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Doc. Parl., Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n°857/1, p. 47.

¹² R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 400, P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », *op. cit.*, p. 454.

¹³ C.C., 25 juin 2020, *op. cit.*, B.7.

¹⁴ Notamment en ce qui concerne les méthodes particulières de recherches et le contexte du flagrant délit, mais aussi l'interception du courrier, la réquisition auprès d'organismes bancaires ou encore le contrôle visuel discret dans un lieu autre qu'un domicile. Voy. R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 404-407, S. GORLÉ, *Glissement progressif de compétences du Judiciaire vers l'Exécutif et suppression du juge d'instruction: un nouveau statut pour le ministère public ?*, Travail de fin d'étude, Université de Liège, Liège, Belgique, 2018.

¹⁵ R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 410-414.

¹⁶ P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », *op. cit.*, p. 416-417.

les griefs qui leur sont opposés par la doctrine¹⁷ dépasserait le cadre de ce travail. Seuls les points les plus pertinents pour la suite de l'analyse seront examinés ci-dessous.

19. Premièrement, la divergence de point de vue entre la Cour et la doctrine semble se cristalliser autour d'une interprétation différente du rôle du ministère public au stade de l'enquête et, plus précisément, du principe de loyauté¹⁸. Lorsque Raf Verstraeten estime que le droit de demander des devoirs complémentaires est étroitement lié au droit de demander l'accès au dossier, c'est dans une optique de contrôle de l'enquête par les parties. Selon lui, l'objectif est de s'assurer que l'enquête soit menée à charge et à décharge afin de découvrir la vérité, dans l'intérêt général. Refuser ce droit au parquet revient, selon l'auteur, à nier le devoir de loyauté du procureur du Roi. De son côté, la Cour constitutionnelle estime au contraire que l'obligation d'instruire à charge et à décharge ne s'applique qu'au juge d'instruction, à l'exclusion des membres du parquet. Pieter Tersago ne contredit pas la Cour sur ce dernier point, mais l'auteur emprunte une voie que l'on pourrait qualifier d'intermédiaire en considérant que c'est précisément parce que le ministère public n'est pas tenu d'enquêter à charge et à décharge qu'un droit de solliciter des devoirs complémentaires devrait être reconnu aux parties lors d'une information. Selon lui, il s'agit de la seule façon d'empêcher que le dossier pénal ne soit construit de manière unilatérale, en raison d'un biais cognitif que l'auteur qualifie de « *tunnelvisie* »¹⁹. Pieter Tersago considère donc que le principe de loyauté n'implique pas une obligation de rechercher activement des éléments de preuve à la décharge du suspect, mais bien de prendre en compte, dans l'orientation de l'enquête, les éléments apportés par le suspect lui-même pour prouver son innocence. L'auteur est d'avis qu'il faudrait, à cette fin, accorder des droits participatifs au suspect dès le stade de l'information.

¹⁷ Voy. aussi R. VASSEUR, « Gebrek aan wettelijke regeling over bijkomende onderzoeksdaden in opsporingsonderzoek niet ongrondwettig », *Juristenkrant*, 2020, liv. 414, p. 1. L'auteur se contente cependant de présenter l'arrêt de la Cour constitutionnelle sans réellement émettre d'avis critique.

¹⁸ Ce principe de loyauté a fait couler beaucoup d'encre. Il fait l'objet de plusieurs interprétations. Examiner l'ensemble de la doctrine sur le principe de loyauté sortirait du cadre de ce travail. La principale question à laquelle il importe de répondre en l'occurrence est celle de savoir si le devoir de loyauté qui incombe au procureur en charge d'une information implique, dans son chef, une obligation de rechercher activement des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge. Pour la Cour de cassation, les termes « devoirs de loyauté » traduisent l'obligation, pour le ministère public, de verser au dossier tous les éléments de preuve à sa disposition, y compris les éléments à décharge. La Cour part du principe que ce devoir de loyauté repose sur une obligation de rechercher des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge. La Cour de cassation envisage donc une telle obligation comme existante et en trouve la source dans l'article 28bis, §3, al. 2 C.I.Cr. Il semble que la Cour considère que le devoir de loyauté et l'obligation d'instruire à charge et à décharge soient les deux facettes d'une même exigence légale. L'interprétation que propose la Cour du principe de loyauté n'implique donc pas pour le ministère public une simple obligation de porter à la connaissance du juge du fond les éléments à décharge qui auraient été révélés de manière incidente par un acte d'information posé en vue de récolter des éléments de preuve à charge. La Cour semble exiger du ministère public qu'il recherche activement des éléments de preuve à la décharge du suspect, puisque cet arrêt part du principe que l'information est présumée être menée à charge et à décharge. Voy. Cass., 19 décembre 2012, *J.T.*, 2013, liv. 6538, p. 700 et note F. KONING, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 28, p. 1454 et note F. KUTY, *R.W.*, 2013-14, liv. 24, p. 935 et note B. DE SMET, *T. Strafr.*, 2013, liv. 3, p. 192 et note F. SCHUERMANS.

¹⁹ P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », *op. cit.*, p. 450 (et s.).

20. Deuxièmement, les commentateurs de l'arrêt du 25 juin 2020 reprochent à la Cour constitutionnelle de ne pas prendre en compte l'octroi de pouvoirs de plus en plus importants au ministère public. La Cour estime que le procureur du Roi ne dispose pas de pouvoirs coercitifs analogues à ceux d'un juge d'instruction²⁰. Or, ces dernières années, le ministère public s'est vu attribuer de plus en plus de pouvoirs dans le cadre de l'information, tantôt sous réserve de l'autorisation du juge d'instruction, tantôt sans nécessité d'une telle autorisation²¹.

En particulier, Raf Verstraeten s'étonne que la Cour constitutionnelle ait comme occulté la possibilité de mise en œuvre d'une mini-instruction au cours d'une information²². En effet, depuis la réforme Franchimont, l'article 28septies C.I.Cr. permet au procureur du Roi de requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte relevant de la compétence exclusive de ce dernier, sans pour autant saisir le magistrat de l'entièreté du dossier. Une fois le devoir d'enquête exécuté, le juge décide s'il renvoie le dossier au parquet ou s'il le garde à l'instruction dans son entièreté. Mises à part les exceptions limitativement énumérées à l'article 28septies C.I.Cr., la grande majorité des actes qui relèvent traditionnellement de la compétence du juge d'instruction peuvent donc être posés également durant une information. Si, dans le cadre d'une instruction, la possibilité d'une coercition justifie que des droits de participation soient accordés aux parties, pourquoi ne serait-ce pas le cas également dans le cadre d'une information où, notamment par le biais d'une mini-instruction, des actes de contraintes peuvent être posés ?

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 25 juin 2020, semble faire abstraction de cette réalité. Elle ne prend pas en compte le fait que les mêmes actes d'enquête coercitifs – à l'exception des plus attentatoires aux droits fondamentaux - peuvent être posés tant au cours d'une instruction que d'une information, que ce soit *via* une mini-instruction ou sans même devoir obtenir l'autorisation du juge d'instruction (par exemple, pour l'infiltration ou la

²⁰ Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, Doc. Parl., Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n°857/1, p. 47., *op. cit.*, p. 37-38.C.C., 25 juin 2020, *op. cit.*, B.7.

²¹ En principe, l'article 28bis, §3 C.I.Cr. exclut toute forme de contrainte dans le cadre d'une information. Cependant, comme le relève Raf Verstraeten, les exceptions et nuances qui ont été apportées par le législateur à ce principe sont si nombreuses aujourd'hui que l'on ne peut plus considérer que le juge d'instruction jouit encore du monopole absolu de la coercition et des ingérences dans les droits fondamentaux. L'auteur cite notamment la perquisition dans un système informatique et l'interception et la saisie du courrier. Il cite également les méthodes particulières de recherche, dont certaines peuvent être ordonnées dans le cadre d'une information malgré leur caractère secret et l'immixtion qu'elles impliquent dans la vie privée des justiciables. Voy. R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 404.

²² R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 407. Cela paraît, selon l'auteur, d'autant plus étonnant que, dans son arrêt du 25 janvier 2017 qui concernait le droit d'accès au dossier, la Cour avait bel et bien pris en compte, dans son raisonnement, le fait qu'un acte attentatoire aux droits fondamentaux pourrait être posé au cours d'une information. Cela paraît, selon l'auteur, d'autant plus étonnant que, dans son arrêt du 25 janvier 2017 qui concernait le droit d'accès au dossier, la Cour avait bel et bien pris en compte, dans son raisonnement, le fait qu'un acte attentatoire aux droits fondamentaux pourrait être posé au cours d'une information. Or, le juge *a quo*, dans sa question préjudicielle, fait clairement référence à cet arrêt de 2017 en demandant à la Cour si son raisonnement en matière d'accès au dossier est transposable en matière de demande de devoirs complémentaires. Voy. C.C., 25 janvier 2017, *op. cit.*, B.5.4.

perquisition dans un système informatique ou l’interception et la saisie du courrier). L’argument selon lequel l’inexistence, dans le chef du procureur du Roi, d’un pouvoir de contrainte semblable à celui du juge d’instruction, justifierait l’absence d’un droit formel pour les parties de solliciter des actes d’enquête complémentaires, apparaît donc bancal ou, à tout le moins, basé sur des prémisses qui ne tiennent que partiellement compte de la réalité du droit.

21. Troisièmement, la Cour constitutionnelle considère que l’absence d’un droit formel de demander des actes d’enquête complémentaires n’entraîne pas d’effet disproportionné, notamment parce que les juridictions de jugement, en plus de veiller à la régularité de l’information et de pouvoir déclarer les poursuites irrecevables en cas de violation du droit au procès équitable, peuvent ordonner qu’il soit procédé aux actes d’enquête qu’elles estiment nécessaire à la manifestation de la vérité. Du point de vue de Raf Verstraeten et Pieter Tersago, l’argument de la Cour manque de nuances car les pouvoirs d’investigations du juge du fond sont en réalité limités²³. Il ne semble pas pleinement satisfaisant de se reposer sur les pouvoirs d’investigation du juge du fond et la possibilité qu’à celui-ci de faire droit aux demandes de devoirs complémentaires formulés par les parties à l’audience. Il serait bien plus efficace de prévoir un contrôle de l’enquête en amont, par les juridictions d’instruction, comme c’est le cas à l’issue de l’instruction. La chambre du conseil et la chambres des mises en accusation disposent, en effet, de pouvoirs d’investigations complets et clairement prévus et délimités par la loi. Or, ces juridictions n’interviennent pas à l’issue d’une information²⁴. Il s’agit d’une différence entre l’information et l’instruction qui sera examinée *infra*, dans la section III de cette première partie.
22. Ainsi, l’arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 juin 2020 se voit opposer des arguments dont on ne peut nier la pertinence. Cet arrêt étant relativement récent, d’autres voix doctrinales se feront peut-être entendre à l’avenir, que ce soit pour défendre ou s’opposer au point de vue de la Cour. A l’heure actuelle, la situation n’a pas changé et les parties bénéficient toujours de moins de droits à l’information qu’à l’instruction.
23. En réalité, ce raisonnement de la Cour n’est pas totalement nouveau. Le droit de solliciter des actes d’enquête complémentaires constitue une exception au principe qui veut que l’enquête, que ce soit une information ou une instruction, soit non-contradictoire, en raison de son caractère inquisitoire. Une autre exception à ce principe d’absence de contradiction au stade de l’enquête a été étudiée par la Cour constitutionnelle. Il s’agit de l’expertise²⁵. La Cour

²³ P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », *op. cit.*, p. 455, R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 410-414.

²⁴ La chambre des mises en accusation est parfois amenée à intervenir au cours de l’information, mais pour exercer un rôle spécifique, comme le contrôle juridictionnel des M.P.R. Cependant, elle n’est pas habilitée, dans ce cadre, à procéder à un contrôle de la régularité de la procédure. Voy. Cass., 20 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 265.

²⁵ C.A., 24 juin 1998, 74/98, *M.B.*, 25 septembre 1998, p. 31 445, C.A., 13 janvier 1999, 1/99, *M.B.*, 2 avril 1999, p. 11 107.

constitutionnelle a admis que l'expertise ordonnée au cours d'une information ou d'une instruction puisse ne pas être rendue contradictoire. Elle n'y voit pas de discrimination par rapport aux parties à un procès pénal au cours duquel une expertise aurait été ordonnée par le juge du fond, qui est obligé de rendre celle-ci contradictoire²⁶. La justification de cette différence de traitement repose dans le caractère inquisitoire que le législateur a souhaité donner à la phase d'enquête préliminaire, afin de préserver à la fois la présomption d'innocence et l'efficacité de l'enquête²⁷. Si la Cour reconnaît que le législateur pourrait tempérer ce principe du contradictoire en décidant que l'expertise ordonnée pendant l'enquête doit être rendue contradictoire²⁸, elle admet également que le système choisi ne porte pas atteinte au droit au procès équitable²⁹. En effet, aucune règle n'empêche le juge d'instruction ou le procureur du Roi de rendre l'expertise contradictoire après avoir vérifié que cela ne porterait atteinte ni à la présomption d'innocence, ni à l'efficacité de l'enquête³⁰. De plus, le juge du fond ne sera pas lié par les résultats de l'expertise et pourra apprécier ceux-ci en tenant compte du caractère contradictoire ou non de l'expertise³¹.

24. Or, concernant l'absence de droit formel de demander des devoirs complémentaires au cours de l'information, la Cour constitutionnelle avance également comme justification le fait qu'un correctif puisse être recherché auprès du juge du fond. La possibilité, pour le procureur du Roi, de faire droit à une demande informelle des parties est également mentionnée dans l'arrêt du 25 juin 2020 et peut être rapprochée de l'idée que l'expertise peut être rendue contradictoire si cela n'implique aucun risque pour la présomption d'innocence et l'efficacité de l'enquête. Dans les deux cas, il ne s'agit pas d'un droit pour les parties mais d'une faculté qu'a l'enquêteur d'accepter une participation plus active des parties, par exception au principe du non-contradictoire.
25. Finalement, l'arrêt du 25 juin 2020 ne semble pas réellement en rupture avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Celle-ci demeure hésitante lorsqu'il s'agit de s'opposer au choix du législateur de ne pas faire exception au caractère non-contradictoire de l'enquête pénale. Si cette position peut apparaître comme justifiée, il est néanmoins possible de critiquer la position de la Cour relativement au droit de solliciter des devoirs complémentaires, au regard des principes de prévisibilité et de légalité. Il est vrai que le caractère inquisitoire de l'enquête pourrait justifier l'absence d'un tel droit, mais il ne justifie pas une différence de traitement

²⁶ C.A., 24 juin 1998, *op. cit.*, p. B.2.2, C.A., 13 janvier 1999, *op. cit.*, p. B.2.2. : « Toutefois, en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les règles de la contradiction contenues dans les articles 962 et suivants du même Code s'appliquent à l'expertise ordonnée par un juge pénal agissant en qualité de juge du fond, dans la mesure où leur application est compatible avec les principes du droit répressif ».

²⁷ C.A., 24 juin 1998, *op. cit.*, B.5, C.A., 13 janvier 1999, *op. cit.*, B.5.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ C.A., 24 juin 1998, *op. cit.*, B.6, C.A., 13 janvier 1999, *op. cit.*, B.6. Cette validation constitutionnelle du caractère non-contradictoire de l'expertise à laquelle il est procédé durant l'enquête est conforme à la jurisprudence subséquente de la Cour de cassation²⁹ et de la Cour E.D.H.²⁹. Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005, Cass., 19 février 2003, *Pas.*, 2003, liv. 2, p. 370.

