

## **Glissement progressif de compétences du Judiciaire vers l'Exécutif et suppression du juge d'instruction : un nouveau statut pour le ministère public ?**

**Auteur** : Gorlé, Sophie

**Promoteur(s)** : Rosoux, Géraldine

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

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

**Année académique** : 2017-2018

**URI/URL** : <http://hdl.handle.net/2268.2/5003>

---

### *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.*

---



**FACULTÉ DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE**  
Département de Droit

**Glissement progressif de compétences du Judiciaire vers l'Exécutif et suppression du  
juge d'instruction : un nouveau statut pour le ministère public ?**

**Sophie GORLÉ**

Travail de fin d'études

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Madame Géraldine Rosoux,

Chargée de cours

## RÉSUMÉ

Le présent travail vise à examiner le statut du ministère public en Belgique, et d'émettre des hypothèses soutenues juridiquement quant à sa possible transformation ou réforme, en raison des différents transferts de compétences du juge d'instruction vers le Ministère public opérés au cours de ces dernières années, et de possibles transferts futurs - notamment suite à l'éventuelle suppression du juge d'instruction proposée par la note Jalons pour un nouveau Code de procédure pénale.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>4</b>
<b>PARTIE I : ÉVOLUTION DES COMPÉTENCES.....</b>	<b>5</b>
SECTION PREMIÈRE. LA LOI DU 6 JANVIER 2003.....	5
Sous-section première. Contenu.....	5
Deuxième sous-section. Rôles respectifs du juge d’instruction et du ministère public.....	6
Troisième sous-section. Arrêt de la Cour Constitutionnelle du 21 décembre 2004.....	9
SECTION 2. LA LOI DE RÉPARATION.....	11
Sous-section première. Contenu.....	11
Deuxième sous-section. Critiques.....	13
Troisième sous-section. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juillet 2007.....	14
SECTION 3. LA LOI POT-POURRI II.....	15
Sous-section première. La perquisition par la voie de la mini-instruction.....	15
Deuxième sous-section. L’arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017.....	17
<b>PARTIE II : UN NOUVEAU STATUT POUR LE MINISTÈRE PUBLIC ? .....</b>	<b>19</b>
SECTION PREMIÈRE. STATUT HYBRIDE DU MINISTÈRE PUBLIC.....	19
SECTION 2. PROJET DE RÉFORME.....	21
Sous-section première. Contenu de la réforme.....	21
Deuxième sous-section. Analyse critique.....	23
SECTION 3. REPENSER LE STATUT CONSTITUTIONNEL DU MINISTÈRE PUBLIC ?.....	28
Sous-section première. L’indépendance du ministère public.....	28
Deuxième sous-section. L’équilibre.....	31
<b>RÉFLEXIONS CONCLUSIVES.....</b>	<b>35</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>37</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUCTION

Les années qui ont suivi les attentats de New York ont été marquées par une intense activité législative visant à renforcer l'arsenal des instructions d'enquête, notamment au travers des méthodes de recherche particulières, ainsi qu'à introduire des infractions terroristes dans le Code pénal<sup>1</sup>.

La loi du 6 janvier 2003<sup>2</sup> consacre notamment le recours aux méthodes particulières dans l'information et l'instruction, des méthodes particulièrement délicates<sup>3</sup>. Il n'est dès lors pas surprenant que dès le dépôt du projet de loi du 12 mars 2002, des critiques aient été formulées à l'encontre du rôle prédominant joué par le ministère public dans le cadre des méthodes particulières de recherche : Damien Vandermeersch dénonce d'ailleurs déjà ce qu'il appelle un glissement du juge vers le parquet<sup>4</sup>. En effet le ministère public suscite la méfiance en ce qu'il a un statut « hybride », puisqu'il est associé à l'administration de la justice mais qu'il relève techniquement du pouvoir exécutif. Pour beaucoup, le pouvoir judiciaire représente en effet le seul vecteur permettant au citoyen de faire valoir ses droits fondamentaux face aux dérives de la puissance étatique<sup>5</sup>.

À l'heure actuelle, il semblerait que ce glissement de compétences du juge d'instruction vers le ministère public ait continué de s'opérer au fil des législations, le parquet jouant un rôle central dans la phase préliminaire du procès pénal. La méfiance à l'égard du ministère public ne peut que s'accroître à la lumière des dernières circonstances : d'une part, la Commission de réforme de la procédure pénale mise en place par le ministre de la Justice, Koen Geens, préconise l'instauration d'un seul type d'enquête préliminaire, sous la direction du ministère public et sous le contrôle d'un juge de l'enquête<sup>6</sup>, alors que d'autre part l'on observe également une importance croissante attribuée à la police administrative, renforçant plus que jamais cette impression de glissement continu du Judiciaire vers l'Exécutif<sup>7</sup>.

À travers cette analyse, nous tenterons donc de retracer dans un premier temps l'évolution des compétences du ministère public à l'heure actuelle (I) pour étudier dans un second temps la réforme envisagée et l'épineuse question qu'elle pose : celle du statut constitutionnel du ministère public (II).

---

<sup>1</sup> C. DE VALKENEER, « Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *J.T.*, 2017, p. 708.

<sup>2</sup> Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. *M.B.*, 12 janvier 2003.

<sup>3</sup> Le recours à ces méthodes étant de nature à susciter des difficultés au regard du respect des droits de l'homme de par leur caractère souvent confidentiel voire secret, elles ne peuvent être autorisées que sous certaines conditions strictes, de manière à offrir des garanties suffisantes au regard des droits fondamentaux : il est par conséquent essentiel que les organes autorisant ces méthodes ainsi que ceux qui en contrôlent la légalité assurent l'équilibre à garantir entre les intérêts en présence. Voir : D. FRANSEN ET D. VANDERMEERSCH, « Les mesures d'investigation et les droits de l'Homme », in L. HENNEBEL ET D. VANDERMEERSCH (dirs.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 393-394.

<sup>4</sup> D. VANDERMEERSCH, « Un projet de loi 'particulièrement' inquiétant ? » in *Journ. Proc.*, n° 440, 28 juin 2002, p. 12.

<sup>5</sup> E. KRINGS, « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1989, n°15, p. 525.

<sup>6</sup> K. GEENS, « Préface », in L. KENNES ET D. SCALIA (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, p. 9.

<sup>7</sup> C. DE VALKENEER, « Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *op. cit.*, pp. 708-711.

## PARTIE I : ÉVOLUTION DES COMPÉTENCES DU MINISTÈRE PUBLIC

Il existe entre les acteurs de la phase préliminaire du procès pénal un équilibre institutionnel. Cependant, différents auteurs ont souligné qu'au fil des lois semblait s'opérer un glissement progressif de compétences de nature à bouleverser cet équilibre institutionnel<sup>8</sup>. À travers cette première partie, nous retracerons cette évolution législative afin de mieux comprendre les enjeux d'une actuelle réforme de la procédure pénale, et de l'éventuelle nécessité de repenser le statut constitutionnel du ministère public.

### SECTION PREMIÈRE : LA LOI DU 6 JANVIER 2003<sup>9</sup>

La loi du 6 janvier 2003 a confié d'importants pouvoirs au ministère public, et a marqué le début d'un déplacement significatif du centre de gravité de l'enquête pénale. Dans cette section, nous étudierons le contenu de cette loi (1) et les rôles respectifs confiés au ministère public et au juge d'instruction (2), pour enfin nous pencher sur l'arrêt que la Cour d'arbitrage, aujourd'hui devenue Cour constitutionnelle<sup>10</sup>, a rendu en 2004 lorsqu'elle fut saisie d'un recours en annulation à l'encontre de diverses dispositions de cette loi (4).

#### Sous-section première. Contenu

La loi du 6 janvier 2003 consacre les méthodes particulières de recherche<sup>11</sup>, que sont l'observation<sup>12</sup> (articles 47*sexies* et 47*septies* C.i.cr.), l'infiltration (articles 47*octies* et 47*novies* C.i.cr.) et le recours aux indicateurs (article 47*decies* C.i.cr.)<sup>13</sup>, ainsi que d'autres méthodes de recherche comprenant l'interception et l'ouverture du courrier, les écoutes directes, l'intervention différée, les contrôles visuels discrets et la collecte de données relatives aux comptes et transactions bancaires<sup>14</sup>.

Le législateur a insisté sur la finalité assignée à ces méthodes de recherche : elles poursuivent une finalité judiciaire<sup>15</sup> - le législateur marquant de cette façon son souci d'éviter que ces méthodes de recherche soient utilisées à des fins purement exploratoires<sup>16</sup>.

<sup>8</sup> A. MASSET, « La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ? Le point de vue d'un avocat » in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 105-108 ; C. GUILLAIN ET H. LOUVEAUX, « Introduction » in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 10.

<sup>9</sup> Loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. *M.B.*, 12 janvier 2003.

<sup>10</sup> La dénomination de « Cour constitutionnelle » s'est substituée, le 7 mai 2007, à l'ancienne appellation « Cour d'arbitrage ».

<sup>11</sup> La création législative des méthodes particulières de recherche s'inscrit dans le cadre de l'article 8 du Code d'instruction criminelle - la recherche des crimes et délits et le rassemblement des preuves, ainsi que de l'article 15, 1<sup>o</sup>, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, voir : D. CHICHOYAN, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche, finalement, pourquoi pas ? », obs. sous C.C., 4 octobre 2007, n<sup>o</sup> 126/2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 601.

<sup>12</sup> Pour plus de développements sur cette notion, voir : M.-A. BEERNAERT, H.- D. BOSLY ET D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Bruges, La Chartre, 2017, p. 592 et C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011 p. 288.

<sup>13</sup> Pour un rapport complet sur ces mesures, voir A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : un tournant dans la procédure pénale belge », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2004, pp. 85-140, et A. JACOBS, « Les procédures d'exception et l'instruction en droit belge », in J. P. CÉRÉ (éd.), *Procédures pénales d'exception et droits de l'Homme*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 157-179.

<sup>14</sup> H. BERKMOES ET J. DELMULLE, « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. L'accent sur les méthodes particulières de recherche. », *Cahiers Custodes*, Bruxelles, Politeia, 2004, p. 10.

<sup>15</sup> Elles visent à « aider les autorités judiciaires ou le juge pénal à statuer dans le cadre de la procédure pénale ».

<sup>16</sup> M. DE RUE ET C. DE VALKENEER, *Les méthodes particulières de recherches et quelques autres méthodes d'enquête*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008 p. 36.

## Deuxième sous-section. Les rôles respectifs du ministère public et du juge d'instruction

La loi du 6 janvier 2003 a prévu pour les méthodes de recherche particulières un système de contrôle qui déroge au droit commun de la procédure pénale en ce qu'il confère au procureur du Roi un rôle tout à fait central<sup>17</sup>, aussi bien sous l'angle de l'autorisation de recourir à ces méthodes, qu'à la fois sous l'angle du contrôle de leur exécution<sup>18</sup>. En effet, lorsque l'autorisation émane du juge d'instruction, son exécution relève du parquet (article 47<sup>sexies</sup>, §7, et 47<sup>octies</sup>, §7, du C.i.cr.)<sup>19</sup>.

Ann Jacobs décrit la compétence du procureur du Roi dans le cadre de la loi du 6 janvier 2003 comme « privilégiée », en ce qu'elle ne prévoit qu'un nombre réduit de cas de passages obligés par le juge d'instruction, lorsque l'atteinte à la vie privée est particulièrement grave<sup>20</sup>.

Certains auteurs remettent en question la cohérence du législateur belge lorsqu'il accorde au procureur du Roi un rôle aussi important dans le contrôle des mesures particulières de recherche, et cela au détriment du juge d'instruction, alors que les dernières réformes du Code d'instruction criminelle visaient justement à confirmer l'importance du magistrat instructeur.<sup>21,22</sup> La ligue des Droits de l'Homme s'est d'ailleurs exprimée en ce sens, déclarant : « Il s'impose que l'autorisation et le contrôle des techniques particulières d'enquête fassent partie des prérogatives exclusives d'un magistrat instructeur, garant des libertés individuelles, pour que soit exercé un contrôle impartial »<sup>23</sup>.

Selon Maïté De Rue, l'on assiste en effet à une forme d'instrumentalisation du juge d'instruction, en ce qu'il n'interviendrait plus que pour donner son autorisation, devant immédiatement céder la place au procureur du Roi – le juge d'instruction perd alors la maîtrise du dossier, devenant incapable de valablement diriger son instruction, et donc de « veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés », comme l'en charge l'article 56 du Code d'instruction criminelle<sup>24</sup>.

Christian De Valkeneer, quant à lui, observe qu'il ressort effectivement de la loi du 6 janvier 2003 une évolution significative des prérogatives du ministère public, qui s'articulaient auparavant pour l'essentiel autour du flagrant délit, en que celle-ci consacre un véritable pouvoir d'enquête du ministère public, coexistant avec les attributions du juge d'instruction. L'auteur formule également quelques réserves quant à une marginalisation progressive du juge d'instruction en cas d'extension des compétences du ministère public : « Une telle situation ne serait pas saine car elle consisterait en un transfert de compétences d'un acteur possédant un statut particulier vers un autre au statut distinct, en faisant l'économie d'un débat de fond sur le choix de l'un ou de l'autre. En effet, pareille option soulève

<sup>17</sup> Voir C. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Anvers, Maklu, 2014 : pour une description des méthodes particulières de recherche dans l'information (pp. 941-955) et dans l'instruction (pp. 1113-1124).

<sup>18</sup> M. DE RUE, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premiers commentaires », *Rev. dr. pén. et crim.*, 2003, p. 1127.

<sup>19</sup> C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, *op. cit.*, p. 246.

<sup>20</sup> A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : un tournant dans la procédure pénale belge », *op. cit.*, p. 23.

<sup>21</sup> L'on pense notamment à la réforme Franchimont (loi du 12 mars 1998, *M.B.*, 2 avril 1998) qui avait confirmé le rôle du juge d'instruction en tant que gardien des droits individuels dans l'article 56, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle.

<sup>22</sup> C. BOTTAMEDI, « Les méthodes particulières de recherche dans la perspective du terrain », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Charte, 2007, p. 84.

<sup>23</sup> Conférences de presse de la Ligue des Droits de l'Homme du 5 juin 2002 et du 20 novembre 2001, telles que citées par C. BOTTAMEDI, *Ibid.*

<sup>24</sup> M. DE RUE, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premiers commentaires », *Rev. dr. pén. et crim.*, 2003, p. 1128.

des questions fondamentales comme celles de l'indépendance de la conduite des enquêtes ou de la recherche de la plus grande efficacité des investigations<sup>25</sup>. »

Damien Vandermeersch dénonçait d'ailleurs déjà en 2002 cette marginalisation du juge d'instruction dans le projet de loi du 12 mars 2002 qui devint plus tard la loi du 6 janvier 2003. En effet, si l'article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle énonçait le principe selon lequel le procureur du Roi ne peut poser aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels, sauf exception prévue par la loi, le texte du projet élargissait considérablement les possibilités de dérogation à ce principe à travers les prérogatives accordées au ministère public : en plus des compétences qu'il reçoit dans le cadre des méthodes de recherche particulières, le procureur du Roi peut intercepter et saisir le courrier confié à un opérateur postal, il peut même ouvrir le courrier en cas de flagrant délit ; il peut requérir les organismes bancaires ou de crédit de lui fournir tous renseignements bancaires, il peut autoriser les fonctionnaires de police à commettre certaines infractions au cours de l'exécution des méthodes particulières de recherche, et enfin, il peut solliciter par la voie de la mini-instruction des contrôles visuels discrets sans que le juge d'instruction ait la possibilité d'évoquer le dossier<sup>26</sup>.

L'auteur jette un regard particulièrement critique sur la nouvelle méthode de recherche introduite par le projet, appelée « contrôle visuel discret »<sup>27</sup>, qui permet au juge d'instruction d'autoriser les services de police à pénétrer dans un lieu privé à l'insu de son propriétaire – « une perquisition qui n'en porte pas le nom mais n'en présente pas non plus les mêmes garanties », puisqu'elle peut être sollicitée par la voie de la mini-instruction, sans toutefois que le juge d'instruction puisse évoquer le dossier : « une nouvelle brèche traduisant l'érosion des prérogatives du juge d'instruction. »<sup>28</sup> L'on observait donc un « glissement du juge d'instruction vers le parquet », un changement de rôles à déplorer selon l'auteur, qui rappelle que le ministère public est avant tout une partie au procès pénal en sa qualité de partie poursuivante<sup>29</sup>.

Quant au rôle d'exécution du ministère public, Damien Vandermeersch formule des réserves quant à la capacité des parquets à offrir le contrepois démocratique nécessaire face à une structure policière très hiérarchisée, compte tenu du manque d'effectif qui limite ses moyens<sup>30</sup>. Maïté De Rue s'exprime également dans ce sens au sujet de la loi du 6 janvier 2003 lorsqu'elle met en doute la capacité des parquets à exercer effectivement une mission de contrôle aussi lourde au vu des manques de moyens humains et matériels auxquels ils sont confrontés<sup>31</sup>. En confiant au procureur du Roi le rôle d'exécuter les méthodes particulières de recherche ordonnées par le juge d'instruction, l'on empêche le juge d'instruction de mener à bien la mission que lui confie l'article 56 du Code d'instruction criminelle, comme le souligne également cet auteur.

Enfin, Damien Vandermeersch émet des craintes quant au contrôle de légalité des méthodes particulières de recherche lorsque le procureur du Roi envisageait des poursuites, mis en place par l'article 47*undecies* du Code d'instruction criminelle alors en projet. Celui-ci prévoyait la saisine du juge

<sup>25</sup> C. DE VALKENEER, « Les méthodes particulières de recherche : le point de vue du Ministère public », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005, Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 107.

<sup>26</sup> D. VANDERMEERSCH, « Un projet de loi 'particulièrement' inquiétant ? », *op. cit.*, pp. 11-12.

<sup>27</sup> Une dénomination quelque peu pudique puisqu'elle vise la possibilité pour les services de police, moyennant autorisation du juge d'instruction, de « pénétrer dans un lieu privé à l'insu de son propriétaire ou de son ayant-droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci », le texte visant tout lieu non-accessible au public. Une telle mesure peut être ordonnée en vue de réaliser une des trois finalités définies par l'article 89*ter* C.i.cr., à savoir : inspecter les lieux et s'y assurer de la présence d'objets d'infraction ou provenant d'infractions, réunir les preuves de la présence de ces objets, et installer un moyen technique dans le cadre d'une observation tel que décrit à l'article 47*sexies*, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, du C.i.cr., voir M. DE RUE, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premiers commentaires », *op. cit.*, p. 1114.

<sup>28</sup> D. VANDERMEERSCH, « Un projet de loi 'particulièrement' inquiétant ? », *op. cit.*, p.12.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.12.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>31</sup> M. DE RUE, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premiers commentaires », *op. cit.*, p. 1129.



d’instruction afin de faire un rapport à la chambre du conseil. Cela sans toutefois lui accorder le pouvoir de poser des actes d’instruction d’office et sans qu’il puisse prendre connaissance des tenants et aboutissants de cette enquête qu’il n’a pas menée, puisque le projet ne prévoyait pas d’accès au dossier confidentiel relatif à la mise en œuvre des mesures par le procureur du Roi.

Une disposition qui témoigne déjà selon l’auteur d’une instrumentalisation croissante du juge d’instruction, dont le rôle est réduit à peau de chagrin puisqu’il se résumerait presque, en l’occurrence, à faire office d’alibi<sup>32</sup>. Un avis partagé par Ann Jacobs qui écrit à ce sujet : « Le juge d’instruction est entièrement instrumentalisé ou purement et simplement écarté et les juridictions d’instruction et de fond ne disposent pas des moyens juridiques nécessaires pour assurer un contrôle effectif de l’usage et du bon déroulement de ces méthodes dont certaines, il faut encore le relever, sont particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux<sup>33</sup>».

La loi du 6 janvier 2003 a suscité la controverse<sup>34</sup>, et la doctrine s’est fait l’écho de ces débats – un arrêt de la Cour constitutionnelle était donc attendu de tous avec un intérêt certain<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> D. VANDERMEERSCH, « Un projet de loi ‘particulièrement’ inquiétant ? », *op. cit.*, pp. 12-13.

<sup>33</sup> A. JACOBS, « Les méthodes particulières de recherche. Aperçu de la loi du 6 janvier 2003 », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale, Commission Université-Palais*, vol. 67, Bruxelles, Larcier, p. 139.

<sup>34</sup> H. BERKMOES ET J. DELMULLE, « De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden. Recht op zijn scherpst », Bruxelles, Politeia, 2011, pp.32-34.

<sup>35</sup> H.-D. BOSLY, « Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux », note sous C.A., 21 décembre 2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 657-660.

Troisième sous-section. L'arrêt du 21 décembre 2004 de la Cour constitutionnelle<sup>36</sup>

La gravité des critiques formulées à l'encontre de la loi du 6 janvier 2003 a finalement poussé trois associations – la Ligue des Droits de l'Homme, l'asbl Liga voor Mensenrechten et l'asbl Syndicat des avocats pour la démocratie, à introduire ensemble un recours en annulation de cette loi devant la Cour d'arbitrage<sup>37</sup>.

Le recours en annulation visait un grand nombre de dispositions mais la Cour d'arbitrage, dans son arrêt du 21 décembre 2004, n'a condamné que le recours à la mini-instruction pour les méthodes les plus intrusives dans la vie privée (l'observation avec vue dans une habitation et le contrôle visuel discret), la limitation apportée par le législateur à la provocation policière en tant que cause générale d'irrecevabilité des poursuites<sup>38</sup>, ainsi que les dispositifs de contrôle entourant les méthodes particulières de recherche<sup>39</sup>.

