

Le juge d'instruction en débat

Par Julien Pieret, Laurent Kennes, Damien Scalia
e-legal, Volume n°1

Pour citer l'article :

Julien Pieret, Laurent Kennes, Damien Scalia, « Le juge d'instruction en débat », in *e-legal, Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°1, janvier 2018.

Adresse de l'article :

<http://e-legal.ulb.be/volume-n01/debats/le-juge-d-instruction-en-debat>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - janvier 2018 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



La disparition annoncée du juge d'instruction en Belgique a fait couler beaucoup d'encre et provoqué une levée de bouclier de la part tant des praticiens que des académiques. Après avoir organisé un colloque en droit pénal comparé sur le sujet, Laurent Kennes et Damien Scalia présentent ici les arguments pour ou contre la suppression de cette figure emblématique de la justice pénale.

Propos recueillis par Julien Pieret.

Le 30 octobre 2015, le ministre de la Justice Koen Geens adoptait un arrêté ministériel qui constituait une commission « chargée d'élaborer une proposition de réforme du Code d'instruction criminelle »¹. Ce faisant, le ministre entendait mettre en œuvre l'accord gouvernemental du 9 octobre 2014 dont l'un des points est consacré à la réforme du Code d'instruction criminelle². La commission constituée le 30 octobre 2015 se compose de quatre membres³ ; parmi eux, Laurent Kennes, avocat au Barreau de Bruxelles et maître de conférence à l'Université libre de Bruxelles où il dispense notamment le cours de Droit pénal (général et spécial) ainsi que le cours de Procédure pénale à l'UMons. Il est peu de dire que le rapport remis par cette commission fait grand bruit. En effet, parmi d'autres propositions, ce rapport suggère la suppression du juge d'instruction et son remplacement par un «juge de l'enquête". Le débat suscité par ce rapport est à ce point clivant qu'à l'initiative de Laurent Kennes et de Damien Scalia, chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles où il enseigne notamment le Droit pénal comparé, un colloque a été récemment organisé à l'ULB pour mettre en question cette proposition et la confronter à plusieurs expériences étrangères⁴. Afin d'en savoir un peu plus sur cette proposition et les critiques qu'elle cristallise, nous avons rencontré ces deux professeurs dont les avis divergent sur la question du maintien ou non du juge d'instruction.

Quels sont pour débiter les constats qui ont conduit le ministre de la Justice et plus largement le gouvernement fédéral à vouloir initier une réforme du Code d'instruction criminelle ?

Laurent Kennes : Avant tout, quel que soit le choix du système, notre Code de procédure pénale a plus de deux siècles. Depuis l'insertion d'un titre préliminaire

en 1867, les changements les plus importants sont intervenus au cours des trente dernières années. Pourtant, si le code a été modifié, sa structure n'a jamais évolué. Le texte est, pour faire simple, illisible pour le quidam comme pour le praticien. Il faut donc impérativement en repenser la structure.

Ensuite, la procédure est, sur bien des points, établie pour faire face à la criminalité du 19ème siècle où les voleurs les plus nantis galopaient un six-coup à la main et à une époque où le nombre d'infractions à faire juger était raisonnable. Ce n'est pas tant que la société d'hier était moins criminelle, c'est surtout que l'actuelle exige qu'un comportement immoral soit punissable dans de très nombreux domaines.

Rénover, c'est oser réfléchir au changement, fut-il radical. Il fallait donc réfléchir autrement et envisager toutes les pistes. Le recours à un juge d'instruction est-il encore le bon choix ? Le système tout entier est pensé et fondé sur l'instruction alors que 95% des dossiers sont traités exclusivement par le ministère public sans qu'aucun recours à un juge n'existe pendant l'enquête.

Et puis, sous l'Empire, le juge d'instruction était un homme de l'Empereur. Il n'avait rien d'impartial. Il n'a d'ailleurs pas été créé pour l'être. Il était un policier et un peu par erreur, il est devenu juge et policier. Et parce qu'on lui a dit "tu es impartial, mon brave", il l'est devenu... Mais l'est-il réellement aux yeux de l'homme qu'il décide d'initiative de mettre sous écoutes téléphoniques ou qu'il décide d'initiative de réveiller à 5h du matin avec femme et enfants pour violer son intimité ? L'est-il encore quand, dans l'heure qui suit, il demande que l'on amène cet homme dans son cabinet pour le placer sous mandat d'arrêt ? Que cet homme soit rassuré, les phrases de "son" juge sont au conditionnel...

