

Justine

Bulletin de l'Association Syndicale des Magistrats

N° 17 – février 2007

Numéro spécial colloque du 1^{er} décembre 2006 Le contrôle de la phase préliminaire du procès pénal



***Association syndicale des magistrats
asbl***

Centre Universitaire de Charleroi
Avenue Général Michel 1b – B-6000 Charleroi

Tél : 071 328 623 – fax : 071 328 676 –
asm@skynet.be
www.asm-be.be

Éditeur responsable : Jean-Marie Quairiat
B-1120 – Bruxelles – sentier du Verger 10

“ ...les infortunes de la vertu... ”

Composition du conseil d'administration élu par l'assemblée générale du 19 février 2006

Président	Jean-Marie Quairiat jean-marie.quairiat@just.fgov.be	Président du Tribunal du Travail	Mons
Membres	Paul Dhaeyer paul.dhaeyer@just.fgov.be	Substitut du procureur du Roi	Bruxelles
	Laure du Castillon laure.ducastillon@just.fgov.be	Substitut du procureur du Roi	Bruxelles
	Jean-François Funck jf.funck@swing.be	Juge au Tribunal du Travail	Nivelles
	Bénédicte Inghels b.inghels@versateladsl.be	Juge au Tribunal de Commerce	Namur
	Marie-Anne Swartenbroekx swartie@skynet.be	Juge au Tribunal du Travail	Bruxelles
	Michaël Toledo michael.toledo@skynet.be	Conseiller à la Cour d'Appel	Liège

Contacts

Président :	Jean-Marie Quairiat Sentier du Verger 10 1120 Bruxelles courriel : jmquairiat@skynet.be
Secrétariat :	Robert Graetz c/o CUNIC avenue Général Michel 1b 6000 Charleroi Courriel : asm@skynet.be
Site :	www.asm-be.be

Editorial

Les élections législatives sont dans la ligne de mire. Comme à chaque échéance de ce type, le Gouvernement entraîne le Parlement dans un 400 mètres haies de réformes. Le département de la Justice n'échappe pas à la fièvre : institut de formation, commission de modernisation, évaluation et statut des chefs de corps, projet de lutte contre l'arriéré judiciaire[1], codification du droit pénal social ... Loin de nous l'idée de réfuter, par principe, l'intérêt de ces réformes. Abandonnons même un moment les critiques de fond des projets en cours ou récemment adoptés pour nous centrer sur une analyse plus fondamentale de cette manière de procéder.

Poussés dans le dos et quasiment privés de liberté de parole, les parlementaires adopteront une fois encore des textes imprécis, voire incohérents. Ceux-ci reflètent non pas un compromis entre les partenaires de la majorité, ce qui serait fort honorable, mais un patchwork issu de négociations en inter-cabinets dénuées de la moindre transparence. A la sortie, chacun pourra clamer que son point de vue l'a emporté, même s'il ne s'agit que de détails, même si cette victoire n'a été acquise qu'au prix d'un texte sans lisibilité et privé de sa rationalité politique initiale. Le fait n'est pas nouveau. Limitons-nous, dans un premier temps, à en faire le constat.

A ce premier constat, on en ajoutera un second. Les réformes entreprises, spécialement lorsqu'elles sont d'envergure, génèrent des modifications de structure et de fonctionnement sans que les moyens appropriés pour leur mise en application aient été accordés ou même parfois, imaginés. Ces moyens ne consistent pas nécessairement en une augmentation des budgets ou des cadres, mais supposent au moins une organisation, une planification des conséquences de la réforme, au-delà de la simple adoption d'un texte nouveau.

Les juridictions, parquets et auditorats chargés d'appliquer ces réformes se retrouvent dès lors dépourvus des outils

nécessaires à leur mise en œuvre ainsi que l'illustrent, par exemple, la mise en place des tribunaux d'application des peines et le transfert du contentieux du règlement collectif de dettes aux juridictions du travail. La pertinence de la réforme ne dispense évidemment pas le politique de concevoir l'accompagnement adéquat des modifications induites sous peine de se limiter à un effet d'annonce. L'échec de la mise en œuvre sera alors mis au débit du pouvoir judiciaire, sur le dos des "magistrats paresseux".



Face à ce double constat, pas de nostalgie : il serait vain de se lamenter sur la disparition des Pothier, Picard, Depage et autres esprits encyclopédiques prétendument capables de résumer en dix lignes l'essentiel des règles applicables à toute situation complexe. Tribunaux et parquets ont toujours participé à l'œuvre législative par l'interprétation de la loi et on ne reviendra pas en arrière. Cependant, l'emballement de la complexité et de l'incohérence réglementaire et législative nous force à nous poser des questions qui vont au-delà de la seule augmentation de la charge de travail générée pour les magistrats.

La première de ces questions peut être mise en relation avec la propre incohérence du politique : comment concilier l'objectif, plus que respectable, de l'accessibilité, de la lisibilité du droit par le

Dans ce numéro :

Editorial	1
Avis sur le projet de loi du 14.12.2006 modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire	3
La détermination et le contrôle des capacités de police judiciaire, par Paul Dhaeyer.	8
Contrôles de la police et maîtrise de l'enquête : ce que contrôler veut dire, par Caroll Tange	11
L'interdépendance de la magistrature et de la police, par Claude Bottamedi	12
Le contrôle juridictionnel de l'enquête : Présentation générale par Benoît Dejemeppe et Adrien Masset	13
Justice, politique et presse, un sacré ménage à trois, par Roland Planchar	16
Inquisitoire et accusatoire: un antagonisme désuet ? L'avenir du juge d'instruction, par Renaud Van Ruymbeke	19
Une police judiciaire pour une Europe de la justice, par Mario Vaudano	23
Le grand Franchimont : stop ou encore ? Les enjeux de la réforme, par Denis Bosquet	34
Grand Franchimont : stop ou encore ? Les enjeux de la réforme, par Damien Vandermeersch	38

[1] Projet qu'on aurait été plus avisé d'intituler "Projet de loi visant à accélérer la procédure civile"

citoyen, justiciable potentiel, avec la complexification des textes, si ceux-ci surajoutent à leur complexité naturelle les défauts d'obscurité et d'incohérence ? Comment imaginer qu'on puisse déjudiciariser les relations sociales en encadrant celles-ci, jusque dans le détail, par des textes juridiques qui prêtent si facilement à la querelle d'interprétation ?

La deuxième question est plus fondamentale encore sur le plan des principes démocratiques. Ne risque-t-on pas de confier au "juge"[2] plus de pouvoir qu'il n'en mérite ou, en tout cas, plus de pouvoir qu'il ne peut en assumer ? Les relations sociales, comme la nature, ont horreur du vide. Le vide, par un curieux paradoxe, ce peut être aussi le trop-plein de textes contradictoires ou flous qui obligent le magistrat à puiser de plus en plus souvent dans les ressources de son expérience subjective les principes d'une interprétation toute personnelle de la loi qu'on lui demande d'appliquer. Autant l'inventivité du magistrat est souhaitable pour adapter la décision judiciaire à la réalité, autant une morale personnelle vaguement camouflée derrière une *soft law* fait resurgir par la bande le spectre du gouvernement des juges. On notera dès lors le paradoxe supplémentaire qui voit la classe politique qui condamne avec vigueur un tel envahissement de son champ d'action et qui, en même temps, adopte des textes dont les travaux préparatoires ou les rapports au Roi sont émaillés de : "*En cas de litige, le juge appréciera*".

On s'était déjà habitué aux nombreuses décisions de justice refusant d'appliquer des arrêtés pour défaut de conformité à la loi ainsi qu'aux arrêts de la Cour d'Arbitrage sanctionnant les lois contraires à la Constitution. On peut se demander si un pas de plus n'est pas franchi, peut-être pas le plus adéquat, par la Cour de cassation qui condamne le pouvoir législatif pour avoir tardé à légiférer[3] ou, plus récemment encore,

par l'action judiciaire lancée contre le Premier Ministre pour ne pas avoir pris l'arrêté d'exécution qu'une loi imposait. Quelle que soit l'opinion qu'on puisse concevoir au sujet de tels litiges, ils démontrent l'exacerbation de la tension qui existe entre les trois branches du pouvoir. Le "juge paresseux", désormais passible de sanction en cas de retard, répond ainsi au "roi fainéant". Il n'est pas certain que le citoyen et la démocratie aient grand-chose à gagner dans cette confrontation.

2007, année d'élections législatives, sera donc aussi l'année de tous les serments. L'ASM en suggère une nouvelle version à l'usage des parlementaires qui seront élus: "*Je jure d'observer la Constitution ... et de n'adopter que des textes lisibles et cohérents*".

On peut rêver, non ?

J.M. Quairiat

Président de l'ASM

Comment imaginer qu'on puisse déjudiciariser les relations sociales en encadrant celles-ci, jusque dans le détail, par des textes juridiques qui prêtent si facilement à la querelle d'interprétation ?

Assemblée générale 2007 de l'Asbl ASM

vendredi 16 mars 2007

Au tribunal de 1ère Instance,
Palais de Justice
de et à 5000-Namur

17h00

assemblée générale statutaire
pour les seuls membres de l'ASM

18h30

Modernisation
et Ordre judiciaire :
un combat incessant.

Débat

ouvert à tous les magistrats
introduit par Jean-Paul Janssens
président de la Commission de
modernisation de l'Ordre judiciaire

[2] "Juge" entendu au sens général de "Pouvoir judiciaire".

[3] Cass., 1^{ère} ch., 28.09.2006, J.T. 2006, p. 594

Projet de loi du 14 décembre 2006 modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire^[4]

Au début du mois de janvier 2007, l'ASM a adressé à Mme Laurette Onkelinx, Vice-première ministre et Ministre de la Justice, un avis relatif au projet de loi modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire déposé le 14 décembre 2006 sur le bureau de la Chambre des Représentants (doc. 51K2811 du 14.12.2006). Cet avis, établi à partir d'une large réflexion menée au sein de l'ASM, a été communiqué aux membres effectifs et suppléants des commissions de la Justice de la Chambre et du Sénat.

1. *Considérations générales sur la philosophie du projet.*

L'objet du projet de loi consiste à assurer une mise en état des causes aussi rapide et efficace que possible. Depuis toujours, l'ASM oriente son action et sa réflexion vers une amélioration du service rendu au justiciable. Dans cette mesure, l'objectif du projet rencontre ses préoccupations et le texte proposé est réjouissant.

De même, l'ASM se réjouit de voir coulées dans un texte un certain nombre de pratiques prétorienne développées dans plusieurs arrondissements judiciaires. Elles ont fait preuve de leur efficacité et de leur souplesse. Les voir reconnues témoigne d'une confiance envers la justice de proximité et renoue avec un certain bon sens.

L'ASM veut mettre en exergue les mesures qui, dans la majeure partie des cas, lui paraissent les plus favorables, telles que : l'aménagement d'un calendrier de procédure dès l'audience d'introduction, la purge des vices de procédures aux premiers stades de l'instance, la généralisation des conclusions de synthèse, le dépôt préalable des pièces au greffe.

Il faut toutefois se garder de la rigidité dans les textes et permettre une certaine souplesse dans l'application de ces mesures qui pourraient se ré-

véler inadaptées pour certaines juridictions.

Un point du projet de loi a déjà fait couler beaucoup d'encre : il concerne les sanctions à appliquer au juge en retard dans son délibéré. Si le projet est sujet à critique dans sa forme actuelle, il ne faut toutefois pas focaliser son attention sur cette disposition et rejeter tout un projet qui, dans l'ensemble, reçoit notre adhésion.

2. *Les mesures positives pour lutter contre l'arriéré judiciaire.*

La formule selon laquelle « le litige est l'affaire des parties » ne peut plus être admise si elle est à l'origine d'un important retard dans le traitement du contentieux judiciaire. Les juges n'ont pas pour unique rôle de trancher le litige qui leur est apporté par les parties. Ils doivent aussi pouvoir veiller au bon fonctionnement du service public de la Justice.

L'ASM. soutient dès lors le projet de loi avec conviction en ce qu'il consacre le rôle actif du juge dans le déroulement de la procédure.

L'ASM estime utile de formuler les observations qui suivent.

2.1. Mise en état judiciaire

La formule de la mise en état judiciaire, comme elle est envisagée par

L'ASM se réjouit de voir coulées dans un texte un certain nombre de pratiques prétorienne développées dans plusieurs arrondissements judiciaires.

[4] doc. 51K2811 du 14.12.2006 de la Chambre des représentants

le projet de loi, rencontre les exigences de l'efficacité et du respect des droits de la défense. Elle offre une certaine souplesse qui permet de l'adapter à la diversité de situations. De même, le projet envisage à juste titre, une voie intermédiaire (remise à date rapprochée), pour des affaires qui ne requièrent pas une mise en état approfondie.

Cependant, tel que rédigé, le texte souffre d'un manque de clarté qui risque d'engendrer une mauvaise compréhension de son objectif. Il semble ne pas choisir clairement entre la mise en état judiciaire et la mise en état consensuelle[5].

Il serait utile :

- ⇒ de distinguer clairement les deux formes de mise en état ;
- ⇒ d'indiquer clairement
 - que la mise en état est en principe judiciaire;
 - que la mise en état consensuelle est l'exception et requiert l'accord des deux parties.

Par ailleurs, la procédure de mise en état judiciaire peut être encore allégée en revalorisant la fonction de l'audience d'introduction : une rapide discussion entre les parties et le juge à cette audience peut permettre de fixer un calendrier de procédure adapté à l'affaire et recueillant les desiderata de chacun. Cette formule du calendrier acté à l'audience d'introduction est déjà en vigueur dans certaines juridictions qui ont pris des initiatives pour accélérer le déroulement des procédures. Il serait utile de la consacrer dans le texte.

2.2. Rôle actif du greffier

Le projet de loi omet un intervenant, sans doute plus discret. Or, le greffier est un acteur indispensable pour atteindre l'objectif d'un meilleur fonctionnement des juridictions. En particulier, si le Code judiciaire consacre le greffier des rôles comme

véritable gestionnaire des fixations, il est nécessaire de lui en donner pleinement les moyens en lui conférant une fonction plus active.

Ainsi, le fait que la date de l'audience de plaidoiries soit déterminée très rapidement après l'introduction de l'affaire est un point positif du projet de loi. Cependant, il est fréquent que le litige évolue au cours de sa mise en état : par exemple, les parties se sont mises d'accord ou une partie renonce à certaines prétentions, de sorte que le temps de plaidoirie réservé à cette affaire est devenu inutile ou a sensiblement diminué. Le greffier des rôles doit avoir la possibilité de tenir compte de ces événements par une véritable gestion de son rôle. Par exemple, s'il s'avère que les parties «décommandent» une affaire, il doit pouvoir combler le vide laissé et y intégrer éventuellement une affaire fixée à une date plus éloignée, en ayant pris au préalable contact avec les avocats des parties. A l'heure actuelle, une certaine sclérose empêche que, dans la plupart des juridictions, une telle politique dynamique soit menée. Le Code judiciaire doit consacrer le greffier des rôles dans cette fonction.

2.3. Contenu des conclusions

Le projet prévoit que «*le juge peut écarter des débats les conclusions qui excèdent fautivement les contours d'une réplique*».

Cette règle est particulièrement floue. A l'inverse, quand les conclusions excéderont-elles «non fautivement» les contours d'une réplique ? Sur la base de quel critère apprécier s'il y a «faute» ? Que sont les «contours d'une réplique» ?

Il serait plus clair de retenir la solution dégagée par la Cour de cassation : *La partie qui conclut en dernier lieu ne peut soulever un nouveau moyen de droit auquel les autres parties ne peuvent plus répondre*. [6]

[5] Ce point a été également soulevé par le Conseil supérieur de la Justice dans son avis.

[6] Cass. 14 mars 2002, Pas. 2002, p. 722.

Quand les conclusions excéderont-elles «non fautivement» les contours d'une réplique ? Sur la base de quel critère apprécier s'il y a «faute» ? Que sont les «contours d'une réplique» ?

2.4. Audience

L'article 756 ter en projet contient trois éléments :

- a) le juge peut poser des questions aux parties après les plaidoiries
- b) le juge peut remplacer les plaidoiries par des questions-réponses, pour autant que les parties soient d'accord
- c) les parties peuvent aussi poser des questions, pour autant qu'elles aient déjà été formulées en termes de conclusions

L'utilité de cette disposition n'apparaît pas très clairement. Au contraire, elle peut avoir des effets pervers. Le texte ne fait qu'entériner une pratique qui était déjà courante et normale. Il va donc de soi. Ne pêche-t-il pas par excès de réglementation ? Il risque d'être utilisé par des plaideurs «procéduriers» qui en exigeraient une application à la lettre, alors que, dans la pratique, une certaine souplesse est indispensable pour l'organisation concrète des plaidoiries.

2.5. Procédure écrite

La pratique montre que, dans certains cas, l'audience de plaidoiries n'est pas nécessaire, les plaideurs se contentant de reprendre oralement le contenu de leurs conclusions.

Cependant, dans sa forme modifiée par le projet de loi, l'article 775 du code judiciaire risque de souffrir du même désintérêt qu'actuellement. Pour qu'elle soit attractive, la formule doit garantir un «plus» aux plaideurs (gain de temps et de déplacement, pas de nécessité de préparer le dossier pour plaider, garantie d'un jugement dans un délai raisonnable...). Par ailleurs, elle implique une organisation de la charge de travail au sein de la juridiction. Il serait utile que cette procédure soit mieux encadrée par le code, notamment dans le cadre de la mise en état judiciaire.

En outre, il pourrait être prévu que certaines phases de la procédure soient en principe réglées par la procédure écrite, sauf demande expresse des parties. Tel pour être le cas, par exemple, du règlement des conflits de compétence devant le tribunal d'arrondissement : la plupart du temps, le point à trancher est purement technique et les parties souhaitent prioritairement qu'on leur désigne le juge devant lequel elles pourront s'expliquer sur le fond.