*i. Le recours à la mini-instruction pour les méthodes les plus intrusives dans la vie privée*

À l'intersection entre l'information et l'instruction, l'on trouve la mini-instruction, procédure organisée par la loi du 12 mars 1998<sup>40</sup>, dite Franchimont, insérant notamment un article 28<sup>septies</sup> dans le Code d'instruction criminelle<sup>41</sup>. Cette procédure permet au procureur du Roi de solliciter du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction précis dans le cadre d'un dossier se trouvant au stade de l'information, mais sans ouverture d'une instruction au sens propre – un tel mécanisme permet donc une saisine ponctuelle du juge d'instruction<sup>42</sup>. Il s'agit d'un système en quelque sorte « hybride » qui constitue une entorse au principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction<sup>43</sup>.

La loi du 6 janvier 2003 a introduit deux techniques, jugées par le législateur lui-même comme particulièrement intrusives sur le plan de la vie privée : l'observation avec vue dans une habitation (article 56<sup>bis</sup>, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle) et le contrôle visuel discret (article 89<sup>ter</sup> du C.i.cr.), ce dernier ayant fait l'objet de critiques en ce qu'il pouvait être sollicité par voie de mini-instruction<sup>44</sup>. C'est notamment cette possibilité de sollicitation par la voie de la mini-instruction que critiquent les requérants, puisque selon eux ces méthodes portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée et, bien qu'elles s'apparentent à la perquisition et aux interceptions de communications, elles ne sont pas entourées des mêmes garanties que ces dernières<sup>45</sup>.

Dans son arrêt, la Cour rappelle que le juge d'instruction dirige l'enquête et est le garant des libertés individuelles – en se référant à ce principe, elle refuse que ces deux techniques puissent avoir lieu par le biais d'une mini-instruction : une telle possibilité présente une incohérence en ce que les perquisitions et les écoutes et enregistrements de communications sont expressément exclus du champ d'application de l'article 28<sup>septies</sup> du Code d'instruction criminelle tandis que cela n'est pas le

<sup>36</sup> C.A., n° 202/2004, *Arr. C.A.*, 2004, p. 2283 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, p. 629 et note H.-D. BOSLY.

<sup>37</sup> B. RENARD, « Mise en perspective socio-historique de la réforme législative sur les 'méthodes particulières de recherche' : de l'adoption de la loi du 6 janvier 2003 à celle de la réforme du 27 décembre 2005 », *op. cit.*, p. 14.

<sup>38</sup> Cette disposition intéresse moins la présente analyse en ce qu'elle n'influe pas ou en tout cas pas de manière significative le rôle de ministère public dans l'enquête pénale. Nous ne développerons donc pas ce pan de l'arrêt.

<sup>39</sup> D. CHICHOYAN, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche, finalement, pourquoi pas ? », *op. cit.*, pp. 601-602.

<sup>40</sup> Loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'instruction et de l'information, *M.B.*, 2 avril 1998.

<sup>41</sup> Pour H.-D. BOSLY, « l'institution de la mini-instruction contient – en germe – le risque de disparition du juge d'instruction ». Voir H.-D. BOSLY, « L'information », in M. FRANCHIMONT, H.-D. BOSLY, I. WATTIER (dirs.), *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'instruction et de l'information*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 3, Bruxelles, La Chartre, 1998, p. 27.

<sup>42</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS ET A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 245.

<sup>43</sup> M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY ET D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 668.

<sup>44</sup> Voir *supra*, Partie 1, Section première, troisième sous-section.

<sup>45</sup> C. DE VALKENEER, « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? À propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, p. 318.

cas pour ces méthodes particulières de recherche qui entraînent une ingérence tout aussi importante dans la vie privée des citoyens<sup>46</sup>.

*ii. Les dispositifs de contrôle entourant les méthodes particulières de recherche*

La Cour d'arbitrage a estimé que la loi du 6 janvier 2003 n'offrait pas de garanties suffisantes de contrôle sur la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, notamment en raison de l'accès quasi-exclusif du procureur du Roi au dossier séparé et confidentiel, qui n'est pas en harmonie avec le principe du contradictoire – un des aspects majeurs du droit à un procès équitable<sup>47</sup>. La Cour a donc annulé la majorité des dispositions<sup>48</sup> consacrant l'existence d'un dossier confidentiel pour l'observation et l'infiltration dès lors que, dans le cadre du texte législatif, ce dossier n'était pas soumis au contrôle d'un juge indépendant et impartial<sup>49</sup>.

*iii. Application de l'arrêt dans le temps*

Consciente de la mise en péril d'une part importante de la loi du 6 janvier 2003, la Cour d'arbitrage a fait preuve d'un véritable souci de sécurité juridique en maintenant les effets des dispositions annulées pour une partie jusqu'à la publication de l'arrêt au Moniteur belge<sup>50</sup>, et pour l'autre partie<sup>51</sup> jusqu'à l'échéance du 31 décembre 2005, appelant le législateur, pour le second cas de figure, à intervenir dans ce délai pour adopter de nouvelles dispositions s'il l'estimait nécessaire<sup>52</sup>. C'est précisément ce que le législateur a fait, à travers une loi toute aussi controversée du 27 décembre 2005.

<sup>46</sup> S. D'ORAZIO, « L'évolution de la lutte contre la criminalité grave et organisée en Belgique », in M. L. CESONI (dirs.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 81.

<sup>47</sup> O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthémis, 2015, p. 118.

<sup>48</sup> Articles 47*sexies*, § 4 et § 7, al. 2 C.i.cr. (autorisation de commettre une infraction dans le cadre de l'observation), 47*septies* § 1<sup>er</sup> et § 2, al. 2 C.i.cr. (procédure de l'observation), 47*octies*, § 4 et § 7, al. 2, C.i.cr. (autorisation de commettre une infraction dans le cadre de l'infiltration), 47*novies*, § 1<sup>er</sup>, al. 2, et § 2 C.i.cr. (procédure de l'infiltration), 47*undecies* C.i.cr. (intervention du juge d'instruction et de la chambre du conseil en cas de poursuites) ; voir D. CHICHOYAN, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche, finalement, pourquoi pas ? », *op. cit.*, p. 601.

<sup>49</sup> S. D'ORAZIO, « L'évolution de la lutte contre la criminalité grave et organisée en Belgique », *op. cit.*, p. 82. Pour plus de développements, voir C. DE VALKENEER, « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *op. cit.*, pp. 318-319 et H.-D. BOSLY, *op. cit.*, pp. 659-660.

<sup>50</sup> Articles 28*septies*, al. 3, 47*quater*, 56bis, al. 2, et 89*ter* du C.i.cr.

<sup>51</sup> Articles 47*sexies*, § 4 et § 7, al. 2, 47*septies*, § 1<sup>er</sup>, al. 2 et § 2, 47*octies*, § 4 et § 7, al. 2, 47*novies*, § 1<sup>er</sup>, al. 2 et § 2, et 47*undecies* du C.i.cr.

<sup>52</sup> H.-D. BOSLY, « Méthodes particulières de recherches et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », note sous C.C., 19 mai 2007, n° 105/2007, *Rev. dr. pén. cr.*, 2007, p. 1155.

## DEUXIÈME SECTION. LA LOI DU 27 DÉCEMBRE 2005<sup>53</sup>

Le 28 octobre 2005, le Gouvernement dépose devant la Chambre des représentants le projet de loi qui va devenir en un temps record la loi du 27 décembre 2005. Il ressort de l'exposé des motifs du ministre de la Justice que le projet « est une conséquence de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004, par lequel la Cour a annulé certains articles du Code d'instruction criminelle, insérés dans ce Code par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête »<sup>54</sup>. Cela dit, ce n'est pas le seul objet poursuivi par le législateur : « Les dix-huit premiers mois de mise en œuvre de la loi du 6 janvier 2003 ont révélé un certain nombre de difficultés pratiques et de nouveaux besoins sur le terrain. Le projet de loi tente, dans une certaine mesure, de répondre aux demandes formulées sur le terrain<sup>55</sup>. »

À travers cette section, nous allons examiner le contenu de la loi du 27 décembre 2005 (1), les critiques émises à son encontre (2), ainsi que l'arrêt que la Cour constitutionnelle a rendu en 2007 lorsqu'elle fut saisie d'un recours en annulation à l'encontre de diverses dispositions de cette loi (3).

### Sous-section première. Contenu

Les dispositions législatives de la loi du 27 décembre 2005 se divisent en trois catégories<sup>56</sup> : la première reprend les articles corrigeant les défauts soulignés par la Cour d'arbitrage, la deuxième introduit les nouvelles mesures en réponse aux besoins ressentis dans la pratique, et enfin la dernière se rapporte à la désignation de juges d'instruction spécialisés dans l'instruction de dossiers de terrorisme qui pourront exercer leurs attributions sur l'ensemble du territoire belge<sup>57,58</sup>.

#### *i. Réparation*

Les diverses corrections apportées à la loi du 6 janvier 2003 concernent la définition de la provocation<sup>59</sup>, le champ d'application de la mini-instruction, et le contrôle judiciaire requis en cas de mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration<sup>60</sup>.

Par la réécriture de l'article 28<sup>septies</sup>, la loi du 27 décembre 2005 prend en compte les critiques de la Cour d'arbitrage en ce qu'elle exclut du champ d'application de la mini-instruction aussi bien le contrôle visuel discret que l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation<sup>61</sup>.

<sup>53</sup> 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, 2<sup>ème</sup> éd.

<sup>54</sup> Projet de loi apportant 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, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n°2055/001, p. 4.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>56</sup> F. SCHUERMANS ET A. BERKMOES « De reparatiewet betreffende bijzondere en enige andere onderzoeksmethoden, gewikt en gewogen », in *De groeipijnen van het strafrecht* (éd. DE NAUW A.), Brugge, Die Keure, 2007, pp. 59-108.

<sup>57</sup> Cette dernière catégorie ne présentant pas un grand intérêt pour la présente production, elle ne sera pas examinée.

<sup>58</sup> D. CHICHOYAN, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche, finalement, pourquoi pas ? », *op. cit.*, p. 602.

<sup>59</sup> Cette correction n'affectant pas significativement le rôle du ministère public dans l'enquête pénale, elle ne sera pas développée.

<sup>60</sup> M.-A. BEERNAERT, « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, p. 193.

<sup>61</sup> M.-A. BEERNAERT ET M. NÈVE, « Les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête : de l'arrêt de la Cour d'arbitrage à la loi du 27 décembre 2005 », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 28-29.

La loi du 27 décembre 2005 introduit également une procédure de contrôle juridictionnel du déroulement des méthodes particulières de recherche<sup>62</sup> : le dossier confidentiel prévu pour l'observation systématique, l'infiltration et le recours aux indicateurs est maintenu, mais il fait à présent l'objet d'un contrôle par la chambre des mises en accusation pour les deux premières méthodes<sup>63,64</sup>. Un contrôle supplémentaire consiste en ce que le procureur général doit contrôler la légalité des méthodes utilisées dans les dossiers dans lesquels le procureur du Roi décide de ne pas engager de poursuites<sup>65,66</sup>.

## ii. Extension

Les possibilités nouvelles prévues par la loi du 27 décembre 2005 en termes de méthodes d'enquête incluent le gel provisoire de comptes bancaires, le contrôle visuel discret sans mandat d'un juge d'instruction, l'exécution des contrôles visuels discrets ou d'écoutes directes pendant la nuit, le recours aux méthodes particulières de recherche durant la phase de l'exécution des peines, l'utilisation d'appareils photographiques en dehors du cadre des méthodes particulières de recherche, ainsi que la possibilité d'autoriser un indicateur à commettre certaines infractions<sup>67</sup>. C'est le contrôle visuel discret sans mandat du juge d'instruction qui retiendra notre attention.

Malgré la nouvelle rédaction de l'article 28<sup>septies</sup> du Code d'instruction criminelle excluant le contrôle visuel discret de son champ d'application, la loi du 27 décembre 2005 consacre la nouvelle possibilité pour le procureur du Roi d'autoriser un contrôle visuel discret et cela sans l'intervention d'un juge d'instruction, lorsque le lieu qui fait l'objet de la mesure ne constitue manifestement pas un domicile ou une dépendance de celui-ci<sup>68</sup>. Le législateur a donc repris d'une main ce qu'il avait été contraint de donner de l'autre en établissant une distinction entre, d'une part, le domicile, ses dépendances propres y encloses ainsi que le local utilisé à des fins professionnelles ou à la résidence d'un avocat ou d'un médecin, et, d'autre part, les autres lieux privés. En effet, seule la pénétration dans un lieu appartenant à la première catégorie relève de la compétence exclusive du juge d'instruction, tandis que la deuxième ne nécessite plus son intervention<sup>69</sup>.

---

<sup>62</sup> Ce contrôle juridictionnel est nécessaire au vu des exigences des arrêts des 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004 de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir F. MOEYKENS « De BOM-wetgeving - gedeeltelijke vernietiging », note sous C.C., 19 juillet 2007, n° 105/2007, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008, pp. 70-71.

<sup>63</sup> Articles 235<sup>ter</sup> et 235<sup>quater</sup> C.i.cr. Ces dispositions légales prévoient que les magistrats qui composent la chambre des mises auront alors accès au dossier confidentiel et exerceront leur mission de contrôle à la clôture de l'instruction ou de l'information, ainsi que lorsque l'instruction est en cours, par le biais d'un réquisitoire du ministère public ou bien d'office.

<sup>64</sup> Pour un commentaire quant à la procédure retenue et le contrôle par la Cour de cassation, voir : M. TIMPERMAN, « Het Hof van cassatie en de controle over de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden : though this be madness, yet there is a method in it », in *De wet voorbij : liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, *Intersentia*, 2010, pp. 399-413 et M. ROZIE, « De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling », *Intersentia*, 2006, p. 157.

<sup>65</sup> Article 47<sup>undecies</sup> C.i.cr.

<sup>66</sup> S. D'ORAZIO, « L'évolution de la lutte contre la criminalité grave et organisée en Belgique », *op. cit.*, p. 83.

<sup>67</sup> M.-A. BEERNAERT, « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *op. cit.*, p. 194.

<sup>68</sup> Article 46<sup>quinquies</sup> C.i.cr.

<sup>69</sup> V. LETELLIER, « Les méthodes particulières de recherche sous l'angle de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005, Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 60.

## Deuxième sous-section. Critiques

Malgré son but réparateur, la loi du 27 décembre 2005 n'échappe pas à la critique, notamment quant aux motivations qui ont soutenu l'adoption de ses dispositions, lesquelles sont, selon la doctrine, imprécises et peu significatives pour justifier des choix aussi sensibles<sup>70</sup>.

L'on reproche également au législateur d'avoir mené les travaux parlementaires de manière précipitée et d'avoir refusé d'éventuelles modifications, cela en invoquant deux arguments : la date limite fixée au 31 décembre 2005 par l'arrêt de la Cour d'arbitrage, ainsi que le fait que le projet avait pour but de permettre aux autorités judiciaires d'utiliser des moyens d'investigation plus appropriés dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée – l'idée étant sans doute qu'une loi visant à combattre le terrorisme ne se discute pas<sup>71</sup>. Ces deux arguments sont estimés peu convaincants, puisque, d'une part, de nombreuses dispositions de la loi sont étrangères à l'arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage, et que, d'autre part, les prétendues nécessités de la lutte dite anti-terroristes requièrent justement, et plus que toute autre justification, que l'on prenne le temps d'un réel débat démocratique<sup>72</sup>.

L'on souligne à nouveau l'érosion croissante du monopole du juge d'instruction en matière de protection des droits et libertés individuels, puisque se voient multipliées au cours des dernières législations les exceptions qui confèrent au procureur du Roi et aux services de police le pouvoir de prendre des mesures qui portent atteinte à ces droits, et ce sans intervention du juge d'instruction<sup>73</sup>. En effet la loi du 27 décembre 2005 a introduit dans cette logique deux nouvelles mesures relevant des attributions du procureur du Roi : le gel provisoire des avoirs bancaires par le nouvel article 46<sup>quater</sup> du Code d'instruction criminelle, ainsi que l'observation et le contrôle visuel discret dans un lieu privé autre qu'un domicile ou les locaux professionnels ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin dans le nouvel article 46<sup>quinquies</sup> du même code, cette dernière étant particulièrement symptomatique<sup>74</sup>.

Il ne fut dès lors surprenant pour personne que la loi du 27 décembre 2005 fasse à son tour l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> B. RENARD, « Mise en perspective socio-historique de la réforme législative sur les 'méthodes particulières de recherche' : de l'adoption de la loi du 6 janvier 2003 à celle de la réforme du 27 décembre 2005 », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005, Dossiers de la R.D.P.C.*, n°14, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 20-22.

<sup>71</sup> M.-A. BEERNAERT ET M. NÈVE, « Les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête : de l'arrêt de la Cour d'arbitrage à la loi du 27 décembre 2005 », *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>73</sup> D. VANDERMEERSCH, « Les enjeux des lois relatives aux méthodes particulières de recherche au regard de l'évolution des relations entre les acteurs policiers et judiciaires », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005, Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 43.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>75</sup> M.-A. BEERNAERT ET M. NÈVE, « Les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête : de l'arrêt de la Cour d'arbitrage à la loi du 27 décembre 2005 », *op. cit.*, pp. 39-40.

Troisième sous-section. L'arrêt du 19 juillet 2007 de la Cour constitutionnelle<sup>76</sup>

La loi du 27 décembre 2005 s'est vue tancée par les arrêts de la Cour constitutionnelle, des 19 juillet 2007, 21 février 2008 et 3 juillet 2008, qui sont à l'origine de la correction législative qui s'effectuera à travers une loi du 16 janvier 2009<sup>77,78</sup>. Ces arrêts se sont fait attendre, pour certains pendant plus d'un an, ce qui n'a pu causer qu'incertitude au sein des services de justice et de police<sup>79</sup>.

Dans son arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007, la Cour annule diverses dispositions de la loi du 27 février 2005 : l'article 47<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle consacrant l'utilisation des méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines, l'article 47<sup>undecies</sup> du Code d'instruction criminelle concernant l'autorisation donnée aux indicateurs de commettre des infractions, ainsi que l'article 235<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, en ce que celui-ci ne prévoyait pas de recours à l'encontre des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation.

Cependant, la Cour a rejeté l'ensemble des moyens ayant trait à la notion de provocation et, plus pertinent à notre exposé, des moyens ayant trait à la compétence du procureur du Roi en matière de transaction bancaire et d'instruments financiers, ainsi qu'au contrôle visuel discret, et enfin, au contrôle judiciaire des méthodes particulières de recherche.

Au sujet du contrôle visuel discret, la Cour a estimé que la différence de traitement opérée entre le lieu privé visé à l'article 46<sup>quinquies</sup> du Code d'instruction criminelle et les autres repose sur un critère objectif<sup>80</sup>, à savoir la nature du lieu privé où se déroule le contrôle visuel discret<sup>81</sup>, et estime qu'il n'est donc pas déraisonnable de confier au procureur du Roi le soin d'autoriser une telle mesure lorsqu'elle ne porte pas sur un domicile<sup>82</sup>. Dans cet arrêt, la Cour admet que la gravité de certaines formes de criminalité justifie des restrictions aux libertés, pour autant que celles-ci soient strictement nécessaires<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> C. C., n° 105/2007, 19 juillet 2007, *M.B.*, 13 août 2007.

<sup>77</sup> Loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189<sup>ter</sup>, 235<sup>ter</sup>, 335<sup>bis</sup> et 416 du Code d'instruction criminelle. *M.B.*, 16 janvier 2009, 2<sup>e</sup> édition. Cette loi et les modifications qu'elle apporte n'intéressent pas le sujet étudié dans la présente analyse et ne feront dès lors pas l'objet d'un examen plus approfondi – les arrêts 21 février 2008 et 3 juillet 2008 ainsi que la loi du 16 janvier 2009 ne concernent pas des dispositions pertinentes à notre exposé, et ne sont dès lors mentionnés qu'à titre informatif, par souci d'être complet.

<sup>78</sup> A. MASSET, « Les méthodes particulières de recherche : chasse gardée pour le gardien », *Rev. dr. pén. cr.*, 2009, p. 1044.

<sup>79</sup> F. SCHUERMANS, « Grondwettelijk Hof laat 'BOM-Reparatie wet' quasi ongemoeid », note sous C.C., 19 juillet 2007, *R.A.B.G.*, 2008, pp. 4-27.

<sup>80</sup> O. MICHIELS, *op. cit.*, p. 143.

<sup>81</sup> Arrêt n° 105/2007, B.6.3.

<sup>82</sup> D. CHICHOYAN, *op. cit.*, pp. 607-610. A ce sujet, voir également F. DISCEPOLI, « L'arrêt du 19/07/2007 de la Cour d'arbitrage sanctionnant la loi réparatrice du 27/02/2005 », *Actualités de droit pénal*, coll.UB<sup>3</sup>, Bruylant, pp. 101-127.

<sup>83</sup> H.-D. BOSLY, « Méthodes particulières de recherches et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 1156.

### TROISIÈME SECTION. LA LOI POT-POURRI II<sup>84</sup>

Outre la loi précitée du 16 janvier 2009 et l'insertion de l'article 88*bis*, §1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle par la loi du 27 décembre 2012, la modification législative récente la plus significative n'est autre que la loi dite « pot-pourri II » du 5 février 2016, visant à apporter des modifications diverses en matière d'instruction et de détention préventive.