La grande majorité des pays démocratiques n'ont soit jamais connu cette absurdité, soit s'en sont écartés depuis plus ou moins longtemps. Mais en Belgique, on a l'habitude, alors on ne se rend plus compte des problèmes que cette ambiguïté génère.

Prendre du recul pour réaliser un projet, c'est revenir aussi au rôle de chacun. Le rôle du juge n'est-il pas celui d'arbitre et enquêter n'est-il pas antinomique pour un arbitre ?

Damien Scalia, partagez-vous les constats posés par le ministre et rappelés par Laurent Kennes ?

Damien Scalia : Je partage les constats de Laurent Kennes. En effet, le Code de procédure pénale doit être dépoussiéré et le juge d'instruction ne s'occupe que de 5% des affaires. Rappelons tout de même qu'il s'agit néanmoins des plus délicates

et souvent des plus médiatiques. A ce propos, permettez moi de rappeler que si le droit pénal a un sens c'est bien dans son caractère réprobateur ou énonciateur, c'est-à-dire purement symbolique. Le juge d'instruction est un symbole du droit pénal - il ne peut être simplement mis au rebut.

Cela étant, je ne partage pas un autre constat - trop rapide me semble-t-il - de mon collègue, lorsqu'il explique que la majorité des Etats démocratiques n'ont pas connu ou ne connaissent plus le juge d'instruction. Il me semble que c'est comparer des systèmes incomparables que d'affirmer cela: si en effet plusieurs Etats (à l'image des Etats-unis, du Canada ou du Royaume-uni) n'ont jamais connu de juge d'instruction, c'est parce que tout leur système a été créé sans ce magistrat. Et si ces systèmes fonctionnent (à supposer qu'ils fonctionnent correctement...), c'est parce qu'il existe un équilibre que nous ne connaissons pas si on supprime le juge d'instruction dans notre système ou si on le remplace par un juge de l'enquête. Faut-il dès lors "oser le changement" comme le dit Laurent ? Oui, la procédure pénale doit évoluer mais pas dans la direction proposée...

S'agissant du juge d'instruction, que propose exactement la commission dont vous faites partie ?

Laurent Kennes : Le sens de la réforme n'est pas de diminuer l'accès pour le justiciable à un juge, mais au contraire d'augmenter cet accès.

Il n'existe plus une information et une instruction judiciaire, mais un système d'enquête unique. Le magistrat du ministère public dirige toujours l'enquête. Il est le magistrat-enquêteur. Il a l'obligation légale de présenter une enquête menée à charge et à décharge, ce qui relèvera du contrôle du juge du fond et, le cas échéant, du juge de l'enquête pendant celle-ci.

Le juge de l'enquête est un arbitre de - quasi - toutes les enquêtes lorsque le procureur, une victime ou un suspect le requiert.

Tous les actes actuellement réservés au juge d'instruction sont soumis à l'autorisation du juge de l'enquête. Là où aujourd'hui, le magistrat-enquêteur (juge d'instruction) prend l'initiative d'une perquisition, d'une écoute téléphonique ou d'un mandat d'arrêt, le projet prévoit que le magistrat enquêteur (le procureur) doit obtenir l'autorisation d'un tiers à l'enquête (juge de l'enquête) pour ce faire. C'est d'ailleurs ce qui fait peur aux représentants du parquet dans ce qu'ils ont exprimé récemment dans la presse. Ils craignent notre réforme parce qu'ils ont le sentiment d'être plus contrôlés qu'aujourd'hui, ce qui constituerait une atteinte à leur indépendance. Ils préféreraient une réforme sans contrôle et à défaut, ne pas avoir la responsabilité des enquêtes complexes.

Le projet prévoit par ailleurs que, pour les observations systématiques, les infiltrations et les perquisitions virtuelles, décidées actuellement par le procureur, ce dernier devrait dorénavant obtenir l'autorisation du juge indépendant, impartial et extérieur à l'enquête qu'est le juge de l'enquête.