2.6. Motivation positive

L'ASM a pris connaissance de la suggestion du Conseil supérieur de la Justice visant à limiter l'obligation de motivation à une motivation dite «positive». Cette proposition n'étant pas intégrée dans le projet de loi, l'ASM ne formule pas d'avis à ce stade. Elle ne manquera pas de se prononcer sur le sujet, le moment venu.

2.7 Réouverture des débats

Les réouvertures des débats sont actuellement une cause de retard important dans le traitement d'une affaire, alors que les parties ont échangé leurs arguments respectifs.

En effet, la réouverture des débats implique, selon la jurisprudence dominante, une nouvelle audience, qui parfois sera très éloignée de la date de prise en délibéré. Il faut donc saluer le projet de loi qui simplifie cette procédure : le juge interpelle les parties sur une question qu'il soulève; celles-ci peuvent répondre par écrit dans un délai fixé sans qu'une nouvelle audience ne soit nécessaire.

Une hypothèse assez similaire est celle dans laquelle, en cours de délibéré, le juge se rend compte qu'une (ou plusieurs) pièce utile lui manque. Il peut s'agir d'une pièce qu'une partie annonce dans son inventaire (ou dont elle fait état dans ses conclusions) et qu'elle a omis de déposer, ou encore d'une pièce que le juge estime nécessaire pour se forger une opinion.

A nouveau, une audience n'est pas toujours indispensable pour ce seul dépôt de pièce. La solution dégagée

La pratique montre que, dans certains cas, l'audience de plaidoiries n'est pas nécessaire, les plaideurs se contentant de reprendre oralement le contenu de leurs conclusions.

par le projet de loi pour la réouverture des débats devrait être ici transposée : un délai pour déposer et communiquer la pièce demandée accompagnée, le cas échéant, d'une note écrite et un délai de réplique pour la partie adverse.

2.8. Réparation d'omissions

Si le juge a oublié de statuer sur un point, même évident, il ne peut revenir sur son jugement pour le rectifier. La partie qui se plaint de cette omission doit dès lors, soit interjeter appel (ou introduire un pourvoi en cassation), soit former une nouvelle demande par un nouvel acte introductif. Cette obligation retarde et alourdit considérablement le traitement définitif d'un litige.

Assez curieusement, ce qui est interdit au juge est pourtant permis à l'arbitre[7]. Une disposition comparable à l'article 1708 du code judiciaire ou à l'article 461 du code français de procédure civile devrait dès lors être introduite : «Si le juge a omis de statuer sur un ou plusieurs points du litige qui peuvent être dissociés des points sur lesquels il a statué, il peut, à la demande d'une des parties compléter son jugement». Un mode simplifié d'introduction de cette demande devrait être prévu, et, éventuellement, un délai.

2.9. Autres simplifications

Il faut se réjouir de la simplification par le projet de loi de certains aspects de la procédure, notamment :

- l'insertion de l'art. 18^{ter}, qui supprime l'effet "couperet" de l'irrecevabilité, alors que la cause d'irrecevabilité peut parfaitement avoir disparu en cours de procédure;
- la simplification des règles de signature des jugements;
- l'application de l'article 867 aux délais accélérateurs prescrits à peine de nullité ou de déchéance, autre que les délais de recours;

3. **La sanction du retard dans le délibéré.**

Il ne faut pas confondre justice efficace et justice expéditive. A l'inverse, il ne faut pas négliger l'attente légitime du justiciable qui est en droit d'espérer de son juge que ce dernier traite son dossier avec compétence et diligence. Le délai légal d'un mois pour rendre une décision de justice doit évidemment être la règle et les retards doivent rester exceptionnels.

Le projet de loi consacre un volet important à ces retards dans le prononcé des jugements, et l'on peut s'étonner de la sévérité du texte si on lit par ailleurs l'exposé des motifs, qui situe les causes de l'arriéré judiciaire pour l'essentiel lors de la mise en état de l'affaire par les parties, d'une part, et dans le délai de fixation, d'autre part. Même s'il est inacceptable, le phénomène ne constitue donc pas la principale cause de l'arriéré judiciaire.

Entre le juge distributeur de décisions péremptoires et le juge escargot, il y a de multiples nuances. On méconnaît parfois la difficulté qu'il y a à juger, avec compétence et sagesse, en âme et conscience. Le métier du juge se distingue de nombreuses autres professions en ce qu'il doit appliquer une norme générale à une situation particulière : quelle que soit sa connaissance de la règle et de son interprétation, le dossier est, lui, toujours unique, il est le dossier d'un seul homme, d'une seule femme, d'une seule entreprise, d'un seul justiciable qui est en droit d'espérer avant tout que son juge le juge dans sa singularité.

En souscrivant à une optique essentiellement répressive du juge, le projet de loi ne rend malheureusement pas assez compte de ces nuances.

Un certain nombre d'options peuvent recevoir une approche positive : ainsi, l'élaboration d'une liste mensuelle des délibérés en retard peut constituer un bon outil de travail et existe

Entre le juge distributeur de décisions péremptoires et le juge escargot, il y a de multiples nuances. On méconnaît parfois la difficulté qu'il y a à juger, avec compétence et sagesse, en âme et conscience.

[7] Article 1708 du code judiciaire

déjà dans de nombreux arrondissements.

Pour être conçue de façon optimale, il nous paraît toutefois que certaines garanties doivent accompagner la généralisation de cette liste :

1° Elle doit rester **strictement interne** à la juridiction. Si l'on se félicite que le retard dans le délibéré redevienne de la stricte compétence du chef de corps de la juridiction, et non du premier président de la cour d'appel, il n'est pas admissible que cette liste soit transmise au Parquet. Il n'appartient pas au Ministère public de s'immiscer dans les problématiques de gestion interne des juridictions et dans les prérogatives d'organisation revenant à leur chef de corps. Sur ce point, le projet de loi doit être impérativement modifié.

2° Elle doit être un **instrument de discussion** et non un instrument de pression. Le projet a le tort d'en faire par ailleurs la base d'un dossier constitué «à charge du magistrat» dans les procédures d'évaluation et les procédures disciplinaires. En créant un lien direct avec la procédure disciplinaire, surtout en imposant une sanction minimale sans nuance, on risque de réduire à néant tout espoir que cette liste mensuelle soit une base de dialogue constructive entre le magistrat et son chef de corps.

Lorsque le retard dépasse certaines limites – le code judiciaire retient aujourd'hui un délai de 3 mois qui nous paraît raisonnable – il est évidemment utile de rappeler qu'il est **du devoir et de la responsabilité professionnelle** du magistrat d'en informer son chef de corps. L'idée de susciter à cette occasion une entrevue nous paraît heureuse,

pour autant que les garanties exprimées ci-avant soient maintenues.

Et quand la situation est telle que le chef de corps doit faire le constat que le magistrat fait partie des «juges escargots»? Il n'est pas nécessaire d'intégrer une sanction disciplinaire dans l'article 770 du code judiciaire. Une procédure disciplinaire existe dès à présent, même si sa mise en œuvre effective semble poser problème. Il s'agit là d'une **responsabilité des chefs de corps**, auxquels il revient de vérifier si des difficultés existent dans leur juridiction, d'y apporter remède avec concertation **et** détermination : un juge escargot peut être sanctionné, dans l'état actuel du code judiciaire. Il est inutile de changer celui-ci sur ce point.

4. **En conclusion.**

L'ASM se réjouit du projet de loi, dans sa partie «réforme de la procédure».

Plusieurs pratiques prétorienne se voient consacrées et encouragées.

En ce qui concerne le volet disciplinaire du projet, il est excessif de jeter la suspicion sur toute une profession. Le projet semble essentiellement répondre à quelques situations isolées qui ont été particulièrement médiatisées. L'ASM préconise plutôt la surveillance interne du contrôle du délai de délibéré et le dialogue constructif entre le magistrat et son chef de corps, et rappelle qu'il est de la responsabilité des chefs de corps de mettre en œuvre les procédures disciplinaires qui existent déjà dans le code judiciaire lorsque la concertation est impuissante à accélérer le prononcé. Sur ce point, il ne faut pas modifier les textes, il faut changer les mentalités.

Il n'appartient pas au Ministère public de s'immiscer dans les problématiques de gestion interne des juridictions et dans les prérogatives d'organisation revenant à leur chef de corps.

La détermination et le contrôle des capacités de police judiciaire

Paul Dhaeyer.

La question du contrôle effectif des services de police par le magistrat du ministère public, d'une part, et par le magistrat instructeur, d'autre part, est au cœur du débat. En Italie le nombre de policiers affectés aux enquêtes judiciaires est fonction du nombre de magistrats, et les fonctionnaires de police judiciaire relèvent directement de leur autorité.

En Belgique, le système est nettement plus complexe.

A. La détermination de la capacité policière de recherche.

Les parquets disposent, pour l'exécution des missions de police judiciaire, de deux types de capacités.

Les capacités policières au plan fédéral.

Au niveau de la police fédérale, d'abord, les procureurs du Roi disposent, pour ce qui est des enquêtes spécialisées, des services judiciaires déconcentrés qui sont nés de la fusion des anciennes brigades de surveillance et de recherche (BSR) de la gendarmerie et, dans les arrondissements qui en disposaient, des brigades de la police judiciaire. Puisqu'il n'y avait que 22 brigades de police judiciaire pour 27 arrondissements judiciaires, chaque arrondissement ne disposait donc pas d'une brigade judiciaire. En principe, depuis la réforme des polices, chaque arrondissement dispose d'un service judiciaire d'arrondissement, appelée désormais police judiciaire fédérale (PJF). Toutefois, chaque PJF ne dispose pas nécessairement des mêmes services spécialisés. Il en va par exemple ainsi des unités de recherche de cri-

minalité informatique qui ne sont disponibles que dans les grands services.

Les capacités judiciaires au plan local.

Ensuite, en ce qui concerne la police locale, chaque zone de police est tenue de disposer d'une capacité de recherche. En principe cette capacité spécifique doit être prévue dans les plans zonaux de sécurité. Ces capacités sont calculées sur la base du nombre total d'heures de prestations disponibles pour l'ensemble des missions de police.

On estime généralement qu'un équivalent temps-plein équivaut à 1.520 heures de travail effectif. Ainsi, dix hommes donneront droit à 10 fois 1.520 heures. En principe le plan zonal doit répartir ces heures entre les missions de police administrative et les missions de police judiciaire [8]. Les capacités dites judiciaires doivent s'inscrire clairement dans les plans zonaux de sécurité, établis par les conseils zonaux de sécurité où siègent les bourgmestres des zones concernées, le chef de corps de la police et le procureur du Roi.

Si ce magistrat estime que la zone de police met trop peu d'effectifs à sa disposition, il pourra attirer l'attention du ministre de la justice sur cette carence, étant donné qu'il revient au ministre d'approuver le plan zonal de sécurité.

Il va de soi que la capacité judiciaire des polices locales dépendra essentiellement de la dotation qui leur est accordée par le pouvoir fédéral, les budgets des zones de police étant alimentés, d'une part, par les finances des communes qui la composent et, pour une (large) part, par la dotation fédérale. Afin d'éviter que des

Les parquets disposent, pour l'exécution des missions de police judiciaire, de deux types de capacités. Les capacités policières au plan fédéral. Les capacités judiciaires au plan local

[8] Voir Rapport de la commission de l'intérieur et des affaires administratives du Sénat sur *La réforme des services de police*, doc. par. Sénat, 2-300-1, session, 2000-2001.

zones de police ne soient gravement en difficultés, la loi a prévu que la police fédérale peut fournir des renforts, mais ceci vaut essentiellement pour la police administrative.

B. Le contrôle.

En cas de discussion quant à la capacité affectée par les services de polices aux tâches qui leur sont confiées, la loi prévoit deux instances susceptibles de régler le conflit.

Le procureur général.

L'article 28ter du code d'instruction criminelle, qui octroie de façon générale au procureur du Roi un droit d'injonction vis-à-vis des services de police, prévoit que, si, dans un dossier déterminé, les capacités de recherche policière sont insuffisantes, le procureur du Roi pourra transmettre son dossier au procureur général qui saisira à son tour le collège des procureurs généraux pour prendre, nous dit cet article, "*les mesures qui s'imposent*". Notons que si cette disposition est relativement vague, c'est en raison, semble-t-il, de la très large autonomie de gestion dont disposent les différents corps de police, qu'ils soient locaux ou fédéraux.

En outre, si l'article 56 du Code d'instruction criminelle prévoit un mécanisme identique pour la résolution des difficultés d'affectation de personnel policier à l'exécution des devoirs d'instruction, le juge d'instruction est en réalité tributaire de l'intervention du procureur du Roi puis, le cas échéant du procureur général, pour l'affectation d'un effectif suffisant à son instruction.

Le procureur fédéral.

En outre, en vertu de l'article 8/7 de la loi modifiée sur la fonction de police, dans la mesure où les capacités de police seraient trop limitées pour exécuter l'ensemble des tâches, c'est au procureur fédéral, ou au magistrat fédéral chargé du contrôle de la police fédérale, que reviendrait le pouvoir de déterminer quelles tâches seront prioritaires.

L'article 47quater du code d'instruc-

tion criminelle a, en effet, confié au parquet fédéral la tâche d'exercer un contrôle sur la façon dont la police judiciaire fédérale est exercée, et en particulier sur la manière dont fonctionnent les services spécialisés. Cet aspect était un des aspects essentiels de l'accord *Octopus* et de la réforme *Franchimont*. Le législateur a voulu établir la responsabilité des magistrats dans la direction des enquêtes. Notons toutefois, que si le procureur fédéral dispose d'un pouvoir de contrôle général, il ne dispose pas d'un pouvoir disciplinaire direct sur les officiers de police judiciaire, la discipline relevant des chefs de corps et en dernier ressort du ministre de l'intérieur.

De même s'il est reconnu un pouvoir d'arbitrage au procureur fédéral en cas d'insuffisance d'effectifs, c'est au commissaire général de la police fédérale et à ses cinq directeurs généraux que revient en définitive de fixer le nombre de policiers affectés à des tâches judiciaires.

C. Conclusion.

Nous sommes donc loin du système italien que nous exposait M. VAUDANO lors de notre colloque, où l'indépendance de la magistrature s'enracine également dans la gestion organique de la police judiciaire qui est totalement indépendante de l'exécutif. La réforme des polices a, en théorie, consacré le principe de la direction des enquêtes et le choix des services d'enquêtes par les magistrats informateurs et instructeurs. Dans les faits ce principe est contredit par la marge d'appréciation considérable des pouvoirs locaux et fédéraux sur les moyens et effectifs mis à la disposition de la justice.

L'ASM est donc favorable à la création d'une police judiciaire qui soit non seulement dotée de moyens techniques et humains suffisants, mais qui soit également soumise à l'autorité directe des magistrats.

Il conviendrait pour ce faire de placer la police judiciaire fédérale sous l'autorité, y compris l'autorité disciplinaire, des procureurs du Roi.

Il conviendrait de placer la police judiciaire fédérale sous l'autorité, y compris l'autorité disciplinaire, des procureurs du Roi.

Seule une police judiciaire indépendante du pouvoir exécutif et soumise à l'autorité organique du pouvoir judiciaire, permettra, nous semble-t-il, aux magistrats d'assumer réellement la responsabilité de l'information et de garantir mieux les libertés publiques.

Paul Dhaeyer
 substitut du procureur du Roi
 à Bruxelles



En 1990, l'ASM organisait une journée de réflexion sur le thème des "désarrois du juge d'instruction, un magistrat sous pression". Plus de 15 ans après, le malaise demeure. Pris entre le marteau de la présomption d'innocence et l'enclume de la reconnaissance de la victime, scrutés par les médias et soupçonnés par le politique, les magistrats ne se sentent pas plus à l'aise en 2006 qu'en 1995 dans la phase préliminaire du procès pénal.

Malgré des constats assez largement partagés, une réforme globale de la procédure paraît impossible tant il est difficile de s'extraire du moule napoléonien. En revanche, les modifications ponctuelles et peu cohérentes se multiplient et la procédure prend les apparences d'un engin dont les différents acteurs se partagent les commandes sans concertation ni coordination. Au-delà de la figure du juge d'instruction, la question qui se pose, ici et maintenant, est donc celle du contrôle de l'information et de l'instruction.

Le 1er décembre 2006, l'ASM a donc organisé aux Facultés Universitaires Saint-Louis à Bruxelles, un colloque consacré au *contrôle de la phase préliminaire du procès pénal*.

On trouvera ci-après les documents de travail rédigés à cette occasion par certains intervenants et distribués aux participants.

Au-delà de la figure du juge d'instruction, la question qui se pose, ici et maintenant, est donc celle du contrôle de l'information et de l'instruction.

Les croquis de séance qui illustrent ce recueil sont dus au talent et à la verve de Dominique de Haan.



Contrôles de la police et maîtrise de l'enquête : ce que contrôler veut dire.

Caroll Tange

L'approche retenue part du postulat que le paysage institutionnel du contrôle de la police et ses multiples modalités permettent de dévoiler la manière dont est réalisée une très grande variété de tâches judiciaires.

Ce dévoilement sera cependant limité. Non seulement, parce que cette variété de tâches judiciaires se répartit selon une grande diversité de critères qui visent à les attribuer ou à les transférer entre les services de police, mais aussi parce que la multiplicité elle-même des modalités de contrôle exercées sur la police contribue à voiler la question de la maîtrise de l'enquête.

Dans un premier temps, nous rappellerons brièvement cette complexité en matière de contrôle de la police : que contrôle-t-on, comment et par qui ? Ce sera l'occasion d'un retour sur ce que la recherche a pu, au fil du temps, récolter comme informations sur cette réalité très protégée de l'enquête judiciaire et ce, sur fond de priorités politiques négligeant le plus souvent les dimensions autres que gestionnaires et contribuant, ainsi, à laisser ce champ d'étude relativement en friche. Ce sera donc également l'occasion de poser un certain nombre de questions dépassant celles de la gestion de flux de dossiers de la police au parquet, pour s'intéresser aux rapports professionnels entre acteurs au quotidien et à ceux structurant le travail au sein de la police et avec ses autorités. Cela nous permettra de mettre en évidence l'importance, pour les uns et les autres, des intérêts collectifs divers et des demandes sollicitant parfois de manière extrême l'institution judiciaire et ses acteurs.