³⁰ C.A., 24 juin 1998, *op. cit.*, B.6, C.A., 13 janvier 1999, *op. cit.*, B.6.

³¹ *Ibid.*

entre les personnes prenant part à une instruction, qui bénéficient d'une exception au principe du non-contradictoire, et celles qui prennent part à une information, qui n'en bénéficient pas. En effet, tant l'information que l'instruction sont en principe secrètes, écrites et non-contradictaires. Cette rupture d'égalité est renforcée par l'absence d'un critère objectif clair permettant de déterminer si un dossier doit atterrir sur le bureau du juge d'instruction ou être conservé par le parquet.

b) La difficulté de définir un critère à la fois objectif et pratique pour déterminer les dossiers devant faire l'objet d'une instruction

26. La décision de saisir un juge d'instruction revient au procureur en charge du dossier, qui prend généralement en compte des critères tant formels qu'organisationnels³². Actuellement, il n'existe pas de critère clair qui permettrait de déterminer à l'avance si un dossier fera l'objet d'une instruction ou s'il restera à l'information³³. Cet aléa crée une différence de traitement difficilement justifiable dès lors que l'absence de critère clair et objectif dans la loi laisse la place à l'arbitraire du procureur du Roi. Certes, la victime dispose également de la faculté de porter l'affaire à l'instruction en se constituant partie civile en mains du juge d'instruction. Le suspect, en revanche, ne bénéficie d'aucun droit similaire et est donc dépendant à cet égard de la décision du Procureur du Roi ou de la volonté de la victime de saisir le juge d'instruction de sa plainte.
27. Par ailleurs, si l'article 28bis, §3 C.I.Cr. semble donner une indication en ce qu'il interdit que tout acte de contrainte soit posé au cours d'une information, la pratique démontre que le procureur du Roi dispose lui-même de la capacité de poser de tels actes dans le cadre d'une information dans de plus en plus de circonstances³⁴. Certes, le procureur doit, la plupart du temps, obtenir l'autorisation du juge d'instruction par le biais d'une procédure de mini-

³² C. TANGE, « Chronique de criminologie. L'indépendance du juge d'instruction entre principe et réalité. Une exploration des enjeux de l'instruction », *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 720-721.

³³ Comme cela a été mis en évidence par la « note Jalons », P. TRAEST, *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge: étude pratique des problèmes rencontrés*, IRCP research series, n° 50, Anvers, Maklu, 2015, p. 64. Voy. aussi M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2021, p. 696-697.

³⁴ R. VERSTRAETEN, « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *op. cit.*, p. 404-407, P. TRAEST, « Mijmeringen bij de hervorming van het strafprocesrecht », in R. DE CORTE *et al.* (dir.), *De taal is gans het recht: Liber Amicorum Willy van Eeckhoutte*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, p. 298, Ligue des droits de l'Homme, « Réforme du Code d'instruction criminelle, Ligue des droits de l'Homme, Commentaires de la LDH et du Syndicat des avocats pour la démocratie (SAD) sur l'avant-projet de réforme du Code d'instruction criminelle », mai 2018, p. 7-8, M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le projet de réforme », in L. KENNES et D. SCALIA (dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthemis, 2017, p. 28. Voy. aussi S. GORLÉ, *Glissement progressif de compétences du Judiciaire vers l'Exécutif et suppression du juge d'instruction*, *op. cit.*

instruction³⁵. Cependant, quelques exemples mentionnés *supra*³⁶ démontrent tout de même que le procureur du Roi peut être amené à user de la coercition sans recourir au juge d’instruction. Le critère de distinction qui veut que soient envoyés à l’instruction tous dossiers dans lesquels il est nécessaire de poser des actes contraignants n’est donc plus d’actualité en Belgique dans la réalité des faits³⁷.

28. Il est parfois avancé que devraient être soumis à une instruction les dossiers les plus graves ou les plus complexes³⁸. Or, encore une fois, il s’agit d’une vision manichéenne de la procédure pénale qui ne correspond pas à la réalité. Par exemple, Pieter Tersago remarque que des dossiers de fraudes sont régulièrement traités dans le cadre d’une information, alors que ce genre de dossier peut se révéler particulièrement complexe³⁹. L’auteur relève également que, même dans les enquêtes de grande envergure, il est toujours possible de se passer d’une instruction en utilisant la mini-instruction, qui permet de procéder à presque tous les actes d’enquête⁴⁰.
29. L’inexistence d’un critère objectif précis, qui permette de déterminer à l’avance si un dossier fera l’objet d’une instruction ou non, peut poser problème du point de vue du principe de légalité du droit pénal. Ce principe, parfois désigné par la locution « *nullum crimen, nullum poena sine lege* », est consacré au niveau européen et international⁴¹. Il est également énoncé aux articles 12 et 14 de la Constitution belge. Tant la Cour constitutionnelle⁴² que la Cour E.D.H.⁴³ et la C.J.U.E.⁴⁴ donnent à ce principe la même portée : le législateur doit veiller à ce

³⁵ Par ailleurs, Marie-Aude Beernaert fait remarquer que, dans le cadre d’une mini-instruction, il y a également place pour la subjectivité puisque les critères selon lesquels le juge d’instruction peut décider de conserver le dossier à l’instruction sont flous, M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 734.

³⁶ Voy. *supra*, § 20.

³⁷ P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », *op. cit.*, p. 448 et 455.

³⁸ Voy. not. F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d’instruction : le point de vue d’un magistrat instructeur », in M. CADELLI (dir.), *La figure du juge d’instruction : réformer ou supprimer ?*, Collection de l’Association syndicale des magistrats, Limal, Anthemis, 2017, p. 69. Pour d’autres exemples de critères envisageables, voy. C. TANGE, « Chronique de criminologie. L’indépendance du juge d’instruction entre principe et réalité. Une exploration des enjeux de l’instruction », *op. cit.*, p. 720-721, P. TRAEST, « Mijmeringen bij de hervorming van het strafprocesrecht », *op. cit.*, p. 297-299.

³⁹ P. TERSAGO, « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », *op. cit.*, p. 455.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Article 7, §1^{er} de la Convention européenne des droits de l’homme, article 49, §1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, article 15, §1^{er} du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques.

⁴² Voy. not. C.A., 14 mai 2003, 69/2003, *J.L.M.B.*, 2003, liv. 25, p. 1076, C.C., 25 février 2010, 17/2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, liv. 7-8, p. 914, C.C., 28 février 2013, 20/2013, *Rev. dr. pén.*, 2014, liv. 1, p. 83 et note F. VANDEVENNE.

⁴³ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Okkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, Cour eur. D.H., arrêt *Coeme et autres c. Belgique*, 22 juin 2000, §145, Cour eur. D.H., arrêt *Korbely c. Hongrie*, 19 septembre 2008, §70, Cour eur. D.H., arrêt *Scoppola c. Italie*, 17 septembre 2009, §94, Cour eur. D.H., arrêt *Del Río Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, § 79.

⁴⁴ Voy. not. C.J., arrêt *Procédure pénale contre JI* du 11 juin 2020, C-634/18, EU:C:2020:455, C.J., arrêt *Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze c. MI et TB* du 24 mars 2021, affaires jointes C-870/19 et C-871/19, EU:C:2021:233.

que la loi soit formulée dans des termes suffisamment clairs et précis pour que chaque justiciable sache à tout moment si le comportement qu'il adopte peut engager sa responsabilité pénale et dans quelle mesure celle-ci peut être engagée⁴⁵. Sans étudier de manière approfondie ce principe de légalité, on peut se demander si, en ne définissant pas clairement les critères de saisie du juge d'instruction, le législateur belge ne viole pas ce principe de légalité.

30. Or, la Cour E.D.H. interprète ce principe comme ne s'appliquant qu'aux règles de droit pénal matériel, autrement dit aux dispositions qui déterminent les infractions et les peines⁴⁶. La question de savoir si l'enquête sera dirigée par le procureur du Roi ou par un juge d'instruction ne touche pas aux règles matérielles mais bien aux règles procédurales. Cependant, dans son arrêt Coëme contre Belgique, la Cour a admis l'existence du principe « *nullum iudicium sine lege* », qui serait contenu à l'article 6, §2 de la C.E.D.H⁴⁷. Selon la Cour, une incertitude qui découlerait de l'imprécision des règles de procédure serait contraire au principe de légalité et à l'objectif premier de l'existence des règles de procédure pénale, à savoir protéger le justiciable contre d'éventuels abus de l'autorité, car elle ne permettrait pas aux parties, en particulier au suspect, de préparer efficacement sa défense. Les parties à une procédure pénale doivent donc connaître à l'avance les règles procédurales qui régiront celle-ci⁴⁸.

31. De son côté, la Cour constitutionnelle a jugé que les principes de légalité et de prévisibilité sont applicables à l'ensemble de la procédure pénale, en ce compris les phases d'information et d'instruction⁴⁹. La Cour ajoute :

« *L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne pourra faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre* »⁵⁰.

32. On peut donc douter de la compatibilité avec le principe de légalité de l'inexistence d'un critère précis pour identifier quels dossiers doivent faire l'objet d'une instruction. Les justiciables ne peuvent actuellement pas déterminer à l'avance si un juge d'instruction sera saisi de leur dossier, ni d'ailleurs, le cas échéant, à quel moment il en serait saisi⁵¹. Si ce n'est le correctif

⁴⁵ On déduit également de ce principe la prohibition de la rétroactivité de la loi pénale plus sévère et le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce.

⁴⁶ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Rasnik c. Italie*, 10 juillet 2007, Cour eur. D.H., arrêt *Scoppola c. Italie*, *op. cit.*, Cour eur. D.H., arrêt *Coeme et autres c. Belgique*, *op. cit.*

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Coeme et autres c. Belgique*, *op. cit.*, § 98 : « Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière ».

⁴⁸ Sur ce point, voyez également O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Criminalis, Limal, Anthemis, 2015, p. 290-291.

⁴⁹ C.C., 28 février 2013, *op. cit.*, B.8. Voy. aussi C.A., 28 mars 2002, 56/2002, *J.L.M.B.*, 2002, liv. 16, p. 664, C.C., 28 mars 2013, 49/2013, *Rev. dr. pén.*, 2013, liv. 11, p. 966 et note B. MICHEL.

⁵⁰ C.C., 28 février 2013, *op. cit.*, B.9.

⁵¹ M.-A. BEERNAERT, H.D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 696-697.

de la constitution de partie civile par action, les parties ne peuvent s'en remettre qu'à la discrétion du procureur du Roi.

33. *De lege ferenda*, il serait donc utile et souhaitable de trouver un critère permettant de décider objectivement de quels dossiers devrait être saisi le juge d'instruction. Or, la majorité de la doctrine s'accorde sur le fait qu'il est difficilement concevable d'imaginer un critère qui serait à la fois utilisable en pratique et suffisamment objectivé pour assurer l'égalité de traitement⁵². Cette difficulté de trouver un critère pertinent pose la question plus large de la pertinence du système dual lui-même, qui, cela a suffisamment été souligné, est actuellement source de discriminations⁵³.
34. En conclusion, la différenciation entre information et instruction reste problématique au regard du principe d'égalité et de non-discrimination et du principe de légalité. Parallèlement à ce constat, le statut du juge d'instruction lui-même est régulièrement questionné : à la fois juge et enquêteur, lui est-il possible de conserver une totale indépendance ?

2) *Le rôle du juge d'instruction à la lumière du droit à un juge indépendant et impartial*

35. La loi fait porter au juge d'instruction la double casquette de juge et d'enquêteur. En effet, le juge est parfois amené à prendre une décision juridictionnelle en se fondant sur les résultats de ses propres recherches. Par exemple, lorsqu'il souhaite procéder à la localisation de l'origine ou de la destination de communications électroniques, le magistrat doit vérifier, à la lumière des éléments recueillis sous son autorité, s'« il existe des indices sérieux que les infractions sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus lourde » et « qu'il existe des circonstances qui rendent le repérage de communications électroniques ou la localisation de l'origine ou de la destination de communications électroniques nécessaire à la manifestation de la vérité » (art. 88bis C.I.Cr.). Le juge d'instruction est donc amené à porter un regard critique sur les indices qu'il a lui-même recherchés et sur la pertinence d'une mesure qu'il a lui-même la volonté de mettre en œuvre. Amené à la fois à diriger l'enquête et à prendre des décisions juridictionnelles, le juge d'instruction peut-il être considéré comme indépendant et impartial⁵⁴ ?

⁵² P. TRAEST, « Mijmeringen bij de hervorming van het strafprocesrecht », *op. cit.*, p. 285-303, P. TRAEST, « Vers un nouveau Code de procédure pénale ? », in F. KÉFER et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal : hommage à Ann Jacobs*, Commission Université-Palais (CUP), n° 160, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 22-23, M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 136.

⁵³ P. TRAEST, « Mijmeringen bij de hervorming van het strafprocesrecht », *op. cit.*, p. 297-299.

⁵⁴ Pour une analyse fondée sur la réalité de terrain et les liens qu'entretient le juge d'instruction avec le ministère publics et les services de police, voyez C. TANGE, « Chronique de criminologie. L'indépendance du juge d'instruction entre principe et réalité. Une exploration des enjeux de l'instruction », *op. cit.*

36. Le droit à un juge indépendant et impartial est reconnu à tout citoyen européen par l'article 6 de la Convention E.D.H. Cette exigence s'applique également au stade préliminaire, et donc au juge d'instruction, à la condition que le droit national reconnaisse au magistrat instructeur un statut d'indépendance tel que celui qui existe pour les juges du fond⁵⁵. En Belgique, ce sont les articles 151 et 152 de la Constitution qui assurent aux magistrats du siège, en ce compris le juge d'instruction, leur statut d'indépendance et d'impartialité.
37. Or, s'il est incontestable que le juge d'instruction est statutairement impartial et indépendant, peut-on considérer qu'il l'est aussi fonctionnellement ? La nature même de sa fonction ne crée-t-elle pas à tout le moins une apparence de partialité ?
38. Lorsqu'il ordonne un devoir d'enquête qui nécessite l'usage de la contrainte, le juge d'instruction endosse son rôle juridictionnel. Comme l'expriment justement certains membres de la Commission de réforme, le juge se donne à lui-même l'autorisation dont il estime avoir besoin pour mener à bien son enquête⁵⁶. Il est alors à la fois demandeur et juge. Autrement dit, il est partie à une procédure sur laquelle on lui demande de poser un regard impartial. On ne peut être à la fois partie et tiers, et c'est pourtant la manœuvre délicate à laquelle doivent se livrer chaque jour les juges d'instruction belges. Il est difficilement conciliable pour un seul homme de poursuivre l'objectif de tout faire pour découvrir la vérité et de veiller à ce que les méthodes utilisées ne soient pas déraisonnablement intrusives ou liberticides pour le justiciable⁵⁷. Ce n'est pas pour rien que l'on ne permet pas au procureur du Roi de procéder à des actes particulièrement attentatoires au droit à la vie privée ou à d'autres droits fondamentaux sans autorisation d'un juge. Il s'agit d'une garantie essentielle à la mise en œuvre d'une procédure de mini-instruction. Or, certains actes sont exclus du champ d'application de cette procédure car ils sont considérés comme trop attentatoires aux droits fondamentaux et ne peuvent donc être posés que dans le cadre d'une instruction, sous l'autorité et la direction d'un juge et garantissant au suspect et à la partie civile des droits de participation plus étendus qu'au cours d'une information. L'instruction permet donc, par définition, de recourir à des méthodes plus contraignantes que celles qui sont autorisées au ministère public. Dans ces conditions, il semble contre-indiqué d'exiger de celui qui dirige l'enquête de déterminer lui-même dans quelle mesure il peut s'autoriser à porter atteinte aux droits fondamentaux.