Sous-section première. La perquisition par la voie de la mini-instruction

Dans son projet de loi « pot-pourri II », le législateur souhaitait étendre considérablement le champ d'application de la mini-instruction<sup>85,86</sup>. En effet, dans l'objectif de « décharger le juge d'instruction des affaires pénales les plus simples ou petites de manière à ce qu'il puisse se consacrer à des affaires plus complexes et éviter la procédure relativement lourde allant de pair avec une instruction<sup>87</sup> », le législateur n'avait prévu d'en exclure que deux actes d'instruction seulement, à savoir la mise sous mandat d'arrêt et le témoignage sous le couvert de l'anonymat complet.

L'idée d'une telle extension a cependant suscité de vives critiques de la part du Conseil d'État, des juges d'instruction et des différents barreaux, de sorte que le législateur a finalement opté pour une extension moindre<sup>88</sup>, ne retenant que la perquisition<sup>89</sup> en raison de son caractère ponctuel<sup>90</sup>. En effet, le législateur a considéré que cette extension ne pouvait constituer une discrimination par rapport aux autres hypothèses d'exclusion de champs de la mini-instruction, dès lors que le juge d'instruction peut continuer à évoquer l'affaire, que la perquisition est un acte ponctuel et n'a pas le caractère continu d'une interception de communication, et enfin que le caractère ouvert de la perquisition permet de le distinguer d'autres mesures qui sont exécutées à l'insu de ceux qui en font l'objet<sup>91</sup>.

Le raisonnement ne peut convaincre : d'une part, les autres mesures envisagées – notamment les écoutes et les observations au domicile par des moyens techniques – pourraient n'être que ponctuelles, même si elles sont susceptibles de prolongations et, d'autre part, le témoignage anonyme complet pourrait alors, selon ce critère, être également inclus dans le champ d'application de la mini-instruction, d'autant qu'il ne porte pas atteinte à la vie privée de l'inculpé. Le caractère ouvert de la perquisition, et

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> Pour plus de développements sur cette notion, voir *supra*, p. 11.

<sup>86</sup> Le 24 juillet 2014, une proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne l'extension de la mini-instruction à la perquisition avait déjà été déposée par Madame Sonja Becq (CD&V). La députée fédérale estimait que « la perquisition est un acte d'instruction très courant qui n'est pas nécessairement lié à la gravité des faits et qui ne nécessite dès lors souvent pas l'ouverture d'une instruction, et eu égard à la nature différente de la perquisition, il n'est plus opportun d'exclure la mini-instruction du champs d'application de la mini-instruction. », *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2014, n°0108/001, p. 8. Voir N. KHOULALENE ET C. MATHIEU, « La prescription, les actes d'information et d'instruction et la détention préventive : réduction des garanties procédurales ? », in *Conférence du Jeune Barreau de Charleroi, La réforme pot-pourri II en droit pénal et en procédure pénale : premiers commentaires*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 19-20.

<sup>87</sup> Projet de loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de Justice, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, n°54-1418/001, p. 52.

<sup>88</sup> D. DE BECO ET C. HEYMANS, « Les droits du justiciable dans la phase de l'enquête à l'épreuve de la loi « Pot-Pourri II », in V. FRANSSEN ET A. MASSET (dirs), *Les droits du justiciable face à la justice pénale, Commission Université-Palais*, vol. 171, Anthémis, 2016, p. 193.

<sup>89</sup> Cette extension avait déjà été envisagée lors de l'élaboration de la loi du 12 mars 1998 : amendement n° 63 de MM. VANDENBOSSCHE ET LANDUYT, *Doc. Parl.* Chambre, sess. ord. 8577-96/97, pp. 5- 6.

<sup>90</sup> Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, 1418/001, p. 56. A cela, HERVÉ LOUVEAUX répond : « Je crains que le législateur se soit mépris sur la perquisition en y voyant un 'acte d'instruction courant' ou une 'mesure ponctuelle'. La perquisition est une mesure très intrusive et l'une des plus graves atteintes aux libertés ». Voir H. LOUVEAUX, « L'extension de la mini-instruction à la perquisition », in M. CADELLI ET T. MOREAU (dirs.), *La loi pot-pourri II : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthémis, 2016, p. 202.

<sup>91</sup> C. DE VALKENEER, « L'information et l'instruction », in *La loi pot-pourri II*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 93.



le fait que celle-ci n'est donc pas secrète, est le dernier un argument avancé, mais ceci vaut également pour le témoignage anonyme complet<sup>92</sup>.

Selon le ministre de la Justice, la modification ne visait pas à faciliter ou à rendre plus fréquent le recours aux perquisitions. La même vigilance, les mêmes garanties *a priori*, les mêmes modalités seraient applicables que la perquisition soit ordonnée *via* une mini-instruction ou *via* une instruction<sup>93</sup>. Une affirmation qui laissait les praticiens dubitatifs<sup>94</sup>.

En modifiant l'article 28<sup>septies</sup> du Code d'instruction criminelle, et en permettant le recours à la mini-instruction en matière de perquisitions, le législateur a possiblement fait un premier pas vers la banalisation de ces mesures. Alors qu'auparavant, il renonçait parfois à solliciter une perquisition dans les affaires mineures ne méritant pas la mise en œuvre d'une instruction, le ministère public en a la possibilité à travers la mini-instruction : en effet, si l'autorité compétente et les conditions pour la délivrance d'un mandat de perquisition restent inchangées, la modification légale pourrait éventuellement déboucher sur un accroissement du nombre de perquisitions<sup>95</sup>.

Cette modification législative s'inscrit dans un projet de réforme plus vaste, qui vise à la création d'une enquête unique, dirigée par le ministère public mais contrôlée, en deuxième ligne, par un juge de l'instruction – les enquêtes seraient alors dirigées par le parquet, qui aurait l'obligation d'enquêter à charge et à décharge. L'extension du champ d'application de la mini-instruction ne serait ainsi qu'une étape supplémentaire vers une enquête pénale conduite, à terme, par le parquet exclusivement<sup>96,97</sup>.

Damien Vandermeersch écrit, quant à lui : « En son temps, nous avons déjà relevé que la mini-instruction, institution hybride peu compatible avec le principe de séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, ouvrait une brèche dans l'institution de l'instruction, en contradiction avec les objectifs déclarés de la loi Franchimont qui entendait maintenir le principe d'unité du juge d'instruction, dirigeant effectivement l'enquête. La loi du 5 février 2016 accentue encore cette brèche, tout en ne renforçant pas les droits des parties dans le cadre de l'information, notamment quant au droit de consulter le dossier et celui de solliciter l'accomplissement de devoirs complémentaires<sup>98</sup> ».

---

<sup>92</sup> A. WINANTS, « Potpourri II : de uitbreiding van het mini-onderzoek tot de huiszoeking », *N.C.*, 2016, pp. 134-138.

<sup>93</sup> A. MASSET ET P. MONVILLE, « La réforme de l'enquête préliminaire : peu de chagrin ou requiem pour l'instruction ? » in M. CADELLI ET T. MOREAU (dirs.), *La loi pot-pourri II : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthémis, 2016, p. 41.

<sup>94</sup> Hervé Louveaux formule une critique à cet égard : « La perquisition est une mesure très intrusive et l'une des atteintes les plus graves aux libertés. Elle suppose une mise en balance faite par le juge d'instruction qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation afin de déterminer si les circonstances qui lui sont soumises justifient une atteinte au principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile. Ce juge doit procéder à un examen de proportionnalité et de subsidiarité de la mesure et il doit la motiver dans sa décision. Dans le cas de la mini-instruction, la même responsabilité pèsera sur le juge d'instruction, mais celui-ci ne prendra connaissance du dossier, souvent dans l'urgence, qu'au moment où ce devoir sera requis par le ministère public. À ce moment, le dossier peut déjà être épais. La connaissance du dossier par le juge, à la lumière de laquelle il prendra la décision sur les réquisitions de perquisition, sera forcément plus limitée que dans le cas d'une instruction qu'il a conduite. » Voir : H. LOUVEAUX, *op. cit.*, p. 202.

<sup>95</sup> D. VANDERMEERSCH, « Les modifications en matière d'instruction et de détention préventive », *J.T.*, 2016, p. 425 ; N. KHOULALENE ET C. MATHIEU, *op. cit.*, p. 22.

<sup>96</sup> D. DE BECO ET C. HEYMANS, « Les droits du justiciable dans la phase de l'enquête à l'épreuve de la loi « Pot-Pourri II », *op. cit.*, p. 196. Voir également : R. VILAIN EN W. YPERMAN, « I. Potpourri II na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017. Grondwettelijk Hof 21 december 2017 : *It came in like a wrecking ball* », *N.C.*, 2018, p. 5.

<sup>97</sup> Paul Martens écrit d'ailleurs à ce sujet : « Doit-on voir, dans cet abandon d'une garantie que l'on croyait essentielle, de même que dans l'érosion des nullités et l'élargissement des possibilités d'écoutes téléphoniques, aujourd'hui, l'avènement d'un droit permissif qui, au garde-fou des nullités, préfère la casuistique de la balance des intérêts et, demain, la mort du juge d'instruction ? » Voir : P. MARTENS, « La loi Pot-pourri II : un recul de civilisation ? », *Le Pli juridique*, n°36, Anthémis, 2016, p. 17

<sup>98</sup> D. VANDERMEERSCH, « Les modifications en matière d'instruction et de détention préventive », *op. cit.*, p. 425.

Deuxième sous-section. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 27 décembre 2017<sup>99</sup>

Au vu des critiques formulées et de l'historique de l'article 28<sup>septies</sup> avec la Haute juridiction, il n'est pas surprenant que l'article 63, 1<sup>o</sup>, de la loi du 5 février 2016, en ce qu'il étend la mini-instruction à la perquisition, ait à son tour fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle.

Se référant à son arrêt précité du 21 décembre 2004, la Cour constate que « la perquisition, l'écoute et l'enregistrement des communications privées, l'observation faite à l'aide de moyens techniques afin d'avoir vue dans une habitation et le contrôle visuel discret sont des mesures comparables en ce qui concerne l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée qu'elles occasionnent<sup>100</sup>». Or la première mesure peut être requise dans le cadre d'une information, alors que les autres continuent de nécessiter l'ouverture d'une instruction.

Au vu des différences existant entre l'information et l'instruction quant au droit organisé de demander un accès au dossier et solliciter des actes d'enquêtes supplémentaires, et quant au contrôle de la régularité de la procédure par la chambre des mises en accusation, la Cour a estimé qu'en incluant la perquisition dans le champ d'application de la mini-instruction, sans prévoir de garanties supplémentaires pour protéger les droits de la défense, l'article 63, 1<sup>o</sup>, de la loi du 5 février 2016 porte une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit de l'inviolabilité du domicile, et doit donc être annulé<sup>101,102</sup>.

L'on pourrait croire, à la lumière de cet arrêt, à une volonté de la Haute juridiction de renforcer la figure du juge d'instruction, mais la motivation de la Cour constitutionnelle n'est cependant pas fondée principalement sur la nature du contrôle exercé par le juge dans le cadre d'une mini-instruction.

Une grande partie de l'argumentation de la Cour se concentre plutôt sur la différence de traitement entre les personnes directement intéressées par l'enquête dans le cadre d'une information, et dans le cadre d'une instruction – celle-ci comportant plus de garanties de protection des droits de la défense. En effet, le particulier qui fait l'objet d'une perquisition par voie de mini-instruction au stade de l'information se trouve dans une situation similaire de celle du particulier qui fait l'objet d'une perquisition dans le cadre d'une instruction, sans toutefois bénéficier de ces garanties supplémentaires.

Cet arrêt s'inscrirait donc, selon certains, dans une logique d'instauration d'une forme unique d'enquête menée par le ministère public, mais avec des possibilités de recours et de contrôle par un juge de l'enquête, comme proposé actuellement par la Commission de réforme de la procédure pénale<sup>103</sup>. Cela dit, le propos doit être nuancé, puisqu'il faut tout de même souligner que la Cour fait référence à son arrêt du 21 décembre 2004, qui, quant à lui, affirmait l'importance du rôle du juge d'instruction dans les mesures attentatoires aux droits et libertés. En effet, selon certains, il semble que cet arrêt témoigne d'une méfiance de la Cour à l'égard de la loyauté du ministère public. Même si la Cour entoure l'information d'un maximum de garanties, lesquelles restreignent les pouvoirs du parquet, elle n'estime pas pour autant que la perquisition puisse se passer d'une véritable saisine du juge d'instruction<sup>104</sup>.

Comme l'écrivent Patrick Waeterinckx et Ruben Van Herpe, en prenant des mesures « ponctuelles » en attendant une réforme globale de la procédure pénale l'on doit, même si l'on agit sous la pression du temps, garder à l'esprit les motivations historiques du législateur et sa promesse de ne pas porter

<sup>99</sup> C.C., n<sup>o</sup> 148/2017, 21 décembre 2017 et son arrêt interprétatif n<sup>o</sup> 28/18 du 9 mars 2018 – cet arrêt interprétatif n'est pas pertinent à notre exposé et n'est mentionné qu'à titre informatif.

<sup>100</sup> C.C., n<sup>o</sup> 148/2017, 21 décembre 2017, B. 22. 1,

<sup>101</sup> C.C., n<sup>o</sup> 148/2017, 21 décembre 2017, B. 22. 4 et B. 22. 5.

<sup>102</sup> C'était déjà une critique du Conseil d'État : cf. *Doc. Parl.*, Chambre, 2015-2016, 54-1418/001, pp. 262-309.

<sup>103</sup> M.-A. BEERNAERT ET D. VANDERMEERSCH, « La Cour constitutionnelle recadre le législateur 'pot-pourri II' : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017 », *J.T.*, 2018, p. 85.

<sup>104</sup> R. VILAIN ET W. YPERMAN, « I. Potpourri II na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017. Grondwettelijk Hof 21 december 2017: *It came in like a wrecking ball* », *op. cit.*, p. 7.

atteinte aux droits des parties, tout comme les grands principes de notre procédure pénale. À défaut, c'est toute la cohérence qui se perd, même si c'est dans l'attente d'une réforme plus approfondie<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> P. WAETERINCKX ET R. VAN HERPE, « Het Grondwettelijk Hof doorpikt de punctuele acupunctuur van artikel 28*septies* Sv. », *N.C.*, 2018, p. 34.

## DEUXIÈME PARTIE : REPENSER LE STATUT CONSTITUTIONNEL DU MINISTÈRE PUBLIC ?

À travers la seconde partie de notre analyse, nous exposerons en premier lieu le statut actuel du ministère public en Belgique (i), avant de présenter ensuite le projet de réforme proposé par le ministre Koen Geens ainsi que l'influence qu'aurait une telle réforme sur le rôle du parquet (ii), pour enfin explorer l'éventuelle nécessité de repenser le statut du ministère public au vu des évolutions présentes et futures de son rôle et de sa mission dans l'enquête pénale (iii).

### SECTION PREMIÈRE. LE STATUT HYBRIDE DU MINISTÈRE PUBLIC

Le ministère public est une institution qui, au cours des dernières années, a opposé la doctrine : en effet, le statut de cette institution, en raison de la dualité des fonctions de ses agents, n'a pas manqué de faire couler l'encre – ni de déchaîner les passions.

Pourtant, lorsque la Belgique s'est constituée, le statut du ministère public ne semblait pas faire de doute : il appartenait au pouvoir exécutif. Le ministre de la Justice Raikem déclarait d'ailleurs dans l'exposé des motifs de son projet de loi d'organisation judiciaire<sup>106</sup> : « Et près des corps de la judicature, il existe des magistrats qui sont à la fois des agents de la société et ceux du gouvernement. Ce sont les officiers du ministère public (...). Ces officiers sont des agents du pouvoir exécutif ». Le ministre de la Justice dirigeait donc l'action des parquets dans sa totalité – les injonctions négatives faisaient ainsi partie du système mis en place par le Constituant<sup>107</sup>.

À l'heure actuelle, une interprétation littérale des dispositions constitutionnelles le concernant laisserait penser que le ministère public belge est le même que dans d'autres pays européens tels que la France ou les Pays-Bas, autrement dit, qu'il est étroitement dépendant du pouvoir exécutif<sup>108</sup>. En effet, l'article 153 de la Constitution dispose que le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public<sup>109</sup>.

La Constitution dispose également en son article 151 que le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et des poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. Ces articles figurent sous l'intitulé « Pouvoir judiciaire », ainsi que l'article 154 de la Constitution, qui dispose que les traitements des membres de l'ordre judiciaire<sup>110</sup> sont fixés par la loi – le statut du ministère public serait donc organisé par la loi et non par le pouvoir exécutif<sup>111</sup>.

La disposition de ces articles a retenu l'attention de certains auteurs, qui sont parfois allés jusqu'à y voir une consécration de l'appartenance du ministère public au pouvoir judiciaire. En effet, selon certains, la combinaison et la disposition de ces articles permettrait de déduire que les membres du ministère public sont des magistrats au même titre que les juges, et qu'ils bénéficient de la même garantie de voir leur traitement fixé par la loi précisément en vue d'assurer leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Une telle garantie viserait à leur permettre de participer à l'exercice de la justice en tant qu'organes du pouvoir judiciaire, et cela en vertu d'une délégation directe de la Nation<sup>112</sup>.

<sup>106</sup> M.B., 21 septembre 1831.

<sup>107</sup> C. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, p. 1319.

<sup>108</sup><sup>108</sup> A. MEEUS, « L'institution du ministère public en Belgique », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, p. 19.

<sup>109</sup> Ce principe se doit toutefois d'être nuancé, voir *infra*, note 194.

<sup>110</sup> Cette notion englobe notamment les magistrats du ministère public, selon le Code judiciaire.

<sup>111</sup> G. DE LEVAL, « Le ministère public », in J. LAENENS ET M. STORME (éd.), *Dans l'encre d'Octopus*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 124-125.

<sup>112</sup> A. MEEUS, *op. cit.*, p. 20.

Cela rejoint la théorie avancée par Hayoit de Termicourt dans sa célèbre mercuriale : selon lui, le ministère public exerce à la fois des fonctions judiciaires et administratives, bien qu'il soit constitutionnellement rattaché au pouvoir exécutif<sup>113</sup>. Le ministère public jouirait ainsi, en quelque sorte, d'un statut *sui generis*, en tant qu'organe représentant directement la Nation – ce qui lui donnerait une indépendance et une légitimité certaines<sup>114</sup>. Cependant cette thèse complexe a fait l'objet de critiques<sup>115</sup> : pour certains, le pouvoir du ministre de révoquer les magistrats de parquet et celui de leur adresser des injonctions positives ne sont pas compatibles avec leur appartenance, même partielle, au pouvoir judiciaire<sup>116,117</sup>.

Dans un arrêt du 18 novembre 1992, la Cour constitutionnelle énonce que le Constituant, notamment à travers l'article 153 de la Constitution, a « établi le fondement d'un statut et d'une organisation du ministère public distincts de ceux de la magistrature assise ».<sup>118</sup> Aujourd'hui, la doctrine majoritaire considère que le ministère public a un statut hybride<sup>119</sup>, et bénéficie envers le ministre de la Justice d'une indépendance relative puisque ce dernier dispose, en vertu de la Constitution, du pouvoir de lui adresser des directives de politique criminelle ainsi que d'un pouvoir d'injonction positive<sup>120</sup>.

---

<sup>113</sup> R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Propos sur le ministère public », *Rev. dr. pén. crim.*, 1936, p. 980. Il s'agirait d'un dédoublement fonctionnel, en ce qu'il est d'une part agent du pouvoir exécutif lorsqu'il requiert et veille à l'exécution des lois, et est d'autre part agent du pouvoir judiciaire lorsqu'il exerce l'action publique près des cours et tribunaux – son rôle varierait donc en fonction des actes qu'il pose.

<sup>114</sup> C. MINCKE, *Efficacité, efficacité et légitimité démocratique du ministère public*, Louvain, Presses universitaires de Louvain, 2002, pp. 61-62.

<sup>115</sup> *Ibid.*, pp. 64-70.

<sup>116</sup> C. MATRAY, *op. cit.*, pp. 1322-1323. Pour Marc Verdussen, il découle de l'article 153 de la Constitution l'appartenance indéniable du ministère public à l'Exécutif, et surtout exclut toute possibilité que celui appartienne au pouvoir judiciaire d'un point de vue organique : « En effet, le principe de la séparation des pouvoirs ne pourrait souffrir qu'un membre du pouvoir judiciaire soit démis de ses fonctions par le titulaire du pouvoir exécutif. » Il conclut toutefois qu'il joue un rôle au sein du judiciaire sur le plan fonctionnel, lorsqu'il affirme que les agents du ministère public : « occupent (...) une position qui témoigne à la fois de leur appartenance au pouvoir exécutif et du concours qu'ils apportent à l'exercice de la fonction judiciaire. » Voir M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 340-343.

<sup>117</sup> François Perin ajoutait au sujet de la thèse de la délégation directe que « la Nation ne peut être au procureur ce que Dieu était à Louis XIV ». Voir F. PERIN, « Du ministère public », in F. RINGELHEIM ET C. PANIER (dirs.), *Les pouvoirs du judiciaire*, Bruxelles, Labor, 1988, p. 94.

<sup>118</sup> C.C., n° 76/92, 18 novembre 1992, B.3.

<sup>119</sup> G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 124.

<sup>120</sup> M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY ET D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale, op.cit.*, pp. 153-154 et M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 596-597.

## DEUXIÈME SECTION. LE PROJET DE RÉFORME

Dans la présente section, nous tenterons de définir les contours du projet de réforme de l'enquête pénale, pour déterminer son impact sur le rôle et les compétences du ministère public. En effet, selon certains<sup>121</sup>, une telle réforme s'inscrirait dans la logique de glissement que l'on a pu observer précédemment<sup>122</sup>, et contribuerait à renforcer la méfiance existante à l'égard du ministère public<sup>123</sup>, accentuant potentiellement la nécessité de repenser son statut, jusqu'à présent enveloppé d'une épaisse couche de brouillard juridique<sup>124</sup>.