C'est sur ce fond que se poseront également, et peut-être surtout, des

questions touchant aux manières de travailler dans le cadre réglé et dans le cadre que constitue le dossier lui-même. Missions policières parmi d'autres, art fait de ficelles autant que de procédures, caractérisées par une variété et une complexité croissante et comportant des techniques de gestion du dossier, officielles ou non, gestionnaires ou opérationnelles, les tâches judiciaires sont au cœur de la volonté quelque peu paradoxale de réaffirmer à la fois la posture de responsabilité de la magistrature et celle d'autonomie croissante de la police.

On en viendra donc à se poser la question de savoir, les cartes étant distribuées de la sorte, qui a la main, qui en définitive maîtrise l'enquête. Nuançant à cet égard toute impression de nouveauté radicale comme d'indépassable "tradition" nouant les rapports de la police à ses autorités, quelques notions utiles en provenance de la recherche sur la police, seront convoquées afin d'éclaircir ce qui se déploie par-dessous l'instrumentalisation institutionnelle réglée de la police par les autorités et son apparent caractère d'organisation très hiérarchisée. Du "chèque en gris" formulé par Brodeur à l'"inversion hiérarchique" décrite par Monjardet, en passant par la prise en compte de conflits entre les intérêts d'autorités diverses et une demande sociale de justice et de sécurité au cœur des enjeux politiques, il n'est parfois pas trop fort de parler d'une "police spectacle" contribuant à la reconduction constante de mythes influençant ces mêmes intérêts collectifs, enjeux et demandes. Ces sollicitations sont des déterminants essentiels de la manière dont se constituent et se pérennisent les métiers de la police, les logiques de spécialisation et d'expertise articulant intérêts internes et externes à la police. Il importe de revenir sur cet-

On en viendra donc à se poser la question de savoir, les cartes étant distribuées de la sorte, qui a la main, qui en définitive maîtrise l'enquête.

te myopie très largement partagée par les professionnels, les chercheurs, les médias et le grand public : celle amenant à trop de focalisation sur les "gros" dossiers, y compris dans les journées d'études se donnant pour objet les MPR, les relations entre police, parquet et juge d'instruction, ou alors la gestion des flux entre institutions. Entre ces niveaux d'analyse, qui ont leur pertinence, notamment pour comprendre ce qui fait d'un acteur un "vrai de vrai", c'est une grande majorité du quotidien qui est estompé; quotidien où se côtoient le meilleur et le pire entourant la question de la maîtrise, par exemple au travers du sentiment de propriété que l'on peut entretenir à propos de certaines enquêtes, ou de la tension

inscrite au principe même de l'affirmation concomitante de la nécessaire collaboration entre les acteurs et la répartition des tâches entre ceux-ci.

Carrol Tange,
chercheur au
Centre de
recherches criminologiques
de l'ULB,
président du
Centre d'études sur la police.

L'interdépendance de la magistrature et de la police.

Claude Bottamedi

*... si
l'on adopte une
perspective
systémique,
la magistrature
est en
interaction avec
d'autres acteurs
dans le système
d'administration
de la justice
pénale.*

L'indépendance de la justice et, à un autre niveau d'interprétation, des magistrats est posée en évidence comme étant un des garants de notre Etat démocratique.

Pour que soit conservé l'équilibre des pouvoirs et que soit mise en œuvre une justice équitable, il ne pourrait en être autrement.

Pourtant, une approche partant du terrain, guidée par des concepts empruntés à la sociologie et à la criminologie, donne un autre éclairage à cette idée de l'indépendance des magistrats, la réduisant à une fiction juridique.

D'abord, nous rappellerons qu'une vision insulaire de la magistrature est fautive et que si l'on adopte une perspective systémique, la magistrature est en interaction avec d'autres acteurs dans le système d'adminis-

tration de la justice pénale.

Ensuite, nous montrerons combien la magistrature, nous concentrons sur la justice pénale, est dépendante d'autres acteurs et principalement de la police.

Enfin, nous illustrerons l'idée de « dépendance réciproque » entre magistrature et police en montrant à quel point la réforme des polices, tant en ce qui concerne l'organisation de la police que son nouveau statut, a eu des effets remarquables sur leurs relations.

Notre conclusion portera sur les améliorations qui nous paraissent utiles à la fois dans le champ pénal et dans l'organisation policière.

Claude Bottamedi,
chef de la zone de police
Orneau-Mehaigne.

Le contrôle juridictionnel de l'enquête Présentation générale

Benoît Dejemeppe et Adrien Masset

Dans la procédure pénale, le respect de la forme est censé protéger le fond et, en particulier, les droits fondamentaux des parties.

Longtemps, on a considéré que si la preuve était libre en ce domaine, la loi constituait une ligne blanche qui, en aucun cas, ne pouvait être franchie. Ainsi, un crime dénoncé en violation du secret professionnel ou des aveux obtenus à la suite d'une perquisition irrégulière ne pouvaient donner lieu à des poursuites régulières.

Cependant, la multiplication des règles a rendu les choses complexes dans un monde qui cherche à la fois davantage de sécurité et de protection des libertés individuelles. Il faut admettre que si le législateur produit beaucoup de lois, il précise peu les conséquences qu'il convient d'attacher à leur violation. Une jurisprudence de plus en plus précise s'est installée dans les interstices de la loi. Au point qu'on a pu dire qu'en ce domaine, ce n'est plus tant la loi mais le juge qui crée la règle de droit.

Ce mouvement n'est pas étranger à l'influence exercée par le modèle anglo-saxon ni à celle des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg. A plusieurs reprises, celle-ci a estimé une approche empirique des procédures, articulée autour du principe de proportionnalité, compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le changement de perspective de la jurisprudence actuelle s'inscrit dans cette évolution européenne. Cela ne va pas sans danger.

C'est le dilemme de la procédure pénale :

- son autorité à l'égard des justiciables dépend de sa légitimité morale : le système de droit requiert des acteurs publics impartialité et intégrité ;
- le citoyen demande à être protégé contre la criminalité et ne comprend pas qu'une irrégularité puisse faire obstacle à une décision sur le fond.



Benoît Dejemeppe

Quelques exemples de dispositions prescrivant des formalités à peine de nullité: la saisie immobilière, le témoignage anonyme, les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale, la procédure d'analyse du taux d'alcool après prélèvement sanguin, l'ordonnance du juge d'instruction statuant sur une requête demandant l'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire, l'emploi des langues en matière judiciaire.

Mais la théorie des nullités reste à écrire...

1. Les devoirs du parquet et du juge d'instruction

Les articles 28bis, § 3, alinéa 2, et 56, § 1^{er}, alinéa 2, C.I.C. prévoient que le procureur du Roi et le juge d'instruction veillent à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés. Ces dispositions impli-

Il faut admettre que si le législateur produit beaucoup de lois, il précise peu les conséquences qu'il convient d'attacher à leur violation.

quent que les officiers et agents de police judiciaire, qui participent à l'information ou à l'instruction, respectent une obligation spéciale non seulement de veiller à ce que les règles

concernant la preuve en matière pénale soient respectées, mais également à ce que leurs missions et compétences ne soient pas détournées

de leur but, c'est-à-dire la découverte de la vérité dans le respect de la dignité et des valeurs de l'Etat de droit.

Importance de la formation et de la conscience de ces devoirs pour la crédibilité de l'action. La fin ne peut jamais justifier les moyens.

Le rôle du procureur du Roi

La saisine de la chambre des mises en accusation à l'intervention du procureur général.

Le rôle du juge d'instruction

Le respect de l'impartialité et de la présomption d'innocence : portée de ces principes et conséquences en cas de violation.

Le juge d'instruction en présence d'indices d'irrégularité :

- ⇒ le juge d'instruction ne sanctionne pas directement les irrégularités de l'enquête ;
- ⇒ importance de son rapport en chambre du conseil ;
- ⇒ autres initiatives.

Les autres moyens d'action du procureur du Roi et du juge d'instruction

En cas d'intervention irrégulière d'un fonctionnaire de police :

- ⇒ application éventuelle de l'art. 29

C.I.C. : dénonciation pénale ou disciplinaire

- ⇒ information donnée au Comité P
- ⇒ mise à l'écart de ce fonctionnaire de police de l'enquête par le P.R. ou le J.I.

L'irrégularité peut aussi être une rétention d'informations au mépris de l'art. 44/11 L.F.P.

Le système *déresponsabilisant* issu de la combinaison des art. 47 et s. L.F.P. et de la nouvelle jurisprudence sur les sanctions procédurales des preuves illégales ou irrégulières.

Les irrégularités dans l'enquête commises par le procureur du Roi ou par le juge d'instruction

Moyens dont disposent les parties pour dénoncer ces irrégularités :

- ⇒ prise à partie du P.R. ou du J.I.
- ⇒ récusation du J.I.
- ⇒ évocation par la C.M.A. et désignation d'un conseiller instructeur
- ⇒ dénonciation des faits au P.G. pour poursuites pénales

2. Les juridictions d'instruction

2A. La chambre du conseil

Le contrôle du mandat d'arrêt.

Au moment du règlement de la procédure, la chambre du conseil a le pouvoir de prononcer, s'il y a lieu, la nullité de l'acte, de tout ou partie de la procédure subséquente, si elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant soit un acte d'instruction, soit l'obtention de la preuve.

Conséquence pour l'acte : écartement en tout ou en partie. Implications futures si la cause est portée devant le juge du fond.

Tentation pour la chambre du conseil de laisser reporter cette question devant le juge du fond.

... que leurs missions et compétences ne soient pas détournées de leur but, c'est-à-dire la découverte de la vérité dans le respect de la dignité et des valeurs de l'Etat de droit.



André Claret

2B. La chambre des mises en accusation

1. Le contrôle du bon déroulement de l'instruction (articles 136 s. C.I.C.)

- ⇒ d'office à tout moment : les pratiques à géométrie variable ; l'argument récurrent du manque de moyens
- ⇒ à l'initiative du procureur général à tout moment ;
- ⇒ à l'initiative de l'inculpé ou de la partie civile après une année ;
- ⇒ d'office ou à l'initiative de l'inculpé pour les crimes non correctionnalisables en cas de détention préventive de plus de six mois ;
- ⇒ l'audition du J.I. hors la présence des parties

2. Le contrôle de la régularité de la procédure

Dans tous les cas de saisine, la chambre des mises en accusation peut contrôler la régularité de la procédure qui lui est soumise (article 235bis, § 2 C.I.C.) :

- ⇒ d'office : il s'agit d'une faculté ; dans ce cas, elle doit préalablement ordonner la réouverture des débats ;
- ⇒ sur la réquisition du ministère public ou d'une partie : il s'agit d'un devoir.

Exemples : appel en matière de référé pénal, d'accès au dossier ou de demande d'accomplissement d'un acte d'instruction complémentaire.

- ⇒ Le cas particulier de la détention préventive : le contrôle prima facie et ses limites.
- ⇒ Le procureur général peut à tout moment saisir la chambre des mises en accusation (article 235bis, § 2 C.I.C.).
- ⇒ Si une des parties sollicite le contrôle de la régularité de la procédure par la chambre des mises en accusation, celle-ci est tenue d'y procéder mais seule-

ment si elle a été régulièrement saisie. Portée de la règle.

Le problème des méthodes particulières de recherche : contrôle interne au pouvoir judiciaire mais avec exclusion des parties

3. Le contrôle lors du règlement de la procédure

La chambre des mises en accusation contrôle la procédure d'office, sur la réquisition du ministère public ou à la demande d'une des parties (article 235bis, § 1^{er} C.I.C.).

- ⇒ Conditions de recevabilité de l'appel (articles 131, § 1^{er} et 135, § 2 C.I.C.) : le moyen doit avoir été présenté par conclusions devant la chambre du conseil.
- ⇒ Limites : seuls les moyens déjà soulevés peuvent l'être à nouveau. Conséquences.
- ⇒ Conséquence pour l'acte : écartement en tout ou en partie. Cas pratiques.
- ⇒ Problème de l'opposabilité de la décision aux parties qui n'ont pas plaidé sur ce moyen
- ⇒ Implications futures si la cause est portée devant le juge du fond.
- ⇒ Moyens touchant à l'appréciation de la preuve ou qui concernent l'ordre public. Portée.

Alors que la phase d'information concerne près de 90% des dossiers au pénal, il se constate que les mécanismes les plus élaborés de contrôle de l'enquête concernent uniquement l'instruction.

Benoît Dejemepe,
conseiller
à la Cour de cassation.

Adrien Masset,
avocat,
professeur à l'ULg.

Importance de la formation et de la conscience de ces devoirs pour la crédibilité de l'action. La fin ne peut jamais justifier les moyens.

Justice, politique et presse, un sacré ménage à trois

Roland Planchar

Octobre 1998, testament spirituel d'Eliane Liekendaël (PG cassation, affaire Augusta-Dassault) : *"Dans la tourmente actuelle, où une réforme bouscule une autre, avec une hâte et parfois une improvisation inquiétantes, je ne sais pas, je ne sais plus, si l'Etat de droit auquel j'ai cru pendant un demi siècle subsistera encore longtemps"*.

C'est à tort qu'on qualifie la presse de "quatrième pouvoir". C'est un contre-pouvoir, à côté des trois pouvoirs constitutionnels. Mais qu'y observe-t-on de l'entrelacs des rapports d'amour/haine entre ces vrais pouvoirs, parfois exacerbés par cette même presse, et de l'influence de tout cela sur le pilotage de l'instruction ?

Dans ce ménage à trois, bon nombre de choses semblent fonctionner au rapport de force, avec des coups de griffe de plus en plus fréquents au menu.

1) Une belle bagarre

Dans ce ménage à trois, bon nombre de choses semblent fonctionner au rapport de force, avec des coups de griffe de plus en plus fréquents au menu.

Juin 1994 : Neufchâteau est dessaisi au profit de Liège, dans l'affaire Cools. L'opposition entre eux était si vive qu'on parlait alors de "guerre des juges". C'était aussi la guerre des journalistes...

Juin 1995 : dans l'espoir d'étayer l'existence de "fuites", le Procureur général près la Cour de cassation Jacques Velu commande une vague de perquisitions chez des journalistes (qui gagneront ensuite le procès fait à l'Etat devant la Cour des droits de l'homme) ainsi que chez le procureur général à Liège, Léon Giet, et un avocat général, Armand Spirlet. Du jamais vu.

Juillet 1995 : Claude Eerdekenis évoque l'affaire Augusta-Dassault. *"Une*

levée d'immunité représente toujours une humiliation publique, et une instruction, même si elle débouche sur un acquittement, correspond à une condamnation dans le chef de l'opinion. On ne lève pas une immunité pour satisfaire les caprices de la justice". "La juge Véronique Ancia joue à la vamp sans se soucier le moins du monde des assassins d'André Cools".

Octobre 1995 : poussé à démissionner de la direction de l'Otan par les progrès de l'instruction de l'affaire Augusta-Dassault, Willy Claes explique ce départ aux caméras du monde entier par le fait que la Belgique est une *"république bananière"*. Des bananes politiques et judiciaires...

Octobre 1996 : l'arrêt "spaghetti" qui écarte le juge chestrolais Connerotte découle des lois votées au Parlement, mais une partie du monde politique stigmatise durement la tête du pouvoir judiciaire pour l'avoir pris. En même temps, l'instruction de l'affaire Dutroux reste pour une bonne part aux mains de juristes de la gendarmerie, donc de l'exécutif.

Décembre 1998 : le ministère public retient, dans les réquisitions demandant à la Cour de cassation leur condamnation, qu'une sanction a déjà été infligée aux accusés de l'affaire Augusta-Dassault par l'abondance de la couverture médiatique. Voilà donc la presse devenue bourreau.

"Mais ce que je sais, en revanche, c'est que tant que les cours et tribunaux demeureront ce qu'ils sont aujourd'hui, un pouvoir distinct, indépendant, impartial, "le" pouvoir judiciaire, l'Etat de droit survivra dans ce pouvoir".

Avril 2004 : alors que la justice appelle au renforcement du secret de l'instruction, le législatif accorde le secret des sources aux journalistes – après que l'exécutif eut tenté de l'empêcher... -, ce qui ne renforce évidemment pas le premier.

Mars 2006, épisode des "parvenus" : le député permanent Jean-Pierre De Clercq attaque le juge d'instruction Felten. Il lui réclame 100.000 euros de dommages et intérêts car il "se sert de



Poliz Planchard

moi comme marchepied pour ses ambitions carriéristes". Il annoncera son inculpation "avant que (la juge France) Baekeland l'annonce elle-même et s'en glorifie à nouveau en violant le secret de l'instruction". Elio Di Rupo et Laurette Onkelinx sifflent la fin des insultes en défendant les magistrats. Cette fois-là, c'était eux, les juges.

Août 2006 : en marge de l'instruction de l'affaire Van Holsbeeck, les politiques se déchirent des lambeaux d'opinion publique dès qu'on apprend qu'un suspect, Mariusz, s'est rendu à un match de football.

Octobre 2006 : "Un juge seul met à néant 18.000 voix", lance Jean-Claude Van Cauwenberghe après l'arrestation du bourgmestre de Charleroi, Jacques Van Gompel. "Par rapport aux principes de la démocratie et à l'utilisation de la détention préventive, j'ai un vrai problème comme démocrate". Démocrate ?

2) Les méthodes

Les "fuites"

Pour redorer des blasons, pour la gloriole personnelle, pour nuire à des personnes ou à des enquêtes, pour sauver au contraire un dossier de l'oubli ou pour réparer un déficit démocratique.