⁵⁵ Cour eur. D.H., *arrêt Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne*, 6 janvier 2010. Sur l'application de l'article 6, §1^{er} au juge d'instruction, voy. A. OUDOUL, *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale française à l'aune du droit de la convention EDH (Thèse)*, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2016, p. 215-324.

⁵⁶ M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête », *op. cit.*, p. 30, M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 136-137, A. BAILLEUX et R. VERSTRAETEN, « Het voorstel van een nieuw wetboek van strafvordering: algemene beginselen en fase van het onderzoek », in *Straf- en strafprocesrecht*, Collection Themis, n° 110, Bruges, Die Keure, 2019, p. 151.

⁵⁷ M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête », *op. cit.*, p. 30, M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 136-137.

39. Cela a été mis en exergue par la C.J.U.E. dans son arrêt dit « *Prokuratuur* » du 2 mars 2021⁵⁸. L'une des questions préjudicielles posées à la Cour de justice était donc celle de savoir si le ministère public estonien constitue une autorité administrative indépendante au sens de l'article 15, §1^{er} de la directive 2002/58, dite directive « vie privée et communications électroniques »⁵⁹. Selon la Cour, l'autorité de contrôle doit être « en mesure d'assurer un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts liés aux besoins de l'enquête dans le cadre de la lutte contre la criminalité et, d'autre part, les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel des personnes dont les données sont concernées par l'accès »⁶⁰. Cela implique que l'autorité de contrôle doit être un tiers par rapport à l'autorité enquêtrice, afin d'exercer sa mission en toute objectivité et impartialité, sans être soumise à des influences extérieures. La Cour reprend ensuite la position de M. l'Avocat général⁶¹ pour préciser que cette position de tiers nécessite que l'autorité chargée du contrôle préalable ne soit pas impliquée dans la suite de l'enquête et soit neutre par rapport aux parties à la procédure⁶².
40. Qu'en serait-il de la procédure pénale belge, et en particulier de la position du juge d'instruction ? En Belgique, au cours d'une instruction, le juge d'instruction peut s'accorder à lui-même l'autorisation de procéder au repérage de communications électroniques ou la localisation de l'origine ou de la destination de communications électroniques, dans les conditions fixées à l'article 88bis C.I.Cr. Or, le magistrat n'est évidemment pas un tiers vis-à-vis de lui-même et il est chargé de diriger l'enquête dans le cadre de laquelle il doit être procédé à la mesure qu'il autorise, ce qui est contraire aux qualités requises pour être une autorité de contrôle indépendante selon la jurisprudence de la C.J.U.E.
41. Ces considérations, faites dans le cadre du droit européen et dans le cas précis de l'accès à des données relatives à des communications électroniques, renforcent le doute qui plane sur l'impartialité du juge d'instruction en général, puisque, pour toute mesure, le juge d'instruction s'accorde à lui-même les autorisations nécessaires. Certes, un contrôle de l'instruction est organisé à la clôture de celle-ci mais aucune autorité distincte n'intervient *préalablement* à la

⁵⁸ C.J., arrêt *Procédure pénale contre H. K.* du 2 mars 2021, C 746/18, EU:C:2021:152. Dans cet arrêt, il était question d'une personne condamnée, en Estonie, sur base de données relatives à des communications électroniques recueillies auprès d'un fournisseur de services de télécommunications électroniques. L'autorisation de collecte de ces données avait été accordée par le parquet estonien. Or, dans son arrêt dit « *Tele2* », la Cour avait précisé que l'article 15, §1^{er} de la directive 2002/58, dite directive « vie privée et communications électroniques », devait s'interpréter comme exigeant qu'un contrôle effectué par une juridiction ou une entité administrative indépendante intervienne préalablement à l'accès aux données par les autorités chargées de l'enquête. Voy. C.J., arrêt *Tele2 Sverige AB c. Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department c. Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis* du 21 décembre 2016, affaires jointes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970.

⁵⁹ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *J.O.U.E.*, L 201, 31 juillet 2002.

⁶⁰ *Ibid.*, point 53.

⁶¹ Av. gén. G. PITRUZZELLA, concl. préc. C.J.U.E., arrêt *Procédure pénale contre H. K.* du 2 mars 2021, C 746/18, EU:C:2021:152, point 126.

⁶² C.J., arrêt *Procédure pénale contre H. K.* du 2 mars 2021, *op. cit.*, point 54.

mise en œuvre d'un acte d'enquête pour vérifier sa nécessité ou sa proportionnalité par rapport à l'objectif recherché.

42. Ainsi, même si l'on considère que les juges d'instruction sont des magistrats compétents, capables de se porter un regard neutre sur leur propre enquête, il n'en reste pas moins que le justiciable pourrait voir dans l'ambiguïté de cette fonction une forme de partialité, dès lors que se regroupent sur la même tête la fonction d'enquêteur et la fonction de juge censé procéder de manière impartiale à une balance entre, d'une part, les nécessités de l'enquête et, d'autre part, les droits des parties en cause. Or, comme la CEDH l'a encore rappelé dans son arrêt *George-Laviniu Ghiurău c. Roumanie* du 16 juin 2020, « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »⁶³.
43. En conclusion, l'ambivalence inhérente au rôle du juge d'instruction pourrait poser problème au regard du droit d'accès à un juge indépendant et impartial. Cependant, la suppression de cette institution emblématique de la procédure pénale belge entraînerait des conséquences non négligeables, telle que la suppression de la faculté de se constituer partie civile en mains du juge d'instruction. Par conséquent, il convient à présent d'examiner la possibilité ouverte à la victime de mettre elle-même en mouvement l'action publique.

SECTION II : LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

44. En principe, l'action publique, qui vise à poursuivre les comportements infractionnels et à les faire condamner par un tribunal, appartient à la société. Elle est exercée au nom de celle-ci par le ministère public, qui bénéficie du monopole des poursuites. La victime qui désire voir son dommage réparé peut greffer son action civile à l'action publique engagée par le parquet⁶⁴. Ainsi, le juge répressif, après avoir statué sur la culpabilité et la peine, déterminera les dommages et intérêts qu'il y a lieu d'accorder à la victime (art. 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale). La victime peut donc, lorsque l'action publique a déjà été mise en mouvement par le ministère public, se constituer partie civile par intervention, soit entre les mains du juge d'instruction déjà saisi du dossier, soit en déposant une requête à l'audience.
45. Lorsque le ministère public a négligé ou n'a pas jugé opportun de mettre un mouvement l'action publique, la victime peut le faire elle-même en se constituant partie civile par action, soit en mains du juge d'instruction, ce qui ouvrira alors une instruction, soit par citation directe – permise uniquement pour les délits et les contraventions.

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *George-Laviniu Ghiurău c. Roumanie*, 16 juin 2010.

⁶⁴ Les articles régissant la constitution de partie civile par action ou par intervention sont les articles 63 et s. C.I.Cr.

46. Si le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est largement reconnu par la loi belge, il n'est pas absolu. On peut d'ailleurs relever diverses exceptions s'appliquant à des cas très particuliers, dont certaines ont été explicitement validées par la Cour constitutionnelle. Par exemple, dans son arrêt n° 112/98, la Cour a validé l'impossibilité de mise en mouvement de l'action publique par la partie civile dans les cas où le privilège de juridiction est d'application⁶⁵. De même, dans son arrêt n° 62/2005, la Cour admet que le procureur fédéral ait le monopole exclusif de l'engagement des poursuites en matière d'infractions graves au droit international humanitaire⁶⁶. A la lecture de ces arrêts, il apparaît que la Cour avance des arguments divers pour justifier l'exclusion de la constitution de partie civile par action dans ces cas particuliers. Premièrement, la Cour souligne que la partie civile poursuit toujours un intérêt purement privé et en tire deux conclusions : d'une part, la victime pourrait tenter des poursuites présentant un « caractère téméraire ou malveillant »⁶⁷, qu'il est préférable d'éviter particulièrement dans certaines circonstances, et, d'autre part, la victime dispose toujours de la voie civile pour faire examiner ses prétentions par un juge⁶⁸. Deuxièmement, dans la matière diplomatiquement sensible du droit international humanitaire, la Cour admet la nécessité de filtrer les infractions qui seront effectivement poursuivies⁶⁹ et de centraliser et coordonner l'exercice de l'action publique⁷⁰.
47. Or, il semble que ces arguments, qui, il faut le rappeler, ont été énoncés dans le cadre de procédures bien particulières, pourraient valoir contre la constitution de partie civile par action de manière plus générale. D'ailleurs, cette possibilité offerte à la partie civile, qui est au demeurant une exception au regard du droit comparé⁷¹, est aujourd'hui loin de faire l'unanimité⁷².

⁶⁵ C.A., 4 novembre 1998, n° 112/98, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 707. Le Conseil supérieur de la Justice lui-même a recommandé de conserver le monopole exclusif des poursuites des magistrats par le Procureur général, dans le cadre du privilège de juridiction. Voy. Conseil Supérieur de la Justice, *Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob (enquête particulière)*, 25 mars 2015, disponible sur www.csj.be/fr/publications/2015/le-privilège-de-jurisdiction-dans-le-cadre-du-dossier-jonathan-jacob (dernière consultation le 5 mars 2021), p. 31.

⁶⁶ C.A., 23 mars 2005, n° 62/2005, *Arr. C.A.*, 2005, liv. 2, p. 711. La Cour fait directement référence à cet arrêt dans son arrêt C.C., 21 février 2008, n° 21/2008, *A.C.C.*, 2008, liv. 1, p. 261.

⁶⁷ C.A., 4 novembre 1998, *op. cit.*, B.5.1. Voy. également C.A., 23 mars 2005, *op. cit.*, B.7.6.

⁶⁸ C.A., 4 novembre 1998, *op. cit.*, B.5.2.

⁶⁹ C.A., 23 mars 2005, *op. cit.*, B.7.3.

⁷⁰ *Ibid.*, B.7.4.

⁷¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1239/001, p. 14, M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », *op. cit.*, p. 147.

⁷² Le droit de l'Union européenne lui-même prend en considération le fait que les Etats membres puissent n'accorder un rôle participatif aux victimes qu'une fois que la décision de poursuivre a été prise. Voy. Directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 315/57, 14 novembre 2012, art. 11. Dans ce cas, cet article de la directive prévoit cependant que « les États membres veillent à ce qu'au moins les victimes d'infractions graves aient le droit de demander le réexamen d'une décision de ne pas poursuivre ».

48. Par ailleurs, une enquête menée par des professeurs de la KU Leuven en 2012⁷³ a démontré que la possibilité de mettre en mouvement l'action publique par la constitution de partie civile nuit à l'efficacité de la justice, notamment en aggravant l'arriéré judiciaire. En effet, ce mécanisme aboutit bien souvent à ouvrir une instruction relativement longue pour un dossier qui, non seulement touche plus aux intérêts privés de la victime qu'à l'intérêt général, mais qui, en plus, aboutit souvent à une décision de non-lieu ou d'acquiescement⁷⁴. On peut ajouter à ces critiques que permettre à la victime d'imposer des poursuites de manière contraignante pourrait entraver le bon déroulement de la politique de poursuite du parquet et du ministre de la Justice⁷⁵.
49. Ainsi, le mécanisme prévu par le droit belge serait contreproductif. Toutefois, avant d'envisager sa suppression, tel que cela ressort des travaux de la Commission de réforme, il convient de se demander si le droit de mettre l'action publique en mouvement est protégé sous la forme d'un droit fondamental. A priori, la CEDH considère qu'il n'existe pas de droit à l'*actio popularis*⁷⁶. Cependant, dans la suite de l'analyse, il faudra tout de même se prêter à un renversement du raisonnement : le Code de procédure pénale en projet, en prévoyant la suppression de ce mécanisme, n'opère-t-il pas un recul dans la protection des droits fondamentaux ?

SECTION III : LE CLOTURE DE L'ENQUETE

50. Une fois l'instruction terminée, le juge d'instruction ne peut décider lui-même la conclusion qu'il convient de donner à son enquête. Aux termes des articles 127 et suivants du C.I.Cr., lorsqu'il considère avoir terminé son enquête, le magistrat renvoie le dossier au procureur du Roi, à qui il revient de saisir la chambre du conseil en vue de procéder au règlement de la procédure. Le juge d'instruction devra faire rapport de son enquête devant cette juridiction, à laquelle il appartiendra d'ordonner le renvoi du dossier devant la juridiction de fond compétente si les charges sont suffisantes ou de prononcer un non-lieu dans le cas contraire.
51. Avant de déterminer le sort qu'il convient de réserver au dossier, l'article 131 C.I.Cr. permet à la chambre du conseil de contrôler la régularité de l'instruction. Le cas échéant, elle peut annuler un acte et tout ou partie de la procédure qui en découle⁷⁷. En cas d'appel contre la

⁷³ Bailleux, A. *et al.*, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief: een rechtsvergelijkende studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012.

⁷⁴ Une étude de l'Université de Gand a abouti à des résultats similaires. Voy. P. TRAEST, *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge: étude pratique des problèmes rencontrés*, *op. cit.*, p. 135-143.

⁷⁵ P. TRAEST, « Vers un nouveau Code de procédure pénale ? », *op. cit.*, p. 26-28.

⁷⁶ Cour eur. D.H., *arrêt Perez c. France*, 12 février 2004, § 70. Voy. aussi P. TRAEST, « Vers un nouveau Code de procédure pénale ? », *op. cit.*, p. 27. L'auteur précise cependant qu'un recours doit être ouvert à la victime contre une décision de classement sans suite.

⁷⁷ Si le contrôle de la régularité de la procédure aboutit à constater qu'un acte d'enquête est entaché d'une irrégularité, d'une omission ou d'une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve,

décision rendue par la chambre du conseil, la juridiction compétente sera la chambre des mises en accusation. Celle-ci sera alors tenue, à la demande du ministère public ou d'une des parties⁷⁸, de procéder au contrôle de régularité susmentionné (art. 235*bis* C.I.Cr.)⁷⁹.