Sous-section première. Contenu de la réforme proposée

Le ministre de la Justice Koen Geens a mis sur pied en 2015 une Commission de réforme de la procédure pénale chargée, dans un premier temps, d'élaborer une note d'orientation préparatoire à la réforme du Code d'instruction criminelle<sup>125</sup>. L'un des aspects les plus sensibles de cette note<sup>126</sup> d'orientation est la proposition d'instaurer une enquête préliminaire unique, et l'évolution corrélative du rôle du juge d'instruction vers celui d'un juge de l'enquête<sup>127</sup>.

L'enquête serait donc exclusivement conduite par le parquet, qui aurait pour mission d'enquêter à charge et à décharge. Un tel monopole d'investigation du ministère public s'accompagnerait de nouvelles prérogatives pour le suspect et pour la victime, et d'un contrôle approfondi par un juge de l'enquête<sup>128</sup>.

Le juge de l'enquête serait titulaire d'un mandat spécifique, tel que celui du juge d'instruction actuel. Ce juge, spécialement formé, serait appelé à statuer au cours de l'enquête sur les demandes du parquet tendant à faire exécuter les mesures attentatoires aux droits fondamentaux prévues par la loi ou sollicitant une prolongation du caractère secret de l'enquête, sur les demandes formées par le suspect ou la personne lésée qui n'ont pas été acceptées par le parquet ou auxquelles celui-ci n'aurait pas répondu, sur les demandes formées par une personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens qui n'ont pas été acceptées par le parquet ou auxquelles celui-ci n'a pas répondu, sur les recours contre les décisions d'aliénation, de restitution ou de destruction des biens saisis, sur les demandes de faire constater l'extinction de l'action publique par prescription ou dépassement de délai raisonnable, ainsi que - enfin - sur les demandes de contraindre le ministère public à clôturer l'enquête<sup>129</sup>.

En ce qui concerne les demandes du parquet tendant à faire exécuter les mesures attentatoires aux droits fondamentaux, le ministère public disposerait de pouvoirs relativement similaires à ceux qu'il exerce déjà à l'heure actuelle dans le cadre d'une information, mais devrait pour certains actes solliciter<sup>130</sup> l'autorisation

<sup>121</sup> A. MASSET, « La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ? Le point de vue d'un avocat », *op. cit.*, pp. 105-108 ; C. GUILLAIN ET H. LOUVEAUX, « Introduction », *op. cit.*, p. 10.

<sup>122</sup> Voir *supra*, partie I.

<sup>123</sup> Un tel statut hybride laisse place au doute, il demeure ambigu et dès lors suscite la méfiance. Comme nous l'avons souligné, lorsque les compétences d'une telle institution viennent à croître, une telle méfiance tend à croître avec elles.

<sup>124</sup> Voir *infra*, partie II, troisième section.

<sup>125</sup> Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale, article 2 (M.B., 29 décembre 2015).

<sup>126</sup> Il s'agit de la note « Jalons pour un nouveau code de procédure pénale », qui n'a pas encore fait l'objet d'une publication. Le contenu de la réforme proposée est cependant connu à travers la présentation qui en est faite par les experts auteurs de la note, notamment par les écrits de Marie-Aude Beernaert et de Laurent Kennes.

<sup>127</sup> M.-A. BEERNAERT, « Du juge d'instruction au juge de l'enquête : raisons et contours de la réforme proposée », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 24.

<sup>128</sup> 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 (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, p. 33.

<sup>129</sup> *Ibid.*, pp. 33-34.

<sup>130</sup> Par une demande écrite et motivée. Voir *Ibid.*, p. 40.

du juge de l'enquête. Il s'agit des actes qui relèvent actuellement de la compétence exclusive du juge d'instruction, notamment : la perquisition hors cas de flagrant délit, le contrôle visuel discret dans un domicile, l'observation dans une habitation ou dans un local utilisé à des fins professionnelles ou de résidence par un avocat ou un médecin, l'ouverture d'un courrier et la prise de connaissance de son contenu, le prélèvement sous la contrainte d'un échantillon de référence sur une personne suspecte ou en lien direct avec l'enquête, le repérage et la localisation des communications électroniques, ainsi que l'interception, la prise de connaissance, l'exploration et l'enregistrement de communications non accessibles au public ou des données d'un système informatique<sup>131</sup>.

En ce qui concerne l'infiltration<sup>132</sup>, qui peut aujourd'hui être autorisée par le procureur du Roi seul, le Code de procédure pénale en projet prévoirait la nécessité d'obtenir l'autorisation du juge de l'enquête afin de procéder à cette mesure, en raison de son caractère particulièrement attentatoire à la vie privée des personnes concernées. Une telle intervention du juge de l'enquête serait également envisagée pour toute observation<sup>133</sup> systématique sur une période de plus de cinq jours dans le cadre de laquelle des moyens techniques sont utilisés, et ce pour les mêmes raisons<sup>134</sup>.

Le mandat d'amener ainsi que le mandat d'arrêt<sup>135</sup> relèveraient également de la compétence exclusive du juge de l'enquête<sup>136</sup>.

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, pp. 34-35.

<sup>132</sup> Voir *supra*, Partie I, section première.

<sup>133</sup> Voir *supra*, Partie I, section première.

<sup>134</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, pp. 39-40.

<sup>135</sup> Pour plus de développements à ce sujet, voir *Ibid.*, pp. 42-44.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 35.

## Deuxième sous-section. Analyse critique

Le projet de réforme proposé a, de manière prévisible, suscité de vifs débats entre les experts et les praticiens. Nombre de remarques judicieuses furent formulées, nous nous proposons donc, afin de nous positionner dans la controverse, de reprendre les principaux objectifs du projet de réforme et de les confronter à diverses observations, théoriques et pratiques.

### *i. Restaurer l'égalité de traitement entre les justiciables*

L'égalité de traitement entre les justiciables est un des buts premiers de la réforme, qu'elle se propose d'atteindre en instaurant un modèle d'enquête unique<sup>137</sup>. En effet, dans le système actuel, les garanties procédurales offertes dans le cadre de l'information et dans le cadre de l'instruction ne sont pas les mêmes – en adoptant une forme d'enquête unique, les experts visent à établir l'égalité de traitement entre tous les justiciables<sup>138</sup>.

Il existe une différence de traitement, certes – cependant l'on peut arguer qu'une telle différence de traitement est justifiée : tout dossier ne requiert pas d'actes d'instruction, et dès lors ne nécessite pas l'intervention d'un juge d'instruction. En effet, comme l'étude le souligne elle-même, la plupart des dossiers ne font pas l'objet d'une instruction, pour la simple raison que cela n'est pas nécessaire<sup>139</sup>. Or, une différence de traitement est permise lorsqu'elle est justifiée par des éléments objectifs, comme c'est présentement le cas : la Cour constitutionnelle n'a d'ailleurs pas sanctionné le système actuel<sup>140</sup>.

Qui plus est, si l'on veut atteindre une égalité de traitement entre justiciables, il existe une solution plus simple qui n'exige pas un changement complet de système, comme celle d'apporter plus de garanties au justiciable au stade de l'information. Cela s'inscrirait dans une suite logique, puisque des garanties supplémentaires sont actuellement en train d'être consacrées à travers la mise en place d'un accès au dossier au stade de l'information<sup>141</sup>. La Cour constitutionnelle a estimé dans son arrêt du 25 janvier 2017<sup>142</sup> qu'un droit d'appel de la décision du ministère public devait être prévu, renforçant l'idée selon laquelle il serait effectivement possible d'améliorer les droits des parties dans le cadre de l'information sans toutefois basculer vers le système de l'enquête unique. Par exemple, une procédure permettant de formuler une demande de devoirs d'enquêtes supplémentaires au ministère public pourrait être instaurée, avec une possibilité de recours devant la Chambre des mises en accusation<sup>143</sup>.

De surcroît, l'instauration d'un tel mode d'enquête pour chaque dossier<sup>144</sup> présente un risque de prolongement et d'alourdissement significatifs de la procédure. En effet, une enquête unique telle que proposée risque d'accroître considérablement la charge de travail du ministère public, aussi bien que celle d'un potentiel juge de l'enquête<sup>145</sup>. Un poids additionnel consisterait en l'apport de garanties procédurales

<sup>137</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p. 22.

<sup>138</sup> Extrait de la note « Jalons », tel que cité par F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 68.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>140</sup> F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *op. cit.*, p. 69. Voir également dans ce sens : O. MICHIELS, Annexe 4, p. 56.

<sup>141</sup> Dans ce sens, voir D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, p. 53 et O. MICHIELS, Annexe 4, p. 57.

<sup>142</sup> C. C., n° 6/2017 du 25 janvier 2017.

<sup>143</sup> F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *op. cit.*, p. 69, note n°9.

<sup>144</sup> Le postulat d'uniformité de procédure devrait-il aller jusqu'à concerner aussi les dossiers de roulage ? Cela semblerait improbable car inutilement lourd, et pourtant, si une procédure plus légère est prévue pour ces cas de figure, cela met à mal le principe d'une procédure unique pour tous les dossiers.

<sup>145</sup> F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *op. cit.*, p. 78.



supplémentaires, ainsi que des possibilités de recours subséquents, qui ajouteraient encore à cette charge de travail, avec pour conséquence un risque de délais encore plus longs. Cela ne s'inscrit pourtant pas dans la logique de la réforme proposée, qui vise à instaurer une procédure pénale plus rapide et plus efficace<sup>146</sup>.

## ii. Rapidité et efficacité

Selon les experts de la Commission, le système actuel n'est pas suffisamment performant, le projet de réforme vise donc à instaurer un mode d'enquête plus efficace, notamment à travers la suppression du juge d'instruction. En effet, bien que les experts admettent que le manque de moyens humains et matériels contribue à l'arriéré judiciaire, la procédure actuelle ne serait plus adaptée à notre société<sup>147</sup>.

Philippe Traest, parmi plusieurs scénarios de réforme, envisageait déjà l'instauration d'une enquête unique dirigée par le ministère public et contrôlée par un juge de l'enquête dans le cadre d'une « étude pratique des problèmes rencontrés dans l'actuelle procédure pénale belge en vue d'une nouvelle procédure pénale. »<sup>148</sup> Le professeur Traest écrivait alors : « Le premier avantage est l'amélioration de l'efficacité de la procédure pénale qui résulterait de la suppression de l'instruction. Puisque le ministère public peut obtenir l'autorisation de justice sans que toute l'instruction doive être transférée au juge, certaines affaires pénales peuvent être traitées plus rapidement. » Il nuancait toutefois le propos : une enquête unique n'aboutirait pas forcément à des délais plus courts, et il fallait notamment prendre en compte, comme nous l'avons souligné, que l'introduction de droits supplémentaires pour les parties dans le cadre de cette enquête unique dirigée par le ministère public entraînerait de manière inévitable un certain retard dans l'enquête<sup>149</sup>.

D'aucuns, plutôt que de nuancer, contredisent. C'est également notre cas. Nous n'estimons pas judicieux de confier une même enquête à deux magistrats plutôt qu'à un seul, notamment en ce qu'il s'agit d'une source de confusion et de conflit.

Comme l'indiquait judicieusement le législateur dans le projet de loi qui deviendra la loi pot-pourri II dans le cadre des discussions relatives au mécanisme de la mini-instruction : « La mini-instruction doit être réservée à des mesures ponctuelles, que ne sont ni la détention préventive ni les écoutes téléphoniques, ni les observations, qui, susceptibles d'être prolongées, exigent un suivi qu'il paraît difficile de gérer indépendamment de l'enquête. Si un juge d'instruction ordonnait de telles mesures sans évoquer le dossier, le dossier devrait être « dédoublé » durant leur exécution, gérée par le juge d'instruction alors que le ministère public continue de gérer l'enquête. Une telle situation serait source de confusion (notamment pour les enquêteurs) et d'erreurs. »<sup>150</sup> Dans cet extrait, le législateur, lorsqu'il évoque un « dédoublement dans l'enquête », visait clairement le même type de situation qu'engendrerait une enquête unique menée par le ministère public et contrôlée par un juge de l'enquête.

En effet, comme le souligne Christian de Valkeneer<sup>151</sup>, les acteurs de la procédure pénale actuelle opèrent chacun à leur tour : le procureur enquête au stade de l'information, puis, si cela est nécessaire, confie le dossier au juge d'instruction qui s'en saisit et reprend la direction de l'enquête. La seule exception à ce principe est la mini-instruction qui permet de saisir ponctuellement le juge d'instruction pour l'autorisation d'une mesure spécifique. D'aucuns ont d'ailleurs considéré que la mini-instruction ouvrait la porte à la

<sup>146</sup> M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, *op. cit.*, p. 23.

<sup>147</sup> M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, *op. cit.*, p. 25.

<sup>148</sup> *Scénarios pour une nouvelle procédure pénale belge. Etude pratique des problèmes rencontrés*, Anvers, Maklu, 2015.

<sup>149</sup> P. TRAEST, « Vers un nouveau code de procédure pénale ? », in F. KEFER ET A. MASSET (dirs.), *Actualités de droit pénal. Hommage à Ann Jacobs*, CUP, vol. 160, Larcier, 2015, pp. 18-19.

<sup>150</sup> Projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1418/1, pp. 55 et 56, tel que cité par F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *op. cit.*, p. 73, plus spécifiquement la note n°13.

<sup>151</sup> En ce sens, voir C. DE VALKENEER, Annexe 2, p. 45.

possibilité d'un juge de l'enquête. Dans le nouveau système proposé, plutôt que d'avoir deux acteurs qui se saisiraient chacun à leur tour du dossier au stade de l'information puis éventuellement à l'instruction, l'on aurait en quelque sorte deux acteurs qui agissent en parallèle à deux niveaux différents pour se renvoyer le dossier selon l'acte qui doit être posé. En plus de constituer un alourdissement conséquent de la procédure et de créer une dépendance certaine du procureur par rapport au juge de l'enquête, ce système serait en effet possiblement source d'erreurs et de conflits entre ces acteurs sur la manière de gérer l'enquête<sup>152</sup>.

En outre, comme nous l'avons déjà souligné, une forme d'enquête unique dirigée par le ministère public et contrôlée par un juge de l'enquête représente une charge de travail singulièrement plus vaste que celle qui revient déjà aux acteurs de l'enquête pénale actuelle. Si les moyens actuels ne permettent pas le bon fonctionnement du système pénal tel qu'on le connaît, l'on voit mal comment un système nécessitant encore plus de moyens<sup>153</sup> pourrait être mis en œuvre de manière efficace.

Dès lors, il semble que dans la pratique, la mise en œuvre du projet de réforme, à première vue séduisant, poserait de graves problèmes, précisément en raison de cette « sous-alimentation de la justice. »<sup>154</sup> En effet, le système envisagé prévoit que le ministère public enquêterait seul, avec un contrôle effectué par le juge de l'enquête. Le juge d'enquête est doté de prérogatives importantes et pourrait effectuer un contrôle approfondi, une étape par laquelle le ministère public serait contraint de passer pour chaque mesure sollicitée, ce qui pourrait potentiellement ralentir et alourdir l'enquête de manière significative<sup>155</sup>. Un tel pouvoir de contrôle représente également une importante charge de travail et, les mesures requises dans une enquête pénale exigeant par nature une prise de décision rapide, il n'est pas exclu que le juge de l'enquête soit rapidement débordé<sup>156</sup>. Cela suscite chez les praticiens une crainte nouvelle : celle d'un juge de l'enquête dit « boîte aux lettres »<sup>157</sup> ou « juge de l'entérinement »<sup>158</sup>, dont le rôle serait réduit à celui d'un alibi. L'enquête serait alors dirigée par le ministère public seul, sans contrôle effectif, avec tous les risques que cela représente, notamment du point de vue de sa relation avec le pouvoir exécutif<sup>159</sup>.

<sup>152</sup> C. DE VALKENEER, « La suppression du juge de l'instruction : quelles conséquences pour le ministère public ? », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 121.

<sup>153</sup> C. DE VALKENEER, « La suppression du juge de l'instruction : quelles conséquences pour le ministère public ? », *op. cit.*, p. 116 : En effet, selon l'auteur, la suppression du juge d'instruction aurait à la fois pour conséquence la réaffectation des anciens magistrats instructeurs et l'augmentation des effectifs des parquets. Certains juges d'instruction pourront devenir des juges de l'enquête, mais il est évident que le nombre de juges de l'enquête sera largement inférieur à celui des juges d'instruction. Il ne sera pas nécessairement aisé de réaffecter les juges d'instruction au sein des tribunaux de première instance, et il semble peu probable que ceux-ci postulent dans des parquets. Pour une période indéterminée, le Trésor devrait donc assumer concomitamment le traitement des anciens juges ainsi que les greffiers d'instruction et personnel d'administration, et enfin celui des nouveaux magistrats de parquet, ce qui représente un surcoût non-négligeable en période de restrictions budgétaires.

<sup>154</sup> M.-A. BEERNAERT et L. KENNES, *op. cit.*, p. 25.

<sup>155</sup> F. FRENAY, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *op. cit.*, p. 74 : l'auteur évoque un « système inutilement alambiqué ».

<sup>156</sup> H. LOUVEAUX, « Non, il ne faut pas supprimer l'instruction, mais des réformes sont indispensables », in L. KENNES et D. SCALIA (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 95 et suiv. L'auteur écrit à ce sujet : « Soit ce juge devra statuer dans une urgence incompatible avec la prise de connaissance du dossier, soit son intervention retardera l'accomplissement des devoirs, comme les perquisitions urgentes, au point de les rendre inutiles » (p. 97).

<sup>157</sup> M. CLAISE, « Ne tirez pas sur le juge financier », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 57 et p. 59.

<sup>158</sup> F. KUTY, « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le point de vue d'un praticien », in L. KENNES et D. SCALIA (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, p. 66.

<sup>159</sup> Voir en ce sens, C. DE VALKENEER, Annexe 2, p. 42 ; D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, pp. 47-48 ; O. MICHIELS, Annexe 4, p. 51.

### iii. Indépendance dans l'enquête

Une autre des raisons principales ayant motivé la réforme proposée est celle de « mettre fin à une ambiguïté consubstantielle à la figure du juge d'instruction »<sup>160</sup> en ce que celui doit simultanément conduire et contrôler l'enquête – le juge d'instruction ne pourrait offrir toutes les garanties d'un contrôle juridictionnel impartial sur l'enquête qu'il dirige lui-même<sup>161</sup>. C'est un argument compréhensible mais qui se doit d'être nuancé par les considérations suivantes : la figure du juge d'instruction n'est pas défendue de manière aussi vive pour des raisons de symbolique<sup>162</sup>, il s'agit d'un acteur particulier en ce qu'il bénéficie d'une indépendance totale dans sa prise de décision, tout en étant soumis au contrôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation<sup>163</sup>.

L'argument ne peut donc convaincre : en effet, l'on ne peut plaider pour la suppression du juge d'instruction en arguant qu'il résulte de ses fonctions une ambiguïté problématique en termes d'apparence d'impartialité, tout en proposant un système dans lequel la mission de ce juge d'instruction serait confiée au procureur du Roi, qui n'a lui-même aucune apparence d'impartialité<sup>164</sup>, et n'est pas impartial tout court, par nature, puisqu'il est une partie au procès.

Le projet de réforme confie un rôle central au ministère public. En effet, en l'absence des garanties apportées par le contrepoint du juge d'instruction et en l'absence d'un contrôle effectif de la part d'un juge de l'enquête débordé, le ministère public cumulerait, dans les faits, les pouvoirs de direction des enquêtes et de décision quant aux mesures portant atteinte aux droits fondamentaux – un cumul dangereux dans les mains d'une institution qui ne jouit pas de la même indépendance que le juge d'instruction vis-à-vis du pouvoir exécutif<sup>165</sup>. Christian De Valkeneer, procureur général de Liège, s'exprimait d'ailleurs avec conviction en ce sens, évoquant notamment la nécessité d'effectuer des précisions quant aux exceptions à l'indépendance du magistrat de parquet vis-à-vis de ce pouvoir<sup>166</sup>.

En synthèse, si le problème réside dans l'apparence de partialité du juge d'instruction en ce qu'il mène et contrôle l'enquête à la fois, il semble logique de confier ces missions à deux acteurs différents, certes. Mais la mise en œuvre choisie de cette logique est problématique : en effet, confier la direction de l'enquête à un acteur qui n'a aucun devoir d'impartialité, puisqu'il est partie au procès, tout cela sans lui accorder une indépendance du pouvoir exécutif ni un contrôle effectif d'un juge de l'enquête qui, en raison d'un manque de moyens, sera rapidement contraint d'effectuer un contrôle tout à fait superficiel des demandes qui lui sont soumises dans l'enquête, revient, dans la pratique, à confier tout le pouvoir décisionnel à un acteur qui présente encore moins de garanties d'impartialité et d'indépendance que le juge d'instruction actuel.

Ces considérations soulèvent à nouveau la question du rôle du parquet, et plus encore de sa nature, de son statut. Une question à laquelle le projet de réforme n'apporte pas de réponse : « d'inquiétantes lacunes »<sup>167</sup>, souligne la doctrine.

Si le projet de réforme s'inspire de la procédure pénale italienne, il le fait sans toutefois proposer d'opérer les mêmes réformes constitutionnelles quant au statut du ministère public. En effet, le statut constitutionnel

<sup>160</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p. 22.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>162</sup> « Le juge d'instruction a quelque chose de sacré et le débat qui l'entoure est souvent teinté de beaucoup d'émotion ». Voir M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p. 29.