La manipulation, l'instrumentalisation

"J'ai été condamné à deux reprises au civil pour des articles que j'ai écrits dans le cadre de l'affaire Dutroux. Et, dans les deux cas, les informations fausses qui ont mené à la condamnation m'ont été données par Michel Bourlet. C'est mon devoir de le dire, car ça suffit !", déclare un journaliste.

Le mur du temps et les oubliettes

Il touche, en tout ou en partie, de façon définitive ou discutée, certains dossiers dérangeants, par effet de la prescription. D'autres sont "archivés"

Les pressions

Entre menaces de procès et coups de fil appuyés, les journalistes n'ont qu'à bien se tenir. Mais les magistrats aussi, quand ils sont évincés de leur dossier ou quand avoir instruit un dossier leur vaut de ne pas être promu.

Les moyens

Voilà 10 ans, les juges d'instruction bruxellois Van Espen et Leys repeignaient leur bureau. Les moyens dont ils disposaient étaient si limités qu'ils signalaient des "dysfonctionnements à la limite du déni de justice". De gros dossiers financiers sont encore en souffrance.

Elio Di Rupo et Laurette Onkelinx sifflent la fin des insultes en défendant les magistrats. Cette fois-là, c'était eux, les juges.

3) Pour le contrôle de l'opinion publique

Au-delà des fondamentaux – on veut croire à la justice, au bien public et à l'information –, l'un des enjeux principaux semble résider désormais dans la conquête toujours inachevée de l'opinion publique. Lorsque le procureur du Roi de Charleroi Christian De Valkeneer répond, en pleine instruction, aux propos de Jean-Claude Van Cauwenberghe, qui vient de dire à plusieurs reprises aux caméras que l'arrestation de son ami le bourgmestre Jacques Van Gompel reposait sur des éléments récents et ténus, que tout au contraire les fautes mises au jour entraînent dans un système ancien et d'importance, c'est cette opinion publique qu'il vise. Comme Van Cau avant lui.

Et de même dans l'affaire Ait Oud, lorsque le procureur du Roi de Liège Anne Bourguignon détaille les charges contre le suspect du meurtre de Stacy et Nathalie – avec l'accord du magistrat instructeur – et que la police détaille les moyens mis en oeuvre, on sent qu'ils veulent se distancier au maximum du cuisant souvenir

de l'affaire Dutroux, auprès de l'opinion.

Et c'est toujours pour l'opinion publique – 1996, 2006, rien n'y fait – que, de la vieille affaire Dutroux au récent dossier Van Holsbeeck, le monde politique, législatif et exécutif confondus, mise tout sur une communication à la hussarde, voire sur des effets d'annonce. Quant à la presse, qu'on se souvienne de l'affaire Di Rupo, elle a aussi jeté des pierres dans son propre jardin. Pour l'Audimat. Pour l'argent.

4) Conclusion

Justice, politique, presse : ce ménage à trois est vraiment difficile, mais tout divorce ouvrirait la porte à des aventures touchant aux fondements de la démocratie. Et, finalement, que tout tourne de manière plus ou moins heureuse, cela dépend sans doute davantage de la qualité des personnes que de celle du système.

*Alors,
si je ne crois plus, hélas – et ce propos n'engage que moi –,
si je ne crois plus de manière absolue et sans réserve en l'Etat de droit, je crois encore en la justice.*

"Alors, si je ne crois plus, hélas – et ce propos n'engage que moi –, si je ne crois plus de manière absolue et sans réserve en l'Etat de droit, je crois encore en la justice. Cette foi là demeure, intacte, intangible, inébranlable. Elle est une lumière, une flamme, petite peut-être, mais haute, droite, claire, qui maintient l'espérance".

Roland Planchar,
journaliste à la Libre Belgique

Rejoignez-nous sur www.asm-be.be

Inscrivez-vous à la liste d'information et de discussion

asmbe@yahogroupes.fr.

Elle est faite pour vous !

Renseignements auprès de asm@skynet.be

Inquisitoire et accusatoire: un antagonisme désuet ? L'avenir du juge d'instruction

Renaud Van Ruymbeke

L'institution bien ancrée en France du juge d'instruction a été mise à mal en France ces derniers mois suite à l'affaire d'Outreau.

13 personnes en effet sur 17, poursuivies et incarcérées avant jugement pour des affaires de mœurs, ont été acquittées par la cour d'assises de Paris à la fin de l'année 2005. Cette affaire a causé un grand émoi en France et suscité une enquête parlementaire très médiatisée. Le rapport de la commission parlementaire a insisté sur la nécessité de refondre le système judiciaire. Une réforme est à l'étude, visant à introduire l'enregistrement des gardes à vue et des auditions chez le juge d'instruction en matière criminelle (à l'exception toutefois des affaires de grande criminalité organisée et de terrorisme). Il est aussi question de réformer le Conseil Supérieur de la Magistrature, dénoncé comme corporatiste, en vue d'y rendre les magistrats minoritaires, alors qu'ils sont aujourd'hui majoritaires. La responsabilité des magistrats est également à l'étude, un projet controversé (et actuellement écarté) prévoyant qu'une violation délibérée de la procédure pénale constitue une faute disciplinaire.

Figure au centre des débats le juge d'instruction, dénoncé en l'espèce pour son inexpérience du fait de son jeune âge et vilipendé pour avoir instruit uniquement à charge et non à décharge, contrairement à ce que la loi prévoit. Il est proposé de créer des pôles d'instruction et d'étendre la co-saisine de plusieurs magistrats pour les affaires les plus importantes afin de rompre l'isolement du juge d'instruction. Quel peut-être l'avenir du juge d'instruction dans un tel contexte d'hostilité ? La phase pré-

paratoire du procès pénal, qui débute avec l'enquête et s'achève le jour du procès, justifie-t-elle l'intervention du juge d'instruction ? Cette question pose celle, inéluctable, du choix entre une procédure inquisitoire et une procédure accusatoire.

L'accusatoire et l'inquisitoire

Deux philosophies radicalement différentes de la procédure pénale s'affrontent. La procédure peut-être en effet soit accusatoire, soit inquisitoire.

La procédure accusatoire calque le procès pénal sur le procès civil. L'instance est confiée aux parties et, par voie de conséquence, à leurs avocats. C'est la victime qui déclenche l'enquête. La personne poursuivie discute à armes égales avec l'accusateur auquel il incombe d'apporter les preuves à l'appui des infractions dont il soutient l'existence. Cette procédure est contradictoire, orale et publique, le procès se déroulant au grand jour. La personne poursuivie dispose de garanties importantes. Le juge apparaît comme un arbitre et ne dispose d'aucun pouvoir d'investigation.

A l'inverse, la procédure inquisitoire sacrifie les intérêts de la personne poursuivie à ceux de la répression. Le juge n'est pas un arbitre : c'est un magistrat qui a la possibilité de déclencher une enquête, le plus souvent un magistrat du parquet agissant sous l'autorité du procureur de la République. Le procureur, ou le juge d'instruction lorsqu'il existe, dispose de pouvoirs propres d'investigation et joue un rôle actif dans la recherche des preuves. La procédure est secrète, écrite et non contradictoire, la personne poursuivie n'ayant

La phase préparatoire du procès pénal, qui débute avec l'enquête et s'achève le jour du procès, justifie-t-elle l'intervention du juge d'instruction ? Cette question pose celle, inéluctable, du choix entre une procédure inquisitoire et une procédure accusatoire.

pas accès au dossier.

Historiquement, la procédure accusatoire a précédé la procédure inquisitoire, laquelle suppose un Etat structuré.

Dans la réalité d'aujourd'hui, l'étalement entre les deux systèmes relève de la fiction. Les procédures de type accusatoire, essentiellement anglo-saxonnes, sont empreintes d'inquisitoire et vice-versa. La plupart de nos démocraties connaissent des systèmes hybrides. Ces principes induisent cependant pour une large part le choix des organes de poursuite et de jugement.

La place du juge d'instruction

En France, la procédure était inquisitoire sous l'Ancien Régime, c'est-à-dire jusqu'à la Révolution de 1789. Dès le XVIème siècle est apparu l'ancêtre du juge d'instruction, le lieutenant criminel. La procédure était écrite, secrète et non contradictoire. Cette procédure a engendré de nombreux abus. Aussi la Révolution l'a-t-elle abrogée. Si la Révolution devait s'inspirer de la procédure accusatoire, la procédure inquisitoire devait finir par l'emporter sous l'Empire avec l'institution, dans le Code de Procédure Criminelle de 1808, du juge d'instruction.

Cependant, au fil du temps, le caractère inquisitorial de la procédure pénale devait être infléchi et assoupli. Ainsi la loi du 8 décembre 1897 devait-elle permettre à l'inculpé d'être assisté d'un avocat ayant accès au dossier. Le Code de Procédure Pénale, qui devait succéder au Code d'Instruction Criminelle en 1958, a accru le rôle du Ministère Public.

Depuis 1958, de nombreuses réformes se sont succédées. La loi du 15 juin 2000 "renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes" a mis l'accent sur les droits de la personne mise en examen et transféré le contentieux de la détention à un juge du siège, le juge des libertés et de la détention, le JLD. Force est de constater que dans l'affaire d'Outreau, ce n'est pas le juge

d'instruction qui a ordonné le placement en détention des personnes mises en examen pour des faits à nature sexuelle, mais ce magistrat du siège instauré dans le but de limiter le recours à la détention provisoire. Au surplus, ses décisions ont été à de multiples reprises confirmées par la chambre de l'instruction, formation de la cour d'appel appelée à statuer sur l'appel des ordonnances du juge d'instruction et du JLD.

Cette question interpelle : pourquoi faire le procès du juge d'instruction alors que ce sont d'autres magistrats, du siège, qui ont ordonné la détention dénoncée des personnes mises en examen ? La réponse est simple: c'est le juge d'instruction qui, en recueillant les éléments de preuve et en dirigeant l'enquête, inspire leurs décisions. Son impartialité a été gravement mise en cause dans l'affaire d'Outreau, le juge d'instruction s'étant vu reprocher de n'instruire qu'à charge sans dialoguer avec les avocats et sans écouter réellement les personnes interrogées.

C'est précisément la fonction d'instruire qui est visée. Il faut reconnaître que la fonction de juge d'instruction repose sur une ambiguïté fondamentale : le juge d'instruction a une double casquette, il est à la fois un juge (un arbitre) et un enquêteur (un acteur). Tantôt il rend des ordonnances juridictionnelles et se comporte alors comme un arbitre devant respecter une stricte neutralité, tantôt il est acteur et mène des investigations, recueillant des preuves soit directement, soit via des policiers ou des gendarmes qui agissent sur ses instructions et en son nom. Il joue alors un rôle analogue à celui joué par le Ministère Public au stade de l'enquête. De ce fait, il lui est fréquemment reproché de poursuivre le travail initial du procureur, l'instruction étant souvent précédée d'une enquête préliminaire conduite par le procureur de la République, le juge d'instruction ne faisant qu'ordonner de nouvelles investigations se situant dans le prolongement direct de celles menées

Il faut reconnaître que la fonction de juge d'instruction repose sur une ambiguïté fondamentale : le juge d'instruction a une double casquette, il est à la fois un juge (un arbitre) et un enquêteur (un acteur).

antérieurement sous l'égide du magistrat du parquet. Comment peut-il rester neutre dans ses décisions ?

Le juge d'instruction peut-il survivre à une telle contradiction ?

Vers un juge de l'instruction

Plusieurs pays ont abandonné le juge d'instruction, accordant davantage de prérogatives au procureur de la République. Tel est le cas de l'Allemagne et de l'Italie. Une réforme de cette ampleur est-elle envisageable en France ?

A l'appui d'une telle réforme, plusieurs arguments sont avancés. Le séisme qu'a provoqué l'affaire d'Outreau dans la société française a créé une situation favorable à une réforme de la procédure d'enquête. Le principal reproche que l'on peut en effet formuler aux réformes multiples qui se sont succédé en France et qui se sont accélérées depuis les années 1980, c'est leur caractère fragmentaire et limité. Elles n'ont permis aucune évolution en profondeur et même l'institution du JLD n'a pas permis d'empêcher la mise en détention provisoire, pour une durée parfois longue, pour des personnes poursuivies ayant en définitive été acquittées. Cette réforme apparaît donc insuffisante, voire sans effet.

A l'inverse, il peut être observé qu'aucun système, qu'il soit de type accusatoire ou inquisitoire, ne permet d'éviter des erreurs judiciaires. La justice n'est pas une science exacte et la suppression du juge d'instruction n'y changera rien.

La principale alternative consiste à transférer les pouvoirs dévolus au juge d'instruction au parquet. Cette réforme s'inspire du projet Delmas Marty, comme l'envisage sur le plan européen le Corpus Juris. Le parquet, qui représente l'accusation, se verrait ainsi confier l'en-

semble des enquêtes préalables à la phase de jugement. C'est déjà le cas pour plus de 90 % des affaires pénales, qui font l'objet d'enquêtes préliminaires ou de flagrante. Le recours à l'instruction n'existe en effet que pour un nombre limité d'affaires. Le juge d'instruction est d'ailleurs essentiellement saisi par le parquet, sous réserve toutefois de la possibilité accordée à la victime de se constituer partie civile à titre principal et de saisir directement le juge d'instruction.



Rensud Van Ropbroek

Ce projet offre l'avantage de la cohérence. Il revient au même magistrat du parquet de déclencher l'action publique, de mener l'enquête et de soutenir l'accusation devant la juridiction de jugement.

Le juge d'instruction ne disparaîtrait pas pour autant. Il deviendrait un juge de l'instruction, appelé à statuer, au cours de l'enquête menée par le parquet, sur toutes les décisions portant atteinte aux libertés individuelles dont il serait le garant : perquisitions sans l'assentiment de la personne, écoutes téléphoniques, contrôle judiciaire, détention provisoire... Ainsi ne serait-il plus qu'un arbitre et lèverait-on définitivement la contradiction arbitre-acteur qui, actuellement, affecte sa démarche.

Le statut du parquet

Ce projet de réforme se heurte cependant à un écueil : le parquet, du moins en France, n'est pas indépendant puisqu'il constitue une structure hiérarchisée placée sous le contrôle du Ministre de la Justice, membre du Gouvernement. Or, et c'est là son principal atout lui conférant sa légitimité, le juge d'instruction est un magistrat du siège indépendant, soumis au seul contrôle de la chambre de l'instruction.

La principale alternative consiste à transférer les pouvoirs dévolus au juge d'instruction au parquet. [...] Le parquet, qui représente l'accusation, se verrait ainsi confier l'ensemble des enquêtes préalables à la phase de jugement.

tion de la cour d'appel via les voies de recours ouvertes contre ses décisions aux parties, qu'il s'agisse du parquet, des personnes mises en examen ou des parties civiles.

Aussi une telle réforme n'est-elle envisageable que si le magistrat du parquet appelé à se substituer au juge d'instruction offre les mêmes garanties d'indépendance. Ne pas les lui accorder reviendrait à permettre au pouvoir exécutif d'interférer, fût-ce indirectement, dans le traitement des affaires judiciaires les plus sensibles. On peut imaginer la confusion qui en résulterait pour le traitement des affaires politico-financières qui, elles aussi, ont largement alimenté la chronique en France, ces 15 dernières années. Certains dénoncent d'ailleurs la tentative de reprise en main de ces affaires par le pouvoir politique.

Accorder l'indépendance au parquet apparaît cependant peu compatible avec les prérogatives actuelles du Ministre de la Justice auquel revient la définition de la politique pénale. Le Garde des Sceaux, qui bénéficie de la légitimité du suffrage puisqu'il est élu et doit d'ailleurs rendre des comptes à la Nation, confie la mise en œuvre de cette politique aux procureurs généraux. Il leur adresse à cet effet des circulaires, que ceux-ci diffusent auprès des procureurs de la République. Ces derniers disposent du principe de l'opportunité des poursuites, principe qui, à la différence du principe de légalité, accorde au magistrat du parquet la possibilité de ne pas poursuivre une infraction même si elle est constituée et si son auteur est identifié, dès lors que ce magistrat n'estime pas opportun de le poursuivre.

Comment concilier ces prérogatives du Garde des Sceaux, qui dispose d'une autorité sur les membres du parquet, avec l'octroi de l'indépendance aux magistrats du parquet chargé de mettre en œuvre la politique pénale définie par le Garde des Sceaux ? Peut-on surmonter cette contradiction ?

Une solution existe permettant de sortir de cette impasse : elle consiste

à dissocier intellectuellement les poursuites individuelles des circulaires qui présentent un caractère général. Le magistrat du parquet, indépendant pour le traitement des dossiers, ne pourrait-il pas être tenu d'appliquer les circulaires diffusées par le Garde des Sceaux? Tout magistrat du siège, par définition indépendant, est tenu d'appliquer la loi. Dès lors qu'une circulaire présente un caractère général, rien ne s'oppose à ce qu'un magistrat indépendant puisse l'appliquer. Ce qui est important, c'est que le Garde des Sceaux ne puisse intervenir tant lors de sa nomination que du déroulement de sa carrière. Il faudrait également interdire au Garde des Sceaux de délivrer des instructions individuelles aux magistrats du parquet.

Cette double réforme, qui m'apparaît souhaitable, aurait le mérite de préserver les pouvoirs légitimes du Garde des Sceaux relatifs à la mise en œuvre de la politique pénale définie par lui-même au sein d'un Gouvernement responsable devant le Parlement élu et de garantir une indépendance nécessaire au magistrat du parquet en charge de la poursuite dans les dossiers dont il a la charge.

Conclusion

Il semble bien que de grandes réformes se profilent en France à l'horizon des prochaines élections présidentielles et législatives. Il est temps qu'une réforme d'envergure intervienne afin d'adapter notre justice à notre époque. Trop de réformes partielles se sont accumulées depuis ces vingt dernières années. Elles n'ont pas été à la hauteur des enjeux. Le juge d'instruction n'échappera pas à une refonte du système judiciaire. Cette réforme doit s'attacher à la question du statut du parquet et, également in fine, à la composition comme aux attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature, garant de l'indépendance de la magistrature.