Enfin, les victimes et les suspects peuvent introduire une demande de devoir complémentaire, d'accès au dossier et, pour toute personne concernée, de levée de saisie auprès du procureur et disposent d'une voie de contestation devant le juge de l'enquête. Ils peuvent aussi saisir le juge de l'enquête ou la cour d'appel pour contrôler la célérité de la procédure et la recevabilité des poursuites compte tenu de l'écoulement du temps.

Relevons encore que les parties ont accès au dossier six mois après l'ouverture de l'enquête, sans que le procureur ne puisse s'opposer à l'exercice de ce droit a posteriori. Tout ceci est, faut-il le préciser, l'état actuel de notre projet.

Quelles sont les principales critiques adressées au système actuel et en particulier à l'office et au statut du juge d'instruction ? En quoi l'institution d'un juge de l'enquête permettra-t-elle d'y répondre ?

Laurent Kennes : Pour compléter mes réponses précédentes, rappelons que s'agissant du statut non-arbitral du juge d'instruction, l'évolution des systèmes d'instruction démontre que ce système est à bout de souffle. Depuis des décennies, en France comme en Belgique, les seules évolutions consistent à imposer davantage de contrôle sur le travail du juge d'instruction (juge des libertés, travail en équipe en France, contrôle de la chambre des mises en accusation en Belgique). Pourquoi ? Précisément parce qu'il est juge et partie....

Il n'y a plus de sens de créer deux types d'enquête, les parties ayant des droits différents suivant qu'il s'agit d'une information et d'une instruction. C'est d'ailleurs ce qui a récemment été décidé par la Cour constitutionnelle (arrêt du 25/1/2017, n°6/2017).

En outre, le règlement de la procédure prend trop de temps. Le magistrat du ministère public découvre un dossier qu'il n'a pas géré, met souvent des mois, parfois des années, pour rédiger un réquisitoire pour qu'ensuite une procédure chronophage vienne définitivement empêcher la Justice de se prononcer dans un délai raisonnable.

Damien Scalia : Il est certain que la procédure actuelle est trop longue et doit être revue - encore une fois je partage le constat de Laurent. Mais nous avons pu voir, avec le colloque que nous avons organisé ensemble, que l'un des problèmes

majeurs aujourd'hui est surtout le manque de ressources attribuées au système judiciaire. Or, la nouvelle procédure proposée manquera tout autant de ressources et s'il faut, pour la mettre en oeuvre, multiplier ces ressources, on peut raisonnablement penser que les critiques faites au système actuel n'ont plus de raisons d'être en cas de ressources supplémentaires.

Aussi, une des critiques principales adressées au juge d'instruction actuel est sa "bipolarité". La réforme propose simplement de rendre bipolaire le procureur (qui, je le rappelle, devra enquêter à charge et à décharge puis ensuite soutenir une accusation...). On le voit actuellement en droit international pénal, le ministère public tout puissant n'enquête finalement qu'à charge (voire, comme dans l'affaire Lubanga, "oublie" de transmettre à la défense des éléments à décharge) - les accusés devront dès lors se payer une défense importante... au risque de voir une justice à deux vitesses apparaître. Le système probatoire restera de surcroît le même qu'aujourd'hui à savoir, pour simplifier, une preuve apportée par l'accusation vaut plus qu'une preuve de la défense. Le projet en débat est susceptible, sur ce point, de renforcer l'inégalité entre les parties. De plus, le juge de l'enquête va devoir se prononcer sur des affaires qu'il ne connaît pas, et ce dans un temps très court. Or, il existe un réel risque que ce juge ne soit in fine qu'un juge d'enregistrement...

Dans la presse des 15 et 16 janvier 2018, face à la volonté émise par le ministre de la Justice d'avancer dans cette réforme, plusieurs procureurs se sont émus de la « mise sous tutelle » de leur action par le juge de l'enquête tel que l'envisage la proposition de la commission. Comprenez-vous ces critiques ?

Laurent Kennes : Je les entends mais je ne suis pas d'accord avec la contestation. Il est normal que les décisions d'un magistrat enquêteur soient soumises à un contrôle, tantôt obligatoire (autorisation de poser un acte d'immixtion dans la vie privée), tantôt facultatif (sur demande d'une partie).