<sup>163</sup> P. DHAeyer, « Conclusion », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 127.

<sup>164</sup> F. Frenay, « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », *op. cit.*, p. 77.

<sup>165</sup> H. Louveaux, *op. cit.*, p. 99.

<sup>166</sup> C. De Valkeneer, Annexe 2, pp. 43-44.

<sup>167</sup> P. DHAeyer, « Conclusion », *op. cit.*, p. 128.

des procureurs italiens est identique à celui des juges du siège, ils forment un corps unique, protégé par les mêmes garanties d'indépendance<sup>168</sup>. Le magistrat de parquet bénéficie dès lors de l'inamovibilité. Il bénéficie également d'une stricte indépendance fonctionnelle au sein du parquet, garantie par la Constitution également<sup>169</sup>. Le ministre de la Justice n'a aucun pouvoir hiérarchique sur le ministère public<sup>170</sup>. Les magistrats ne sont donc pas soumis à des directives de politique criminelles – en Italie, le principe d'opportunité des poursuites n'a pas cours, c'est le principe de légalité des poursuites qui s'applique<sup>171</sup>. L'Italie concrétise donc l'autonomie du parquet par l'absence de hiérarchie interne comme externe<sup>172</sup>.

La figure du juge d'instruction participe à un équilibre – juge et magistrat de parquet jouent des rôles complémentaires<sup>173</sup>. La suppression du juge d'instruction, en ce qu'elle laisse la direction de l'enquête au parquet seul, aurait pour conséquence de faire peser sur le ministère public une pression certaine<sup>174</sup>. L'adoption d'un statut d'indépendance permettrait dès lors d'armer ces magistrats face à une telle pression<sup>175</sup>. Cela permettrait donc d'atteindre un meilleur équilibre, puisque dans ce cas de figure, l'on a un acteur indépendant qui mène l'enquête, et un deuxième acteur indépendant qui en exerce le contrôle. Le système italien représente donc une bonne mise en œuvre de la logique qui veut confier ces missions à deux acteurs différents. Les experts à l'origine du projet de réforme n'estiment cependant pas nécessaire de réviser le statut constitutionnel du ministère public, jugé suffisamment indépendant<sup>176</sup>, malgré les craintes exprimées dans la doctrine, qui voit, dans le cadre de cette réforme, une nécessité de préciser voire de renforcer son indépendance<sup>177</sup>.

---

<sup>168</sup> G. MICHELINI et M. CADELLI, « Le juge d'instruction est inutile lorsque le parquet est indépendant : l'exemple italien », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, p. 40.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 49. : Les magistrats de parquet ne bénéficient pas d'un pouvoir discrétionnaire, ils ont l'obligation de poursuivre chaque infraction dont ils ont connaissance. La Cour constitutionnelle italienne a assimilé le principe de légalité des poursuites au principe de la soumission des juges exclusivement à la loi.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>173</sup> H. LOUVEAUX, *op. cit.*, p. 99.

<sup>174</sup> Nous y reviendrons, voir *infra*, Troisième section, première sous-section, *ii*. A ce sujet, voir C. DE VALKENEER, Annexe 2, p. 44, D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, pp. 48-49 et O. MICHIELS, Annexe 4, p. 54.

<sup>175</sup> P. DHAeyer, « Conclusion », *op. cit.*, p. 130.

<sup>176</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p. 58.

<sup>177</sup> F. KUTY, *op. cit.*, pp. 89-90 ; P. DHAeyer, *op. cit.*, p. 130 ; C. DE VALKENEER, Annexe 2, pp. 43-44.

### TROISIÈME SECTION. REPENSER LE STATUT DU MINISTÈRE PUBLIC ?

Si certains auteurs se sont opposés à la réforme visant à établir une enquête unique dirigée par le ministère public et contrôlée par un juge de l'enquête, la doctrine s'accorde pour dire qu'une réforme de la procédure pénale actuelle est devenue indispensable<sup>178</sup>. Dans le cadre du phénomène de glissement qui s'opère ces dernières années du juge d'instruction vers le ministère public, et plus que jamais, dans le cadre d'une réforme qui supprimerait la figure du juge enquêteur, il est impératif d'éclaircir la question trouble du statut du ministère public. À cette fin, nous nous analyserons à travers cette section les particularités du statut, presque *sui generis*, du ministère public et l'indépendance relative caractéristique découlant de celui-ci, afin d'envisager, dans notre dernière sous-section, les éventuelles révisions à opérer pour une procédure pénale équilibrée, moderne et efficace.

Sous-section première. L'indépendance du ministère public

Comme nous l'avons évoqué au cours de cet exposé<sup>179</sup> le ministère public bénéficie d'une indépendance relative, non dépourvue d'une certaine ambiguïté. La note « Jalons pour un nouveau code de procédure pénale » aura au moins permis d'ouvrir le débat, qui a soulevé à nouveau, comme nous l'avons évoqué, la question du statut du ministère public – nous nous proposons d'étudier à travers cette sous-section les différentes exceptions au caractère indépendant du ministère public, d'un point de vue externe, ainsi que d'un point de vue interne.

*i. Indépendance externe : l'autorité du ministre de la Justice*

Les procureurs généraux exercent leurs fonctions sous l'autorité du ministre de la Justice<sup>180</sup>. Il s'agit d'une relation de subordination hiérarchique sur un plan général existant entre le ministre de la Justice et les procureurs généraux<sup>181</sup>. Cette autorité se traduit notamment par deux exceptions au principe de l'indépendance du ministère public, tel que garanti par l'article 151 de la Constitution.

L'article 151 de la Constitution dispose en effet : « Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et des poursuites individuelles sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche ».

Le droit d'injonction positive constitue donc une première exception au principe de l'indépendance du ministère public. Ce droit permet au ministre de la Justice d'ordonner des poursuites dans une affaire déterminée – ce qui, à notre sens, n'a rien de malsain. En outre, il doit être souligné que le droit d'injonction positive a fait l'objet d'usages rares et limités<sup>182</sup>. Ce droit se limite à ordonner les poursuites<sup>183</sup>, il ne permet pas au ministre de la Justice de s'immiscer dans l'enquête pour ordonner la sollicitation de l'une ou l'autre mesure, il ne peut se substituer au magistrat : « son pouvoir se limite à l'ordre donné et non à la manière dont celui-ci est exécuté »<sup>184</sup>.

<sup>178</sup> H. LOUVEAUX, *op. cit.*, p. 96.

<sup>179</sup> Voir *supra*, Partie 2, section 1.

<sup>180</sup> Articles 143, 143*bis* et 143*ter* du Code judiciaire.

<sup>181</sup> G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 133.

<sup>182</sup> O. MICHIELS, Annexe 4, p. 53.

<sup>183</sup> Cela dit, il est généralement accepté qu'il puisse également enjoindre le ministère public d'interjeter appel ou d'introduire un pourvoi, à ce sujet, voir : A. VANDEPLAS, *R.W.*, 1977-1978, col. 2554.

<sup>184</sup> I. DE LA SERNA, « Quel ministère public pour le futur ? », *J.T.*, 2017, p. 763.

L'on trouve une seconde exception au principe d'indépendance du ministère public dans le pouvoir du ministre de la Justice d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle<sup>185</sup>. L'article 143<sup>quater</sup> du Code judiciaire précise que « le ministre de la Justice arrête les directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite, après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux ». Ces directives sont contraignantes pour le ministère public – par le résultat à atteindre, tout en laissant au parquet une marge d'appréciation pour son exécution<sup>186</sup>.

Il ne s'agit pas d'un pouvoir qui permettrait au ministre d'adresser au ministère public une injonction négative à caractère général<sup>187</sup> ou spécial. L'objectif général d'un tel système est d'uniformiser et de rendre plus transparentes les pratiques en matière de poursuite et d'utilisation d'alternatives aux poursuites<sup>188</sup>. Une pratique qui se justifie : en effet, le ministre de la Justice peut être tenu pour responsable devant le parlement des défaillances dans la politique criminelle, il doit donc disposer « des leviers nécessaires pour donner à celle-ci quelques grandes orientations »<sup>189</sup>. Il est en effet nécessaire de fixer des priorités de poursuites et de définir les manières de travailler dans une enquête pour les rendre plus efficaces<sup>190</sup> - ces priorités doivent pouvoir être définies par le ministre de la Justice, et plus avant par un gouvernement représentant une majorité élue sur base d'un programme<sup>191</sup>.

Un tel mécanisme ne compromet pas l'indépendance du ministère public dans l'enquête : il permet d'éclaircir des dispositions légales, et d'en faire une application uniforme – ce qui, loin de constituer une atteinte au droit du particulier, permet d'éviter une différence de traitement<sup>192</sup>.

L'autorité du ministre de la Justice se traduit également à travers une dimension disciplinaire<sup>193</sup>. L'article 153 de la Constitution dispose d'ailleurs : « le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public ». Une disposition qui, selon Ignacio de la Serna, perd de son sens dès lors qu'actuellement la nomination des magistrats du ministère public échappe au pouvoir du ministre, et que ce dernier a 'perdu la main en matière disciplinaire'<sup>194</sup>.

## *ii. Indépendance interne : l'ordre hiérarchique*

Selon Adrien Masset, le statut des membres du ministère public les « place organiquement dans une moindre position d'indépendance » en ce qu'ils travaillent dans une structure hiérarchisée, sont obligés à rédiger des rapports envers les organes supérieurs et font partie d'un corps caractérisé par son unicité et son indivisibilité – la plume y est servie<sup>195</sup>. Et c'est sans doute là que se trouve le réel problème : il résulte du principe d'unicité et d'indivisibilité que chaque magistrat représente le parquet dans son ensemble, et par conséquent, que les magistrats du ministère public sont interchangeables<sup>196</sup>. La parole est libre, certes, mais un magistrat qui ne se plierait pas à la volonté de ses supérieurs hiérarchiques pourrait se voir retirer un dossier. Cela constitue une source d'inquiétude pour certains, puisqu'au sommet de cette pyramide hiérarchique, se trouve le

<sup>185</sup> A ce sujet, voir : C. GUILLAIN, « Les directives de politique criminelle comme source du droit » in *Les sources du droit revisitées. Normes internes infraconstitutionnelles*, vol. 2, Bruxelles, Anthémis, 2012, pp. 347-381.

<sup>186</sup> G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 132.

<sup>187</sup> A ce sujet, voir C. GUILLAIN, « Le parquet : entre dépendance institutionnelle et autonomie décisionnelle », in *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, pp. 1-24.

<sup>188</sup> C. MINCKE, *op. cit.*, p. 72.

<sup>189</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 764.

<sup>190</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p.59.

<sup>191</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 764.

<sup>192</sup> O. MICHIELS, Annexe 4, p. 53.

<sup>193</sup> G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 134.

<sup>194</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 764.

<sup>195</sup> A. MASSET, « La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ? Le point de vue d'un avocat », *op. cit.*, p. 108.

<sup>196</sup> G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 137.

ministre de la Justice. Si – l'on a pu le constater – les exceptions à l'indépendance *externe* du ministère public, telles que prévues par la Constitution, ne constituent pas une menace, un défaut d'indépendance *interne*, quant à lui, peut présenter un caractère problématique autrement plus subtil<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> En ce sens, voir D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, pp. 48-49. Ce problème est d'ailleurs soulevé dans le cadre du projet de réforme : voir M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p.58 – nous y reviendrons.

## Deuxième sous-section. L'équilibre

Pour reprendre les mots de Damien Vandermeersch, « une bonne procédure recherche un équilibre »<sup>198</sup>. À travers cette dernière section, nous envisagerons les deux principaux cas de figure qui se dégagent à l'horizon de la procédure pénale belge, afin d'émettre des hypothèses de réforme pour une procédure à la fois plus efficace, et à la fois respectueuse des droits du justiciable – pour ce faire, une telle procédure doit atteindre un équilibre entre les acteurs de l'enquête pénale, pour lier indépendance et efficacité de manière réaliste.

### *i. Vers un autre système : introduire le juge de l'enquête*

« L'indépendance se mesure à l'aune des rapports entretenus avec les autres pouvoirs. Elle résulte de la séparation des pouvoirs mais aussi des garanties statutaires qui mettent les magistrats à l'abri des pressions ou menaces qui pourraient peser sur leur faculté de juger ou d'apprécier (...) »<sup>199</sup>.

L'Italie l'a bien compris<sup>200</sup>. Pourtant, les experts à l'origine du projet de réforme n'estiment pas que la question de l'indépendance du ministère public pose problème<sup>201</sup>. Les auteurs proposent toutefois une « amélioration de cette indépendance », sans modifier la Constitution, à travers deux moyens : d'une part, l'insertion d'une garantie pour un substitut ou une équipe de substituts de ne pas se voir décharger d'une enquête en cours par sa hiérarchie et réserver cette possibilité à l'autorisation du juge de l'enquête sur la base de critères déterminés ; et d'autre part, le réexamen des procédures de nomination, disciplinaires et d'évolution de carrière des magistrats du ministère public afin d'accentuer leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif<sup>202</sup>. Des propositions sensées, mais cruellement insuffisantes.

Quant à la proposition de confier au juge de l'enquête la possibilité de dessaisir le substitut d'un dossier – il convient, en premier lieu, de rappeler que le ministère public a toujours été indépendant vis-à-vis du siège<sup>203</sup>, et qu'en soumettant l'enquête dirigée par le ministère public à un contrôle approfondi d'un juge de l'enquête, tel que le prévoit le projet de réforme, l'on entaille déjà considérablement ce principe<sup>204</sup>.

Il convient, dans un second temps, de rappeler une nouvelle fois les craintes émises par les praticiens quant à l'effectivité du contrôle effectué par le juge de l'enquête : si la doctrine considère déjà que le poids des tâches que le projet de réforme actuel voudrait confier au juge de l'enquête, conjugué aux manques de fonds que connaît le domaine de la Justice, présente le risque de transformer ce juge de l'enquête en un juge « boîte aux lettres »<sup>205</sup>, l'on a du mal à concevoir un juge de l'enquête qui peinerait à remplir sa mission principale mais qui aurait le temps de statuer sur la question de la saisine des substituts.

Enfin, les considérations suivantes doivent être prises en compte : une telle modification vise à pallier le problème que nous évoquions ci-avant<sup>206</sup>. Or, comme nous le soulignons à cette occasion, il s'agit là d'un problème au caractère subtil, voire insidieux. Le problème de l'indépendance interne du ministère public s'étend au-delà de la « simple » question de la saisine des dossiers.

Dans les dossiers sensibles, les parquetiers sont soumis à des pressions médiatiques et politiques énormes – à l'heure actuelle, le juge d'instruction constitue pour eux « le meilleur des remparts qui soit, les mettant à

<sup>198</sup> D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, p. 47.

<sup>199</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 764.

<sup>200</sup> Voir *supra*, Partie 2, deuxième section, deuxième sous-section, *iii*.

<sup>201</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p. 58

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>203</sup> G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 137.

<sup>204</sup> En ce sens, voir I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 765.

<sup>205</sup> Voir *supra*, Partie 2, deuxième section, deuxième sous-section, *ii*.

<sup>206</sup> Voir *supra*, Partie 2, troisième section, première sous-section, *ii*.



l'abri de l'ouragan et des pressions »<sup>207</sup>. Le système actuel, en ce qu'il partage le pouvoir décisionnel et la direction de l'enquête entre le ministère public et le juge d'instruction, permet à l'agent du ministère public, en cas de pressions de l'Exécutif, d'échapper à celles-ci en mettant le dossier à l'instruction.

En cas de suppression du juge d'instruction, tel que le prévoit le projet de réforme, cette possibilité disparaît. Dans ce cas de figure, il n'existe pas d'échappatoire pour le magistrat de parquet qui subit des pressions, il se trouve, comme l'évoque Christian De Valkeneer, « directement aux prises avec le monde politique »<sup>208</sup>.

Dans le système actuel, le juge d'instruction représente donc un véritable contrepoids qui, de manière paradoxale, protège le parquet, comme le souligne Damien Vandermeersch. Dans le cadre de la réforme proposée, qui voudrait confier la direction de l'enquête au ministère public seul, le parquet devient plus vulnérable face aux pressions en devenant le seul maître de l'enquête. Si l'on réunit toutes les cartes en ses mains, le ministère public risque d'être noyé et de s'en voir affaibli, et par conséquent d'être plus vulnérable aux pressions exercées sur lui<sup>209</sup>. Un contrôle s'effectuerait à travers le juge de l'enquête, certes, qui pourra autoriser ou refuser les mesures sollicitées par le parquetier. Mais *quid* des mesures qui ne seront pas sollicitées ? À quoi bon garantir la saisine d'un même magistrat, si celui-ci subit des pressions immenses dans la direction de son enquête ?

Quant à la proposition de réexamen des procédures de nomination, disciplinaires et d'évolution de carrière des magistrats du ministère public, il ne s'agit pas là, comme le soulignait Ignacio de la Serna, du cœur du problème. Il s'agirait cependant d'un pas dans la direction italienne, mais un pas insuffisant. De surcroît, l'on voit mal comment un tel réexamen pourrait être possible sans modification de l'article 153 de la Constitution.

De telles propositions, comme nous l'indiquions, nous semblent insuffisantes. Dans un système tel que le conçoit le projet de réforme, les contrepoids sont fragiles, voire manquants – l'équilibre ne serait pas atteint. L'introduction d'un juge de l'enquête constitue un véritable basculement dans la procédure pénale, qui ne peut se concevoir que dans le cadre d'une réforme en profondeur, pas seulement du Code d'instruction criminelle mais également du Code judiciaire et, surtout, de la Constitution.

Il faudrait en effet, pour permettre un fonctionnement équilibré du système proposé, complètement modifier le statut constitutionnel de ministère public, en assimilant son statut à celui de la magistrature assise et le rendant par conséquent complètement indépendant du pouvoir exécutif, comme il a été opéré en Italie. Cela impliquerait notamment la modification des articles 151 et 153 de la Constitution, ainsi que les articles du Code judiciaire relatifs à l'autorité du ministre de la Justice sur les agents du ministère public à savoir les articles 143 et suivants.

Un changement vers le système italien du juge de l'enquête est possible, mais celui-ci devrait s'accompagner de l'apport des mêmes garanties qui existent dans ce système à travers l'indépendance du ministère public – le législateur se doit d'être cohérent dans ses réformes. Cela semble toutefois poser problème car il existe dans toute société un attachement certain aux mœurs et institutions qui existent depuis toujours dans le système connu. Il existe donc des réticences humaines à un basculement complet de système – mais cela ne peut justifier que l'on importe seulement un morceau du système italien pour venir le greffer dans le système belge existant afin de satisfaire ces attachements. Comme l'expliquait Melchior Wathelet<sup>210</sup>, un tel basculement de système avait déjà été envisagé par le passé mais n'avait finalement pas abouti, pour ces raisons humaines mêmes. Nous ne pouvons dès lors que rejoindre Paul Dhaeyer lorsque celui-ci

<sup>207</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 765.

<sup>208</sup> C. DE VALKENEER, Annexe 2, p. 44. Il poursuit : « Or le monde politique a un rapport difficile à la Justice et éprouve des difficultés de gestion des crises parce qu'il a peur d'être mis en cause et cette manière de gérer les choses peut être problématique sur le plan judiciaire. On risque de commettre des erreurs, ou d'amener la Justice à poser des actes attentatoires aux libertés individuelles. »

<sup>209</sup> D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, p. 48.

<sup>210</sup> M. WATHELET, Annexe 1, pp. 38-39. Voir également C. DE VALKENEER, Annexe 2, p. 45.

conclut qu'une « telle réforme fondamentale ne pourra se faire dans le cadre constitutionnel et budgétaire actuel du Royaume »<sup>211</sup>.

*ii. Le système actuel : maintenir le juge d'instruction*

Comme l'exposé qui précède permet de le démontrer, le système actuel, bien qu'imparfait, présente des garanties certaines. La figure du juge d'instruction participe à un équilibre – qu'il serait bon, selon nous, de préserver. Toutefois, quelques pistes de réflexions peuvent être évoquées pour une procédure pénale plus efficace et respectueuse des droits du justiciable. Hervé Louveaux envisage diverses pistes de réformes de la procédure pénale<sup>212</sup>, parmi celles-ci nous ne nous attarderons que sur la question qui a dominé le cours de cette analyse – celle du statut du ministère public<sup>213</sup>.

Une modification de la Constitution ne nous semble pas essentielle<sup>214</sup>, cependant des modifications du Code d'instruction criminelle et du Code judiciaire pourraient s'envisager. Christian De Valkeneer évoque une nécessité de préciser la notion d'autorité du ministre de la Justice sur le ministère public, notamment en redéfinissant les exceptions à l'indépendance de ce dernier, telles que prévues par l'article 151 de la Constitution<sup>215</sup>. En ce qui concerne l'injonction positive, le document par lequel le ministre ordonne l'ouverture des poursuites constitue une garantie de transparence vis-à-vis des parties au procès et vis-à-vis du juge. L'on pourrait imaginer, *de lege ferenda*, que la loi impose au ministre de produire une motivation écrite<sup>216</sup>.

Le système, tel qu'on le connaît, n'est pas plus lourd que le nouveau système proposé par le projet de réforme et présente l'avantage, en termes d'indépendance, d'être très performant, comme le souligne Damien Vandermeersch<sup>217</sup>. S'il est vrai qu'une réforme est nécessaire, plutôt que de constituer un véritable basculement de système, ne pourrait-elle pas poursuivre l'ambition d'améliorer le système actuel ? Plutôt que de la supprimer, l'on pourrait dépoussiérer la figure du juge d'instruction, et améliorer les mécanismes de contrôle actuellement en place. Nous rejoignons d'ailleurs Christian De Valkeneer lorsque ce dernier affirme qu'« un juge d'instruction modernisé a plus de vertus qu'un juge de l'enquête »<sup>218</sup>. Plutôt que de jeter le bébé avec l'eau du bain, ou tout simplement de jeter l'éponge, l'on pourrait s'atteler à moderniser le système actuel, à le rendre meilleur, et à lui donner les moyens nécessaires à son épanouissement.