52. Certains auteurs reprochent à la phase de clôture de la procédure d'être chronophage et de manquer d'efficacité⁸⁰. Les membres de la Commission de réforme critiquent notamment le fait qu'à la fin de l'instruction, le ministère public doit lui-même tracer un réquisitoire à propos d'un dossier qui n'a pas été traité par le parquet et sans plus avoir la possibilité de classer sans suite pour les motifs d'opportunité⁸¹. De son côté, Damien Vandermeersch estime qu'il est inefficace de confier le contrôle de la régularité de la procédure aux juridictions d'instruction puisque cela donne lieu à « l'émergence d'un procès dans le procès », voire à un « pré-débat sur le fond » sans pour autant empêcher que les mêmes moyens soient soulevés devant les juridictions de fond⁸². L'auteur reproche également à cette partie de la procédure de ne pas être

les articles 131 et 235*bis* C.I.Cr. permettent aux juridictions d'instruction de déclarer nulles les pièces recueillies grâce à cet acte d'enquête. Ce système est appelé la « purge des nullités ». La Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation car ce système s'accompagnait d'un retrait de la pièce de dossier qui rendait celle-ci inutilisable dans la suite de la procédure, y compris par la défense. Dans son arrêt n° 86/2002, la Cour a jugé que cette décision du législateur permettait certes de rencontrer des objectifs légitimes, mais en limitant de manière déraisonnable les droits de la défense. Voy. C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002, *Arr. C.A.*, 2002, liv. 2, p. 1073. En réaction, le législateur a retiré le caractère absolu et général qui était reproché à cette mesure en habilitant les juridictions d'instruction à déterminer dans quelle mesure les pièces écartées du dossier pouvaient encore être consultées par les parties. La Cour constitutionnelle a validé cette modification législative, estimant que le législateur avait entouré cette nouvelle mesure de suffisamment de garanties pour qu'elle ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

⁷⁸ Durant l'instruction, l'article 235*bis*, §2 C.I.Cr prévoit que la chambre des mises en accusation est également tenue de procéder, de manière incidente, au contrôle de la régularité de la procédure, à la demande du suspect, de la partie civile ou du ministère public à l'occasion d'une demande principale qui ne porte sur une autre compétence de la chambre (recours contre une ordonnance de non-lieu ou de renvoi, contrôle de la détention préventive, contrôle de la mise en œuvre d'une méthode particulière de recherche, ...). Selon la Cour de cassation, ce devoir se transforme en faculté si la chambre des mises en accusation, saisie de manière irrégulière, décide de contrôler d'office la régularité de la procédure. En effet, la demande visant à faire contrôler la régularité de l'instruction n'est valable que si la demande principale est elle-même recevable. Voy. Cass., 3 décembre 2003, *Rev. dt. Pén.*, 2004, p. 626. La partie civile et le suspect peuvent également saisir la chambre des mises en accusation du contrôle de la régularité de la procédure lorsqu'une instruction est toujours en cours après une année (article 136, al. 2 C.I.Cr.). Quant au ministère public, il dispose de cette faculté tout au long de l'instruction (article 136*bis*, al. 2, C.I.Cr.).

⁷⁹ La chambre des mises en accusation dispose également de la faculté de se saisir d'office du contrôle d'un dossier qui en cours d'instruction (art. 136 C.I.Cr.). Suite à ce contrôle, elle peut annuler les actes de procédure problématiques sur la base de l'article 235*bis* C.I.Cr. ou évoquer l'affaire pour la confier à l'un de ses membres, ordonner des poursuites ou encore se faire apporter des pièces (art. 235 C.I.Cr.).

⁸⁰ A. BAILLEUX et R. VERSTRAETEN, « Het voorstel van een nieuw wetboek van strafvordering: algemene beginselen en fase van het onderzoek », *op. cit.*, p. 159-160, Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 9, D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *J.T.*, septembre 2020, n° 6823, p. 552.

⁸¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 9.

⁸² D. VANDERMEERSCH, « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *op. cit.*, p. 552. Voy. aussi D. VANDERMEERSCH, « La purge des nullités et le règlement de la procédure », in I. BOUIOUKLIÉV et P. DHAÏYER (dir.), *La théorie des nullités en droit pénal*, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2014, p. 108, 117 et 124-125. De plus, les personnes qui ne prennent part à la cause qu'après le règlement de la procédure (par exemple, par une constitution de partie civile à l'audience), peuvent soumettre au juge du fond une contestation déjà tranchée par les juridictions d'instruction en ce qui concerne la

systematique⁸³ et de toujours s'attacher à une cause de nullité ou d'irrecevabilité en particulier, sans permettre un examen de la régularité de la procédure dans son ensemble⁸⁴.

53. Une telle phase de clôture n'existe pas à la fin de l'information. Le procureur du Roi apprécie lui-même s'il existe des charges suffisantes pour citer le suspect devant le tribunal correctionnel⁸⁵. Si ce n'est pas le cas, il décidera de classer le dossier sans suite. Il en sera de même si des motifs d'opportunité justifient de ne pas porter l'affaire devant le juge répressif. Le procureur du Roi prend cette décision de manière souveraine, mais des directives de politique criminelle émanant du ministre de la Justice ou des directives internes au ministère public peuvent venir encadrer cette prise de décision, afin d'assurer une homogénéité dans le traitement des dossiers du même type⁸⁶.
54. Une différence de traitement apparaît une nouvelle fois entre les parties selon que leur dossier est envoyé en instruction ou conservé à l'information. Or, malgré sa lourdeur et son inefficacité relative, la phase de clôture de l'instruction présente l'important avantage de permettre aux parties de participer plus activement à la procédure dès la phase préliminaire en rendant cette phase moins secrète et plus contradictoire. Les parties y ont, en effet, l'occasion de faire contrôler la régularité de la procédure, possibilité qui ne leur est offerte à aucun moment de l'information.

Alors qu'elles bénéficient de moins de droits qu'à l'instruction et notamment pas du droit formel de solliciter des devoirs complémentaires en cours d'information, les parties se voient privées de la possibilité de faire contrôler, dès le stade de l'enquête préliminaire, la régularité de l'enquête menée par le procureur du Roi. Elles ne peuvent, dans un premier temps, que s'en remettre au principe de loyauté auquel celui-ci est soumis. Dans un deuxième temps, elles peuvent soumettre leurs contestations concernant l'enquête à la juridiction de jugement, mais celle-ci dispose de pouvoirs d'investigation limités, comme cela a été mentionné *supra*⁸⁷. On peut se demander si une phase de clôture de l'enquête ne serait pas plus utile au sortir d'une information que d'une instruction, puisque les parties bénéficient déjà de droits participatifs et de recours relativement importants *pendant* l'instruction. Les droits dont bénéficient les parties

régularité de la procédure (art. 235bis, § 5, *in fine* C.I.Cr.). Damien Vandermeersch critique cette limitation de l'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions d'instruction quant aux irrégularités procédurales, *Ibid.*, p. 109.

⁸³ D. VANDERMEERSCH, « La purge des nullités et le règlement de la procédure », *op. cit.*, p. 107.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 108.

⁸⁵ Si le procureur a informé à propos d'un crime dont il souhaite saisir le tribunal correctionnel, il devra d'abord saisir la chambre du conseil, qui statuera sur l'admissibilité de circonstances atténuantes permettant de correctionnaliser ce crime.

⁸⁶ Le Procureur du Roi est également compétent pour proposer de mettre fin à l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent (transaction pénale, art. 216*bis* C.I.Cr.) ou moyennant le respect de conditions (médiation pénale, art. 216*ter* C.I.Cr.). Ces procédures ne seront pas abordées dans le cadre de ce travail car la réforme n'y a pas apporté de modifications significatives. Il en va de même pour la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité (art. 216 C.I.Cr.). Ces éléments de procédure sont d'ailleurs traités dans le Titre V du Livre V qui concerne la phase de jugement et non l'enquête préliminaire.

⁸⁷ Voy. *supra*, § 21.

devant les juridictions d’instruction sont en partie redondants avec ceux dont elles bénéficient pendant l’instruction. Il s’agit évidemment de l’accès au dossier et de la sollicitation de devoirs complémentaires, mais aussi du contrôle de la régularité de la procédure, qui peut être demandé de manière incidente en cours d’instruction, à l’occasion de la saisine de la chambre des mises en accusation pour une autre demande principale⁸⁸. En cas d’information, seul le droit d’accès au dossier est désormais prévu par la loi (art. 21bis C.I.Cr.). Prévoir une phase de clôture de l’information pourrait permettre de rendre cette procédure plus contradictoire, tout en réservant cette contradiction à la fin de l’enquête.

55. En conclusion, la phase de clôture de l’instruction est une procédure lourde et chronophage, à laquelle on peut reprocher un manque d’efficacité⁸⁹. Cependant, elle a le mérite de permettre aux parties de participer activement dès la phase préliminaire et de demander que soit exercé un contrôle sur le déroulement de l’instruction. Malheureusement, cette partie de la procédure laisse encore une fois apparaître une différence de traitement entre les parties dont le dossier est soumis à une information et celles dont le dossier est traité par un juge d’instruction. La Commission de réforme, particulièrement sensible à cette différence de traitement, n’a pas manqué de prendre en compte cette faille de la procédure, ainsi que les critiques émises à l’encontre du règlement de la procédure.
56. Maintenant que l’inventaire des principales carences du système actuel a été dressé, il est temps de clôturer cette première partie de l’analyse et de débiter la seconde partie, qui s’attèlera à pointer les solutions que la Commission compte mettre en place pour contrer ces carences.

⁸⁸ Sur ce point, voyez *supra*, note subpaginale n° 18. Cette faculté n’est pas offerte aux parties en cours d’information puisque la Cour de cassation a jugé que la chambre des mises en accusation n’était pas compétente pour exercer ce contrôle lorsqu’elle est saisie en cours d’information, notamment pour le contrôle juridictionnel des méthodes particulières de recherche. Voy. Cass., 20 avril 2010, *op. cit.*, p. 265. Voy. aussi D. VANDERMEERSCH, « La purge des nullités et le règlement de la procédure », *op. cit.*, p. 92-93.

⁸⁹ Par ailleurs, sans entrer dans les détails des droits qui sont accordés aux parties durant la phase de clôture de l’instruction et des modalités de leur exercice, il est important de noter que l’inculpé ne bénéficie pas toujours des mêmes droits que la partie civile, en particulier en ce qui concerne les recours qui sont ouverts contre l’ordonnance de la chambre du conseil, selon qu’il s’agisse d’une ordonnance de non-lieu ou de renvoi⁸⁹. Cependant, il ne paraît pas utile pour la suite du raisonnement de s’appesantir sur cette différence de traitement dès lors qu’elle est liée à une phase de la procédure qui est, comme cela sera examiné par la suite, vouée à disparaître dans le Code de procédure pénal en projet. Voy. not. O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d’instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, *op. cit.*, p. 212-225.

PARTIE II : LES SOLUTIONS PROPOSÉES PAR LA COMMISSION DE RÉFORME DE LA PROCÉDURE PÉNALE

57. Il est indéniable que la procédure pénale actuelle comporte certaines lacunes en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux. La Commission de réforme, consciente de ces lacunes, a tenté d'y remédier. Cette seconde partie visera à énoncer les solutions mises en place dans le projet de nouveau Code de procédure pénale. Seront donc abordés : le passage à un modèle d'enquête unifié (section I), la suppression de la constitution de partie civile par action (partie II) et la nouvelle phase de clôture de l'enquête (section III). Les considérations liées aux justifications du choix de ces mesures et à l'efficacité de celles-ci pour remplir le rôle qui leur est attribué seront réservées à la troisième et dernière partie de l'analyse.

SECTION I : UN MODÈLE D'ENQUÊTE UNIFIÉ

58. L'un des principaux changements apportés par la réforme est le passage d'un système d'enquête dual à un système d'enquête unique⁹⁰. Dans le projet, la figure du juge d'instruction est supprimée et remplacée par celle du juge de l'enquête. Ce dernier n'a plus aucun pouvoir directeur sur l'enquête, cette compétence revenant entièrement au parquet, qui est désormais expressément soumis à l'obligation d'instruire à charge et à décharge (art. 85 du Code en projet). En revanche, le juge de l'enquête voit ses compétences juridictionnelles renforcées par rapport à celles dont dispose aujourd'hui le juge d'instruction. En effet, le juge de l'enquête est chargé de contrôler l'enquête menée par le ministère public⁹¹. Placé en position de tiers, il exerce cette fonction juridictionnelle en toute indépendance et impartialité puisqu'il ne prend plus activement part aux investigations.
59. Cette proposition n'a rien de surprenant au vu de l'importance que prend la mini-instruction dans la réalité de l'enquête préliminaire telle qu'elle existe aujourd'hui. Le juge d'instruction y joue un rôle fort similaire, dans son principe, à celui qui est attendu du juge de l'enquête dans le nouveau Code de procédure pénale : un rôle de garant des droits et libertés fondamentaux. La clé de voûte d'un tel système est donc bien évidemment l'obligation, pour le procureur du Roi, d'obtenir l'autorisation du juge de l'enquête avant de poser des actes particulièrement attentatoires aux droits et libertés fondamentaux⁹². Pour rendre ce système praticable, le projet distingue trois types d'actes : les actes relevant de la compétence exclusive du procureur du Roi (par exemple, l'audition, la saisie ou encore l'interaction sur Internet), les actes dits « mixtes » qui ne nécessitent l'intervention du juge de l'enquête qu'à partir d'un certain niveau

⁹⁰ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 6, 19 et 24.

⁹¹ *Ibid.*, p. 9-12 et 19.

⁹² *Ibid.*, p. 19.

d'ingérence (par exemple, l'analyse ADN et l'observation) et les actes qui nécessitent obligatoirement, à quelques exceptions près – en particulier les cas de flagrance –, une autorisation du juge de l'enquête (par exemple, les perquisitions et le repérage et la localisation des communications électroniques)⁹³. Pour cette dernière catégorie d'actes, le juge examinera le bien-fondé de la demande motivée du procureur du Roi et n'accordera son autorisation qu'après avoir effectué un contrôle de la légalité, de la proportionnalité et de la subsidiarité de la mesure concernée (art. 219 du Code en projet)⁹⁴. Si le procureur procède à un tel acte sans autorisation, la sanction prévue est l'exclusion des débats des informations ainsi recueillies (article 10 du Code en projet). Une procédure spécifique est également prévue en cas d'urgence et un recours contre la décision du juge de l'enquête est ouvert au procureur du Roi devant la chambre de l'enquête (art. 219, §3 du Code en projet).

60. Toutefois, le rôle du juge de l'enquête ne se limite pas à autoriser les actes de contrainte. Il veille également à « la célérité, l'équilibre et l'exhaustivité de l'enquête conduite par le ministère public »⁹⁵. Ce contrôle ne s'exerce pas de manière continue mais plusieurs fois au cours de l'enquête, puisque le même juge de l'enquête suivra le dossier pénal du début à la fin et qu'il pourra être saisi en plusieurs occurrences. L'article 104 du Code en projet prévoit neuf cas nécessitant la saisie du juge de l'enquête. On y retrouve notamment les différentes requêtes qui peuvent être formulées par le suspect et la personne lésée.
61. En effet, pour permettre à cette surveillance de s'exercer efficacement, les droits participatifs du suspect et de la personne lésée sont renforcés⁹⁶. Quand l'information porte sur des faits passibles d'une peine d'emprisonnement, les parties ont la possibilité de consulter le dossier pénal et de demander l'accomplissement d'actes d'enquête complémentaires, avec chaque fois un recours devant le juge de l'enquête en cas de refus ou d'absence de réponse de la part du procureur du Roi⁹⁷. Cette participation active des parties n'est pas prévue lorsque les faits ne sont pas punissables d'une privation de liberté, afin de garantir l'efficacité de l'enquête (art. 216, al. 1^{er}, 217, al. 1^{er} du Code en projet). Les parties peuvent également saisir le juge en vue de faire contrôler la durée de l'enquête, et ce, que l'infraction en cause soit susceptible d'entraîner une peine privative de liberté ou non (art. 225 du Code en projet). De plus, pour les enquêtes qui ne sont pas clôturées après cinq ans, le suspect peut saisir le juge de l'enquête

⁹³ *Ibid.*, p. 26-28 et 394 et s.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 36 et 188.

⁹⁵ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁶ La proposition de loi utilise exclusivement, au stade de l'information, les termes « suspect » et « partie lésée », laissant tomber les appellations « inculpé » et « partie civile » pour ce stade de la procédure.