Renaud Van Ruymbeké,
1^{er} juge d'instruction à Paris
(pôle financier).

*Il est temps
qu'une réforme
d'envergure
intervienne
afin d'adapter
notre justice
à notre époque.*

Une police judiciaire pour une Europe de la justice

Mario Vaudano

I. Pour un espace judiciaire européen.

L'absence de véritable espace judiciaire européen pose un problème majeur pour toutes les poursuites en matière criminelle. Le problème se pose avec une acuité particulière en matière économique et financière. Le prix à payer est élevé. Les fraudes sont peu poursuivies, et encore moins jugées.

L'appel de Genève, en septembre 1996, a été la première occasion d'alerter l'opinion publique sur le sujet. A la même époque, une équipe de juristes achevait la rédaction d'un *Corpus juris*, ensemble de principes directeurs de droit pénal, prévoyant notamment la création d'un parquet européen. C'est la traduction des préoccupations exprimées dans l'appel de Genève.

1. Les faiblesses de la lutte contre la criminalité européenne.

Aujourd'hui, la lutte contre les fraudes portant atteinte aux intérêts communautaires est confiée à l'Office de lutte anti-fraudes (OLAF). La lutte contre certaines formes de criminalité transnationale relève de l'office européen de police (Europol). Sa compétence concerne le trafic de stupéfiants ou de matières nucléaires, l'immigration clandestine, la traite des êtres humains, le trafic de véhicules volés, le terrorisme, le blanchiment et le faux-monnayage.

Mais ni l'OLAF ni Europol n'ont de compétence judiciaire. L'action d'Europol ne semble pas soumise à un contrôle juridictionnel sur un plan européen, malgré des pouvoirs étendus. Quant à l'OLAF, bien qu'un contrôle par la Cour de Justice européenne commence à être mis en place[9], sa situation est encore loin d'être satisfaisante. Toutefois, l'OLAF est l'unique organisme d'enquête administrative et pré-judiciaire qui ne soit pas soumis à un gouvernement et qui jouit – au moins pour le

L'absence de véritable espace judiciaire européen pose un problème majeur pour toutes les poursuites en matière criminelle.

[9] Règlement.1073/1999 : « les enquêtes doivent être conduites conformément au traité, et notamment au protocole sur les privilèges et immunités, dans le respect du statut des fonctionnaires des Communautés européennes et du régime applicable aux autres agents, ci-après dénommé "statut", ainsi que dans le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et notamment du principe d'équité, du droit pour la personne impliquée de s'exprimer sur les faits qui la concernent et du droit à ce que seuls les éléments ayant une valeur probante puissent fonder les conclusions d'une enquête; que, à cet effet, les institutions, organes et organismes devront prévoir les conditions et modalités selon lesquelles ces enquêtes internes sont exécutées; que, en conséquence, il conviendra de modifier le statut afin d'y prévoir les droits et obligations des fonctionnaires et autres agents en matière d'enquêtes internes ».

[10] Règlement 1073/1999, art.12.3 : « Le directeur ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune institution, d'aucun organe ni organisme, dans l'accomplissement de ses devoirs relatifs à l'ouverture et à l'exécution des enquêtes externes et internes et relatifs à l'établissement des rapports établis à la suite de celles-ci. Si le directeur estime qu'une mesure prise par la Commission met en cause son indépendance, il dispose d'un recours contre son institution devant la Cour de justice. Le directeur fait rap-

(Suite page 24)

moment – d'un statut de relative indépendance fixé dans un Règlement européen[10]. En outre, l'OLAF comprend une structure d'équipe et de travail en pool entre officiers de police judiciaire et magistrats recrutés dans les 25 pays membres, qui doit être considérée de grand intérêt [11] pour une future "police spécialisée européenne" qui serait à la disposition d'un parquet européen.

Eurojust, qui complète ce système, n'est qu'une unité composée de magistrats et d'officiers de police, essentiellement chargée de fonctions de coordination et d'assistance en termes d'entraide judiciaire et de coordination des enquêtes, mais toujours sous un angle intergouvernemental.

L'absence de justice européenne limite considérablement l'efficacité de la lutte contre la criminalité transnationale. Cependant, les moyens déjà en place peuvent porter atteinte aux libertés des citoyens des Etats membres. Pour eux, l'espace de liberté, de sécurité et de justice peut facilement se transformer en espace de contrôle, voire en espace punitif. Des fichiers de personnes simplement interpellées sont déjà utilisés pour limiter ou interdire des déplacements sur le territoire européen à l'occasion de manifestations.

2. Une justice pour l'Europe

Le *Corpus juris* a été publié en 1997, au terme d'un travail scientifique mené par des juristes des quinze États membres, à la demande de la Commission européenne. Il tire les conséquences de l'échec de la coopération judiciaire dans un cadre interrétatique. Il ne propose pas la créa-

tion d'une juridiction européenne, mais seulement d'un parquet européen, pour intervenir pendant la phase initiale de l'enquête pénale, où les obstacles résultant de la différence des systèmes juridiques sont les plus importants.

Ce parquet européen est une structure légère, composée d'un procureur général européen à Bruxelles, et de procureurs européens délégués dans la capitale de chaque État de l'Union européenne. Ses membres sont nommés par le parlement européen pour une durée déterminée, sur proposition de la Commission pour le procureur général, et des États pour les procureurs délégués. Cette indépendance a une contrepartie : leur responsabilité disciplinaire peut être engagée devant la Cour de justice des communautés européennes.

Le *Corpus juris* prévoit aussi la définition commune de certaines infractions et l'unification de règles essentielles de procédure pénale des Etats membres. L'objectif est d'assurer un équilibre entre efficacité et garantie des droits. La garantie des libertés est renforcée par le développement de principes directeurs du procès pénal, directement inspirés de la Convention européenne des droits de l'homme. L'efficacité est améliorée par le principe de la territorialité européenne, qui permet de raisonner par rapport à un espace judiciaire européen unique : les décisions de justice sont exécutoires de plein droit dans cet espace.

3. Reconquérir les espaces perdus par la démocratie

Le projet de Traité constitutionnel européen prévoyait que « *l'Union of-*

Cependant, les moyens déjà en place peuvent porter atteinte aux libertés des citoyens des Etats membres. Pour eux, l'espace de liberté, de sécurité et de justice peut facilement se transformer en espace de contrôle, voire en espace punitif.

(Suite de la page 23)

port régulièrement au Parlement européen, au Conseil, à la Commission et à la Cour des comptes sur les résultats des enquêtes effectuées par l'Office, dans le respect de la confidentialité de celles-ci, des droits légitimes des personnes concernées et, le cas échéant, dans le respect des dispositions nationales applicables aux procédures judiciaires ».

[11] Voir Véronique Pujas ; « Les difficultés de l'OLAF pour s'imposer en tant qu'acteur légitime de la protection des intérêts économiques et financiers européens » - Cultures & Conflits n°62 (2/2006) pp 107-127.

fre à ses citoyens un espace de liberté, de sécurité et de justice et un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée ». Dans la troisième partie du traité, le texte prévoyait des règles de majorité qui facilitaient un renforcement rapide des moyens policiers. En revanche, la mise en place d'un parquet européen était subordonnée à l'accord des 25 Etats.

Le respect de la souveraineté des Etats est un beau prétexte pour limiter les avancées en matière judiciaire. Mais l'essentiel de la souveraineté est déjà délégué, notamment en matière économique et financière. Dans ces conditions, le refus de toute délégation en matière judiciaire crée surtout une distorsion favorable à la criminalité transnationale.

Le gouvernement Berlusconi a beaucoup travaillé ces dernières années pour faire échouer la construction d'un véritable espace judiciaire européen. Personne n'est dupe de ses motivations. La justice européenne pourrait donner trop d'effectivité au principe d'égalité devant la loi. Elle pourrait soumettre au droit ceux qui s'en sont affranchis, tirant le meilleur profit d'un espace économique unifié.

Mettre en place cette justice, c'est aussi reconquérir les espaces perdus par la démocratie face à ces dérives.

II. Un exemple pour l'Europe : l'expérience italienne depuis 1989.

Comment l'Italie a-t-elle abordé la question des rapports entre la justice et la police judiciaire ? La lecture de la Constitution italienne (1948) permet de vérifier immédiatement l'importance que cette question. En effet, c'est un article de cette constitution qui prévoit que l'autorité judiciaire dispose directement de la poli-

ce judiciaire.

La Constitution prévoit également que cette autorité judiciaire constitue un ordre autonome et indépendant à l'égard de tout autre pouvoir, que les magistrats du parquet bénéficient des mêmes garanties que ceux du siège, et que leur carrière relève d'un Conseil supérieur de la magistrature (CSM) unique. Il faut souligner ce point : prévoir que la police judiciaire (PJ) relève de l'autorité judiciaire n'aurait qu'une portée limitée si cette autorité judiciaire était sous la tutelle de l'exécutif. Le législateur de 1948 l'avait bien compris après l'expérience du fascisme italien : la police avait été manipulée par le pouvoir politique au point de saboter certaines enquêtes qui pouvaient déranger le pouvoir[12].



Maria Vardano

A

Après l'expérience du fascisme italien : la police avait été manipulée par le pouvoir politique au point de saboter certaines enquêtes qui pouvaient déranger le pouvoir[12]. Pourtant, la faible autonomie des juges était encore excessive pour Mussolini, qui avait préféré créer des Cours spéciales. En réalité, même avant l'épisode fasciste, la situation de la magistrature et de la police judiciaire n'était pas satisfaisante : dès qu'une procédure intéressait le pouvoir politique, les juges d'instruction ne pouvaient plus compter sur la PJ qui obéissait d'abord à sa propre hiérarchie.

Si la Constitution de 1948 a dit l'essentiel, il fallut attendre quatre décennies pour que le principe posé par la Constitution soit effectif. Il convient alors d'examiner la situation avant et après 1989.

1. Avant la réforme de la procédure pénale de 1989

Entre 1948 et 1989, il n'y a pas de réforme significative sur les rapports

La justice européenne pourrait donner trop d'effectivité au principe d'égalité devant la loi. Elle pourrait soumettre au droit ceux qui s'en sont affranchis, tirant le meilleur profit d'un espace économique unifié.

[12] Voir le film de F.Rosi sur l'affaire Matteotti.

justice – PJ, à l'exception d'une loi de 1955. Mais, plus que cette loi, c'est l'irruption du terrorisme dans la société italienne qui va constituer le véritable tournant.

A. Du monopole des ministères de tutelle à la timide avancée de 1955.

a. 1948-1955 :
une situation de monopole des ministères de tutelle.

En Italie, il y a trois forces de polices : la police d'Etat (Intérieur), les Carabinieri (Défense) et la garde des finances (Finances) qui, au début, était cantonnée au domaine des infractions fiscales mais qui a vu ses compétences étendues à la matière économique et financière. En réalité, il y a une quatrième force dont on parle moins, c'est la police pénitentiaire qui relève du ministère de la justice. Cette police a également des attributions de police judiciaire pour les délits commis en milieu carcéral.

Ainsi, jusqu'en 1955, le principe posé par la Constitution reste lettre morte. Tout continue comme avant 1948 : la PJ est avant tout dans les mains de sa propre hiérarchie et l'autorité judiciaire compte peu. Il faut dire que la situation politique est bloquée : la Démocratie chrétienne (DC) a la majorité absolue au Parlement. Elle règne donc sans partage, et ce d'autant plus facilement que le contexte est celui de la guerre froide ; enfin les conflits sociaux sont intenses et mobilisent l'activité de la police. Le maintien de l'ordre est le premier souci du gouvernement. La situation de la magistrature n'est guère plus brillante : le CSM prévu par la Constitution ne fait pas partie des priorités. Résultat: c'est, comme par le passé, la Cour de cassation qui gère les carrières. Or, la Cour de cassation est le fidèle relai des pré-occupations du Gouvernement.

Cette situation gelée s'améliore à

partir de 1955.

b. 1955-1970 : la réforme de 1955 permet quelques avancées.

En 1955, la DC perd la majorité absolue et doit accepter de composer avec d'autres partis. De plus, c'est le début de ce qu'on a appelé le "miracle économique italien". Tous ces facteurs se conjuguent pour détendre un peu la situation politique et sociale et c'est dans ce contexte que le législateur se préoccupe des relations entre la magistrature et la PJ.

La réforme de 1955 prévoit qu'il y aura désormais un service de police judiciaire dans chaque région ainsi qu'une équipe qui travaillera plus particulièrement sous la direction des parquets généraux et des parquets. Le procureur général acquiert ainsi plus d'autorité sur les officiers de police judiciaire (OPJ) : il donne un avis consultatif sur les promotions des OPJ, il doit donner son accord pour toute décision d'éloignement d'un OPJ et pour le retrait de la qualité d'OPJ. Enfin, il dispose d'un pouvoir de lancer des poursuites disciplinaires contre les OPJ.

Dans un premier temps, les ministères de tutelle montrent peu d'enthousiasme pour mettre à la disposition des parquets des équipes d'OPJ. Les innovations de la loi de 1955 sont interprétées restrictivement par les ministères. Le CSM est institué en 1958 et l'une de ses premières initiatives est d'apporter son soutien au procureur général de Florence en conflit avec le Préfet de police : le procureur général soutenait que les OPJ ne devaient pas rapporter au préfet le contenu des enquêtes judiciaires dans la mesure où le préfet n'avait pas la qualité d'OPJ. Le CSM estima que le secret des investigations pouvait même s'imposer à la hiérarchie policière et que toute ingérence de celle-ci dans des actes d'OPJ pouvait constituer le délit d'usurpation de fonctions publiques. Le conflit rebondit en 1967 lorsque le Procureur de Sassari prit des mesu-

Le CSM est institué en 1958 et l'une de ses premières initiatives est d'apporter son soutien au procureur général de Florence en conflit avec le Préfet de police : le procureur général soutenait que les OPJ ne devaient pas rapporter au préfet le contenu des enquêtes judiciaires dans la mesure où le préfet n'avait pas la qualité d'OPJ

res pénales contre des OPJ accusés d'avoir détourné des preuves dans une enquête. Le préfet déclara que l'attitude du Procureur constituait un attentat contre l'unité de l'Etat. Soutenant le Procureur, le CSM estima que cet épisode démontrait la nécessité de rendre plus effective la dépendance fonctionnelle des OPJ à l'égard de l'autorité judiciaire.

A la fin des années soixante, on assiste de fait à un renforcement des noyaux de police judiciaire qui sont mis à disposition des parquets. Le plus souvent, cela prend la forme d'une aide matérielle et technique octroyée à la justice. Les OPJ effectuent alors des tâches qui ne relèvent pas toutes de leurs missions d'OPJ. Parfois, ils font office de chauffeurs ou de greffiers de magistrats. En plus, cette situation n'est pas dépourvue d'ambiguïté : on note des pressions et des rivalités entre les différentes forces de police pour être désignées pour l'exécution des mandats d'arrêt. Il faut attendre la période du terrorisme pour constater un véritable progrès.

B. Face au terrorisme et au crime organisé, la PJ et la magistrature établissent de meilleures relations.

La période qui s'ouvre à partir de 1969-70, époque des premiers attentats terroristes, est véritablement une phase expérimentale dans les relations PJ - Justice, avec les limites propres à toute expérience non encadrée strictement par des textes.

a. L'impact du terrorisme et du crime organisé sur les relations PJ - Justice.

Un bref rappel des faits s'impose à travers quelques dates :

- ⇒ 12 décembre 1969 : attentat à la Banque agricole de Milan, 12 morts
- ⇒ 5 mai 1971 : assassinat du

Procureur de Palerme.

- ⇒ 17 mai 1973: attentat à Milan devant la Préfecture, 4 morts.
- ⇒ 28 mai 1974 : attentat à Brescia au cours d'une manifestation syndicale, 8 morts.
- ⇒ 4 août 1974 : attentat dans le train Rome - Munich, 12 morts.
- ⇒ 8 juin 1976 : assassinat du Procureur de Gènes par les Brigades rouges (BR).
- ⇒ 10 juillet 1976 : assassinat par des membres d'une mouvance de l'extrême-droite d'un substitut de Rome.
- ⇒ 28 juillet : assassinat du Bâtonnier de Turin (BR)
- ⇒ Mars-mai 1978 : enlèvement et assassinat d'Aldo Moro.
- ⇒ 24 janvier 1979 : assassinat d'un substitut de Milan.
- ⇒ 4 mai 1980 : assassinat d'un juge d'instruction de Milan.
- ⇒ 2 août 1980: attentat à la gare de Bologne, 85 morts.
- ⇒ décembre 1980 : assassinats du Directeur des affaires pénales et du Directeur des services pénitentiaires.
- ⇒ décembre 1983 : attentat dans un train près de Florence (extrême-droite + Cosa nostra).

Il ne s'agit que des principaux attentats et assassinats commandités par les groupes terroristes d'extrême-droite et d'extrême-gauche. Il faut y rajouter tous les homicides de membres de forces de l'ordre et de magistrats par la mafia. Parmi ceux qui ont particulièrement frappé l'opinion, on peut citer l'assassinat du Général Dalla Chiesa le 3 septembre 1982. Avant d'être nommé à Palerme pour y combattre la mafia, il fut placé en 1975 à la tête d'un groupe

A la fin des années soixante, on assiste de fait à un renforcement des noyaux de police judiciaire qui sont mis à disposition des parquets.

spécial de police judiciaire (150 personnes) pour enquêter sur le terrorisme. Il s'agissait d'un organisme à compétence nationale qui, en pratique, travaillait en étroite collaboration avec le chef des juges d'instruction de Turin, Gian Carlo Caselli (l'actuel Procureur de Palerme). Celui-ci avait expérimenté la méthode du travail en pools. L'exemple venant de haut et cette nouvelle forme de collaboration entre PJ et pools de magistrats donnant des résultats exceptionnels, les autres magistrats, y compris ceux qui ne travaillent pas sur le terrorisme, ont pu bénéficier de cette arrivée d'OPJ dans les tribunaux, même si le motif invoqué restait celui de la protection des palais de justice et des magistrats.

b. Les limites de cette phase expérimentale : le cas des affaires sensibles.