*iii. Une réponse nuancée*

Faut-il repenser le statut du ministère public ? La réponse se nuance de la façon suivante : le statut du ministère public doit être adapté au rôle que celui-ci joue dans la procédure pénale. Ainsi, si l'on décide de modifier fondamentalement son rôle – comme on l'a fait au fil des lois et des réformes de ces dernières années, nous l'avons démontré<sup>219</sup> – il est nécessaire d'adapter son statut.

Deux hypothèses pour le futur de la procédure pénale ont été avancées : d'une part, celle de basculer vers le système italien en instaurant une enquête unique dirigée par le ministère public et contrôlée dans une

<sup>211</sup> P. DHAeyer, « Conclusion », *op. cit.*, p. 133.

<sup>212</sup> H. LOUVEAUX, *op. cit.*, pp. 103-114.

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>214</sup> Toutefois, la possibilité d'une modification de l'article 153 de la Constitution pourrait être explorée, puisque cet article ne correspond plus, en pratique, à la réalité.

<sup>215</sup> C. DE VALKENEER, Annexe 2, pp. 43-44.

<sup>216</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 763. L'auteur regrette d'ailleurs que le projet de loi en ce sens n'ait pas été voté.

<sup>217</sup> D. VANDERMEERSCH, Annexe 3, p. 49.

<sup>218</sup> C. DE VALKENEER, Annexe 2, p. 45.

<sup>219</sup> Voir *supra*, Partie I.

certaine mesure par un juge de l'enquête, et, d'autre part, celle de moderniser le système actuel. Dans les deux cas, l'on note une évolution du statut du ministère public, qui demande une adaptation.

Dans le deuxième cas de figure, à savoir la modernisation de notre système actuel, l'on peut répondre que bien que perfectible, le statut du ministère public ne doit pas être fondamentalement repensé. Mais, en conséquence du rôle de plus en plus important du ministère public dans l'enquête pénale ainsi que de la méfiance croissante observée envers lui, il serait néanmoins utile d'adapter son statut, comme il l'a été suggéré ci-avant<sup>220</sup>, en précisant les exceptions à son indépendance. Cela dit, si son rôle a évolué, il reste de même nature. Ces exceptions peuvent donc demeurer, puisque, dans ce cas, la figure du juge d'instruction sert de contrepoids, assurant un équilibre entre les acteurs de la procédure pénale.

Au contraire, dans le premier cas de figure, à savoir le basculement vers le système italien avec l'introduction d'un juge de l'enquête, la réponse est toute différente : si l'on verse dans un autre système, et que l'on confie un tout autre rôle au ministère public, comme c'est le cas dans la réforme proposée, il devient impératif de repenser son statut pour l'adapter à son nouveau rôle.

En effet, la disparition de la figure d'instruction vient perturber l'équilibre instauré entre les acteurs de la procédure pénale, et cet équilibre ne peut être rétabli par la figure, trop faible, du juge de l'enquête, qui ne sera pas en mesure de constituer un contrepoids suffisant. La balance pencherait donc dangereusement du côté du ministère public, un acteur qui ne bénéficie pas d'un statut apportant des garanties d'indépendance suffisantes – il est donc nécessaire, comme l'Italie l'a fait, de modifier profondément le statut constitutionnel du ministère public pour en faire un magistrat indépendant du pouvoir exécutif. De cette façon, l'enquête serait menée par un magistrat indépendant, et contrôlée par un second magistrat indépendant : l'on corrige alors l'ambiguïté de la situation actuelle, dans laquelle un même juge mène et contrôle l'enquête, sans toutefois verser dans l'hypothèse dangereuse d'un ministère public sous pression de l'Exécutif menant seul une enquête sans contrôle approfondi d'un juge.

Toutefois, comme nous l'avons exposé, une telle modification représente un basculement de système et demanderait une réforme constitutionnelle significative, qui ne fera pas l'unanimité – d'une part, car il est nécessaire de garder à l'esprit les sensibilités et attachements aux mœurs précités qui entourent la question, et d'autre part, car, dans notre système, l'institution du ministère public essuie déjà la critique quant à son rôle auprès du juge, qualifié d'« erreur de menuiserie »<sup>221</sup> en ce que le ministère public requiert depuis la même estrade surélevée que la magistrat assis, alors qu'il est, comme la défense, une partie au procès. Si, en plus de requérir depuis la même estrade, il bénéficiait du même statut et appartenait au même corps, l'on ne manquera pas de soulever que cela représente un problème du point de vue de l'égalité des armes. Ou en tout cas, cela entretiendrait l'apparence d'un tel problème. Il est donc peu probable, et selon nous, peu souhaitable, qu'une telle réforme constitutionnelle du statut du ministère public soit opérée.

---

<sup>220</sup> Voir *infra*, Partie II, Troisième section, deuxième sous-section, *ii*.

<sup>221</sup> C. MATRAY, « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *op. cit.*, pp. 1319-130.

## RÉFLEXIONS CONCLUSIVES

L'équilibre est au centre de la notion même de Justice. Qu'il s'agisse de la balance de Thémis, ou du critère de proportionnalité de la Cour constitutionnelle, ou encore de la notion de *checks and balances* introduite par Locke dans le cadre de la théorie de la séparation des pouvoirs – l'équilibre est une notion dominante dans l'État de droit.

À travers cet exposé, nous avons retracé le glissement progressif entre le juge d'instruction et le ministère public. Force est de constater qu'au fil des années, de nombreuses lois ont bousculé l'équilibre en place et redessiné la répartition des compétences entre ces deux institutions, et cela au nom de l'efficacité et de la lutte contre diverses formes de criminalité grave<sup>222</sup>. En effet, la loi du 6 juin 2003 a amorcé ce glissement du juge d'instruction vers le ministère public, traduisant selon certains une intention du législateur d'instrumentaliser la figure du juge d'instruction. Si la loi du 27 décembre 2005 se voulait réparatrice, elle n'a fait que renforcer cette impression. Pour beaucoup, l'extension de la mini-instruction a représenté l'instrumentalisation ultime du juge d'instruction, et un pas supplémentaire vers la mort de celui-ci. Un tel déplacement de pouvoir entre les acteurs de la phase préliminaire du procès pénal a remis en cause l'équilibre institutionnel et la hiérarchie traditionnelle des fonctions de justice répressive<sup>223</sup>.

D'aucuns ont considéré que la note « Jalons pour un nouveau code de procédure pénale » et le projet de réforme qu'elle propose constituent l'apogée de ce glissement, ou un « coup de boutoir supplémentaire » pour cet équilibre institutionnel déjà ébranlé<sup>224</sup>. En effet, ce projet de réforme vise à instaurer une enquête unique dirigée par le ministère public et contrôlée par un juge de l'enquête, avec pour conséquence la suppression de la figure du juge d'instruction. Comme nous avons pu le démontrer au cours de cette analyse, bien que séduisante sur papier, la réforme proposée paraît difficilement réalisable dans la pratique – notamment pour des questions de moyens, et présente également des lacunes en termes de contrepoids. L'introduction d'un système du juge de l'enquête nécessiterait une réforme plus vaste et plus profonde, notamment quant au statut constitutionnel du ministère public, telle qu'opérée en Italie lors de l'adoption de ce système.

En effet, pour reprendre la très pertinente analogie utilisée par Messieurs Vilain et Yperman dans leur commentaire de la décision de l'arrêt de la Cour constitutionnelle annulant l'extension de la mini-instruction à la perquisition<sup>225</sup>, la procédure pénale est en chantier. Au cours de ces dernières années et surtout dans le cadre des récentes grandes réformes, l'on a tenté de rénover le bâtiment existant. Une telle rénovation doit cependant maintenir une certaine cohérence, et ne doit pas aller si loin que les modifications apportées ne cadrent plus avec le style ou la conception architecturale de l'ancien bâtiment. Si la loi Pot-Pourri II, comme l'entendent les auteurs, ne cadre pas avec la structure actuelle, il est évident qu'un changement complet de système exige une structure nouvelle. Comme les auteurs le soulignaient, en cas de basculement de système, il sera nécessaire de construire un bâtiment nouveau, avec pour fondation des principes fondamentaux rigoureux et cohérents. Or, dans le contexte constitutionnel et budgétaire d'aujourd'hui, il semble que l'on ne puisse se permettre des travaux de cette ampleur.

Si le contexte ne permet pas d'opérer un tel changement de système, la situation actuelle appelle tout de même une réforme. Une telle réforme aurait pour objet de recentrer et de simplifier la procédure pénale, notamment : établir une égalité de traitement pour le justiciable par l'introduction de garanties supplémentaires au stade de l'information, moderniser la figure du juge d'instruction et améliorer les

<sup>222</sup> C. GUILLAIN ET H. LOUVEAUX, « Introduction », *op. cit.*, p. 10.

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> P. WAETERINCKX ET R. VAN HERPE, « Het Grondwettelijk Hof doorprijkt de punctuele acupunctuur van artikel 28septies Sv. », *N.C.*, 2018, p. 34.

mécanismes de contrôle en place, ainsi que préciser les exceptions au principe de l'indépendance du ministère public. L'objectif principal d'une telle réforme serait de rétablir l'équilibre entre les acteurs de la phase préliminaire du procès pénal, et de redéfinir leurs missions pour une meilleure sécurité juridique.

Enfin, pour une procédure pénale plus rapide et efficace, l'on ne peut que plaider pour une fin à cette « sous-alimentation » de la Justice<sup>226</sup>, qui serait en grande partie à l'origine du manque de confiance du citoyen à l'égard de notre système judiciaire<sup>227</sup>. À nos yeux, ce problème devrait constituer une priorité, et diverses pistes<sup>228</sup> pourraient être explorées afin de permettre un meilleur financement de la Justice, pour donner les moyens aux diverses institutions de mener leurs missions à bien – cela permettrait, par exemple, de désengorger les parquets et la Chambre des mises en accusation. En effet, l'appareil judiciaire remplit des missions essentielles au bon fonctionnement d'un État de droit, notamment celle de contrepois aux Pouvoirs exécutifs et législatifs, qui, dans l'ère du terrorisme, semblent avoir pris le pas<sup>229</sup>.

---

<sup>226</sup> M.-A. BEERNAERT ET L. KENNES, *op. cit.*, p. 25.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>228</sup> Par exemple, la suppression d'une institution en voie de disparition telle que la Cour d'assises pourrait permettre de rediriger les fonds autrefois destinés à cette coûteuse procédure.

<sup>229</sup> C. DE VALKENEER, « Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *J.T.*, 2017, pp. 708-711.

## ANNEXES

Dans le cadre de la présente recherche, j'ai eu l'occasion de rencontrer quelques praticiens qui ont accepté de répondre à mes questions sur ce sujet, qui en raison de son caractère récent n'a pas, pour certains, encore pu faire l'objet d'éventuelles publications de leur part. Ils ont donc eu la grande amabilité de m'accorder un peu de leur temps et de partager quelques réflexions avec moi.

Il m'a toujours semblé que lorsque l'on rédige un travail académique depuis les bancs de l'université, l'on a certes la doctrine sur laquelle s'appuyer, mais l'on manque parfois d'une vision plus pratique ou politique de certains aspects de la question que l'on aborde. Ces entretiens m'ont permis de comprendre certains aspects pratiques et m'ont également permis de faire mûrir ma réflexion, au fil des rencontres.

J'aimerais donc remercier vivement Melchior Wathelet<sup>230</sup>, Christian De Valkeneer, Damien Vandermeersch, Olivier Michiels et Paul Dhaeyer<sup>231</sup> pour leur participation à ce travail de fin d'études.

Annexe 2 : Entretien avec Christian De Valkeneer .....	41
Annexe 3 : Entretien avec Damien Vandermeersch .....	47
Annexe 4 : Entretien avec Olivier Michiels .....	51

---

<sup>230</sup> Le professeur Wathelet n'a pas souhaité que sa contribution soit consultable dans la version accessible au public. Elle est donc remplacée par un blanc pour garder la cohérence des références aux autres annexes.

<sup>231</sup> L'opinion de Monsieur Dhaeyer ayant fait l'objet d'une publication récente, et les réflexions partagées s'y retrouvant principalement, nous n'avons pas estimé nécessaire de reproduire l'entretien en annexe.









*Entretien du 26 mars 2018 avec Christian de Valkeneer*

Procureur général près la cour d'appel de Liège

Professeur à l'Université de Louvain

Ancien juge d'instruction

*Dans le cadre de ce travail de fin d'études, nous nous penchons sur les compétences croissantes du Ministère public, notamment dans le cadre d'une éventuelle réforme telle que celle sur laquelle travaille actuellement Koen Geens. Ce serait, en quelque sorte, une espèce de mini-instruction généralisée ?*

**Christian De Valkeneer (ci-après, CDV) :** Effectivement, l'idée c'est de mettre en place un juge de l'enquête, sans toucher aux compétences actuelles du ministère public, comme pour les enquêtes bancaires par exemple, tout cela resterait de la compétence du ministère public, par contre, pour d'autres mesures comme la perquisition il faudrait passer par un juge de l'enquête qui statuerait sur non seulement la proportionnalité et la subsidiarité, mais aussi sur la nécessité et l'opportunité de l'acte - cela peut poser des problèmes, le risque étant d'avoir un juge qui va aller très loin dans l'examen de la demande, au-delà de la légalité de la demande (conditions remplies, les faits rendus dans la liste de l'article 90ter, on a des indices suffisants) mais surtout de savoir si la demande est opportune. Le risque alors c'est d'avoir un "télescopage", on aurait quelqu'un qui serait à la fois le juge de la légalité mais aussi le juge de l'opportunité de l'acte. C'est là quelque chose qui suscite des réticences au sein du ministère public, car le risque consiste à recréer un juge de l'instruction, puisque ce juge aujourd'hui juge de l'opportunité des actes qu'il pose. L'opportunité pose un débat complexe et risque de causer des conflits de visions entre le ministère public et le juge.

*Donc, selon vous, une telle réforme si elle venait à aboutir, ne renforcerait pas tellement les prérogatives du ministère public dans l'enquête pénale ?*

**CDV :** Je ne le pense pas. Cela dépend un peu sur quel juge de l'enquête on tombe : si on tombe sur un juge qui va faire son travail sans trop creuser, le ministère public va demander une mesure, le juge va regarder si les conditions légales sont rassemblées et si elles le sont, il va autoriser la mesure. Tandis que si l'on tombe sur un juge qui va plus loin, il risque de redevenir le juge de l'instruction puisqu'il va estimer dans quel cas il faut procéder à l'une ou l'autre mesure, il va de nouveau diriger l'enquête. Donc, dans ce cas-là, ne pourrait-on pas dire que quelque part, le juge d'instruction sort pas la porte, pour ensuite rentrer par la fenêtre ? Je pense que si on va vers un juge de l'enquête, il doit uniquement être un juge de la légalité et pas de l'opportunité. Car l'opportunité des poursuites doit être décidée par celui qui dirige l'enquête.

*Pourtant lorsqu'on lit la doctrine, on voit que les craintes vont dans un sens différent, car il y a des auteurs qui soutiennent qu'il faut changer le statut du ministère public car le nouveau régime présentait le risque que le juge de l'enquête devienne un juge "boîte aux lettres" qui ne ferait qu'approuver des mesures dont il n'a pas le temps ou les moyens de vérifier qu'elle est adéquate - d'un point de vue d'efficacité de l'enquête, est-ce que le juge de l'enquête aurait réellement le temps de s'informer vraiment du dossier ? Cela ne va-t-il pas ralentir l'enquête ?*

**CDV** : Oui, c'est un danger. Pour moi, le modèle le plus efficace, cela reste le juge d'instruction. Ce sont des gens motivés qui connaissent leur métier, ils vont décider seuls des actes qu'ils posent, sans un intermédiaire - un intermédiaire rallonge nécessairement la procédure et ça renforce les risques de visions opposées. Les juges de l'enquête, cela dépendra des moyens qu'on leur donne : si l'on ne dispose pas de suffisamment de juges de l'enquête, ils seront forcés d'être un peu "boîte aux lettres", ou alors de prendre énormément de retard. Par contre, si on a en suffisance, ils pourront vraiment prendre connaissance des dossiers.

*Un reproche qu'on peut souvent lire à l'encontre du juge d'instruction, c'est le problème que cela pose, de devoir mener l'enquête à charge et à décharge, alors qu'au final c'est la même personne qui choisit de délivrer un mandat d'arrêt - ce qui laisse penser qu'il n'est pas si neutre que cela. Mais si l'on demande, comme dans le projet de réforme, au ministère public de mener l'enquête à charge et à décharge puis d'ensuite requérir, ne fait-on pas que déplacer le problème ?*

**CDV** : C'est un débat un peu philosophique, de se demande si le juge d'instruction n'est pas forcément à charge lorsqu'il mène l'enquête, car il cherche à découvrir la vérité. Une possibilité pour moderniser le juge d'instruction serait peut-être de distinguer le mandat d'arrêt des autres actes ; le mandat d'arrêt serait alors de la compétence de la Chambre du Conseil par exemple. Cela ne serait pas impensable puisque c'est déjà elle qui le prolonge.

*Ne pourrait-on pas alors critiquer que cela rajoute à nouveau un intermédiaire ?*

**CDV** : Oui, mais ce ne serait que pour un seul acte. Dans la pratique, après 5 jours, la Chambre du Conseil prolonge la détention préventive, donc cela s'alignerait de manière logique. Et cela empêcherait que le mandat d'arrêt puisse servir de moyen de pression.

*Le Ministère public, dans le cadre d'une réforme telle que celle qui est proposée, serait-il capable d'enquêter à charge et à décharge ? Certains auteurs sont contre car ils voient le ministère public dans son rôle d'accusation et arguent que, même inconsciemment, il serait susceptible de monter son dossier dans l'optique de requérir par la suite, et donc qu'il ne serait, par nature, pas la meilleure personne pour enquêter à décharge.*

**CDV** : Je pense que c'est une vision un peu réductrice du rôle joué par le ministère public. C'est surtout une question de déontologie personnelle - certains sont très imprégnés des droits de la défense, qui n'auront pas de problème à mener une enquête à charge et à décharge. Alors qu'il existe aussi des juges d'instructions qui eux sont très orientés. La question des valeurs, c'est quelque chose que l'on peut retrouver aussi bien au niveau du ministère public qu'au niveau du juge d'instruction. C'est un peu caricatural cette vision du ministère public accusateur.

*L'on pourrait même dire que dans les cas où il n'y a pas d'instruction, le ministère public est en quelque sorte forcé de mener l'enquête à charge ou à décharge s'il veut être complet.*

**CDV** : Effectivement, une bonne enquête doit toujours être menée à charge et à décharge. Une enquête qui n'examine pas les éléments à décharge sera jugée incomplète.

*Au sujet de la réforme, est-ce qu'on peut dire que selon les critères de la Cour constitutionnelle le système proposé apporterait alors les mêmes garanties procédurales à tout le monde ?*

**CDV** : C'est ça. La Cour constitutionnelle n'aurait rien à dire puisqu'il n'y aurait pas de différence de traitement.

*Du moment que les garanties procédurales qui existaient dans l'instruction se retrouvent dans l'enquête unique.*

**CDV** : Via le juge de l'enquête, on a un contrôle judiciaire, et les garanties de l'instruction telles que l'accès au dossier et la possibilité de demander des devoirs complémentaires. C'est ça que la Cour constitutionnelle reproche : elle ne se base pas sur la nature de l'acte et s'il doit être posé par un juge, elle critiquait que le justiciable puisse se retrouver dans une position moins favorable s'il fait l'objet d'une perquisition dans le cadre de l'instruction ou dans le cadre de l'information. Une chose à laquelle il faut être attentif, c'est la question de l'injonction positive...

*C'est un élément qui retient en effet notre attention lorsque l'on se pose la question de savoir s'il faut repenser le statut du ministère public.*

**CDV** : Je pense qu'il y a deux choses qui ne sont pas claires et qu'il faudrait retravailler du point de vue du statut du ministère public. La première c'est la question de l'injonction positive : il faudrait définir l'étendue de ce droit, s'il permet seulement de donner l'ordre d'engager des poursuites ou s'il permet à son titulaire de donner des injonctions sur la manière dont les poursuites sont dirigées. Par exemple, si l'on a un acquittement en première instance, le Ministre peut-il donner l'ordre d'aller en appel ? Ce n'est pas clair. Peut-il demander de mettre l'affaire à l'instruction plutôt que de procéder par citation directe ? Peut-il ordonner au ministère public de demander telles mesures au juge d'instruction ?

Je pense qu'il faudrait limiter ce droit d'injonction positive au fait d'engager les poursuites, car je pense que c'est très dangereux quand le monde politique commence à se mêler d'une enquête. Le problème du politique c'est qu'il fonctionne différemment : il est mangé par l'émotionnel, il est très réactif à l'émotionnalité et elle le dirige. Alors que dans un dossier sensible il faut avoir un peu de distance et ne pas être sous un dictat de l'émotionnel.

La deuxième question à préciser serait la notion d'autorité du Ministre de la Justice à l'égard du ministère public. Est-ce que cette autorité se limite à des questions générales comme définir les grandes lignes de la politique criminelle, ou bien est-ce que cela va plus loin ? L'on dit bien que le ministre ne peut pas s'immiscer dans l'enquête, mais est-ce que cette notion d'autorité permet par exemple au ministre d'exiger d'être tenu informé de la conduite d'un dossier ? Personnellement, je n'y suis pas favorable : dans un tel cas, que ferait-

il de ces informations ? En plus, la tentation pourrait être grande pour lui de s’immiscer même de manière informelle dans des dossiers. On pourrait avoir une immixtion du Ministre de la Justice dans l’enquête.