⁹⁷ Actuellement, le juge d'instruction ne revêt absolument pas la qualité d'instance de recours contre les décisions du procureur du Roi. La seule occasion que celui-ci a d'intervenir dans l'information est la procédure de mini-instruction où c'est le procureur du Roi, et non une partie, qui sollicite du juge d'instruction l'autorisation de procéder à un acte d'enquête en principe réservé à l'instruction. C'est donc un changement important qui s'opère dans la relation entre le procureur du Roi et le juge qui intervient au stade de l'enquête.

pour faire déclarer le dépassement du délai raisonnable ou l'acquisition de la prescription de l'action publique (art. 226 et 227 du Code en projet).

62. Ainsi, le caractère inquisitorial de l'enquête, s'il est toujours bien présent, est modulé d'une nouvelle façon pour permettre aux parties de jouer un rôle plus actif au stade de l'information, qui se déroule sur un modèle différent, bien plus participatif et bien plus encadré que celui que la Belgique connaît aujourd'hui. Si le secret de l'information est toujours protégé, ce principe a une portée plus limitée. En effet, la durée du secret est en principe de six mois à partir de la rédaction de premier procès-verbal. Cette période peut être prolongée de trois mois en trois mois, à la demande spécialement motivée du ministère public, qui peut également demander la résurgence du caractère secret après que celui-ci a été levé si de nouveaux éléments le justifient (art. 220 du Code en projet). C'est au juge de l'enquête de décider s'il fait droit ou non à cette requête et un recours est ouvert au procureur devant la chambre de l'enquête. Une fois le secret levé, la consultation du dossier demandée par une partie doit automatiquement être accordée. Le seul motif de refus acceptable est alors l'absence de qualité requise (art. 216, §3, al. 3 du Code en projet). Avant l'expiration du délai de six mois et au moins un mois après la rédaction du premier procès-verbal, les parties peuvent demander tous les trois mois à consulter le dossier et le Procureur du Roi pourra refuser pour des motifs limitativement énumérés et qui, pour l'essentiel, sont inspirés de l'actuel article 61^{ter} C.I.Cr. (art. 216, §3, al. 1^{er} du Code en projet).
63. Le droit de solliciter des actes d'information complémentaires est organisé selon des modalités similaires, exceptée l'acceptation automatique après 6 mois d'enquête (art. 217 du Code en projet). La réforme organise donc désormais ce droit au cours de l'information.
64. En somme, l'unification de l'enquête sous une forme plus participative d'information soumise à un contrôle juridictionnel a pour objectif de pallier les lacunes du système dual actuel. Ces réformes ont pour vocation de supprimer le rôle ambigu du juge d'instruction et de mettre un terme aux discriminations en renforçant les droits désormais uniformément accordés aux parties.
65. Par ailleurs, dans l'exposé des motifs de la proposition de nouveau Code de procédure pénale, on peut lire que la Commission a souhaité anticiper la mise en œuvre du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 qui instaurera un parquet européen. Dans le cadre de ce règlement, la Belgique sera amenée à déléguer des membres du parquet national afin de poursuivre les infractions commises en Belgique et relevant de la compétence du parquet européen, c'est-à-dire les infractions pénales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union⁹⁸. Selon la Commission de réforme, cela implique que des membres du ministère public belge, les procureurs européens délégués, pourraient être amenés à poser des actes qui relèvent,

⁹⁸ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *J.O.U.E.*, L 283, 31 octobre 2017. Voyez plus précisément les articles 4 et 22 et les considérants 11 et 50.

en droit national actuel, de la compétence du juge d'instruction⁹⁹. On peut douter de cette affirmation. Certes, l'article 28.1 du règlement 2017/1939 semble autoriser le procureur européen délégué à conserver la direction de l'enquête même lorsqu'il doit recourir aux autorités compétentes en droit national pour poser certaines mesures d'enquête¹⁰⁰ :

*« Le procureur européen délégué chargé d'une affaire peut, conformément au présent règlement et au droit national, soit prendre des mesures d'enquête et d'autres mesures de sa propre initiative, soit en charger les autorités compétentes de son État membre »*¹⁰¹.

Cependant, d'autres dispositions laissent penser que l'intervention d'un juge d'instruction ne serait pas incompatible avec les exigences du règlement¹⁰². Ainsi, le considérant 15 précise que le règlement ne modifie pas les règles nationales qui gouvernent l'organisation des enquêtes pénales, alors que le considérant 12 énonce le principe de proportionnalité en ces termes : *« le présent règlement n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs et fait en sorte que son incidence sur les ordres juridiques et les structures institutionnelles des États membres soit la moins intrusive possible »*. Par ailleurs, l'ancienne version de l'article 28.1, c'est-à-dire l'ancien article 18.1 de la proposition initiale de la Commission européenne, n'utilisait pas l'expression « chargé d'une affaire » mais bien les termes « mène l'enquête ». Ce changement de vocabulaire, combiné avec les considérants 12 et 15 et aux multiples références au droit national présentes dans le règlement, semble indiquer que « le législateur européen n'avait pas l'intention de changer radicalement les relations entre les procureurs et les juges »¹⁰³. A la lumière de ce qui précède, l'article 28.1 et l'ensemble du règlement devraient donc être interprétés comme venant se greffer à la procédure existante en droit national, sans obliger les États membres à revoir l'organisation de celle-ci, et sans s'opposer à ce que le procureur européen délégué doive faire appel à un juge d'instruction pour poser des mesures d'enquête qui, en droit national, requièrent l'intervention d'un juge¹⁰⁴. Le règlement ne semble pas non plus s'opposer à ce que le juge puisse reprendre la direction de l'enquête suite à cette demande du procureur délégué européen¹⁰⁵.

⁹⁹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁰ A.L. CLAES *et al.*, « La mise en œuvre du Parquet européen en Belgique : Quelques enjeux et propositions de solution », in C. CHEVALLIER-GOVERS ET A. WEYEMBERGH, *La création du Parquet européen : simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?*, Droit de l'Union européenne, n° 13, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 157.

¹⁰¹ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *op. cit.*, art. 28.1.

¹⁰² Voy. not. A.L. CLAES *et al.*, « La mise en œuvre du Parquet européen en Belgique : Quelques enjeux et propositions de solution », *op. cit.*, p. 157-159.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 157.

¹⁰⁴ Une telle demande est rendue possible par l'article 30 du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen

¹⁰⁵ A.L. CLAES *et al.*, « La mise en œuvre du Parquet européen en Belgique : Quelques enjeux et propositions de solution », *op. cit.*, p. 159.

66. Toutefois, même si la figure du juge d’instruction n’est pas incompatible avec les exigences européennes, le modèle de l’enquête unifiée, dans lequel le parquet a la possibilité de poser tout acte d’enquête, moyennant l’autorisation d’un juge de l’enquête pour les plus intrusifs, semble plus adéquat pour remplir les futures obligations européennes. Plusieurs Etats membres ont donc opté pour un tel système¹⁰⁶.

SECTION II : LA SUPPRESSION DE LA POSSIBILITÉ SE CONSTITUER PARTIE CIVILE PAR ACTION

67. Concernant la mise en mouvement de l’action publique, le changement occasionné par la réforme proposée n’est pas des moindres puisqu’il s’agit de mettre fin à la possibilité de constitution de partie civile par action. Le juge d’instruction n’existant plus, il n’est évidemment plus possible de se constituer partie civile en ses mains. De plus, la victime d’une infraction n’a plus la possibilité de citer directement l’auteur supposé de celle-ci devant le tribunal¹⁰⁷.
68. En contrepartie de cette perte de droit, la partie lésée se voit accorder un droit de recours contre la décision de classement sans suite (art. 231 du Code en projet). En effet, si le nouveau code de procédure pénale est adopté, cette décision du ministère public pourra faire l’objet d’un contrôle juridictionnel comme le préconise le droit européen à l’article 11 de la directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil¹⁰⁸. Ce recours, qui sera examiné par la chambre de l’enquête, n’est toutefois ouvert que si les faits à propos desquels il a été informé sont punissables d’une privation de liberté.
69. En outre, la victime conserve le droit de porter son litige devant le juge civil pour y obtenir des dommages et intérêts si le juge pénal n’est pas saisi des faits ou si la victime ne souhaite pas greffer son action sur celle du Procureur du Roi, la constitution de partie civile par intervention étant conservée par le projet (art. 77 du Code en projet).

¹⁰⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 11. Pour l’instant, la Belgique n’est pas encore passée à un système d’enquête unifiée mobilisant un juge de l’enquête. La loi du 17 février 2021 qui met en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet prévoit donc que le procureur européen et les procureurs délégués européens disposeront des mêmes pouvoirs que le procureur du Roi, ce qui implique qu’ils devront recourir au juge d’instruction dans les mêmes cas que celui-ci, à la différence que seuls des juges d’instruction spécialisés pourront être saisis pour connaître des infractions qui entrent dans la compétence du procureur européen et des procureurs européens délégués. Voy. Loi du 17 février 2021 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 24 février 2021, art. 7.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 21 et 84.

¹⁰⁸ Directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *op. cit.*, art. 11.

SECTION III : LA CLÔTURE DE L'ENQUÊTE

70. Puisque l'instruction n'existe plus, il va de soi que le règlement de la procédure qui clôturerait ce type d'enquête n'a plus lieu d'être. Il était d'ailleurs reproché à cette procédure d'être chronophage et inefficace¹⁰⁹. Le projet, qui met en place une nouvelle phase de transition entre la phase préliminaire et la phase de fond, tient compte de ces reproches. Notamment, puisque c'est désormais toujours le même magistrat du parquet qui dirigera l'enquête du début à la fin, celui-ci ne doit plus tracer un réquisitoire dans un dossier qu'il n'a pas suivi de A à Z¹¹⁰. L'exercice ne peut en être que plus rapide et plus efficace. Cela permet aussi de conserver la possibilité de classer le dossier pour des motifs d'opportunité jusqu'à ce qu'un juge soit saisi de l'affaire¹¹¹.
71. La phase de clôture de la procédure préliminaire est organisée par les articles 228 et suivants du Code de procédure pénale proposé. Concrètement, une fois son information terminée, le procureur du Roi transmet au suspect et à la personne lésée un projet de décision motivé exprimant sa volonté de classer le dossier sans suite ou de procéder à une citation (art. 229, §1^{er} du Code en projet). Toujours dans l'optique de favoriser la participation, les parties ont alors le droit de consulter le dossier – droit qui leur est ouvert d'office à la clôture de la procédure - et de demander l'accomplissement de devoirs complémentaires (art. 229, §2 du Code en projet). Une fois les demandes des parties acceptées ou refusées, et les éventuels recours exercés, le Procureur du Roi peut procéder à la citation ou au classement sans suite. Pour les infractions non susceptibles d'entraîner une privation de liberté ou lorsque l'enquête est clôturée au maximum six mois après la rédaction de premier procès-verbal, le procureur du Roi peut directement citer ou classer le dossier, sans suivre la procédure expliquée ci-dessus (art. 230, §1^{er} du Code en projet). Les parties n'ont alors pas la faculté de solliciter des actes d'information complémentaires, mais le juge du fond pourrait estimer qu'il est nécessaire de leur donner cette possibilité. Il renverra alors le dossier au procureur du Roi en vue de faire procéder à la procédure de clôture prévue pour les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement (art. 230, §2 du Code en projet).
72. Qu'en est-il de la possibilité de faire contrôler la régularité de la procédure ? Il s'agit aussi d'un avantage du règlement de la procédure tel qu'il est organisé par le droit positif. Puisqu'il n'y a plus de règlement de la procédure devant les juridictions d'instruction, le contrôle de la régularité de la preuve est confié au juge du fond par le nouveau code en projet. L'objectif est de centraliser le débat devant une seule juridiction, en présence de toutes les personnes intéressées¹¹². Il faut noter qu'actuellement, le contrôle de la régularité des preuves recueillies

¹⁰⁹ Voy. *supra*, § 52.

¹¹⁰ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*, p. 70.

pendant une information n'est déjà pas confié aux juridictions d'instruction, qui n'interviennent en principe qu'à la clôture de l'instruction.

73. Dans cette section comme dans l'ensemble de cette deuxième partie, la volonté des membres de la Commission de tenir compte des lacunes et défauts du Code d'instruction criminelle apparaît clairement. Est-il certain pour autant que les choix opérés sont les plus opportuns ? Cette question fait précisément l'objet de la troisième partie de cette analyse.

PARTIE III : ÉVALUATION DE L'EFFICACITÉ DES SOLUTIONS APPORTÉES PAR LA REFORME

74. Dans cette troisième partie, le plan diffère de celui qui a été choisi pour les parties précédentes. Il semble plus cohérent d'examiner un par un les droits fondamentaux pertinents afin de déterminer si le nouveau Code de procédure pénale opérerait une amélioration ou, au contraire, un recul dans leur protection. Seront ainsi successivement examinés : le droit d'accès à un juge indépendant et impartial (Section I), le principe d'égalité et de non-discrimination (Section II) et le principe d'égalité des armes (Section III). Cette sélection de droits fondamentaux est le résultat d'une double analyse. D'une part, elle résulte de l'étude, réalisée dans la première partie de cet exposé, des critiques doctrinales et jurisprudentielles émises à l'égard de la procédure pénale actuelle. D'autre part, elle découle également des choix opérés par la Commission de réforme, tels que présentés dans la deuxième partie, et des nouvelles questions que ceux-ci pourraient soulever concernant la protection des droits fondamentaux. Les trois droits fondamentaux précités ont donc été sélectionnés à la fois parce que la Commission semble y avoir porté une attention particulière, et parce qu'ils permettent de mettre en lumière certains défauts de la proposition de loi.

SECTION I : LE DROIT D'ACCES A UN JUGE INDEPENDANT ET IMPARTIAL

75. Le droit au procès équitable présentant de nombreux aspects qu'il n'est pas possible de traiter dans leur ensemble, cette section mettra l'accent sur le droit d'accès à un juge indépendant et impartial. Ce choix se justifie d'autant plus qu'il semble que la Commission ait souhaité renforcer et étendre la possibilité pour les parties de saisir un juge en vue de faire valoir leurs intérêts et de faire respecter leurs droits dès le stade de l'enquête préliminaire. Dans ce sens, l'un des principaux changements apportés par la réforme est l'apparition de la figure du juge de l'enquête. Cet aspect de la réforme poursuit un objectif essentiel de renforcement du contrôle juridictionnel qui s'applique à l'enquête pénale. Cependant, alors que certains aspects de la réforme présentent bien une avancée concernant l'accès au juge, d'autres semblent poser un obstacle à l'exercice de ce droit. Avant de s'attarder sur l'unification de l'enquête avec la question centrale de l'indépendance du ministère public, cette section abordera la disparition de la constitution de partie civile par action et la nouvelle phase de clôture de l'information.
76. Tout d'abord, le projet de réforme fait le choix de ne plus permettre à la partie lésée de mettre elle-même en mouvement l'action publique, que ce soit par le biais d'une constitution de partie civile en mains du juge d'instruction ou par une citation directe. Il s'agit là d'un recul dans l'accès au juge puisque la victime perd la possibilité de saisir elle-même un juge pour mettre fin à une inaction du procureur du Roi ou pour contrer une décision de classement sans suite.

Toutefois, la proposition de loi vient contrebalancer de deux manières cette disparition de la constitution de partie civile par action.