Même si certaines grandes juridictions parviennent à se doter d'équipes d'OPJ à temps plein, cette mise à disposition est toujours subordonnée au bon vouloir des administrations d'origine. C'est à dire qu'elle dépend toujours d'un rapport de forces, ce qui entraîne des situations de donnant donnant, pour ne pas dire de chantage, entre PJ et Justice. Outre le manque d'un statut protégeant véritablement les OPJ qui travaillent avec les juges d'instruction, les pressions de leur administration d'origine est un autre défaut dont les inconvénients apparaissent dans les enquêtes sensibles, certains attentats ou certaines affaires de corruption impliquant des services secrets déviés, la loge P2 et la haute hiérarchie de la Garde des finances. Mais il faudra attendre la réforme globale de la Procédure pénale de 1989 pour qu'un véritable statut de la police judiciaire soit mis en place.

2. La réforme de la procédure pénale et ses retentissements sur les relations PJ - Justice.

A. Les grandes lignes de la réforme.

Il convient de revenir sur les objectifs du législateur avant de résumer à grands traits le nouveau paysage procédural.

a. Les objectifs

Les défauts du système précédent étaient devenus criants ; deux autorités pour mener les investigations : le procureur et le juge d'instruction. Ce dernier avait à peu près les mêmes pouvoirs que le juge d'instruction français et notamment celui de mettre en détention. Cette ambivalence entre son rôle de juge et ses fonctions d'enquêteur n'était plus admise. En outre, le juge pouvait même s'autosaisir dans la pratique de tout fait nouveau qu'il découvrait, ce qui le rendait tout-puissant en procédure. En revanche, il ne disposait pas d'une véritable maîtrise de la PJ, ce qui fragilisait les enquêtes sensibles surtout si on se souvient des privilèges de juridiction qui le contraignaient à se dessaisir dès qu'une personnalité politique était soupçonnée.

b. Les principales innovations

La réforme supprime le juge d'instruction et confie les fonctions d'investigation au parquet qui, en Italie, est encore complètement indépendant de l'exécutif. Lorsque le parquet estime nécessaire un acte touchant à la liberté (détention provisoire, écoutes, ...), il doit s'adresser au GIP, juge de l'enquête préliminaire. Pour le reste, la procédure acquiert un caractère accusatoire : la preuve se forme au moment de l'audience, même si la loi a apporté quelques atténuations à ce principe.

B. Ses effets sur la PJ.

La réforme supprime le juge d'instruction et confie les fonctions d'investigation au parquet qui, en Italie, est encore complètement indépendant de l'exécutif.

Un point important : la garde à vue qui avait été réintroduite au moment du terrorisme, sans donner de résultats appréciables, est supprimée. C'est le procureur qui interroge le suspect en la présence de l'avocat dès la première minute. Il n'a jamais été question en Italie à ce moment d'un rattachement général de l'ensemble des forces de PJ au Ministère de la justice. Ce qui a paru important, en revanche, ce n'était pas de passer de la tutelle d'un ministère à l'autre mais de faire en sorte que fonctionnellement, la PJ soit sous la direction et le contrôle du Ministère public.

- a. La mise en œuvre d'une direction fonctionnelle.

Le principe est que tous les OPJ sont placés sous la direction du procureur. Concrètement, cela entraîne des conséquences sur la carrière et la procédure disciplinaire. L'éloignement même provisoire d'un OPJ du ressort où il exerce nécessite le consentement du procureur et du procureur général. S'il s'agit d'une promotion de l'agent, ils ont seulement la possibilité de négocier la date de son départ (dans l'intérêt d'une enquête en cours). Cette limite dans les pouvoirs du Parquet est tempérée par le fait qu'un OPJ ne peut avoir de promotion qu'avec l'avis favorable du Procureur.

C'est aussi le procureur général qui a l'initiative et joue le rôle de l'accusation en matière disciplinaire. L'OPJ comparait devant une commission composée d'un magistrat de la Cour d'appel, d'un magistrat du tribunal et d'un OPJ du même corps. La sanction peut aller du blâme à la suspension de fonctions pour six mois maximum. Parallèlement, l'administration d'origine a sa propre procédure avec une gamme de

sanctions plus étendue. Il y a un recours possible devant une commission centrale du Ministère de la Justice (même type de composition avec des magistrats de grade plus élevé).

- b. l'exemple des sections rattachées.

Au fond, ce n'est que l'institutionnalisation des expériences menées par le Général Dalla Chiesa et le juge instructeur Caselli à Turin et plus tard par le juge Falcone à Palerme contre la Mafia. Désormais, chaque Parquet doit disposer au minimum d'un effectif d'OPJ des trois forces de police qui doit comprendre le double de l'effectif du ministère public. Dans les grandes juridictions, on peut atteindre le triple[13]. La détermination de l'effectif est fixée par un décret des ministères de tutelle et du ministre de la Justice. Mais plus encore que le nombre, c'est la compétence professionnelle qui est un critère de qualité de ces sections. La sélection se fait ainsi : il y a un appel de candidats puis le choix s'effectue d'après le dossier par le procureur général et le procureur (avec recours possible devant le Tribunal administratif). La notation est faite par l'administration d'origine mais elle doit tenir compte de l'appréciation du Procureur qui, dans la pratique, compte beaucoup.

Comment fonctionnent ces sections ? Evidemment cela dépend beaucoup de la volonté du procureur et de ses substituts et les expériences varient d'un parquet à l'autre. On observe dans certains parquets que les forces de PJ sont utilisées pour des enquêtes sur la petite et moyenne délinquance. Ailleurs, comme c'est le cas à Milan, Turin ou Aoste, ces OPJ sont chargés d'enquêtes complexes voire sensibles.

Ce qui a paru important, ce n'était pas de passer de la tutelle d'un ministère à l'autre mais de faire en sorte que fonctionnellement la PJ soit sous la direction et le contrôle du Ministère public.

[13] Exemple : à Milan, le célèbre pool du Parquet, responsable du déclenchement de l'Opération Mains propres, est composé de 90 magistrats ; la section de PJ rattachée dispose de 250 personnes.

On peut ajouter à ces OPJ des inspecteurs du travail, de la Santé, des gardes forestiers et des policiers municipaux ; quant aux parquets des mineurs, ils ont à leur disposition les brigades de mineurs.

Le système des sections rattachées n'est pas seulement un "plus" pour le Parquet. C'est l'occasion pour les OPJ d'acquérir sur le terrain une culture judiciaire, ce qu'on appelle en Italie « la culture des garanties ». Cependant, la présence conjointe de forces de police issues de corps différents permet de surmonter les inévitables reflexes corporatistes que

nous connaissons tous.

Enfin, même si ce ne sont pas des sections rattachées au sens strict, on constate que le Parquet national antimafia[14] bénéficie d'une Police antimafia composée de 2.000 personnes appartenant aux trois forces de police : la DIA[15].

3. La situation actuelle : espoirs et dangers pour l'Italie et pour l'Europe.

Il a fallu beaucoup de temps pour

[14] La Direction nationale antimafia :

Par la loi du 20/1/1992 n.8 a été créé un nouveau bureau judiciaire ayant une compétence sur tout le territoire italien et des bureaux régionaux dans les 26 juridictions des Cours d'appel (parquet du district antimafia).

Ces nouveaux bureaux du ministère public s occupent des délits les plus graves de la criminalité organisée :

association de malfaiteurs de type mafieuse

séquestration de personne à fin d extorsions

association de malfaiteurs pour la vente de substances stupéfiantes

L'institution d'un ministère public compétent pour s'occuper de la direction et de la coordination des enquêtes sur tout le territoire italien, pour ces crimes ayant de graves conséquences sociales, est une nouvelle révolution.

La loi qui institue le super parquet date du 20/1/1992 n.8

[15] Le personnel enquêteur de la DIA, qui comprend des agents et des officiers de Police Judiciaire, a tous les pouvoirs d'enquête (*comme la perquisition, la saisie, l'arrestation, l'acquisition de renseignements sommaires de témoins, etc.*) propres à la Police Judiciaire.

D'autre part, la loi, vu la spécialisation de cet organisme, attribue à la **DIA** les pouvoirs suivants :

- ⇒ **demander**, en la personne de son Directeur, au Tribunal qui a la compétence territoriale, d'**appliquer des mesures de prévention personnelles et patrimoniales** à l'égard des sujets soupçonnés d'appartenir à la mafia. Le Directeur de la DIA peut, entre autre, ordonner d'effectuer des **enquêtes patrimoniales et proposer la saisie des biens patrimoniaux des membres de la mafia**;
- ⇒ **obtenir** de la part de l'Autorité Judiciaire, en vertu d'une délégation du Ministre de l'Intérieur, des **copies des actes de procès** indispensables à la prévention des délits mafieux;
- ⇒ **avoir accès**, après avoir obtenu l'autorisation de l'Auto-rité Judiciaire, au **Registre des dénonciations de crime**;
- ⇒ après avoir obtenu l'autorisation du Ministre de la Justice ou du Ministère Public compétent, **avoir des entretiens confidentiels ayant trait aux enquêtes avec des détenus, même si ces derniers se trouvent en détention préventive**, afin de recueillir des renseignements utiles à la prévention et à la répression des délits ayant trait à la criminalité organisée. **Les renseignements ainsi obtenus ne peuvent pas**

(Suite page 31)

Le système des sections rattachées n'est pas seulement un "plus" pour le Parquet. C'est l'occasion pour les OPJ d'acquérir sur le terrain une culture judiciaire, ce qu'on appelle en Italie « la culture des garanties ».

que le principe d'une PJ dépendante des magistrats du parquet sur le plan fonctionnel se mette en place. Le principe jusqu'à une date récente n'était pas remis en question même si les policiers se plaignaient parfois d'une diminution de leurs capacités d'initiative. Il y a certainement des ajustements nécessaires à opérer en prenant garde toutefois à ne pas rendre à l'exécutif un moyen de contrecarrer l'orientation d'une enquête par le moyen d'une pression institutionnelle sur la police judiciaire. Ce n'est malheureusement pas une hypothèse d'école : la commission bicamérale chargée en Italie de proposer une réforme constitutionnelle portant sur le statut de la magistrature s'est intéressée aux liens entre magistrature et police judiciaire, suggérant d'affaiblir ces liens en réduisant le contrôle du parquet sur les opérations et activités des OPJ. Les cinq années récentes du gouvernement Berlusconi (2001-2006) ont été marquées par un projet de reprise en main de tous les organismes de police et par une volonté constante de briser les liens entre la magis-

(Suite de la page 30)

être utilisés au cours d'un procès;

- ⇒ organiser des **opérations de recel d'armes, de blanchiment et de réinvestissement simulés** dans le seul but de rassembler des preuves en ce qui concerne les tenants et aboutissants de l'affaire, ainsi que les délits concernant la drogue, les armes, les munitions ou les explosifs. Dans ces cas particuliers le Ministère Public peut décider de retarder une mesure de saisie;
- ⇒ **demander**, en la personne de son Directeur et en vertu d'une délégation du Ministre de l'Intérieur, au Procureur Départemental Anti-Mafia **l'autorisation d'effectuer des écoutes téléphoniques et au moyen de micros**, pour les activités de prévention et de renseignement ayant trait aux délits d'association criminelle de type mafieux, d'association de mal-faiteurs finalisée au trafic de drogue et de séquestration de personne.

Les renseignements ainsi obtenus ne peuvent pas être utilisés au cours d'un procès;

- ⇒ **avoir accès et effectuer des vérifications auprès de banques, d'établissements de crédit publics et privés, de sociétés d'investissement et auprès de toute autre institution ou société exerçant le recueil de l'épargne ou la négociation de valeurs mobilières**, avec la possibilité de se servir de la police fiscale, lorsqu'il est nécessaire de vérifier des soupçons d'infiltration mafieuse. Dans ces cas particuliers, le "secret bancaire" n'est pas opposable;
- ⇒ demander aux titulaires d'établissements de crédit et de sociétés exerçant la négociation de valeurs mobilières de fournir des **renseignements sur les actes et les documents en leur possession**, ainsi que de faire effectuer des inspections dans les bureaux et les services qui relèvent de ces mêmes personnes;
- ⇒ **convoquer toute personne** en utilisant les pouvoirs indiqués à l'article 15 du Recueil de Lois de la Sécurité Publique, et en présentant un rapport, tous les six mois, au Ministre de l'Intérieur;
- ⇒ **avoir accès aux données et aux renseignements disponibles dans la section spéciale du Centre d'Elaboration des Données;**
- ⇒ recevoir les **communications des Services de renseignement** concernant des faits en quelque sorte reliés aux activités de type mafieux;
- ⇒ **se servir**, après avoir obtenu l'autorisation du Ministre de l'Intérieur, **de la collaboration d'experts** pour la préparation d'analyses et de recherches sur les aspects financiers, socio-économiques, historiques et culturels du phénomène mafieux.

Les activités qui dérivent des pouvoirs ordinaires et spéciaux convergent dans le **Dispositif d'Information Anti-Mafia**, qui est structuré d'une manière telle qu'il crée des **Dynamiques d'Investigation Anti-Mafia** au niveau national et international, à travers l'élaboration des **Données, des Informations et de l'Analyse**.

Les cinq années récentes du gouvernement Berlusconi (2001-2006) ont été marquées par un projet de reprise en main de tous les organismes de police et par une volonté constante de briser les liens entre la magistrature et la P.J.

trature et la P.J dans le but de réintroduire un esprit de soumission au pouvoir exécutif et de provoquer une rupture avec le contrôle de légalité et la direction effective des OPJ par un Parquet indépendant.

a. La période du gouvernement Berlusconi

L'opération "*Manipulite*" a été possible parce que les structures le permettaient : indépendance du ministère public, légalité des poursuites et police judiciaire rattachée, développement du travail en pools. La carrière des juges comme des procureurs échappait en grande partie au pouvoir exécutif. Il en allait de même pour la gestion concrète des dossiers suivis par les magistrats : il n'était pas concevable en Italie que le procureur reçoive des instructions du ministre de la justice sur la conduite d'une enquête. D'ailleurs, le principe de l'action publique obligatoire expose le magistrat à des poursuites disciplinaires et pénales si, cédant à des pressions hiérarchiques ou de quelconque nature, il s'avisait de classer un dossier dans lequel l'infraction est constituée et un auteur identifié. Autrement dit, le classement en opportunité à la française est prohibé, de sorte que l'étouffement d'une affaire dans sa phase initiale est difficile. Mais cette indépendance serait bien théorique si les magistrats n'avaient à leur disposition des officiers de police judiciaire, des trois principales forces de police, travaillant sous son contrôle effectif, dans les locaux du parquet.

L'objectif des réformes développées par le gouvernement Berlusconi fut de réduire considérablement l'indépendance des procureurs, qui sont au sein de la magistrature les premiers boucs émissaires. La fin de l'action pénale obligatoire et la séparation des carrières entre juges et procureurs en furent les prémisses et font partie de la panoplie traditionnelle des programmes du centre droit. Le concept d'avocat de l'Etat remplaçant la notion de procureur de

la République fait partie des petits bricolages théoriques plus récents qui sont loin d'être fortuits. Comme l'a expliqué un magistrat, l'avocat de l'Etat devient en réalité l'avocat de la police, dont le rôle est d'avaliser une enquête qu'il ne contrôle pas en amont. La police judiciaire rattachée au parquet a également été menacée par ces projets : on voit bien que l'on se rapproche d'un système où le magistrat intervient en aval et n'a plus prise sur les orientations et la méthode d'enquête. La police retombe dans le giron de sa hiérarchie administrative et l'indépendance des magistrats n'est plus qu'un vieux souvenir.

Il n'est pas aisé d'atteindre rapidement cet objectif : la Constitution est un verrou encore solide. Dans ces conditions l'idée d'affaiblir la justice au plan budgétaire a prospéré sous le prétexte rappelé par l'ancien Garde des sceaux : pourquoi donner des moyens à une justice qui ne travaille pas et n'applique pas les lois ? Derrière cette argumentation, il y a une allusion implicite à la décision récente de juges de saisir la Cour constitutionnelle d'une loi relative à l'immigration qui pourrait être en contradiction avec les valeurs garanties par la Constitution. Ce recours à la Cour constitutionnelle par le juge est évidemment prévu par la loi et régulièrement utilisé jusqu'à présent. La traduction grossière de ce pouvoir par la formule "les juges n'appliquent pas la loi" est révélatrice du type de culture politique qui caractérisa les dirigeants de l'Italie berlusconienne.

L'autre méthode consista à rendre impossible les procès notamment dans les affaires sensibles en alourdissant considérablement le formalisme, en freinant la coopération judiciaire internationale et en multipliant les causes de nullité. La technique de la suspicion légitime, permettant presque automatiquement de suspendre immédiatement un procès en cours, a été d'être adoptée. Derrière la suspicion légitime, on retrouve l'idée du magistrat partial. A cet égard, la proposition de créer une commission parlementaire dont l'objet est d'enquêter sur l'opération

L'objectif des réformes développées par le gouvernement Berlusconi fut de réduire considérablement l'indépendance des procureurs, qui sont au sein de la magistrature les premiers boucs émissaires.

"Mains propres" et de détecter les liens entre les orientations personnelles du magistrat et sa conduite procédurale a parachevé l'édifice. Il était pourtant difficile de prétendre que les magistrats fautifs ou partiaux échappaient jusqu'à présent aux poursuites disciplinaires ou pénales, beaucoup plus nombreuses en Italie que dans le reste des pays européens. Le CSM assure jusqu'à présent cette régulation[16] et la création d'un outil parlementaire aux mains de la majorité politique pour examiner le comportement des magistrats sur des enquêtes passées et présentes a suscité de fortes inquiétudes.