*Mais cela, ce n’est pas ce qui se passe présentement ?*

**CDV** : Je pense qu’actuellement, l’on est dans un flou. Il serait important que l’on redéfinisse ces concepts. Car pour le moment, si l’on a un droit d’injonction positive assez large, et qu’à côté de ça le Ministre de la Justice est tenu informé de l’évolution des dossiers, il pourra donner des instructions au parquet et s’immiscer par-là dans l’enquête. Pour moi, cela représente un danger.

*Si pour vous l’on doit modifier le statut du ministère public, cela impliquerait-il alors nécessairement de modifier la Constitution ?*

**CDV** : Je pense que cela n’est pas nécessaire, mais il faudrait préciser dans le Code judiciaire (art. 143 §2) ce qu’il entend par autorité du Ministre de la Justice sur le ministère public, ainsi que modifier le Code d’instruction criminelle pour préciser la notion d’injonction positive. Le ministère public est indépendant, mais sous réserve de ces deux prérogatives, qui représentent pour moi des failles, quelque part.

*L’on entend souvent des méfiances exprimées à l’égard du ministère public, est-ce purement symbolique, en raison de cette subordination hiérarchique à l’Exécutif ? L’on pourrait penser que les magistrats du ministère public comme le juge d’instruction travaillent tous deux dans l’intérêt général.*

**CDV** : Je crois que la question c’est surtout le rapport entre la Justice et l’Exécutif. Le grand confort aujourd’hui, c’est le juge d’instruction. Cela permet à l’agent du ministère public, si le Ministre lui demande des comptes, de lui répondre que telle ou telle chose relève du juge d’instruction et échappe donc à son contrôle. S’il n’y a plus de juge d’instruction, l’on est directement aux prises avec le monde politique. Or le monde politique a un rapport difficile à la Justice et a une difficulté pour gérer les crises, il a peur d’être mis en cause et cette manière de gérer les choses peut être problématique sur le plan judiciaire. On risque de commettre des erreurs, ou d’amener la Justice à poser des actes attentatoires aux libertés individuelles.

*Cela dit, dans le cadre de la réforme, les actes attentatoires aux libertés individuelles nécessitent l’intervention du juge de l’enquête.*

**CDV** : Oui, c’est vrai. Mais il y a toujours une série d’actes qui pourront être posés par le ministère public seul, et c’est lui qui sera responsable de la façon dont l’enquête est dirigée. Le danger c’est qu’il y ait une instrumentalisation du ministère public.

*Et, en ce qui concerne les juges de l’enquête, vous disiez plus tôt que le nombre de juge de l’enquête déterminera l’efficacité qu’ils pourront avoir. Est-ce que le pouvoir exécutif aura une influence là-dessus ?*

**CDV** : C'est le législateur qui fixe, dans la loi, le cadre. Cela présente une garantie. L'Exécutif est chargé d'exécuter les lois. Cependant, l'Exécutif, ces dernières années, a décidé de ne pas remplir les cadres (on les remplit à 90%). On est dépendant donc du Législatif et de l'Exécutif.

*Donc pour vous, il est justifié d'estimer que le juge d'instruction est le garant des droits et libertés ?*

**CDV** : Pour moi, le système a des défauts, mais c'est le « moins mauvais » système. Si on le remplace par un juge de l'enquête on a un mauvais système, qui sera très lourd et relativement peu performant. Pour moi, il faut éviter au maximum, pour être efficace, d'avoir de cassures dans un système. Quand on fait intervenir un juge de l'enquête, on fait intervenir quelqu'un qui se trouve à un autre niveau. Il faudra passer par ce portail, cela prend un certain temps, et il peut y avoir des conflits entre les visions de l'un et de l'autre. Pour moi, ce qu'il faut faire, c'est moderniser l'institution du juge d'instruction - car elle est poussiéreuse, elle n'a presque pas évolué en l'espace de deux siècles. Un juge d'instruction modernisé serait la bonne formule. Honnêtement, je pense que cette réforme ne sera pas votée, cela n'a pas été approuvé en première lecture par le Gouvernement. Je ne sais même pas si le Ministre a encore la volonté de faire avancer ce texte.

*Vous pensez donc qu'il s'agit d'une proposition comme on en voit souvent depuis les années 1990 de supprimer le juge d'instruction, mais qu'elle n'aboutira pas ?*

**CDV** : Oui, cela revient souvent, c'est un débat assez idéologique. Au nord du pays, l'on n'aime pas les juges d'instruction, qui sont trop indépendants à leur goût. Je pense qu'il faut moderniser l'institution, relativiser son indépendance. Il faut des mécanismes qui assurent un certain contrôle de l'instruction. Un mécanisme sous-exploité est la Chambre des mises en accusation, qui pourrait davantage être utilisée, sur requête sur ministère public ou de la partie civile. Un juge d'instruction modernisé a plus de vertus que le juge de l'enquête.

*Vos remarques quant au statut du ministère public se rapportent-elles uniquement à l'hypothèse d'une suppression du juge d'instruction ?*

**CDV** : Non. Enfin, ce serait utile d'apporter les précisions en question dès maintenant.

*Dans un de vos articles, vous parlez du glissement du Judiciaire vers l'Exécutif mais cette fois au sujet de la police administrative et de son intervention dans le cadre du terrorisme ?*

**CDV** : C'est un mouvement qui résulte du fait que le monde politique n'aime pas le juge d'instruction, il y a une volonté de récupérer des compétences pour les remettre au sein de l'Exécutif. Cela suscite la méfiance : le problème de l'Exécutif c'est qu'il a pris une place dominante par rapport aux deux autres pouvoirs dans nos démocraties modernes. C'est une évolution qui peut inquiéter, on sent une espèce de grignotage progressif des compétences de la Justice. Il faut des contrepouvoirs, la Justice en est un bon. Le pouvoir ne

doit pas être trop centralisé. Si le politique se mêle du Judiciaire, ça pose problème, à cause de la pression de l'opinion publique, dont il dépend, contrairement au juge, qui n'a pas besoin de plaire ou de se faire réélire. Il y a une antinomie fondamentale entre l'exercice de la Justice et l'action politique.

*Entretien du 29 mars 2018 avec Damien Vandermeersch*

Avocat général près la Cour de cassation

Professeur à l'Université de Louvain

Professeur à l'Université Saint-Louis

Ancien juge d'instruction

---

*Dans le cadre de ce travail de fin d'études, nous nous penchons sur les compétences croissantes du Ministère public, notamment dans le cadre d'une éventuelle réforme telle que celle sur laquelle travaille actuellement Koen Geens. Ce serait, en quelque sorte, une espèce de mini-instruction généralisée ?*

**Damien Vandermeersch (ci-après, DV) :** il faut replacer les choses dans leur contexte - la Cour constitutionnelle s'inquiète - à bon droit - de la différence de traitement dans l'information et dans l'instruction. Il n'y a pas les mêmes droits et il faudrait une plus grande équivalence notamment quant à l'accès au dossier. Le projet a l'ambition, en instaurant un seul système d'enquête, de mettre en place une totale équivalence. Tout le monde serait soumis au même régime. Ce projet mettrait fin à toute discrimination à ce point de vue. Pour moi, ce n'est pas vraiment une généralisation de la mini-instruction, c'est plutôt passer entièrement à un autre système. La mini-instruction constituait déjà dans un sens un déplacement du centre de gravité vers le ministère public, qui devient de plus en plus un acteur central. A travers cette réforme, il devient l'acteur central, au singulier. Avec cela il y a un déplacement du centre de gravité mais aussi un déplacement de poids et de responsabilité qui vient avec le fait d'être cet acteur unique et central. Il porte tout le poids de l'enquête, des pressions qu'il aurait (il n'y aurait plus de partage des responsabilités, puisque le juge de l'enquête n'a qu'un regard extérieur). Pour moi on ne peut pas parler de généralisation de la mini-instruction, car dans le cadre d'une mini-instruction, le juge d'instruction n'est appelé qu'à approuver un acte sans contrôler le comportement du procureur. Le procureur garde une maîtrise complète. Le juge d'instruction ne fait qu'autoriser un acte *ad hoc*, sans aller au de-là. C'est différent du rôle du juge de l'enquête qui contrôle l'ensemble de l'enquête - c'est un système fondamentalement différent.

*L'on lit souvent des reproches disant que cette réforme se fait au profit du ministère public, ce qui inquiète, pourtant les experts semblent dire que la réforme n'aurait pas pour conséquence de donner plus de prérogatives au ministère public, qui devrait demander des autorisations notamment pour des actes qu'à présent il peut accomplir seul.*

**DV :** Une bonne procédure recherche un équilibre. Dans le projet, le ministère public devient l'acteur central, avec plus de responsabilités, mais avec un contrôle plus important qu'à l'heure actuel dans le cadre de l'information. L'on reconnaît des droits aux parties, et le juge de l'enquête exercerait un contrôle sur la manière de mener l'enquête. De ce point de vue, il y a un plus grand contrôle. Maintenant, il faut être réaliste - et c'est là que se posent des questions pratiques - tout dépend de l'investissement de ce juge de l'instruction. S'il joue à apposer un cachet, il n'apporte pas de contrôle effectif et donc pas tellement de plus-value. Une autre crainte, c'est d'avoir un juge de l'enquête qui va justement au contraire trop contrôler et s'immiscerait dans le travail du ministère public. Les arguments, de part et d'autre, sont exacts, ce sont des craintes



légitimes. Tout dépend de la façon dont la fonction de juge de l'enquête serait exercée - et c'est aussi une question d'investissement, parce que le contrôle du juge doit être effectif et ça peut peser un peu lourd sur le parquet. Cela peut aussi ralentir l'enquête. Donc l'on aurait soit un juge trop impliqué qui ralentit l'enquête, ou un juge inefficace : j'ai du mal à concevoir qu'un juge de l'enquête lise tout le dossier avant d'autoriser une mesure. Dans l'instruction, ce n'était pas un problème puisqu'en menant l'enquête le juge d'instruction avait un investissement naturel. Ce projet de réforme, sur papier, me semble plutôt séduisant, mais la véritable question est de voir comment il serait mis en œuvre dans la pratique.

*Comme ce serait le ministère public qui dirigerait l'enquête, il devrait enquêter à charge ou à décharge. Au vu de son rôle et de sa mentalité actuelle, en serait-il vraiment capable ?*

**DV** : Je pense qu'il y a d'abord la fonction - le ministère public est la partie poursuivante, donc il procède à une accusation objective dans l'intérêt général. Je n'ai pas de méfiance par rapport à l'honnêteté intellectuelle des magistrats de parquet, mais ils ont un positionnement déterminé, leur travail c'est l'accusation, le magistrat de parquet doit jouer son rôle de procureur et pas un rôle d'avocat. Je n'ai pas de doutes quant à l'objectivité du ministère public : ses membres sont des personnes remarquables, mais qui sont dans une logique de poursuite - c'est cela que l'on attend d'eux, c'est leur rôle. Mais cela ne leur permet peut-être pas d'avoir les outils pour enquêter à décharge, d'où l'utilité d'avoir un juge d'instruction qui peut jouer le rôle de protecteur des droits et libertés.

*Et selon vous, le juge de l'enquête pourrait-il remplir ce rôle, ou est-ce quelque chose qu'il manque justement à ce projet de réforme, ce contrepois ?*

**DV** : Non, justement. C'est un juge externe, qui exerce un contrôle externe, comme la Chambre des mises en accusation. Le juge de l'enquête, c'est une espèce de Chambre des mises en accusation de proximité, en quelque sorte. Le juge de l'enquête ne pourra pas s'investir dans le dossier. Il en aura beaucoup plus - en termes de moyens, la réforme exige plus de moyens autant pour le parquet que pour les juges de l'enquête, qui auront tous les dossiers. Mais plus de moyens, il n'y en aura pas, or la réforme en nécessiterait obligatoirement. C'est un élément non-négligeable qu'il faut prendre en compte. Il y aura un manque d'effectivité qui ne permettra pas au juge de l'enquête de s'investir dans le dossier, le contrôle demeurera superficiel - c'est déjà un peu le cas des Chambres des mises actuellement. Le juge d'instruction dans le système actuel apporte un équilibre.

*En supprimant cette figure du juge d'instruction, on menace alors cet équilibre ?*

**DV** : L'on avance souvent que la majorité des dossiers sont déjà traités par le ministère public à l'information - mais pas les plus importants, et c'est ceux-là qui risquent de se poser de façon plus déterminante. Un bon exemple aujourd'hui c'est la matière du terrorisme - il y a une grosse pression exercée sur le parquet fédéral. Ils se plaignent parfois des juges d'instruction, mais leur existence a pour avantage qu'en cas de pression du pouvoir politique, la responsabilité ne leur appartient pas entièrement et ils peuvent donc répondre que ce qui est à l'instruction échappe à leur pouvoir décisionnel. Quelque part, le parquet fédéral est une protection pour le juge d'instruction en ce qu'il est en première ligne par rapport aux médias et à l'exécutif, mais il y a également une protection qui réside dans le fait qu'en cas de pressions, le parquet peut opposer à l'exécutif le partage du pouvoir de décision avec le juge. C'est un véritable contrepois, cela protège le parquet fédéral de manière assez paradoxale. En ayant plus de pouvoir, en ayant toutes les cartes en mains, le parquet devient plus vulnérable face aux pressions car il ne peut plus opposer ce partage du pouvoir de décision. Ce problème-là, on ne l'a pas aujourd'hui. Je ne pense qu'on aura une montée en puissance des parquets, je pense plutôt qu'il risque d'être noyé et de s'en voir affaibli, plus vulnérable.

*Par rapport au juge d'instruction, on formule parfois le reproche que celui-ci bénéficie de trop d'indépendance, pourtant il y a un contrôle prévu par la Chambre des mises en accusation.*

**DV** : Il est vrai que certains juges d'instruction causent des dysfonctionnements car ils jouent les électrons libres et il est difficile de les recadrer. Quand un juge d'instruction demande tous les moyens pour ses dossiers, cela pose problème. C'est un des reproches à l'encontre des juges d'instruction. Cela dit, maintenant qu'ils sont menacés, ils seraient sûrement plus disposés à l'entendre et à l'accepter. Je pense que la Chambre des mises a des possibilités de contrôle et ne s'en sert pas suffisamment, alors qu'elle en a le pouvoir. Cela peut irriter le parquet. Le rôle de la Chambre des mises en accusation est fondamental en termes d'équilibre. Bien entendu, si l'on supprime le juge d'instruction, l'on n'a plus ce problème - mais l'on risque d'en avoir d'autres.

*Au sujet du statut du ministère public et de son indépendance...*

**DV** : Une première chose, c'est de dire que le ministère public ne sera pas plus impartial que le juge d'instruction, cela me semble évident. Il est une partie au procès, il n'a pas ce devoir d'impartialité. S'il y a des choses à repenser, ce serait en termes d'indépendance. Le paradoxe, c'est que le ministère public tel qu'on le connaît actuellement est très indépendant. Mais il risque de le devenir moins, en acquérant plus de responsabilités. L'indépendance actuelle est inscrite dans la Constitution - c'est une chose dont on peut être fier. Je défends l'image d'un ministère public actuel qui est indépendant. Mais il y a une proximité et un dialogue permanent avec le Ministre - la séparation des pouvoirs ne veut pas dire que l'on ne se parle pas. Mais si tout est dans les mains du ministère public, cette proximité peut mettre en péril son indépendance.

*Quels mécanismes pourraient être mis en œuvre ou quels changements pourraient être apportés pour parer ce risque ?*

**DV** : On peut baliser, mais les vraies pressions sont subtiles. C'est indécélable et imparable, sauf par des contrôles ou le fait qu'il y ait deux acteurs. Dans le système actuel, exercer une pression sur le ministère public ou le juge d'instruction ne sert à rien. Le système que l'on a actuellement n'est pas plus lourd que le nouveau système proposé et, en termes d'indépendance, il est très performant. Pour moi, il faut aller vers un allègement des procédures et se limiter aux garanties qui apportent une plus-value aux droits de la défense, je ne suis pas certain qu'une telle réforme allègerait la procédure. Le projet tient la route, mais il y a plutôt des problèmes de mise en œuvre pratique. Je ne sais pas si le projet de réforme va aboutir, en tout cas, ce ne sera pas dans l'immédiat, pas avant la prochaine législature.

*Si une telle réforme n'aboutissait pas, il faudrait tout de même répondre aux inquiétudes de la Cour constitutionnelle quant aux garanties de procédure...*

**DV** : Oui, mais c'est faisable. Il faut donner les mêmes droits aux parties dans l'information et dans l'instruction. Cela existe déjà pour l'accès au dossier. Il faudrait faire la même chose pour les demandes de devoirs complémentaires. Assurer les mêmes garanties à tout le monde ce serait possible sans modifier tout le système. Pour avoir une bonne procédure, il faut revenir aux fondamentaux : l'essentiel, c'est que la défense ait la possibilité de contredire.

*Au de-là de la réforme, que pensez-vous du glissement du juge d'instruction vers le ministère public ? Quid du statut du ministère public ?*

**DV** : Pour le moment il y a un équilibre entre le ministère public et le juge d'instruction. Ici, la question, ce n'est plus une question de glissement : on change entièrement de système. Pour moi, il faut faire des choix clairs – il faut une frontière objective, ce qu'on critique dans la mini-instruction, c'est notamment que les limites ne sont pas claires. Ici, avec le nouveau système, ce n'est pas vraiment la question qui se pose car les rôles sont définis. Dans toute réforme, la question à se poser, c'est de savoir comment maintenir un équilibre, tout cela en tenant compte de l'héritage historique et des moyens disponibles.

Au sujet du statut du ministère public, le statut constitutionnel ne doit pas nécessairement être modifié, le ministère public est indépendant, bien sûr on peut toujours essayer de renforcer cette indépendance. Mais la proximité avec le Ministre de la Justice, c'est quelque chose de nécessaire, qui ne me choque pas. Je pense que chacun doit remplir ses fonctions, et qu'il faut, *de facto*, trouver l'équilibre. Ici, la question que vous posez, en définitive, cela reste la même : si l'on déplace le centre de gravité vers le ministère public, il faut se demander quels contrepoids doivent être mis en place. Notamment en ce qui concerne la question du pouvoir de décision : comme je le disais, partager son pouvoir de décision avec le juge d'instruction protégeait d'une façon le ministère public de certaines pressions qui pouvaient être exercées sur lui. Le juge de l'enquête suffit-il à exercer ce contre-pouvoir ? Les experts de la Commission en sont convaincus, moi, d'un point de vue du terrain, je le suis moins.

*Entretien du 30 mars 2018 avec Olivier Michiels*

Conseiller à la Cour d'appel de Liège

Chargé de cours à l'ULiège

*Dans le cadre de ce travail de fin d'études, nous nous penchons sur les compétences croissantes du Ministère public, notamment dans le cadre d'une éventuelle réforme telle que celle sur laquelle travaille actuellement Koen Geens.*

**Olivier Michiels (ci-après, OM) :** Ce serait vraiment un changement total de système. La suppression du juge d'instruction, à l'heure actuelle, pour un juge de l'enquête tel qu'imaginé dans ce projet de réforme, c'est une idée remarquable, mais qui en pratique, est irréalisable. Le juge de l'enquête, si la réforme aboutit, pourrait vraiment enrayer le bon déroulement de l'enquête. Une critique formulée à l'encontre de la réforme proposée, c'est qu'elle risque de permettre à un juge de l'enquête d'aller trop loin dans son contrôle, et de rendre de plus en plus difficile l'enquête réalisée par le ministère public. Sur ce point, ils n'ont pas tort. Si tous les actes contraignants que les agents du ministère public posent doivent recevoir le contreseing d'un juge de l'enquête, cela reviendrait presque à bloquer la majorité des dossiers qui sont à l'information. C'est bien pensé, mais pratiquement, cela pose problème. Le ministère public s'est opposé au projet pour cette raison, alors qu'au départ il n'était pas contre l'idée d'une réforme. Mais si le juge de l'enquête doit vraiment tout contrôler, il en faudrait une quantité énorme, sinon le ministère public sera réellement bloqué dans son enquête. Il risque d'y avoir un temps considérable entre le moment où l'infraction est commise et où elle est jugée - ce qui pose un réel problème. Je ne suis pas sûr que cela ait été pris en compte. Si la majorité des actes doivent faire l'objet d'un contrôle approfondi, le juge de l'enquête va être surchargé. A moins d'en avoir vraiment beaucoup, mais l'on n'a pas les moyens pour ça. Cela dit, je pense que cela ne va pas aboutir tout de suite, car il y a une remise en question de la réforme suite à l'arrêt du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle.

*Cette réforme ne consisterait pas en un renforcement des prérogatives du ministère public ?*

**OM :** Non, je ne pense pas. Il y aurait même un contrôle plus approfondi qu'auparavant, pour des mesures que le ministère public peut prendre seul actuellement.

*Mais une crainte qui se dégage c'est alors qu'il n'y ait pas de contrôle effectif en raison de cette surcharge du juge de l'enquête qui ne serait pas en mesure d'étudier tous les dossiers ?*

**OM :** Vous mettez le doigt sur le problème, car c'est pratiquement certain que dans la pratique, il y aura des juges « boîte aux lettres ».