77. D'une part, la partie lésée, mais également le suspect, ont la possibilité de faire contrôler par le juge de l'enquête la longueur de l'information, ce qui constitue un remède contre une inertie potentielle du ministère public. Cette nouveauté introduite par la réforme permet au suspect et à la partie lésée d'obtenir un contrôle juridictionnel de l'information lorsque celle-ci n'est pas clôturée un an après le premier procès-verbal. Le cas échéant, le juge de l'enquête pourra imposer au procureur du Roi de prendre une décision d'orientation du dossier pénal. De plus, pour les enquêtes qui ne sont pas clôturées après cinq ans, le suspect peut saisir le juge de l'enquête pour faire déclarer le dépassement du délai raisonnable ou l'acquisition de la prescription des poursuites.
78. D'autre part, cette perte de droit est compensée par l'ouverture d'un recours contre une décision de classement sans suite, un aménagement nécessaire au regard du droit européen. La proposition de la Commission prévoit la possibilité, pour la personne lésée, d'exercer un recours devant la chambre de l'enquête contre une décision de classement sans suite (art. 231 du Code en projet). Cette adaptation était nécessaire au regard du droit de l'Union européenne, puisque l'article 11.1 de la directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité exige que les Etats membres organisent un tel recours :

« 1. Selon le rôle qui est attribué aux victimes par le système de justice pénale concerné, les États membres veillent à ce que la victime ait le droit de demander le réexamen d'une décision de ne pas poursuivre. Les règles de procédure applicables à ce réexamen sont fixées par le droit national »¹¹³.

Jusqu'à présent, la possibilité de citer directement le suspect devant le tribunal a pu être considérée comme une forme de recours contre une décision de classement sans suite, puisque la victime pouvait faire échec à cette décision en saisissant le juge du fond du dossier, à condition que celui-ci soit contraventionnel ou correctionnel. Ce système présentait le désavantage de nuire à l'efficacité de la Justice et d'entraver l'application d'une politique d'opportunité des poursuites¹¹⁴. La Commission a donc décidé de supprimer la constitution de partie civile par action, ce qui a inévitablement dû entraîner la mise en place d'un palliatif afin que la victime ne se retrouve pas démunie face à une décision de classement sans suite, en violation du droit européen. La Commission a donc opté pour un recours juridictionnel devant la chambre de l'enquête. L'un des avantages de ce recours par rapport à la citation directe est que la chambre de l'enquête pourra statuer sur la question de l'opportunité des poursuites, alors que le juge répressif n'a pas cette compétence. En effet, la proposition de la Commission prévoit un véritable réexamen de la décision de classement sans suite, tel que l'article 11 de la directive

¹¹³ Directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *op. cit.*, art. 11.1.

¹¹⁴ Voy. *supra*, § 48.

2012/29 le requiert, alors que la citation directe ne permet pas un deuxième examen de l'existence de charges suffisantes ou de l'opportunité des poursuites, mais uniquement un examen du fond du dossier, entraînant l'obligation pour le juge du fond de se prononcer sur la culpabilité et la peine. Cette absence de filtre entraîne un important arriéré judiciaire puisque les citations directes portent fréquemment sur des dossiers qui concernent des intérêts principalement privés et aboutissent bien souvent à des acquittements ou décisions de non-lieu¹¹⁵. Avec la réforme, le correctif offert à la victime face à un classement sans suite permet de filtrer les dossiers qui seront soumis au juge du fond.

Par ailleurs, le contrôle juridictionnel prévu par la réforme est potentiellement double : le juge de l'enquête intervient d'abord pour statuer sur les demandes de devoirs complémentaires formulées par les parties, ce qui implique un contrôle judiciaire de l'information¹¹⁶, et la chambre de l'enquête peut ensuite intervenir en cas de recours de la partie lésée contre la décision de classer sans suite.

Ainsi, le droit d'accès à un juge indépendant et impartial est garanti, d'autant plus que, si c'est la chambre de l'enquête qui a été désignée compétente et non le juge de l'enquête, c'est « pour avoir une décision prise par trois magistrats et assurer une plus grande uniformité dans la jurisprudence, sans pour autant ralentir ou alourdir trop la procédure »¹¹⁷.

79. Ensuite, un autre changement apporté par la réforme opère un recul dans l'accès à un juge indépendant et impartial mais compense ce recul par des droits accordés aux parties. Il s'agit de la phase de clôture de la procédure.
80. En principe, le droit à un procès équitable contenu dans l'article 6 de la Convention E.D.H. ne s'applique pas à la procédure qui se déroule devant les juridictions d'instruction. Cependant, la CEDH admet que certaines exigences de l'article 6 « peuvent elles aussi jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès »¹¹⁸.
81. La Commission n'a pas choisi de reprendre le règlement de la procédure tel qu'il existe en droit positif pour l'instruction. A la fin de l'information, le Code en projet ne prévoit pas l'intervention de juridictions d'instruction pour déterminer l'orientation qu'il convient de donner au dossier. Cette décision revient au procureur du Roi. A première vue, l'absence d'intervention d'une juridiction d'instruction dans la décision de poursuivre ou non peut être vue comme une régression dans la protection du droit d'accès à un tribunal indépendant et impartial, puisque les parties dont le dossier fait l'objet d'une instruction en droit positif ont la possibilité de faire valoir leurs arguments concernant l'existence ou non de charges suffisantes.

¹¹⁵ P. TRAEST, *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge: étude pratique des problèmes rencontrés*, op. cit., p. 135-143.

¹¹⁶ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, op. cit., p. 204.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Cour eur. D.H., *arrêt Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993.

Cependant, le fait que cette décision revienne au ministère public présente l'intérêt que celui-ci garde la main mise sur le dossier pénal du début à la fin, puisse donc prendre une décision en pleine connaissance de cause à propos d'une affaire qu'il connaît bien et puisse encore prendre en considération des motifs d'opportunité avant de décider de poursuivre ou non. De plus, les parties ne sont pas totalement démunies face à cette décision et peuvent en réalité saisir un juge de leurs revendications. En effet, le suspect et la partie lésée sont informés de la décision du procureur du Roi, ont automatiquement accès au dossier dès la clôture de l'enquête et peuvent demander au ministère public qu'il accomplisse des devoirs d'enquête complémentaires. Ils disposent ensuite d'un recours devant le juge de l'enquête en cas de refus ou d'absence de réponse de la part du procureur du Roi. Ainsi, les avantages de la phase actuelle de règlement de la procédure sont maintenus et appliqués à l'information, puisque des droits de participation sont ouverts aux parties à la fin de celle-ci. Cette procédure permet d'introduire de la contradiction dès le stade de la phase préliminaire pour toute infraction susceptible d'entraîner une privation de liberté, même dans le cas où les parties n'ont pas eu l'occasion d'exercer leurs droits participatifs pendant l'enquête.

82. L'accès au juge est garanti par la possibilité de saisir le juge de l'enquête d'un recours dans le cadre d'une demande de devoirs complémentaires, ce qui permet également à celui-ci de procéder à un contrôle juridictionnel de l'enquête menée par le parquet. De plus, la partie civile bénéficie d'un recours juridictionnel devant la chambre de l'enquête contre une décision de classement sans suite et le suspect a toujours la possibilité de faire valoir des arguments contestant sa culpabilité devant le juge du fond. La décision du procureur du Roi est donc loin d'intervenir en dernier ressort, et un contrôle juridictionnel est prévu dans tous les cas.
83. Enfin, la suppression du juge d'instruction a pour objectif de remédier à un travers du droit positif en ce qui concerne l'accès à un juge indépendant et impartial. Il est évident que le modèle de l'enquête unifiée vise à supprimer la figure du juge d'instruction qui ne peut permettre un examen juridictionnel neutre de l'instruction. Or, comme certains l'ont relevé, il peut paraître, au premier abord, contreproductif de vouloir remplacer un magistrat qui est entouré au moins en théorie de garanties d'indépendance et d'impartialité, par la figure du procureur du Roi qui, en tant que partie au procès pénal, ne bénéficie pas des mêmes garanties.
84. D'ailleurs, la CEDH elle-même est réticente à reconnaître un tel statut d'indépendance et d'impartialité au ministère public¹¹⁹. Elle a notamment refusé de reconnaître l'indépendance du parquet français, en raison de son statut de partie mais aussi des règles statutaires qui entourent

¹¹⁹ Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Roumanie*, 22 mai 1998, Cour eur. D.H., *Campbell et FELL c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010. Voy. aussi A. OUDOUL, *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale française à l'aune du droit de la convention EDH (Thèse)*, op. cit., p. 325 et s.

cette fonction, notamment les conditions d'accès à la fonction et de nomination et l'organisation hiérarchique du parquet, dépendant en dernier lieu du ministre de la Justice¹²⁰.

85. Quant à la C.J.U.E., elle eut à connaître de la question de l'indépendance du ministère public à plusieurs reprises, dans le cadre de questions préjudicielles l'invitant à interpréter la notion d'autorité judiciaire d'exécution ou d'émission d'un mandat d'arrêt européen. La Cour insiste principalement sur l'importance d'une absence de dépendance par rapport au pouvoir exécutif¹²¹. Le législateur européen semble également sensible à l'indépendance du ministère public par rapport aux influences extérieures puisque, dans le contexte de la mise en œuvre d'un parquet européen, les considérants 16 et 17 du règlement 2017/1939 reprennent cette exigence¹²².
86. Concernant l'indépendance du ministère public, les principales craintes que l'on peut soulever et auxquelles la Commission de réforme a souhaité répondre sont liées à sa dépendance du pouvoir exécutif et à l'absence de garanties statutaires d'indépendance. A cet égard, on peut se référer à la jurisprudence de la C.J.U.E., qui eut à connaître de la question de l'indépendance du ministère public à plusieurs reprises, dans le cadre de questions préjudicielles l'invitant à interpréter la notion d'autorité judiciaire d'exécution ou d'émission d'un mandat d'arrêt européen. La Cour insiste principalement sur l'importance d'une absence de dépendance par rapport au pouvoir exécutif¹²³.
87. Il est vrai qu'actuellement, même si la Constitution belge elle-même, à son article 151, énonce que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, il ne faut pas perdre de vue que cette garantie est loin de s'apparenter à celle qui encadre l'exercice de la fonction juridictionnelle. En effet, le terme « *individuelles* » a toute son importance, en témoigne la suite de la disposition constitutionnelle : « 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 ». Sans pouvoir empêcher les poursuites dans un dossier en particulier, le ministre de la Justice reste compétent pour orienter la politique criminelle dans son ensemble, ainsi que pour émettre des injonctions positives dans une affaire particulière. Le ministère public belge n'est donc pas indépendant du pouvoir exécutif, c'est un fait.

¹²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010. Voy. aussi A. OUDOUL, *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale française à l'aune du droit de la convention EDH (Thèse)*, *op. cit.*, p. 325 et s.

¹²¹ Voy. not. C.J., arrêt *OG et PI* du 27 mai 2019, affaires jointes C-508/18 et C-82/19, EU:C:2019:456, C.J., arrêt *JR et YC* du 12 décembre 2019, affaires jointes C-566/19 et C-626/19, EU:C:2019:1077, C.J., arrêt *AZ* du 24 novembre 2020, C-510/19, EU:C:2020:953.

¹²² A.L. CLAES *et al.*, « La mise en œuvre du Parquet européen en Belgique: Quelques enjeux et propositions de solution », *op. cit.*, p. 143. Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *op. cit.*, cons. 16 et 17.

¹²³ Voy. not. C.J., arrêt *JR et YC* du 12 décembre 2019, *op. cit.*, C.J., arrêt *AZ* du 24 novembre 2020, C-510/19, EU:C:2020:953.

88. Or, la Commission, bien consciente de ce fait, souhaite renforcer l'indépendance du parquet *via* deux réformes constitutionnelles qui permettraient de mettre les magistrats enquêteurs à l'abri de toute pression extérieure¹²⁴. Il s'agirait, d'une part, de supprimer le droit d'injonction positive du ministre de la Justice inscrit à l'article 151 de la Constitution¹²⁵ et, d'autre part, d'accorder aux membres du parquet la même garantie d'inamovibilité que celle dont bénéficient les membres du siège en modifiant l'article 153 de la Constitution.
89. Concernant l'impartialité du ministère public, elle peut, certes, être mise en doute par le fait que celui-ci sera amené à être partie au procès en représentant les intérêts de la société. Cependant, on peut se demander s'il est réellement indispensable que le procureur du Roi soit impartial lorsqu'il mène son enquête. En effet, dans la procédure pénale actuelle, le ministère public est également partie à la procédure devant le juge du fond, ce qui ne l'empêche pas de diriger plus de 90% des enquêtes pénales. Or, la Commission a tenu compte du fait que le ministère public serait, avec la réforme, amené à diriger 100% des enquêtes, y compris celles nécessitant une atteinte considérable aux droits fondamentaux. La mission du procureur du Roi telle que prévue par la proposition de loi est donc entourée de garde-fous plus importants que ceux qui existent à l'heure actuelle pour l'information. D'une part, la réforme crée un juge de l'enquête dont le rôle est de déterminer si une mesure intrusive est nécessaire à l'enquête et, le cas échéant, d'autoriser le procureur du Roi à y procéder. D'autre part, le juge de l'enquête sera amené à exercer une surveillance sur le bon déroulement du procès et à contrôler la loyauté de la collecte de preuve. Ce rôle est rendu possible par les droits participatifs qui sont accordés aux parties et qui impliquent la possibilité de saisir le juge de l'enquête à différentes occasions. De plus, le projet reprend l'obligation d'instruire à charge et à décharge de l'article 56 C.I.Cr. qui, selon la Cour constitutionnelle ne s'applique pas au ministère public¹²⁶. Cependant, à la différence de cet article, l'article 85 du nouveau Code de procédure pénale en projet, s'applique expressément à celui qui, *de lege ferenda*, sera amené à diriger toutes les enquêtes.
90. Ensuite, il ne faut pas perdre de vue que ce qui est actuellement reproché au juge d'instruction est un risque de conflit d'intérêt et de partialité dans sa fonction juridictionnelle, en raison de ses fonctions d'instruction exercées en parallèle. Or, la réforme remédie à cet état de fait en créant une frontière claire entre la fonction d'enquête, confiée au procureur du Roi, et la fonction juridictionnelle, confiée au juge de l'enquête. Dans cette optique, il ne semble pas souhaitable d'exiger une totale impartialité de la part du ministère public. En effet, le procureur du Roi n'exerçant pas une fonction juridictionnelle, il ne lui est pas demandé de mettre en balance la nécessité d'un acte d'enquête pour le bon déroulement de l'enquête et les intérêts des parties concernées par cet acte d'enquête lorsque celui-ci est susceptible de porter atteinte

¹²⁴ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 13.

¹²⁵ Concernant la première modification souhaitée, l'article 2 du Code en projet limite déjà le droit d'injonction positive à la décision d'intenter l'action publique, excluant toute possibilité d'intervention du pouvoir exécutif dans la suite de l'enquête, tout en précisant que le parquet doit conserver une marge d'appréciation individuelle dans chaque affaire. Voy. Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 14.

¹²⁶ C.C., 25 juin 2020, *op. cit.*

à leurs droits fondamentaux. Il s'agit là du rôle du juge de l'enquête. Cependant, il reste important d'encadrer la fonction d'enquête du ministère public, qui sera amené à être partie au procès pénal, en exigeant de sa part une attitude loyale dans la recherche et la collecte des preuves et de lier expressément celle-ci à une obligation d'informer à charge et à décharge.