Qui plus est, j'ai la faiblesse de penser que cette réaction participe d'une lecture précipitée et partiellement inexacte du projet et que les discussions à venir permettront une réflexion plus approfondie.

Damien Scalia : Je les comprends aussi - mais c'est surtout l'indépendance du ministère public que les procureurs veulent sauvegarder, même si je ne suis pas certain qu'à l'heure actuelle cette indépendance - de par les liens fonctionnels qui unissent le ministère public au ministre - ne soit pas critiquable. Par ailleurs, le projet souhaite combattre l'arriéré judiciaire - or, les procureurs soulignent qu'il

n'en sera rien. Encore une fois sans ressources supplémentaires, l'arriéré judiciaire ne sera pas absorbé - et nous avons pu voir ailleurs que la suppression du juge d'instruction ne fait qu'allonger les procédures.

La figure du juge d'instruction n'est-elle pas paradoxale ? Alors qu'il s'agit sans doute de l'acteur judiciaire le plus familier du grand public, son intervention concrète dans la procédure pénale apparaît statistiquement marginale. La façon dont le grand public perçoit la figure du juge d'instruction n'est-elle pas aussi, sinon surtout, à l'origine des crispations que sa suppression éventuelle alimente ?

Laurent Kennes : Si, le juge est tantôt un héros (affaire Dutroux, par exemple), tantôt le seul responsable d'une erreur judiciaire (affaire D'Outreau). Bizarrement, il cristallise toutes les réussites ou tous les échecs de notre système judiciaire alors que son intervention est rappelons-le quantitativement marginale dans la somme des enquêtes menées quotidiennement.

Damien Scalia : Oui en effet. Mais c'est un symbole et, encore une fois, le droit pénal fait oeuvre symbolique avant tout... ne lui retirons pas cela !

D'autres pays (la Suisse, l'Allemagne, l'Italie, les Pays-bas) ont, parfois de longue date, d'ores et déjà supprimé le juge d'instruction. Ces expériences étrangères ont-elles constitué une source d'inspiration aux yeux des membres de la commission ? Quelles leçons peuvent en être tirées ?

Laurent Kennes : Bien sûr. Si aucun système n'est parfait il est tout de même frappant de constater qu'aucun pays qui ne connaissait pas la figure du juge d'instruction ne l'a créée et, inversement, que la grande majorité des pays fondés sur l'instruction criminelle l'ont abandonnée. Ajoutons que nous n'avons trouvé trace, à de très rares exceptions près, d'aucune critique doctrinale au sein même de ces derniers Etats prônant un retour au juge d'instruction. Tout au plus certains s'expriment-ils de manière mitigée lors de colloques internationaux. C'est, me dira probablement mon estimé collègue et ami Damien Scalia, une réflexion propagandiste, mais elle incite à une réelle réflexion sur le motif pour lequel un tel retour au juge d'instruction n'est pas évoqué. Je lui saurai gré de me répondre sur ce point, ou de me démentir.

Damien Scalia : Il est vrai que les Etats ayant tué le juge d'instruction ne demandent pas qu'il soit ressuscité. Mais peut-être est-ce là simplement le ras-le-bol de réformes constantes. Cela étant, il n'est pas tout à fait vrai de dire que les Etats (ou systèmes) qui ne le connaissent pas ne le demandent pas. En droit international pénal, des voix se font entendre pour la mise en place d'un juge d'instruction. Aussi, dans des Etats qui ont supprimé cette fonction récemment (je pense ici à la Suisse), des critiques se font entendre et les résultats espérés au moment de sa suppression ne sont pas au rendez-vous. La défense reste souvent le parent pauvre de la procédure, et le juge d'instruction permet un certain équilibre entre les parties. Beaucoup craignent que cela ne soit plus le cas avec sa suppression et la mise en place d'un juge de l'enquête.