Les ambiguïtés dans la conduite gouvernementale en matière de lutte contre la mafia furent également préoccupantes : les Italiens ont encore en mémoire les déclarations du ministre chargé des transports dans le gouvernement Berlusconi : *"Mafia et camorra ont toujours existé et existeront toujours : malheureusement, nous devons cohabiter avec cette réalité"*. Fallait-il également supprimer les escortes dont bénéficiaient des juges engagés au premier plan contre la mafia comme Ilda Boccassini et Giancarlo Caselli et proposer la suppression de la commission parlementaire chargée du crime organisé ? Les pressions et menaces proférées par le boss Leoluca Bagarella depuis sa prison et sa dénonciation des promesses non tenues en matière de régime pénitentiaire imposé aux mafieux a créé un climat bien différent de celui qui avait succédé à l'assassinat en 1992 de Giovanni Falcone et Paolo Borsellino.

b. Des lignes de résistance interne et externe.

Un tel climat est exceptionnel et provoque des réactions fortes au sein de la magistrature mais également dans la société civile. Symbole de la lutte contre la corruption, Francesco Saverio Borrelli, ancien procureur général de Milan avait exhorté les magistrats à *"résister, résister, résister, comme sur la ligne du Piave"* (fleuve sur lequel les armées italiennes avaient bloqué les austro-hongrois en 1917). Une puissante association[17] des magistrats regroupant tous les courants de pensée fut au premier plan dans cette ligne de défense. Mais la mobilisation d'une partie des citoyens décidés à défendre l'indépendance de la justice et l'égalité devant la loi, notamment sous la forme de rondes citoyennes autour des palais de justice a démontré que cette volonté de résistance n'est pas le seul fait de magistrats toujours soupçonnés de corporatisme[18]. Le risque de voir les institutions chargées de jouer un rôle de vigilance ou de contre-pouvoir, comme le Conseil supérieur de la magistrature, la Cour constitutionnelle ou les médias, devenir des coquilles vides semble bien présent aujourd'hui. Pour autant, il est prématuré de dresser le constat de décès d'une justice indépendante aujourd'hui, tant que cet esprit de résistance est vivant et s'exprime publiquement.

Le retour d'un gouvernement de centre-gauche en mai 2006 a donné un nouvel espoir. Il faudra voir si le contexte le rendra vraiment possible. Pour l'Europe, la période s'ouvrant devant nous exigera une vigilance particulière quant aux réformes nécessaires pour assurer le déroule-

Pour autant, il est prématuré de dresser le constat de décès d'une justice indépendante aujourd'hui, tant que cet esprit de résistance est vivant et s'exprime publiquement.

[16] Pour plus de détails sur la procédure disciplinaire en Italie, on peut se reporter à l'article de Mario Vaudano et d'Anne Crenier dans la Revue de droit pénal international (n°1/2002)

[17] Association Nationale des Magistrats italienne (A.N.M.).

[18] Au mois de janvier 2003, pendant le Congrès national de *Magistratura Democratica* (courant de gauche, représentant environ 30% des magistrats italiens) l'ex secrétaire général de la C.G.I.L. (Confédération Generale du Travail, correspondant à la C.G.T. française. En Italie il s'agit de la plus importante centrale syndicale), M.Cofferati, a clairement affirmé que la question de l'autonomie et de l'indépendance de la magistrature *"est un problème de tous"* parce il s'agit de défendre les fondements de la démocratie.

ment des enquêtes pénales à l'abri des ingérences et dans le respect des garanties fondamentales. Ces exigences supposent que l'impartialité dans les modes de nomination des magistrats et des fonctionnaires soit respectée, y compris par la mise en œuvre de nouvelles règles statutaires. Il n'est plus admissible que des magistrats ou des responsables de services de sécurité soient perçus comme des hommes liges au service d'un clan, voire d'un homme, fut-il candidat aux élections présidentielles.

Tout débat pour l'Europe et pour la justice devront poser la question de l'impartialité de l'Etat, condition nécessaire pour restaurer la confiance minimale entre nos institutions et les citoyens.

Mario Vaudano,
ancien juge d'instruction
et procureur italien
membre de l'unité magistrats
à l'OLAF

Le grand Franchimont : stop ou encore ? Les enjeux de la réforme

Denis Bosquet

I Introduction : Grand Franchimont : encore

I n'est certes pas aisé de défendre, car c'est de cela dont il va s'agir, dans notre chef, un projet qui semble politiquement mort.

Mort car trop attaché aux principes qui sont les bases de notre procédure pénale, (la légalité de la preuve, la loyauté, le respect des droits de la défense, le procès équitable, les principes du contradictoire, du délai raisonnable et de la présomption d'innocence) ou mort car comme on l'a souvent entendu, il s'agirait d'un code créé pour les avocats ?

Osons ici une troisième explication née du choc frontal entre, d'une part, une inflation législative de plus en plus appauvrie des principes repris ci-dessus, une jurisprudence de la Cour de Cassation de moins en moins sévère quant aux sanctions réservées à la preuve illégalement rapportée et, d'autre part, un avant projet de code

de procédure pénale qui a enfin le mérite essentiel de rendre, ou tout simplement de donner, à ces principes la place qui devrait toujours leur être réservée.

Pour le barreau, les enjeux de cette réforme étaient et restent fondamentaux.

L'objet de notre propos sera notamment d'en faire une lecture, sans langue de bois, mais surtout avec le sentiment que ce texte, qui semble avoir été véritablement désossé, nous concerne tous.

II Lecture et réflexion non exhaustive de l'avant projet du Code de procédure pénale

1) Principes généraux

Damien VANDERMEERSCH parle notamment de la dévalorisation des principes de proportionnalité et de subsidiarité en matière de protection des libertés individuelles.

*Pour
le barreau,
les enjeux de
cette réforme
étaient
et restent
fondamentaux.*

Le barreau constate au quotidien la mise à mal de ces principes, tant en ce qui concerne les nouvelles et récentes législations que dans la pratique quotidienne des méthodes qui imposent le respect strict de ces règles.

C'est évidemment dans cette logique que l'article premier de l'avant projet est rédigé de la manière suivante :

« Le Code de procédure pénale s'applique dans le respect des droits fondamentaux consacrés par la Constitution, les conventions internationales et en particulier, la légalité de la procédure pénale, les droits à l'égalité de traitement et à la non discrimination, les droits de la défense, le droit à un procès équitable et un jugement rendu dans un délai raisonnable, le respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance. »

En conformité avec ces droits les dispositions du présent Code sont appliquées en observant les principes de proportionnalité et de subsidiarité. »

Retenu au titre de disposition préliminaire, la consécration législative de ces principes nous paraît essentielle.

2) La preuve – les droits de la défense

Les articles consacrés à la preuve et au droit de la défense ont l'immense mérite de poser enfin les jalons d'une théorie de la preuve pénale et de la consécration des droits de la défense.

Il s'agit en l'occurrence de viser clairement l'exclusion des preuves obtenues en contrariété d'une disposition légale.

La preuve est illégale lorsqu'elle est obtenue au mépris des dispositions légales et irrégulière lorsqu'elle est recueillie de manière incompatible avec le principe de loyauté de la procédure et les principes généraux du droit.

Est également consacré par l'avant projet, une théorie des nullités qui, à la réflexion, aurait pu aller encore

plus loin.

En effet, l'article 6 ne vise que les preuves recueillies en violation des droits de la défense.

Pourquoi ne pas souligner aussi que la méconnaissance des prescriptions légales, des principes généraux du droit ou de la loyauté de la procédure, peut être mis à mal par certains modes de preuve.

L'OBFG avait, en préparation au débat parlementaire, suggéré que l'article 6 soit amendé de la manière suivante :

« Les poursuites doivent être déclarées irrecevables lorsque le droit à un procès équitable ne peut plus être garanti. »

Il en va de même en cas de violation irréparable des droits de la défense.

Il y a violation irréparable des droits de la défense lorsque le prévenu ne jouit plus de l'exercice entier de ses droits de défense.



Denis Besquet

Les actes de procédure contraires aux droits de la défense sont frappés de nullité. »

Ces suggestions nous paraissent d'autant plus essentielles lorsqu'on les met en regard de la jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation en matière de régularité de la preuve.

Nous pensons bien évidemment aux arrêts des 23 mars 2004, Chambre néerlandophone (Cas. 23 mars 2004, RDP 2005, page 661), et 2 mars 2005 (Cas. 2 mars 2005, RDP 2005, page 668) qui ne manquent pas d'interpeler et qui continuent de susciter débat.

Il n'est, à nos yeux, pas pensable d'entrer dans une logique qui suggérerait l'admissibilité d'une preuve obtenue illégalement ou irrégulièrement s'il n'y a pas incompatibilité avec le procès équitable.

Il s'agit en l'occurrence de viser clairement l'exclusion des preuves obtenues en contrariété d'une disposition légale.

3) Dispositions concernant la prescription

Il était à nos yeux d'une avancée considérable que de légiférer sur le problème de prescription et notamment sur le fameux faux imprescriptible.

Ces dispositions auraient mis fin aux insondables et innombrables controverses liées à la prescription en matière de faux qui ne peuvent que créer un sentiment légitime d'insécurité juridique.

Qu'avons-nous à craindre de règles claires, ne souffrant d'aucune discussion lorsqu'il s'agit d'établir enfin un système intangible déterminant le point de départ de la prescription de l'action publique notamment en matière de concours d'infractions et d'infractions de faux ?

4) Dispositions relatives à la détention préventive

Voici encore d'importantes innovations dont on ne pourrait que déplore qu'elles ne se réalisent pas.

Alors que de nombreux pays ont instauré l'exigence de la présence de l'avocat dans la période de privation de liberté précédant la comparution devant le magistrat instructeur, l'avant projet concrétise enfin chez nous cette exigence qui correspond à nos yeux à l'essence même de l'exercice des droits à la défense : l'assistance d'un conseil au moment précis où une personne se trouve en état de privation de liberté et donc dans une situation de grande vulnérabilité.

Il est bien entendu parfaitement légitime et concevable que dans un souci de ne pas entraver le bon déroulement de l'enquête, ce droit de visite soit limité dans le temps.

L'OBFG proposait à cet égard qu'il soit limité à 60 minutes.

Dans le même ordre d'idées, il faut se féliciter de l'idée de l'intervention de l'avocat après le premier interrogatoire dans le cadre de l'information, lors de l'audition par le magistrat instruc-

teur, lors des confrontations, des descentes sur les lieux et des reconstitutions.

Ces règles existent dans d'autres pays et fonctionnent parfaitement bien.

5) De l'arrêt de le Chambre des Mises en Accusation valant titre de privation de liberté pour un mois.

On sait que cette disposition a acquis force de loi depuis le 31 mai 2005.

Deux constats cependant :

Alors que la ratio legis de cette nouvelle disposition tendait à permettre au juge d'instruction de travailler avec plus d'efficacité et de sérénité, notamment en raison du nombre de jours pendant lesquels il avait son dossier à sa disposition, force est de constater qu'en cas de pluralité d'inculpés, chose fréquente, se télescopent inévitablement des délais différents pour chacun d'entre eux, en raison de leur choix légitime d'interjeter appel pour certain, de ne pas le faire pour d'autre.

Le but poursuivi par le législateur est dans cette hypothèse évidemment totalement mis à mal.

Cette disposition a par ailleurs pour conséquence de priver l'inculpé d'une rencontre mensuelle avec son juge d'instruction à l'occasion du rapport fait en Chambre du Conseil.

Il n'est pas inutile de souligner que ce rapport s'avère dans la pratique extrêmement utile à l'exercice des droits de la défense.

En effet, le rapport fait par le juge d'instruction en Chambre du Conseil s'avère primordial dans la mesure où lui seul a une vue globale de l'instruction et connaît précisément les devoirs qu'il souhaite encore accomplir.

Dans la pratique, le juge d'instruction fait part, lors de son rapport, de l'évolution du dossier.

Il arrive fréquemment que le juge donne une idée de la durée durant laquelle il estime le maintien en dé-

Le rapport fait par le juge d'instruction en Chambre du Conseil s'avère primordial dans la mesure où lui seul a une vue globale de l'instruction et connaît précisément les devoirs qu'il souhaite encore accomplir

tention préventive nécessaire pour la bonne fin de son instruction. ⇒

les règles visant à préserver les règles régissant le secret professionnel lors de perquisition ;

La Chambre des Mises en Accusation statue elle en l'absence du rapport du juge d'instruction, ce qui ne permet pas la complète information des magistrats du siège par le juge d'instruction et un débat contradictoire entre le Ministère Public et la défense au sujet du contenu du rapport du magistrat instructeur. ⇒

les règles visant à assurer du respect de la contradiction lors d'expertises ;

⇒ le droit des parties de faire acter dans les termes utilisés leurs déclarations à l'audience ainsi que la limitation de la force probante des procès-verbaux d'audience ;

6) La scission du procès

⇒ le droit des parties d'obtenir une copie gratuite des décisions prononcées.

En écho aux réflexions de monsieur l'Avocat Général Damien VANDERMEERSCH dans sa contribution sur l'impérieuse nécessité de revaloriser la phase de jugement, comment ne pas être séduit par l'idée de la scission du débat au fond, culpabilité – peine ?

Nous sommes, comme lui, d'avis qu'il convient de revaloriser le rôle du juge du fond notamment en lui rendant pleine compétence dans son appréciation de la régularité de la procédure qui lui est soumise au sein d'un débat totalement contradictoire.

Nous reprenons à cet égard à notre compte les réflexions de monsieur l'Avocat Général Damien VANDERMEERSCH sur un contrôle prima facie par les juridictions d'instruction des situations flagrantes.

C'est dans cet esprit aussi que l'idée d'un double débat permettra de valoriser pleinement celui consacré à la peine en le rendant plus complet et plus libre (suspension du prononcé, sursis, simple déclaration de culpabilité, peine de travail autonome, etc. ...).

Parlons pour conclure et de manière non exhaustive encore des avancées suivantes qu'il serait déplorable de voir s'échouer, après tant de réflexion :

⇒ la possibilité pour le suspect d'être informé de l'existence d'une information judiciaire à son encontre ;

⇒ le droit d'accès au dossier et de solliciter des devoirs d'enquête complémentaires lors de la clôture d'une information judiciaire ;

III Conclusions

Le point de vue du barreau me paraît rejoindre l'intérêt général en ce qu'il est farouchement attaché à l'ensemble des règles qui garantissent au citoyen le respect de ses libertés et de ses droits qu'il soit prévenu, accusé ou victime.

Il nous paraît que tout ce qui alimente l'idée de l'opposition manichéenne entre le droit de la victime, ceux de la personne poursuivie et les intérêts de la partie poursuivante, va à l'encontre de la philosophie d'une procédure pénale telle qu'elle devrait exister à l'heure où d'autres dangers menacent notre liberté.

Nous plaidons bien évidemment pour une procédure pénale qui se donnerait les moyens, comme le fait l'avant projet aujourd'hui commenté, de rendre plus solide encore ce qui constitue les piliers essentiels d'un état de droit.

Denis Bosquet,
avocat,
assistant en
procédure pénale à l'ULB

Il convient de revaloriser le rôle du juge du fond notamment en lui rendant pleine compétence dans son appréciation de la régularité de la procédure qui lui est soumise au sein d'un débat totalement contradictoire.

Grand Franchimont : stop ou encore ? Les enjeux de la réforme.

Damien Vandermeersch

1. L'attitude schizophrénique du législateur

A lors que les discussions sur le Grand Franchimont battaient leur plein au parlement, ces mêmes assemblées législatives votaient, l'air de rien, des législations en matière de procédure pénale dont les logiques se révèlent bien antinomiques.

Plus particulièrement, la réglementation relative aux méthodes particulières de recherche illustre, à nos yeux, des tendances qui se démarquent profondément de la philosophie qui présidait aux travaux de la Commission pour la réforme de la procédure pénale.

2. Le déplacement du centre de gravité des responsabilités

Un premier constat s'impose : les deux lois concernant les techniques particulières de recherche nous paraissent traduire la tendance actuelle visant à marginaliser et à instrumentaliser la fonction du juge d'instruction au profit de deux autres acteurs de la phase préliminaire du procès pénal, en l'occurrence, le procureur du Roi et les services de police.

Ainsi on ne peut que constater l'érosion croissante du monopole du juge d'instruction en matière de protection des droits et libertés individuels. Les dispositions dérogatoires qui confèrent au procureur du Roi et aux services de police le pouvoir de prendre des mesures qui portent atteinte à ces droits sans intervention du juge d'instruction, se voient multipliées au fil des législations. En effet, si les compétences exceptionnelles du procureur du Roi en cas de flagrance se retrouvaient déjà à l'origine dans le Code d'instruction criminelle[19], la plupart des autres exceptions se sont vues consacrer sur le plan législatif au cours des deux dernières décennies[20]. Un pas de plus a été franchi à cet égard par les lois du 6 janvier 2003[21] et du 27 décembre

Ainsi on ne peut que constater l'érosion croissante du monopole du juge d'instruction en matière de protection des droits et libertés individuels.

[19] Art. 32 et s. C.i.cr. Ces dispositions permettent au procureur du Roi d'exercer, en cas de flagrance, des prérogatives normalement réservées au juge d'instruction, tel que les perquisitions, même nocturnes, l'exploration corporelle, le repérage de communications téléphoniques et plus exceptionnellement les écoutes.

[20] Citons ici notamment l'arrestation en dehors du flagrant délit (art. 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive), la saisie (art. 28bis, § 3, al. 1^{er}, 35 et s. C.i.cr.), l'identification de l'abonné d'une ligne téléphonique (art. 46bis C.i.cr.), le repérage de communications téléphoniques en cas d'infraction de harcèlement téléphonique (art. 88bis, § 1^{er}, al. 6 C.i.cr.), l'exploration corporelle avec le consentement écrit de la personne majeure (art. 90bis C.i.cr.), le prélèvement ADN avec le consentement écrit et éclairé de la personne majeure (art. 44ter, § 3 C.i.cr.) ...