91. La Commission n'a donc pas opté pour un ministère public impartial¹²⁷, considérant que cette qualité n'était nécessaire que dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle¹²⁸. En revanche, la réforme conserve l'exigence de loyauté et d'objectivité, qu'elle définit comme « le souci de rechercher avec un soin égal les éléments qui peuvent être à la charge et à la décharge du suspect ». Elle y assimile donc clairement l'obligation d'enquêter tant à charge qu'à décharge. De plus, la position loyale du ministère public est renforcée par l'existence de garanties liées au rôle accordé aux autres acteurs de la phase préliminaire¹²⁹. Loin de diminuer les garanties offertes aux parties, la scission claire des fonctions d'enquête et de contrôle juridictionnel permet aux parties d'avoir accès à un juge de l'enquête véritablement impartial et indépendant. Contrairement au juge d'instruction, que le suspect n'avait pas la possibilité de saisir, le juge de l'enquête peut être saisi selon les mêmes modalités tant par la partie lésée que par le suspect, à divers moments-clés de la phase préliminaire. Par ailleurs, son intervention ne dépend plus de critères flous et impraticables, ce qui insère plus de sécurité juridique dans la procédure et diminue les différences de traitement. Cette question fait l'objet de la section suivante.

¹²⁷ Il est important de noter que ce choix de ne pas exiger l'impartialité du ministère public pourrait prochainement poser problème au regard du droit européen, dès lors que l'article 5, § 4 du règlement 2017/1939 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen précise que les membres du parquet européen doivent recueillir les éléments de preuve de manière impartiale et tant à charge qu'à décharge. Sur ce point, voy. A.L. CLAES *et al.*, « La mise en œuvre du Parquet européen en Belgique : Quelques enjeux et propositions de solution », *op. cit.*, p. 143 : « En outre, le Parquet européen est tenu de mener ses enquêtes de façon impartiale, ce qui implique qu'il doit recueillir tous les éléments de preuve pertinents, aussi bien à charge qu'à décharge. Bien que compréhensibles à la lumière de la mission et des objectifs du Parquet européen (c'est-à-dire assurer une meilleure protection des intérêts financiers de l'Union européenne), ces deux caractéristiques ne correspondent pas nécessairement au statut et au rôle que les procureurs jouent au niveau national ».

¹²⁸ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet », *op. cit.*, p. 140, Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 64.

¹²⁹ Il faut noter que le projet organise formellement le droit de solliciter des devoirs complémentaires dans le chef du suspect et de la partie lésée. L'inexistence de ce droit lors de l'information n'avait pas été jugé problématique par la Cour constitutionnelle, notamment en raison de l'absence d'obligation d'enquêter à charge et à décharge pesant sur le ministère public et du fait que celui-ci n'avait pas des pouvoirs de contrainte analogues à ceux d'un juge d'instruction (voy. *supra*, § 20). Or, avec la réforme, le procureur serait non seulement soumis à l'obligation d'instruire à charge et à décharge mais il dirigerait tout acte d'enquête, y compris les plus attentatoires aux droits fondamentaux – moyennant l'autorisation du juge de l'enquête. Dans ces conditions, il semble nécessaire d'organiser un droit de demander des actes d'enquête complémentaires comme c'est le cas actuellement au cours de l'instruction, puisqu'il ressort de la proposition de loi qu'au moins deux des principales justifications de la Cour concernant l'inexistence d'un tel droit ne seraient pas transposables à la nouvelle procédure.

SECTION II : LE PRINCIPE D'EGALITE ET DE NON-DISCRIMINATION

92. Le projet de nouveau Code de procédure pénale, en instaurant un modèle d'enquête unique, met fin à la différence de traitement née de l'existence de deux types d'enquête entraînant des droits différents sans que le justiciable puisse déterminer à l'avance si le dossier qui le concerne sera traité à l'information ou à l'instruction. Dans le code en projet, la sécurité juridique et l'égalité de traitement sont sensiblement renforcés, puisque toute enquête pénale suivra le même type de procédure et que toute partie se voit accorder les mêmes droits que les autres. Certes, le projet prévoit toujours une différence entre les informations qui concernent des infractions punissables d'une peine de privation de liberté et les autres, puisque l'exercice des droits de participation des parties est fortement limité lorsque le suspect n'encourt pas une peine d'emprisonnement, afin de ne pas alourdir la procédure de manière telle qu'elle devienne impraticable¹³⁰. Toutefois, il s'agit cette fois d'un critère clair, objectif et qui ne semble pas compliqué à appliquer en pratique. Il ressort de l'exposé des motifs de la proposition de nouveau Code de procédure pénale que ce critère, qui permet de moduler les droits du suspect et de la partie lésée tout au long de l'enquête afin de conserver une procédure efficace, a été sélectionné parce que la peine privative de liberté est considérée comme « une peine d'une gravité particulière »¹³¹ qui « ne devrait jamais être prévue qu'en dernier ressort »¹³². De plus, comme le soulignent Marie-Aude Beernaert et Laurent Kennes, le fait qu'un juge puisse intervenir dans la phase préliminaire dans tous les dossiers qui concernent une infraction pouvant entraîner une privation de liberté, à l'initiative du ministère public, du suspect ou de la partie civile, permet aussi d'accroître l'égalité de traitement. En effet, les parties qui s'estiment discriminées ont ainsi la possibilité de saisir un juge pour faire respecter leurs droits de la même manière que ceux des autres parties¹³³.
93. Cependant, si le projet met fin aux discriminations existantes liées à la dualité de l'enquête pénale, il risque de faire naître de nouveaux déséquilibres. En effet, certains ont vu dans ces nouvelles dispositions une disproportion entre les pouvoirs accordés aux parties et ceux accordés au ministère public. Le principe de l'égalité des armes pourrait, selon certains, être menacé par la réforme.

¹³⁰ M.-A. BEERNAERT, « Le nouveau Code de procédure pénale en projet », *op. cit.*, p. 143.

¹³¹ Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, n° 1239/001, *op. cit.*, p. 16. La Commission relève que cela ressort notamment de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation. Voy. not. Cour eur. D. H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 82, Cour eur. D.H., arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, § 126, Cass., 29 octobre 2008, *Pas.*, 2008, liv. 10, p. 2392, Cass., 14 septembre 2011, *Pas.*, 2011, liv. 9, p. 1937.

¹³² *Ibid.*, p. 17.

¹³³ M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête », *op. cit.*, p. 31.

SECTION III : L'EGALITE DES ARMES

94. Que ce soit dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹³⁴ ou dans celle de la Cour E.D.H.¹³⁵, le principe de l'égalité des armes est considéré comme faisant partie du droit à un procès équitable et emporte le droit, pour chaque partie, d'« avoir la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à ses adversaires »¹³⁶. Ce principe n'implique cependant pas que la loi ne peut prévoir aucune différence de traitement entre le ministère public et les autres parties¹³⁷. En effet, de telles différences de traitement, bien que ne pouvant aboutir à une rupture de l'égalité des armes, peuvent être justifiée par le fait que le ministère public et les parties privées ne poursuivent pas le même type d'objectif, dès lors que le premier représente les intérêts de la société et que les autres poursuivent un intérêt purement personnel¹³⁸. Toutefois, certains commentateurs de la réforme critiquent le fait que le Code de procédure pénal proposé par la Commission pourrait mettre à mal ce principe de l'égalité des armes.
95. La Ligue des droits de l'homme relève que le législateur souhaite instaurer un système accusatoire sans accepter l'entièreté des conséquences d'un tel choix. Dans l'analyse proposée par la Ligue, on peut lire que la réforme fait évoluer la phase préliminaire du procès vers « un système hybride où l'accusation et la défense sont davantage mis sur un pied d'égalité » et la Ligue déplore le fait qu'« aucun droit accru n'est accordé à la défense, comme c'est le cas dans les systèmes de type accusatoire où des prérogatives assez larges sont reconnues aux avocats, lesquels peuvent entendre des témoins et faire procéder à des enquêtes »¹³⁹. Selon la Ligue, le projet omet de contrebalancer l'accroissement des pouvoirs du ministère public par l'octroi de droits supplémentaires à la défense. La surveillance et le contrôle juridictionnels ne seraient, selon cette analyse, pas suffisants pour garantir l'égalité des armes. Or, cette crainte d'une rupture dans l'égalité des armes n'est pas sans liens avec les critiques examinées ci-dessus sur l'indépendance et l'impartialité du ministère public¹⁴⁰. Ce qui effraie est la possibilité que le Procureur du Roi se laisse plus guider par son rôle de poursuivant que par son rôle

¹³⁴ C.A., 14 juillet 1997, n° 49/97, *Arr. C.A.*, 1997, p. 781, C.A., 18 novembre 1998, n° 116/1998, *M.B.*, 27 janvier 1999, p. 2361, C.A., 14 décembre 2005, n° 191/2005, *Arr. C.A.*, 2005, liv. 5, p. 2517, C.C., 19 mars 2008, n° 59/2008, *A.C.C.*, 2008, liv. 2, p. 841.

¹³⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Dombo c. Pays-Bas*, 22 septembre 1993, Cour eur. D. H., arrêt *Oçalan c. Turquie*, 12 mars 2003, Cour eur. D. H., arrêt *Yvon c. France*, 24 avril 2003.

¹³⁶ C.C., 19 mars 2008, n° 59/2008, *op.cit.*, B.10.

¹³⁷ C.A., 14 juillet 1997, *op. cit.*, C.A., 14 décembre 2005, *op. cit.*

¹³⁸ Voy. not. C.A., 18 mars 1998, n° 29/98, *Arr. C.A.* 1998, p. 349, B.4, C.A. 9 janvier 2002, n° 5/2002, *M.B.*, 16 mars 2002, p. 11 223, B.5, C.C., 9 novembre 2017, n° 130/2017, *Rev. dr. pén.* 2018, liv. 2, p. 169, B.4.

¹³⁹ LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, « Réforme du Code d'Instruction criminelle, Analyse de la Ligue des droits de l'Homme, Commentaires de la LDH et du Syndicat des avocats pour la démocratie (SAD) sur l'avant-projet de réforme du Code d'instruction criminelle », *op. cit.*, p. 6.

¹⁴⁰ Voy. *supra*, § 83 à 91.

d'enquêteur¹⁴¹. Toutefois, le non-fondement de ces craintes a déjà été expliqué de manière suffisamment complète dans la section précédente¹⁴².

96. Pourtant, bien que l'on puisse se rassurer quant à l'habilité du ministère public à mener les enquêtes loyalement et tant à charge qu'à décharge, il est difficile de ne pas remarquer, à l'instar d'Edouard Delrée¹⁴³, une différence que la loi instaure entre le procureur du Roi et les autres parties devant le juge de l'enquête. Alors que les demandes des parties peuvent être soumises au débat, les demandes du ministère public sont traitées en secret par le juge de l'enquête. Par ailleurs, l'auteur relève également que le suspect et la partie lésée ne bénéficient d'aucun recours contre une décision du juge de l'enquête qui refuserait de faire droit à leur demande, alors que le procureur du Roi peut toujours s'adresser à la chambre de l'enquête en deuxième ressort¹⁴⁴. Or, tout comme la Ligue des droits de l'homme, Edouard Delrée part du principe que la volonté de la Commission est de passer d'un système inquisitoire à un système accusatoire¹⁴⁵. L'auteur va jusqu'à comparer le rôle du juge de l'enquête avec le rôle d'arbitre du juge dans un système accusatoire¹⁴⁶. Pourtant, la procédure reste en principe écrite, secrète et non-contradictoire, la possibilité offerte aux parties d'avoir accès au dossier et d'intervenir dans la procédure étant bien présentée comme une exception soumise à diverses conditions. Certes, après 6 mois d'enquête, la logique s'inverse : la levée du secret de l'enquête est automatique, sauf si le procureur du Roi en demande le maintien ou la résurgence au juge de l'enquête, et entraîne le droit pour les parties de consulter le dossier. Le secret de l'information a donc une portée plus restreinte que celle prévue dans l'actuel Code d'instruction criminelle. En revanche, concernant la non-contradiction, elle reste le principe et les parties n'ont que la possibilité de proposer des actes d'enquête complémentaires. Elles n'ont pas un droit absolu à voir ces actes accomplis par le procureur du Roi. Ainsi, la volonté de la Commission est d'atténuer le caractère inquisitoire de la phase préliminaire, en permettant une participation plus active des parties, et non de passer à un système accusatoire. D'ailleurs, la réforme s'inspire des droits qui sont déjà accordés aux parties en droit positif dans le cadre d'une instruction. Le juge de l'enquête est invité à décider s'il convient de faire droit ou non à certaines demandes des parties, tout comme le juge d'instruction le fait actuellement dans le cadre de sa propre enquête. Or, le caractère inquisitoire de l'instruction n'a jamais été remis en question. Quant à l'intervention du juge de l'enquête pour autoriser certains actes d'enquête, elle ressemble fortement au rôle qui est attendu du juge d'instruction dans le cadre d'une mini-instruction, dont l'existence n'a jamais mené à une remise en cause du caractère inquisitoire de l'information dans laquelle elle prend place. Il semble trop réducteur de considérer que l'intervention du juge de l'enquête et

¹⁴¹ M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête », *op. cit.*, p. 61.

¹⁴² Voy. *supra*, § 83 à 91.

¹⁴³ E. DELRÉE, « En quête de vérité : l'instruction pénale entre rupture et continuité (1830-2020) », *Rev. dr. ULg, s.d.*, vol. 2020, n° 2, p. 335-336.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 336.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 335.

¹⁴⁶ *Ibid.*

les droits de participation offerts aux parties transforment l'information en une procédure accusatoire.

97. Ainsi, bien qu'existantes, ces différences de traitement entre le parquet et les parties seraient sans doute considérées comme justifiées par la Cour constitutionnelle étant donné le caractère inquisitoire de l'information et la mission d'intérêt général qui est attribuée au procureur du Roi. Il paraît donc justifié que les demandes du procureur du Roi, qui, comme le répète régulièrement la Cour constitutionnelle, a la spécificité de défendre l'intérêt général¹⁴⁷, soient traitées différemment des demandes des parties qui poursuivent un intérêt d'ordre privé.

¹⁴⁷ Voy. not. C.A., 18 mars 1998, n° 29/98, *Arr. C.A.* 1998, p. 349, B.4, C.A. 9 janvier 2002, n° 5/2002, *op. cit.*, B.5, C.C., 9 novembre 2017, n° 130/2017, *Rev. dr. pén.* 2018, liv. 2, p. 169, B.4.

CONCLUSION

98. Cette analyse est certes limitée en raison des choix qui ont inévitablement dû être faits. Cependant, elle a permis de mettre en évidence certaines lacunes de la phase préliminaire du procès pénal, telle qu'elle est organisée par le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux. Elle a également permis de confirmer l'intention des auteurs de la réforme de remédier à ces défauts.
99. En effet, le travail de la Commission, en ce qui concerne l'enquête pénale, semble avoir été fortement influencé par la volonté de mettre fin aux différences de traitement qui découlent de la coexistence de l'information et de l'instruction. Cette volonté se matérialise dans l'idée d'un modèle d'enquête unique. Clé de voûte d'un tel système, la figure du juge de l'enquête démontre par ailleurs un souci de renforcer le droit d'accès à un juge indépendant et impartial. Notamment, le modèle de l'information dirigée par le ministère public et contrôlée par un juge de l'enquête, permet de scinder les fonctions d'enquête et de prise de décision juridictionnelle, ce qui élimine les doutes qui planent actuellement sur le juge d'instruction et sa partialité, à tout le moins apparente.
100. Par ailleurs, tout en cherchant à améliorer la protection des droits fondamentaux des justiciables, la Commission n'a pas manqué d'être attentive à conserver, voire à réaffirmer, l'efficacité de l'enquête pénale.