Cela étant, il ne faut pas oublier - comme l'ont relevé plusieurs intervenants au colloque que nous avons organisé sur le sujet - qu'il y a une dimension "psychologique" (ou de mentalités) dans le chef des acteurs du procès pénal. Et il est difficile de faire changer les mentalités par le droit... Je m'explique : dans le chef du ministère public, l'objectif est bien de soutenir une accusation. Vouloir attribuer une enquête à charge et à décharge implique un changement radical. Je ne suis pas certain qu'il se fasse comme l'espère mon estimé collègue.

Si la suppression du juge d'instruction a quelque peu phagocyté les réactions adressées à la proposition élaborée par la commission, celle-ci suggère également d'autres pistes de réforme. Ainsi, il est proposé de supprimer la possibilité, pour les victimes, de se constituer partie civile entre les mains du juge d'instruction et de déposer une citation directe. Comment justifier cette piste qui peut sembler en contradiction avec une tendance lourde de la politique criminelle contemporaine qui vise à accorder davantage de droits aux victimes ? La proposition de la commission contient-elle des alternatives aux mécanismes qu'elle se propose de supprimer ?

Laurent Kennes : La philosophie initiale de la possibilité de saisir un juge d'instruction consistait à empêcher qu'une affaire soit étouffée pour de mauvaises raisons, non pas de politique criminelle, mais d'arrangements malsains. La possibilité de saisir le juge d'instruction est, de fait, utilisée à d'autres fins et participe à ralentir le processus judiciaire dans d'autres cas.

Ce qu'organise le projet, c'est un recours contre la décision de classement sans suite devant la Cour d'appel, par la victime, avec un contrôle sur les critères qui ont présidé à l'opportunité de ne pas poursuivre.

Damien Scalia : Sur ce point, je suis d'accord avec Laurent, mais cette modification pourrait être envisagée sans le changement annoncé à propos du juge d'instruction.

Le projet du ministre de la Justice est double : réformer la procédure pénale mais initier également une réforme du Code pénal. Avez-vous travaillé conjointement avec la commission chargée de ce dernier aspect ? Quels seraient d'après vous les principaux enjeux que soulève la réforme du droit pénal ?

Laurent Kennes : En effet, les deux projets sont menés de front. La procédure pénale doit être au service du droit pénal et plus l'inverse. L'enjeu de la réforme du code pénal, pour essentiel qu'il soit, suscite néanmoins moins de débats, à tout le moins est-il dépassionné.

Damien Scalia : Il est en effet moins passionné. Cependant force est de constater que la réforme du Code pénal vise notamment un recours moindre à la privation de liberté - ce qui est aujourd'hui fondamental. En effet c'est bien ici que tout se joue: si l'on veut que le système pénal fonctionne correctement, il est indispensable qu'il soit le dernier recours au règlement des conflits; il doit être moins sollicité. Cela passe donc par une nécessaire dépenalisation (que nous espérons retrouver dans le Livre II du Code pénal en projet), sans quoi quelque soit la procédure pénale mise en place, elle ne fonctionnera pas mieux.

-
1. Arrêté ministériel du 30 octobre 2015 portant création des Commissions de réforme du droit pénal et de la procédure pénale ; Moniteur belge, 29 décembre 2015. En effet, comme son nom l'indique, cet arrêté a également institué une commission chargée d'élaborer une proposition de réforme du Code pénal. ↵
 2. Accord du gouvernement du 9 octobre 2014, pts 6.2.2, pp. 118-121. On notera que s'agissant du juge d'instruction, cet accord du gouvernement n'évoque en aucune manière sa disparition. ↵
 3. Il s'agit, outre de Laurent Kennes, de Marie-Aude Beernaert, professeure à l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, de Monsieur Philip Traest, professeur extraordinaire à l'Université van Gent et avocat et de Monsieur Yves Liégeois, Premier avocat général près la Cour d'appel d'Anvers. ↵
 4. Voyez les actes de ce colloque qui s'est déroulé les 16 et 17 novembre 2017 : Kennes L. et Scalia D. (dir.), Du juge d'instruction vers le juge de l'enquête. Analyse critique et de droit comparé, Limal, Anthemis, 2017. Parmi une littérature abondante et pour se limiter au contexte belge, voyez aussi Cadelli M. (dir.), La figure du juge d'instruction : réformer ou supprimer ?, Limal, Anthemis, 2017. ↵