*Le ministère public peut-il vraiment enquêter à charge et à décharge ?*

**OM :** Le problème c'est que certains agents du ministère public ne pensent qu'à la répression, on imagine alors que toutes les enquêtes qu'ils montent sont nécessairement à charge. Cela, je ne le pense pas. Je pense qu'au stade de l'information, ils s'assurent que le dossier tient la route, et si ce n'est pas le cas, ils classent sans suite. Je pense que le ministère public est suffisamment neutre pour enquêter à charge et à décharge, et s'il le faisait mal, il perdrait toute crédibilité aux yeux de la défense et surtout aux yeux du juge.

Dans le cadre de la réforme, le ministère public n'est quand même pas seul. Moi aussi, au départ, en entendant que l'on confierait une enquête unique au ministère public, avec un contrôle du juge de l'enquête, je pensais que l'on donnerait au ministère public le pouvoir de prendre seul toutes sortes de mesures avec un contrôle marginal du juge de l'enquête, mais en réalité il a énormément de prérogatives et il représente tout de même un contre-pouvoir, le ministère public ne serait pas seul dans sa prise de décision.

*Quid des garanties procédurales, suite aux critiques de la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 21 décembre 2017 ?*

**OM** : Dans le cadre de la réforme, toutes les garanties devront être maintenues voire renforcées, notamment pour la question de l'accès au dossier. Et si on supprime l'instruction, j'imagine que l'on ne supprime pas avec elle la possibilité de demander des devoirs complémentaires ou d'un recours contre une décision de refus.

*Si la réforme telle que proposée n'aboutissait pas, est-ce qu'il s'agit de quelque chose qu'il faudrait modifier, du point de vue de l'égalité de traitement ?*

**OM** : La Cour constitutionnelle note qu'au stade de l'information, il est normal que le ministère public ne soit pas comparé aux autres parties. Cette distinction s'atténue au fur et à mesure que l'on progresse dans le procès, pour arriver à une égalité lorsque l'on est devant le juge du fond, pour respecter une certaine égalité des armes entre les parties. Cependant au stade de l'information, puisque le ministère public agit dans l'intérêt de la société et non dans son propre intérêt comme les autres parties, il existe une distinction. Je ne pense pas que l'on remettra ça en question, par contre je pense qu'il est effectivement important que devant le juge du fond il existe une réelle égalité des armes. Il est donc logique qu'on tente de placer la défense et le ministère public sur un pied d'égalité en tant que parties au procès. Par contre, pour ce qui est du stade de l'enquête, la distinction qui est faite n'a jamais été invalidée par la Cour constitutionnelle.

*Dans le cadre de la mini-instruction, la Cour a estimé dans son arrêt du 21 décembre 2017 qu'il y avait une différence de traitement injustifiée entre d'une part la personne qui fait l'objet d'une perquisition dans le cadre d'une mini-instruction (donc au stade de l'information) et entre une personne qui fait l'objet d'une perquisition dans le cadre d'une instruction, en ce qu'elle est dans une situation similaire sans toutefois bénéficier des mêmes garanties. Donc dans le cas où la réforme proposée aboutirait, la question ne se pose plus, puisque l'on a une forme d'enquête unique, mais si elle n'aboutit pas...*

**OM** : C'est vrai que les droits ne sont pas les mêmes. Si l'on ne touche pas à la répartition entre le juge d'instruction et le ministère public au stade de l'information, la Cour constitutionnelle n'a pas sanctionné que le procès pénal se déroule en deux stades et que les garanties ne soient pas les mêmes pendant les deux stades.

*Si la Cour a estimé que dans le cadre de son arrêt, il y avait une différence de traitement dans une situation similaire, l'on pourrait penser que le même problème pourrait exister dans d'autres situations...*

**OM** : La question se poserait donc dans le cadre des autres mesures qui seraient autorisées dans le cadre d'une mini-instruction, mais les mesures très attentatoires au droit à la privée en sont exclues justement et ne peuvent pas donner lieu à une mini-instruction.

*Quid des mesures qui peuvent être prises à la fois par le ministère public seul dans le cadre de l'information et par le juge d'instruction dans le cadre de l'information ? Ne pourrait-on pas arguer que deux personnes qui font l'objet d'une même mesure mais prise par une personne différente ne font pas l'objet d'une différence de traitement injustifiée en ce qu'elles n'ont pas les mêmes garanties procédurales ?*

**OM** : La plupart des mesures sont protégées par les mêmes garanties, je pense notamment à l'audition qui est réglementée par la loi Salduz. Dans le cadre des méthodes particulières de recherche, il y a un contrôle devant la Chambre des mises en accusation. Mais c'est vrai que devant le juge d'instruction il existe la possibilité de demander des devoirs complémentaires, ce que l'on ne peut pas faire auprès du ministère public dans le cadre d'une information. Et si le juge d'instruction refuse, il y a un recours possible, tandis que cette garantie n'existe pas pour le ministère public. Sur ce point-là, il y a une différence. Si cela n'a pas été prévu par la loi Franchimont dans le cadre de l'information, c'était sans doute pour éviter des mesures dilatoires. Pour l'accès au dossier, un recours va être prévu car le problème a été souligné par la Cour constitutionnelle. C'est vrai que cela peut poser problème du point de vue des devoirs complémentaires, la Cour ne s'est jamais prononcée à ce sujet, il faudrait que la question soit posée à la Cour. Elle pourrait estimer que la différence de traitement est justifiée ou bien sanctionner.

*Sur le statut du ministère public...*

**OM** : Faut-il avoir une telle méfiance à son égard ? Cela dépend du membre du ministère public. Et il ne faut pas oublier également que le Code d'instruction criminelle prévoit qu'au stade de l'information, le ministère public doit agir avec loyauté et vérifier la légalité de la preuve. Je pense que dans le cadre de l'information, le ministère public agit loyalement. De plus, le ministère public tel qu'il est aujourd'hui, jouit d'une indépendance réelle - il existe une hiérarchie certes, mais à l'audience, il est vraiment libre et peut même aller jusqu'à se désister.

Du point de vue de sa relation avec le pouvoir exécutif, le ministère public est indépendant, sous réserve évidemment des pouvoirs que la Constitution octroie au ministre de la Justice. Mais je pense que les limites sont très claires en ce qui concerne les injonctions positives et négatives, ce qui ne pose pas de problème. On pourrait toujours préciser mais je ne pense pas qu'une modification de la Constitution soit nécessaire.

L'injonction positive c'est quelque chose d'utile et dont il n'est pas fait un usage abusif, ce n'est pas très régulièrement utilisé, mais c'est une bonne chose. C'est toujours dans l'intérêt de la société.

Pour ce qui est des directives de politique criminelle, c'est quelque chose d'utile également, et qui permet une application uniforme des lois. Les directives sont généralement bien faites et permettent d'explicitier parfois des lois dont la formulation n'est pas claire. Les directives sont réalisées sous l'égide du Ministre de la Justice, mais c'est tout de même les procureurs généraux qui déterminent ces directives. Et le rôle que joue le Ministre de la Justice dans ce cadre, cela n'a jamais été remis en cause par la Cour constitutionnelle. L'on n'arrivera pas non plus *via* une directive de politique criminelle à quelque chose qui s'apparente à une injonction négative, l'on détermine des priorités, mais par exemple, la possession d'une faible quantité de drogue douce reste une infraction et si un procureur voulait poursuivre, cela ne veut pas dire qu'il ferait l'objet d'une sanction ou que les poursuites n'aboutiraient pas.

Quant à un changement complet du statut du ministère public, c'est très délicat. Faire du ministère public un organe exclusivement du pouvoir judiciaire, cela me semble tout à fait impossible. Le ministère public reste une partie au procès, il n'est pas indépendant et impartial, il doit défendre son dossier, même s'il est soumis à une certaine loyauté. De plus, cela rejoint alors l'institution du juge d'instruction.

*Le ministère public pourrait-il voir son indépendance affaiblie par la réforme – le juge de l'enquête ferait-il un moins bon contrepois que le juge d'instruction tel qu'on le connaît actuellement ?*

**OM** : Cela dépend toujours de comment le juge de l'enquête va exercer sa mission. Le juge de l'enquête a de véritables pouvoirs de contrôle, il faut voir si dans la pratique, il veut - ou a la possibilité - de les mettre en œuvre. C'est un peu comme les pouvoirs de contrôle de la Chambre des mises sur l'instruction - elle a des pouvoirs de contrôle exorbitants mais dont elle ne fait pas un usage fréquent car dans la pratique elle ne dispose pas du temps et des moyens suffisants pour mettre ces pouvoirs en œuvre.

*Imaginons que la réforme aboutit, et que l'on ne met pas suffisamment de juge de l'enquête. Il y a une possibilité d'avoir des juges de l'enquête complètement débordés, et qu'il s'installe une pratique où les juges de l'enquête vont devenir des juges tamponneurs.*

**OM** : Alors le ministère public agirait seul, sans contrôle, et cela deviendrait tragique, en effet. Le seul contrôle serait celui du juge du fond. Cela pose effectivement un problème. C'est la pire des perspectives, mais ce n'est pas impossible. Si un juge est complètement dépassé, c'est un véritable risque.

*Et dans ce scénario, imaginons qu'il se produise une nouvelle grande crise, comme par exemple un attentat en Belgique. Ce serait possible que le ministère subisse des pressions de l'Exécutif et que sans un contrôle effectif, on en arrive à des graves atteintes à des droits fondamentaux.*

**OM** : Oui, c'est un danger. Mais dans ce genre d'affaire l'opinion publique se montre moins sévère. Si l'on ne respecte pas les droits de la défense d'un terroriste qui a commis un attentat, personne ne s'en plaindra.

*Mais dans le cas où la personne dont les droits auraient été violés ferait un recours devant la Cour constitutionnelle ou la CEDH, on pourrait avoir un problème.*

**OM** : Bien sûr, la Belgique engagerait sa responsabilité sur le plan international et la procédure ferait l'objet d'une remise en question. Ce sont des questions qu'il faut se poser et l'on n'a pas toujours ce réflexe.

## BIBLIOGRAPHIE

### Doctrine

#### I. Livres

BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H.-D. ET VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Bruges, La Chartre, 2017, 2096 pages.

BERKMOES, H. ET DELMULLE, J., « De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden. Recht op zijn scherpst », Bruxelles, Politeia, 1128 pages.

BERKMOES, H. ET DELMULLE, J., « Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. L'accent sur les méthodes particulières de recherche. », *Cahiers Custodes*, Bruxelles, Politeia, 2004, 887 pages.

DE RUE, M. ET DE VALKENEER, C., *Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2008, 202 pages.

DE VALKENEER, C., *Manuel de l'enquête pénale*, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, 558 pages.

FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. ET MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 4<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2012, 1.603 pages.

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

MINCKE, C., *Efficacité, efficacité et légitimité démocratique du ministère public*, Louvain, Presses universitaires de Louvain, 2002, 142 pages.

UYTTENDAELE, M., *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 1057 pages.

VAN DEN WYNGAERT, C., DE SMET, B. et VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht*, Anvers, Maklu, 2014, 1378 pages.

VERDUSSEN, M., *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 845 pages.

#### II. Périodiques et articles

BEERNAERT, M.-A., « La loi du 27 décembre 2005 visant à améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée : un premier aperçu rapide », *J.T.*, 2006, pp.193-196.

BEERNAERT, M.-A. ET NÈVE, M., « Les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'enquête : de l'arrêt de la Cour d'arbitrage à la loi du 27 décembre 2005 », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 23 à 40.

BEERNAERT, M.-A. ET VANDERMEERSCH, D., « La Cour constitutionnelle recadre le législateur 'pot-pourri IP' : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017 », *J.T.*, 2018, pp. 81-96.

BEERNAERT, M.-A., « Du juge d'instruction au juge de l'enquête : raisons et contours de la réforme proposée », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 21-28.



- 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 (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 21 à 62.
- BOSLY, H. ET DE RUE, M., « Les méthodes spéciales d'investigation », in Colloque réforme droit pénal, Sénat, 8 et 9 octobre 1998, Maklu, 203 pages.
- BOSLY, H.-D., « Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux », note sous C.A., 21 décembre 2004, *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 657-660.
- BOSLY, H.-D., « Méthodes particulières de recherches et droits fondamentaux : un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle », note sous C.C., 19 mai 2007, n° 105/2007, *Rev dr. pén. cr.*, 2007, pp. 1154-1160.
- BOSLY, H.-D., « L'information », in M. FRANCHIMONT, H.-D. BOSLY, I. WATTIER (dirs.) *La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'instruction et de l'information*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 3, Bruxelles, La Charte, 1998, 135 pages.
- BOTTAMEDI, C., « Les méthodes particulières de recherche dans la perspective du terrain », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 79-98.
- CHICHOYAN, D., « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche, finalement, pourquoi pas ? », obs. sous C.C., 4 octobre 2007, n° 126/2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 600-615.
- CLAISE, M., « Ne tirez pas sur le juge financier », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 37-63.
- DE BECO, D. ET HEYMANS, C., « Les droits du justiciable dans la phase de l'enquête à l'épreuve de la loi « Pot-Pourri II », in V. FRANSSSEN ET A. MASSET (dirs.), *Les droits du justiciable face à la justice pénale*, *Commission Université-Palais*, vol. 171, Anthémis, 2016, pp. 190-203.
- DE LA SERNA, I., « Quel ministère public pour le futur ? », *J.T.*, 2017, pp. 761-766.
- DE LEVAL, G., « Le ministère public », in J. LAENENS ET M. STORME (éd.), *Dans l'encre d'Octopus*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 123-138.
- DE RUE, M., « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : premiers commentaires », *Rev. dr. pén. et crim.*, 2003, pp. 1107-1141.
- DE VALKENEER, C., « Les réponses face au terrorisme : les glissements du judiciaire vers l'administratif », *J.T.*, 2017, pp. 707-711.
- DE VALKENEER, C., « Les méthodes particulières de recherche : le point de vue du Ministère public », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Charte, 2007, pp.101-107.
- DE VALKENEER, C., « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? À propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, pp.317-320.
- DE VALKENEER, C., « L'information et l'instruction », in *La loi pot-pourri II*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 91-131.
- DHAEYER, P., « Conclusion », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 127-133.

DISCEPOLI, F., « L'arrêt du 19/07/2007 de la Cour d'arbitrage sanctionnant la loi réparatrice du 27/02/2005 », *Actualités de droit pénal*, coll.UB<sup>3</sup>, Bruylant, pp. 101 et suiv.

D'ORAZIO, S., « L'évolution de la lutte contre la criminalité grave et organisée en Belgique », in M. L. CESONI (dirs.), *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 387 pages.

FRANSEN, D. ET VANDERMEERSCH, D., « Les mesures d'investigation et les droits de l'Homme », in L. HENNEBEL ET D. VANDERMEERSCH (dirs.), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 542 pages.

FRENAY, F., « Le projet de suppression du juge d'instruction : le point de vue d'un magistrat instructeur », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 65-82.

GEENS, K., « Préface », in L. KENNES ET D. SCALIA (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 9-11.

GUILLAIN, C., « Le parquet : entre dépendance institutionnelle et autonomie décisionnelle », in *Réponses à l'insécurité. Des discours aux pratiques*, Bruxelles, Labor, 2000, pp. 1-24.

GUILLAIN, C., « Les directives de politique criminelle comme source du droit » in *Les sources du droit revisités. Normes internes infraconstitutionnelles*, vol. 2, Bruxelles, Anthémis, 2012, pp. 347-381.

GUILLAIN, C. ET LOUVEAUX, H., « Introduction », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 7-19.

HAYOIT DE TERMICOURT, R., « Propos sur le ministère public », *Rev. dr. pén. crim.*, 1936, pp. 961-1011.

JACOBS, A., « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête : un tournant dans la procédure pénale belge », *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2004, pp. 13-132.

JACOBS, A., « Les procédures d'exception et l'instruction en droit belge », in J. P. CÉRÉ (éd.), *Procédures pénales d'exception et droits de l'Homme*, Paris, L'Harmattan, 2011, pp. 157-179.

JACOBS, A., « Les méthodes particulières de recherche. Aperçu de la loi du 6 janvier 2003 », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Commission Université-Palais, vol. 67, Bruxelles, Larcier, pp. 85-140.

KHOULALENE, N. ET MATHIEU, C., « La prescription, les actes d'information et d'instruction et la détention préventive : réduction des garanties procédurales ? », in *Conférence du Jeune Barreau de Charleroi, La réforme pot-pourri II en droit pénal et en procédure pénale : premiers commentaires*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 9-55.

KRINGS, E., « Considérations sur l'État de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire », *J.T.*, 1989, n°15, pp. 521-532.

KUTY, F., « Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête : le point de vue d'un praticien », in L. KENNES ET D. SCALIA (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 63-93.

LETELLIER, V., « Les méthodes particulières de recherche sous l'angle de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 57 à 77.

LOUVEAUX, H., « L'extension de la mini-instruction à la perquisition », in M. Cadelli et T. Moreau (dirs.), *La loi pot-pourri II : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 201-206.

LOUVEAUX, H., « Non, il ne faut pas supprimer l'instruction, mais des réformes sont indispensables », in L. KENNES ET D. SCALIA (dirs.), *Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 95-114.

MARTENS, P., « La loi Pot-pourri II : un recul de civilisation ? », *Le Pli juridique*, n°36, Anthémis, 2016, pp. 15-18.

MASSET, A., « Les méthodes particulières de recherche : chasse gardée pour le gardien », *Rev. dr. pén. cr.*, 2009, pp. 1044-1050.

MASSET, A., « La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ? Le point de vue d'un avocat », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 101-112.

MASSET, A. ET MONVILLE, P., « La réforme de l'enquête préliminaire : peau de chagrin ou requiem pour l'instruction ? », in M. CADELLI ET T. MOREAU (dirs.), *La loi pot-pourri II : un recul de civilisation ?*, Limal, Anthémis, 2016, pp. 39-59.

MATRAY, C., « Ministère public : ambiguïtés statutaires, erreurs de menuiserie, promiscuités politiques », *J.L.M.B.*, 2012, pp. 1319-1330.

MEEUS, A., « L'institution du ministère public en Belgique », *Ann. Dr. Louvain*, 1988, pp. 17-34.

MICHELINI, G. ET M. CADELLI, « Le juge d'instruction est inutile lorsque le parquet est indépendant : l'exemple italien », in *La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 37-55.

MOEYKENS, F., « De BOM-wetgeving - gedeeltelijke vernietiging », note sous C.C., 19 juillet 2007, n° 105/2007, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008, pp. 70-71.

PERIN, F., « Du ministère public », in F. RINGELHEIM ET C. PANIER (dirs.), *Les pouvoirs du judiciaire*, Bruxelles, Labor, 1988, pp. 86-94.

RENARD, B., « Mise en perspective socio-historique de la réforme législative sur les 'méthodes particulières de recherche' : de l'adoption de la loi du 6 janvier 2003 à celle de la réforme du 27 décembre 2005 », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, *Dossiers de la R.D.P.C.*, n°14, Bruxelles, La Charte, 2007, pp. 5-22.

ROZIE, M., « De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling », *Intersentia*, 2006, p. 154-161.

SCHUERMANS, F., « Grondwettelijk Hof laat 'BOM-Reparatie wet' quasi ongemoeid », note sous C.C., 19 juillet 2007, *R.A.B.G.*, 2008, pp. 4-27.

SCHUERMANS, F. ET BERKMOES, A., « De reparatiewet betreffende bijzondere en enige andere onderzoeksmethoden, gewikt en gewogen », in *De groeipijnen van het strafrecht* (éd. A. DE NAUW), Brugge, Die Keure, 2007, pp. 59-108.

TIMPERMAN, M., « Het Hof van cassatie en de controle over de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden : though this be madness, yet there is a method in it », in *De wet voorbij : liber amicorum Luc Huybrechts*, Antwerpen, *Intersentia*, 2010, pp. 399-413.

TRAEST, P., « Vers un nouveau code de procédure pénale ? », in F. KEFER ET A. MASSET (dirs.), *Actualités de droit pénal. Hommage à Ann Jacobs*, CUP, vol. 160, Larcier, 2015, pp. 12-33.

VANDERMEERSCH, D., « Un projet de loi ‘particulièrement’ inquiétant ? » in *Journ. Proc.*, n°440, 28 juin 2002, pp. 10-13.

VANDERMEERSCH, D., « Les enjeux des lois relatives aux méthodes particulières de recherche au regard de l'évolution des relations entre les acteurs policiers et judiciaires », in *Les méthodes particulières de recherche : bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005, Dossiers de la R.D.P.C.*, n° 14, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp. 41 à 55.

VANDERMEERSCH, D., « Les modifications en matière d'instruction et de détention préventive », *J.T.*, 2016, pp. 424-427.

VANDEPLAS, A., *R.W.*, 1977-1978, col. 2554.

VILAIN, R. ET YPERMAN, W., « I. Potpourri II na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 21 december 2017. Grondwettelijk Hof 21 december 2017: *It came in like a wrecking ball* », *N.C.*, 2018, pp. 1-17.

WAETERINCKX, P. ET VAN HERPE, R., « Het Grondwettelijk Hof doorprijkt de punctuele acupunctuur van artikel 28septies Sv. », *N.C.*, 2018, pp. 28-34.

WINANTS, A., « Potpourri II : de uitbreiding van het mini-onderzoek tot de huiszoeking », *N.C.*, 2016, pp. 134-138.

## Jurisprudence

C.A., n° 202/2004, 21 décembre 2004.

C. C., n° 202/2004, 19 juillet 2007.

C.C., n° 22/2008, 21 février 2008.

C.C., n° 98/2008, 3 juillet 2008.

C.C., n°6/2017, 25 janvier 2017.

C.C., n° 148/2017, 21 décembre 2017, et son arrêt interprétatif n° 28/18 du 9 mars 2018.