Par exemple, la Commission a mis fin à la faculté, pour la victime, de mettre en mouvement l'action publique, qui créait un engorgement du système judiciaire en ayant un intérêt minime pour la société. Elle a toutefois été attentive à compenser cette suppression par la création d'un recours contre une décision de classement sans suite.

Dans la même idée, la proposition de loi ne reprend pas l'ancien système de règlement de la procédure, jugé chronophage et inefficace. Consciente cependant des quelques avantages de cette procédure, en particulier l'apport de contradictoire dès le stade de l'enquête, la Commission a choisi de permettre aux parties d'être informées de la décision prise par le procureur du Roi, d'avoir accès au dossier et de demander l'accomplissement de mesures d'enquête complémentaires. Encore une fois, le Code en projet préserve l'efficacité de l'enquête en prévoyant une procédure simplifiée pour les affaires les moins graves (non susceptibles d'entraîner une privation de liberté) ou les plus simples (lorsque l'enquête est clôturée après moins de 6 mois au maximum).

De plus, la Commission a accordé des droits de participation relativement importants à la partie lésée et au suspect, mais a aussi veillé à moduler ces droits afin de ne pas entraver le bon déroulement de l'enquête, lorsqu'une participation des parties ralentirait inutilement la procédure. Ce faisant, la Cour a pris soin d'assurer au suspect et à la personne lésée une plus grande sécurité juridique, puisque l'existence de leurs droits de participation dépend, dans la

proposition de loi, d'un critère clair, objectif et précis : le fait que l'infraction qui a motivé l'ouverture d'une information soit susceptible ou non d'entraîner une peine privative de liberté¹⁴⁸.

101. Au terme de l'analyse, on peut constater, si l'on en doutait encore, l'exercice d'équilibriste que représente la création d'une phase d'enquête préliminaire à la fois efficace et protectrice des droits fondamentaux. Cela peut s'avérer d'autant plus complexe dans le cadre d'une réforme, où il est difficile, et généralement peu souhaitable, de faire complètement table rase de la procédure existante. Dans cette analyse, on peut relever que la Commission a tenu à conserver le caractère inquisitoire de l'enquête, alors qu'elle a mis un point d'honneur à permettre une participation active des parties. Aurait-il mieux fallu assumer un glissement vers une procédure accusatoire ? Cela aurait sans doute été une révolution difficilement acceptable, en particulier pour les praticiens. La réforme proposée subit déjà de nombreuses critiques, alors qu'elle ne représente finalement pas une révolution copernicienne, du moins en ce qui concerne la phase d'enquête préliminaire. En effet, si l'on ne peut considérer cette réforme de l'enquête pénale comme une généralisation de l'information que l'on connaît en droit positif, on peut toutefois y voir une forme d'extension de la formule de la mini-instruction. Le procureur du Roi dirige l'information mais doit parfois se tourner vers le juge de l'enquête pour pouvoir procéder à des actes nécessitant la contrainte et une atteinte importante aux droits fondamentaux des personnes concernées par la mesure. Il y a cependant des différences essentielles avec la mini-instruction : le juge de l'enquête ne peut pas reprendre la direction du dossier mais dispose de pouvoirs étendus en termes de contrôle de l'information. Son rôle est d'ailleurs loin de se limiter à autoriser les actes d'enquête demandés par le procureur du Roi, puisqu'il peut notamment être saisi par le suspect ou la personne lésée afin de mettre en balance leurs droits et l'efficacité de l'enquête pénale.
102. En conclusion, on peut espérer que cette proposition de loi, si elle est adoptée, apportera plus de sécurité juridique et une meilleure protection des droits des justiciables, tout en assurant l'efficacité de l'enquête pénale et, même, en nettoyant celle-ci de certains aspects que la pratique a révélés improductifs. La Commission semble en tout cas n'avoir jamais perdu de vue ce double objectif et avoir tenté d'atteindre un équilibre le plus stable possible entre protection des droits fondamentaux et efficacité de l'enquête.

¹⁴⁸ Ce dernier point soulève une question : celle de l'importance de la coordination entre les travaux de la Commission de réforme de la procédure pénale et ceux de la Commission de réforme du Code pénal. Il est notamment indispensable que le nouveau Code pénal tienne compte du fait que la peine d'emprisonnement constitue un critère essentiel dans le cadre de la procédure pénale. Ce n'est évidemment pas le seul point de contact entre les deux réformes, et il importe d'y être attentif.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 364/1, 18 décembre 2000.

Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), *J.O.U.E.*, L 201, 31 juillet 2002.

Directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.U.E.*, L 315/57, 14 novembre 2012.

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *J.O.U.E.*, L 283, 31 octobre 2017.

Constitution belge du 7 février 1831, coordonnée le 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994.

Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808, *M.B.*, 27 novembre 1808.

Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *M.B.*, 2 avril 1998.

Loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, *M.B.*, 30 décembre 2005.

Loi du 22 mai 2006 modifiant certaines dispositions de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, ainsi qu'une disposition de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves de droit international humanitaire, *M.B.*, 7 juillet 2006.

Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016.

Loi du 18 mars 2018 portant modification de diverses dispositions de droit pénal, de procédure pénale et de droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018.

Loi du 17 février 2021 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 24 février 2021.

Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, *M.B.*, 29 décembre 2015.

Travaux parlementaires

Projet de loi relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *Doc.*, Ch. repr., 1996-1997, n°857/1.

Proposition de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 1239/001.

Doctrine

BAILLEUX, A. et VERSTRAETEN, R., « Het voorstel van een nieuw wetboek van strafvordering: algemene beginselen en fase van het onderzoek », in *Straf- en strafprocesrecht*, Collection Themis, n° 110, Bruges, Die Keure, 2019, p. 143-186.

BAILLEUX, A. *et al.*, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief: een rechtsvergelijkende studie*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 435 p.

BEERNAERT, M.-A., « Le nouveau Code de procédure pénale en projet : quelques lignes de force », in V. FRANSSSEN et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, CUP, vol. 194, Liège, Anthemis, 2019, p. 133-162.

BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H.D. et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2021, 2 vol., 2323 p.

Beernaert, M.-A. et KENNES, L., « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le projet de réforme », in L. KENNES et D. SCALIA (dir.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthemis, 2017, p. 21-62.

CLAES, A.L., *et al.*, « La mise en œuvre du Parquet européen en Belgique : Quelques enjeux et propositions de solution », in C. CHEVALLIER-GOVERS et A. WEYEMBERGH, *La création du Parquet européen : simple évolution ou révolution au sein de l'espace judiciaire européen ?*, Droit de l'Union européenne, n° 13, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 135-173.

DELREÉ, E., « En quête de vérité : l'instruction pénale entre rupture et continuité (1830-2020) », *Rev. dr. ULg., s.d.*, vol. 2020, n° 2, p. 287-341.

FRENAY, F., « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », in M. CADELLI (dir.), *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Collection de l'Association syndicale des magistrats, Limal, Anthemis, 2017, p. 65-82.

GORLÉ, S., *Glissement progressif de compétences du Judiciaire vers l'Exécutif et suppression du juge d'instruction : un nouveau statut pour le ministère public ?*, Travail de fin d'étude, Université de Liège, Liège, Belgique, 2018, 59 p.

Ligue des droits de l'Homme, « Réforme du Code d'instruction criminelle, Analyse de la Ligue des droits de l'Homme, Commentaires de la LDH et du Syndicat des avocats pour la démocratie (SAD) sur l'avant-projet de réforme du Code d'instruction criminelle », mai 2018,

disponible sur https://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2018/06/Analyse_LDHR%C3%A9forme_CICr_mai_2018.pdf (consulté le 11 mai 2021).

MICHELIS, O., *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Criminalis, Limal, Anthemis, 2015, 700 p.

OUDOUL, A., *L'impartialité des magistrats dans la procédure pénale françaises à l'aune du droit de la convention EDH (Thèse)*, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2016, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01686290> (consulté le 12 mai 2021), 478 p.

TANGE, C., « Chronique de criminologie. L'indépendance du juge d'instruction entre principe et réalité. Une exploration des enjeux de l'instruction », *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 709-733.

TERSAGO, P., « Grondwettelijk Hof zet inquisitoire rem op tegensprekelijk opsporingsonderzoek », note sous C.C., 25 juin 2020, n° 97/2020, *N.C.*, 2020, liv. 5, p. p. 445.

TRAEST, P., « Mijmeringen bij de hervorming van het strafprocesrecht », in R. DE CORTE *et al.* (dir.), *De taal is gans het recht: Liber Amicorum Willy van Eeckhoutte*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, p. 285-303.

TRAEST, P., *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge : étude pratique des problèmes rencontrés*, IRCP research series, n° 50, Anvers, Maklu, 2015, 568 p.

TRAEST, P., « Vers un nouveau Code de procédure pénale ? », in F. KÉFER et A. MASSET (dir.), *Actualités de droit pénal : hommage à Ann Jacobs*, Commission Université-Palais (CUP), n° 160, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 11-33.

VANDERMEERSCH, D., « La réforme des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXe au XXIe siècle », *J.T.*, septembre 2020, n° 6823, p. 541-555.

VANDERMEERSCH, D., « La purge des nullités et le règlement de la procédure », in I. BOUIOUKLIEV et P. DHAeyer (dir.), *La théorie des nullités en droit pénal*, Collection du Jeune barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2014, p. 91-126.

VASSEUR, R., « Gebrek aan wettelijke regeling over bijkomende onderzoeksdaden in opsporingsonderzoek niet ongrondwettig », *Juristenkrant*, 2020, liv. 414, p. 1.

VERSTRAETEN, R., « Het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek: werelden van verschil of tijd voor een eengemaakt vooronderzoek? Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 25 juni 2020 », *N.C.*, 2020, n° 5, p. 399-424.

Jurisprudence

Cour eur. D. H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976.

Cour eur. D.H., *Campbell et FELL c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984.

Cour eur. D.H., arrêt *Okkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993.

Cour eur. D. H., arrêt *Dombo c. Pays-Bas*, 22 septembre 1993.

Cour eur. D.H., *arrêt Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993.

Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Roumanie*, 22 mai 1998.

Cour eur. D.H., arrêt *Coeme et autres c. Belgique*, 22 juin 2000.

Cour eur. D. H., arrêt *Oçalan c. Turquie*, 12 mars 2003.

Cour eur. D. H., arrêt *Yvon c. France*, 24 avril 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Perez c. France*, 12 février 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Cottin c. Belgique*, 2 juin 2005.

Cour eur. D.H., arrêt *Rasnik c. Italie*, 10 juillet 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Korbely c. Hongrie*, 19 septembre 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Scoppola c. Italie*, 17 septembre 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Vera Fernandez-Huidobro c. Espagne*, 6 janvier 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010.

Cour eur. D.H., *arrêt George-Laviniu Ghiurău c. Roumanie*, 16 juin 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Del Río Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, § 126, Cass., 29 octobre 2008, *Pas.*, 2008, liv. 10, p. 2392, Cass., 14 septembre 2011, *Pas.*, 2011, liv. 9, p. 1937.

C.J., *arrêt Tele2 Sverige AB c. Post-och telestyrelsen et Secretary of State for the Home Department c. Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis* du 21 décembre 2016, affaires jointes C-203/15 et C-698/15, EU:C:2016:970.

C.J., arrêt *OG et PI* du 27 mai 2019, affaires jointes C-508/18 et C-82/19, EU:C:2019:456.

C.J., arrêt *JR et YC* du 12 décembre 2019, affaires jointes C-566/19 et C-626/19, EU:C:2019:1077.

C.J., arrêt *Procédure pénale contre JI* du 11 juin 2020, C-634/18, EU:C:2020:455.

C.J., arrêt AZ du 24 novembre 2020, C-510/19, EU:C:2020:953.

C.J., arrêt *Procédure pénale contre H. K.* du 2 mars 2021, C 746/18, EU:C:2021:152, concl. Av. gén. G. PITRUZZELLA.

C.J., arrêt *Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze c. MI et TB* du 24 mars 2021, affaires jointes C-870/19 et C-871/19, EU:C:2021:233.

C.A., 14 juillet 1997, n° 49/97, *Arr. C.A.*, 1997, p. 781.

C.A., 18 juillet 1997, n° 54/97, *Arr. C.A.*, 1997, p. 823.

C.A., 18 mars 1998, n° 29/98, *Arr. C.A.* 1998, p. 349.

C.A., 24 juin 1998, 74/98, *M.B.*, 25 septembre 1998, p. 31 445.

C.A., 4 novembre 1998, n° 112/98, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 707.

C.A., 18 novembre 1998, n° 116/1998, *M.B.*, 27 janvier 1999, p. 2361.

C.A., 13 janvier 1999, 1/99, *M.B.*, 2 avril 1999, p. 11 107.

C.A. 9 janvier 2002, n° 5/2002, *M.B.*, 16 mars 2002, p. 11 223

C.A., 28 mars 2002, 56/2002, *J.L.M.B.*, 2002, liv. 16, p. 664.

C.A., 8 mai 2002, n° 86/2002, *Arr. C.A.*, 2002, liv. 2, p. 1073.

C.A., 14 mai 2003, 69/2003, *J.L.M.B.*, 2003, liv. 25, p. 1076.

C.A., 23 mars 2005, n° 62/2005, *Arr. C.A.*, 2005, liv. 2, p. 711.

C.A., 14 décembre 2005, n° 191/2005, *Arr. C.A.*, 2005, liv. 5, p. 2517.

C.C., 21 février 2008, n° 21/2008, *A.CC*, 2008, liv. 1, p. 261.

C.C., 19 mars 2008, n° 59/2008, *A.CC*, 2008, liv. 2, p. 841.

C.C., 25 février 2010, 17/2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, liv. 7-8, p. 914,

C.C., 28 février 2013, 20/2013, *Rev. dr. pén.*, 2014, liv. 1, p. 83 et note F. VANDEVENNE.

C.C., 28 mars 2013, 49/2013, *Rev. dr. pén.*, 2013, liv. 11, p. 966 et note B. MICHEL.

C.C., 25 janvier 2017, n° 6/2017, *M.B.*, 29 mars 2017 (deuxième édition) (extrait), p. 42561.

C.C., 9 novembre 2017, n° 130/2017, *Rev. dr. pén.* 2018, liv. 2, p. 169.

C.C., 21 décembre 2017, n° 148/2017, *J.T.*, 2018, liv. 6717, p. 97.

C.C., 6 décembre 2018, n° 174/2018, *Rev. dr. pén.*, 2019, liv. 5, p. 684.

C.C., 25 juin 2020, n° 97/2020, *N.C. 2020*, liv. 5, p. 445 et note P. TERSAGO.

Cass., 19 février 2003, *Pas.*, 2003, liv. 2, p. 370.

Cass., 3 décembre 2003, *Rev. dt. Pén.*, 2004, p. 626.

Cass., 20 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 265.

Cass., 19 décembre 2012, *J.T.*, 2013, liv. 6538, p. 700 et note F. KONING, *J.L.M.B.*, 2013, liv. 28, p. 1454 et note F. KUTY, *R.W.*, 2013-14, liv. 24, p. 935 et note B. DE SMET, *T. Strafr.*, 2013, liv. 3, p. 192 et note F. SCHUERMANS.

Conseil Supérieur de la Justice, Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob (enquête particulière), 25 mars 2015, disponible sur www.csj.be/fr/publications/2015/le-privilege-de-juridiction-dans-le-cadre-du-dossier-jonathan-jacob (dernière consultation le 5 mars 2021), *s.d.*, p. 31.