[21] Outre l'élargissement de la mini-instruction qui s'est vu censurer par la Cour d'arbitrage, la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête inclut ainsi dans les prérogatives du procureur du Roi les mesures suivantes : l'interception de courriers (art. 46ter C.i.cr.), l'enquête bancaire (art. 46quater C.i.cr.), l'observation (art. 47sexies et septies C.i.cr.) et l'infiltration (art. 47octies et novies C.i.cr.).

2005[22].

Par ailleurs, le procureur du Roi est institué comme la figure centrale du contrôle de la mise en œuvre de ces méthodes, et ce, même dans le cadre de l'instruction.

Les méthodes particulières illustrent, par ailleurs, les responsabilités croissantes des services de police dans le cadre de la mise en œuvre de mesures portant atteinte aux libertés et droits individuels : contrôle en première ligne de la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche, possibilité de commettre des infractions, compétence pour déterminer en première instance (et en dernière ?) les éléments qui seront tenus secrets et soustraits à la contradiction des parties. Or, face à la structure intégrée (et donc moins perméable à la contradiction) issue de la réforme des services de police, les mécanismes de contrôle sont plus que jamais essentiels pour contrebalancer cette situation de monopole.

3. La dévalorisation des principes de proportionnalité et de subsidiarité en matière de protection des libertés et droits fondamentaux

En matière de protection des libertés et droits fondamentaux, le principe de proportionnalité est conçu comme

un dispositif clef dans la recherche d'un équilibre entre les objectifs poursuivis par la justice et les moyens mis en œuvre pour les atteindre. A cet égard, le contexte d'émergence des lois récentes ne cesse de nous interpeller : quel est encore le poids du principe de proportionnalité dans un contexte de "guerre totale contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée" ? Il faut savoir que l'état de guerre est une situation où les règles de droit et, plus particulièrement, les droits fondamentaux se trouvent gravement réduits ou même disqualifiés. On ne peut construire les lois sur une telle situation d'exception car, sinon, de totale, la guerre risque de devenir totalitaire.



Or, force est de constater que le champ d'application de ces législations récentes, votées dans un tel contexte, excède largement la matière du terrorisme et de la criminalité grave et organisée : il s'agit de règles qui font partie de ce qu'on appelle le "droit commun" de la procédure. La référence de plus en plus fréquente à l'article 90ter du C.i.cr. est particulièrement révélatrice d'une banalisation du recours à des mesures d'exception. L'extension du champ d'application matériel de l'article 90ter couplée à la multiplication des dispositifs procédurales étend à une série croissante d'infractions non seulement les conditions de mise en œuvre des écoutes téléphoniques, mais aussi d'autres dispositifs comme les méthodes particulières de recherche et le témoignage anonyme complet mais également l'enquête proactive, le contrôle visuel discret ou encore

Quel est encore le poids du principe de proportionnalité dans un contexte de "guerre totale contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée" ?

[22] 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 (M.B., 30 décembre 2005) poursuit la même logique : le gel provisoire des avoirs bancaires (article 46quater C.i.cr. modifié) de même 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 médecin (nouvel art. 46quinquies C.i.cr.) relèvent dorénavant également des attributions du procureur du Roi.

Le développement des garanties formelles sous la forme de multiplication de formalités et de règles de procédure ne sert pas nécessairement les droits qu'elles sont censées garantir.

les mesures de protection spéciales à un témoin menacé.

Corollaire du principe de proportionnalité, le principe de subsidiarité impose de ne recourir à certaines mesures d'investigation d'exception, jugées gravement attentatoires aux droits et libertés, que si les autres moyens d'enquête, ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

Afin de contrebalancer le caractère dérogatoire de certaines mesures d'exception (notamment dans un contexte de lutte contre la criminalité grave et organisée et le terrorisme), le principe de subsidiarité a été inscrit dans de nombreuses législations. Ainsi, le principe est actuellement consacré pour les mesures d'investigation suivantes : l'identification d'un titulaire d'un service de télécommunication[23], le contrôle visuel discret, l'observation[24], l'infiltration[25], le témoignage anonyme, le repérage de communications téléphoniques[26], l'extension de recherche informatique, les écoutes téléphoniques et la protection des témoins menacés.

Mais, face à cette inflation sans qu'une hiérarchie ne soit établie entre les différentes mesures, on peut se demander, à l'instar du recours au principe de proportionnalité, si la condition de subsidiarité a encore un caractère opérationnel.

4. Le développement de garanties formelles creuses aux dépens des garanties effectives

La procédure, par les garanties et les formalités qu'elle impose, est censée assurer la protection des libertés et droits fondamentaux. Cependant, la protection formelle des droits et libertés fondamentaux n'implique pas nécessairement leur effectivité. Que du contraire, le développement des garanties formelles sous la forme de multiplication de formalités et de règles de procédure ne sert pas nécessairement les droits qu'elles sont censées garantir.

Les lois sur les méthodes particulières de recherche illustrent l'inflation de garanties formelles (garanties "papiers") et de réglementations complexes dans les législations récentes [27] : on oblige les autorités à établir des rapports et des procès-verbaux, à rendre des décisions ou des ordonnances motivées de façon fort précise, à justifier les mesures au regard du principe de proportionnalité et de celui de subsidiarité, etc.

Quelle est la plus value de ces règles complexes et de ces formalités au regard des droits de la défense dès lors que les motivations peuvent être purement formelles et que le principe de subsidiarité, par la multiplication des mesures auquel il s'applique, se trouve dévalorisé ? Cette inflation de formalités génère d'abord une paperasserie croissante et chronophage qui détourne les magistrats et les policiers de leurs tâches quant au fond des dossiers.

Ensuite, nous percevons également les limites de ces garanties formelles : soit la loi ne prévoit aucune sanction et leur non-respect est rarement sanctionné en tant que tel ; soit ces formes sont prescrites à peine de nullité et le couperet risque d'opérer de

[23] Art. 46bis, § 1^{er}, al. 2, C.i.cr. tel que modifié par la loi du 27 décembre 2004 dont la date d'entrée en vigueur doit être fixée par arrêté royal.

[24] Art. 47sexies, § 2, al. 1^{er}, C.i.cr.

[25] Art. 47octies, § 2, al. 1^{er}, C.i.cr.

[26] Art. 88bis, § 1^{er}, al. 3, C.i.cr. tel que modifié par la loi du 27 décembre 2004 dont la date d'entrée en vigueur doit être fixée par arrêté royal.

[27] On peut citer ici comme autres exemples la loi sur les témoins anonymes (art. 86bis et s. C.i.cr.), la procédure de restitution ou d'aliénation des biens saisis (art. 28octies et art. 61sexies C.i.cr.) et les modifications en matière d'identifications et de repérages téléphoniques introduites par la loi du 27 décembre 2004 portant des dispositions diverses (art. 46bis, § 1^{er}, al. 2. C.i.cr. et art. 88bis, § 1^{er}, al. 3 C.i.cr. - *M.B.*, 31 décembre 2004).

façon aveugle sans avoir égard au fond et aux enjeux des dossiers.

De plus, du point de vue des droits de la défense, le développement des garanties formelles entraîne des effets pervers : en premier lieu, ces garanties "papiers" sont de plus en plus invoquées comme alibi pour justifier des dérogations dans l'exercice des libertés et droits fondamentaux ; de façon illusoire, ces garanties sont présentées comme offrant un contre-poids suffisant vis-à-vis de ces ingérences sans cesse croissantes. En second lieu, elles peuvent donner à croire que l'exercice effectif des droits de la défense se réduit au seul respect strict des procédures et des formalités instituées par la loi.

Nous sommes de ceux qui pensent que la simplification des règles (prévoir des règles claires et simples) sert tant l'efficacité de la justice que le respect des droits. C'est en ce sens que le "grand Franchimont" doit représenter une importante plus-value en termes de lisibilité de la loi et de simplification des règles.

5. L'essor de contrôles unilatéraux au préjudice du débat contradictoire.

Nous nous sommes réjouis en son temps de l'introduction d'une plus grande contradiction dans la phase préliminaire du procès pénal, notamment par l'octroi de droits aux parties dans le cadre de l'instruction (délivrance de la copie de l'audition, droit d'accès au dossier, droit de demander des devoirs complémentaires, référé pénal, contrôle de la régularité de la procédure...). Cependant, la marginalisation de la position du juge d'instruction conduit inévitablement à réduire les situations dans lesquelles l'ensemble de ces droits peuvent être exercés.

Le contrôle de la régularité de la procédure s'est révélé, quant à lui, une arme à double tranchant pour la

défense. Mené sur la base d'un dossier en pleine évolution (et par conséquent, souvent incomplet) et focalisé sur une question de procédure, le débat ne donne-t-il l'illusion de la contradiction, alors qu'il est nécessairement amputé de certains éléments et désincarné du débat sur le fond de la cause. Par ailleurs, force est d'admettre qu'après une décision de la chambre des mises en accusation "bénissant" la procédure, la réitération des moyens devant la juridiction de jugement apparaît comme un combat suranné et cette dernière a naturellement tendance à se rallier à la décision antérieurement rendue.

De plus, la procédure de contrôle de la régularité de la procédure est une des causes principales de l'allongement inquiétant des débats devant les juridictions d'instruction appelées à statuer sur le règlement de la procédure. Trop souvent à nos yeux, un débat au fond est mené devant les juridictions d'instruction.

Par ailleurs, nous assistons au développement de contrôles unilatéraux (censés compenser l'absence de contrôle contradictoire), ainsi qu'en témoigne la législation relative aux méthodes particulières de recherche : contrôles internes au sein des services de police, contrôle par le ministère public, contrôle marginal du juge d'instruction et contrôle largement unilatéral de la chambre des mises en accusation.

Or, le contrôle unilatéral a ses limites car on sait qu'il n'est pas toujours effectif dès lors qu'il est effectué en dehors de toute forme de contradiction : il peut être instrumentalisé ou purement formel et certains éléments peuvent être tus ou cachés. De plus, la multiplication des contrôles génère aussi une dilution des responsabilités.

6. L'impérieuse nécessité de revaloriser la phase de jugement

En matière de justice, il ne peut être

La simplification des règles (prévoir des règles claires et simples) sert tant l'efficacité de la justice que le respect des droits.

question de confiance aveugle ou présumée mais seulement d'une confiance justifiée parce que subordonnée à des contrôles effectifs et contradictoires.

Si le respect des procédures et des formes est essentiel dans une société démocratique afin de garantir le respect des droits et libertés fondamentaux, il ne peut être fait l'économie des garanties de fond qui doivent rendre effectif l'exercice des droits de la défense lors de l'examen du fond de l'affaire : les garanties contre le risque d'erreur judiciaire résident, avant tout, dans la contradiction et l'exercice effectif (et non formel) des droits de la défense, c'est-à-dire dans les moyens qui permettent à l'accusé de contester le bien-fondé d'une accusation, et non ceux qui lui permettent de soulever des vices ou erreurs de procédure.

Le déplacement du centre de gravité vers le parquet et les services de police et l'essor de contrôles unilatéraux dans la phase préliminaire du procès pénal ne sont pas sans incidence sur l'équilibre du procès : ces dernières décennies, l'accent a été mis sur la phase préliminaire du procès pénal au terme de laquelle un dossier complet, purgé de tout vice et "ficelé" est censé être présenté à la juridiction de jugement.

Cette situation ne débouche-t-elle pas sur une dévalorisation du procès devant le juge du fond dont la mission dans la majorité des causes ne serait plus que d'entériner les résultats de l'instruction préparatoire ?

C'est faire fi de la plus-value essentielle que constitue le débat contradictoire.

Par ailleurs, lors du règlement de la procédure, trop souvent on anticipe le débat sur le fond : les juridictions d'instruction devraient, à mon sens, se recentrer sur leur rôle initial, c'est-à-dire vérifier s'il y a matière ou non à procès sans entrer davantage dans les questions de fond. Dans cet esprit, le contrôle de la régularité de la procédure devrait, à mon sens, revenir au juge du fond en première et en dernière instance, les juridictions d'instruction se limitant à un contrôle de prime abord ("prima facie") au terme duquel seules les situations flagrantes seraient censurées.

N'est-il pas l'heure de focaliser à nouveau la procédure sur le débat au fond et de revitaliser, en conséquence, la procédure de jugement [28] ? En règle, c'est au juge du fond et à lui seul qu'il appartient d'apprécier, pour décider de la culpabilité d'une personne, l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de la phase préparatoire du procès pénal et ce, à la lumière d'un débat contradictoire.

A nos yeux, il s'agit, après le "petit Franchimont", d'un des plus grands challenges à relever par le "grand Franchimont".

Damien Vandermeersch
magistrat,
professeur à l'UCL et aux FUSL.

N'est-il pas l'heure de focaliser à nouveau la procédure sur le débat au fond et de revitaliser, en conséquence, la procédure de jugement ?

[28] On peut ainsi s'inquiéter du peu de témoins entendus aux audiences correctionnelles par rapport au nombre de personnes entendues dans le cadre de l'information ou de l'instruction.

<p>Devenir membre de l'ASM ? Renouveler votre cotisation pour l'exercice 2007 ?</p>	
Magistrats en fonction :	EUR 66,00
Stagiaires judiciaires, magistrats honoraires, juristes, référendaires :	EUR 25,00
<p>Par virement au compte 260-0039987-92 de l'asbl ASM avenue Général Michel 1b à 6000-Charleroi.</p>	
<p>Renseignements : asm@skynet.be ou 071 328 623</p>	

L'Association syndicale des magistrats a été fondée en 1979.

Le pouvoir judiciaire était alors organisé sur la base d'un modèle pyramidal strict, le silence absolu étant imposé aux magistrats : seule la hiérarchie était autorisée à parler en leur nom. Au nom de l'indépendance, les magistrats se tenaient à l'écart de la société et des débats qui la traversent.

C'est pour promouvoir une autre forme de magistrature qu'un groupe de magistrats crée l'A.S.M. en vue de faire émerger un lieu de débats nourris sur la justice, un lieu d'interpellation des responsables politiques, de propositions, d'interrogation sur le sens et le rôle du judiciaire dans la société.

L'Association Syndicale des Magistrats se définit par ses orientations:

- placer le citoyen au centre des préoccupations du service public de la justice,
- assurer une justice de qualité par la défense des intérêts légitimes des magistrats,
- assurer un fonctionnement démocratique des juridictions et des parquets,
- garantir l'indépendance constitutionnelle des magistrats envers tous les pouvoirs, en ce compris les pouvoirs économiques,
- recréer des liens et restaurer la confiance des citoyens en étant à l'écoute des mouvements et des idées qui traversent la société.

L'Association Syndicale des Magistrats soutient les initiatives qui favorisent l'accès à la justice et combat l'ésotérisme du langage judiciaire. Chaque jour, elle s'implique pour la sauvegarde de l'indépendance de la magistrature, indépendance perpétuellement menacée. Elle soutient le principe d'une plus grande autonomie de fonctionnement des juridictions et des parquets.

L'Association Syndicale des Magistrats offre un espace de rencontre et d'action pour les magistrats, de confrontation des idées, de contacts avec d'autres disciplines et avec d'autres acteurs de la société.

Il ne tient qu'à vous de la rejoindre.

L'ASM est membre de MEDEL
(Magistrats Européens pour la Démocratie Et les Libertés)

UNE OCCASION
DE RENCONTRE ET D'ACTION
POUR LES MAGISTRATS,
DE CONFRONTATION DES IDEES,
DE CONTACTS AVEC D'AUTRES
DISCIPLINES ET AVEC D'AUTRES
ACTEURS DE LA SOCIETE

ASM

Association syndicale
des magistrats, asbl

c/o CUNIC
avenue Général Michel 1b
B-6000 – Charleroi

tél. : +32 [0]71 328 623
fax : +32 [0]71 328 676

asm@skynet.be

www.asm-be.be

compte 260-0039987-92

Justine

Bulletin de l'Association Syndicale des Magistrats

N° 17 – février 2007

**Numéro spécial
colloque du 1^{er} décembre 2006
Le contrôle de la phase préliminaire
du procès pénal**

Sommaire :

- ⇒ Editorial de Jean-Marie Quairiat – p. 1
- ⇒ Avis sur le projet de loi du 14 décembre 2006 modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire – p. 3
- ⇒ La détermination et le contrôle des capacités de police judiciaire, par Paul Dhaeyer – p. 8
- ⇒ Contrôle de la police et maîtrise de l'enquête : ce que contrôler veut dire, par Caroll Tange – p. 11
- ⇒ L'interdépendance de la magistrature et de la police, par Claude Bottamedi – p. 12
- ⇒ Le contrôle juridictionnel de l'enquête, présentation générale par Benoît Dejemeppe et Adrien Masset – p. 13
- ⇒ Justice, politique et presse, un sacré ménage à trois, par Roland Planchar – p. 16
- ⇒ Inquisitoire et accusatoire : un antagonisme désuet ? L'avenir du juge d'instruction, par Renaud Van Ruymbeke – p. 19
- ⇒ Une police judiciaire pour une Europe de la justice, par Mario Vaudano – p. 23
- ⇒ Le grand Franchimont : stop ou encore ? Les enjeux de la réforme, par Denis Bosquet – p. 34
- ⇒ Grand Franchimont : stop ou encore ? Les enjeux de la réforme, par Damien Vandermeersch – p. 38

Agenda : (p. 2)

Assemblée générale ordinaire de l'ASM le vendredi 16 mars 2007
au tribunal de 1^{ère} instance de Namur,
Palais de Justice de et à 5000-Namur

17h00 : assemblée générale statutaire réservée aux membres de l'ASM

18h30 : débat ouvert à tous les magistrats :

Modernisation et ordre judiciaire : un combat incessant
introduction par Jean-Paul Janssens