

Numéro du rôle : 2836
Arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, introduit par l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 12 novembre 2003 et parvenue au greffe le 14 novembre 2003, un recours en annulation de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (publiée au *Moniteur belge* du 12 mai 2003) a été introduit par l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme, dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, chaussée d'Alseberg 303, l'a.s.b.l. Liga voor Mensenrechten, dont le siège social est établi à 9000 Gand, Van Stopenberghestraat 2, et l'a.s.b.l. Syndicat des avocats pour la démocratie, dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, rue Berckmans 83.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, rue Washington 40, 1050 Bruxelles;

- le Conseil des ministres.

Les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 23 juin 2004 :

- ont comparu :

- . Me A. Schaus et Me V. Letellier, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

- . Me A. Risopoulos et Me J. Sohier, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone;

- . Me M. Mareschal, qui comparaisait également *loco* Me D. Gérard, et Me L. Kennes, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres.

- les juges-rapporteurs P. Martens et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. L'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme et l'a.s.b.l. Liga voor Mensenrechten exposent qu'elles ont toutes deux pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité, et que la loi qu'elles attaquent est manifestement contraire à leur objet social.

A.1.2. L'a.s.b.l. Syndicat des avocats pour la démocratie expose que, la loi attaquée étant de nature à méconnaître les droits de la défense et les libertés fondamentales de la personne, elle porte directement atteinte aux objectifs qu'elle s'est fixés.

A.1.3. Le Conseil des ministres demande que les trois requérantes déposent le procès-verbal de la délibération de leur organe représentatif décidant d'intenter le recours.

Quant à l'intervention de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone

A.2.1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (ci-après : O.B.F.G.) expose qu'en vertu de l'article 495 du Code judiciaire, qui dispose notamment que l'O.B.F.G. prend les initiatives et mesures utiles pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable, il a intérêt à intervenir à l'appui du recours contre la loi du 6 janvier 2003, qui, selon lui, porte atteinte aux droits de la défense, rompt l'égalité des armes dans le déroulement du procès pénal et fait perdre à celui-ci son caractère équitable.

A.2.2. Il se réfère entièrement aux éléments de fait et aux motifs de droit soulevés par les parties requérantes à l'appui du recours.

A.2.3. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt de l'O.B.F.G. à intervenir à l'appui du recours. Il expose que l'article 495, alinéa 2, du Code judiciaire ne pose pas un principe général de droit à un procès équitable ou de respect des droits de la défense. Il estime que cette disposition ne peut être dissociée de l'alinéa 1er du même article, des termes duquel une compétence générale, telle la défense de ces principes généraux, ne peut être déduite. En outre, il considère que l'O.B.F.G. aurait au moins dû procéder à une corrélation entre l'intérêt qu'il prétend être habilité à défendre et les normes de contrôle dont la violation est invoquée dans les divers moyens soulevés par les requérantes.

Enfin, le Conseil des ministres demande que l'O.B.F.G. dépose le procès-verbal de délibération de son conseil d'administration décidant d'intervenir devant la Cour.

Quant au fond

Premier moyen

A.3.1. Le premier moyen est divisé en trois branches. La première branche dénonce la violation, par l'article 47ter du Code d'instruction criminelle (ci-après : C.I.Cr.), inséré par l'article 4 de la loi du 6 janvier 2003, des articles 12, alinéa 2, 15 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes exposent que la disposition qu'elles attaquent ne poursuit pas un but légitime, ou qu'à tout le moins, la mesure n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Elles ne contestent pas que la recherche des infractions et de leurs auteurs puisse justifier l'adoption de mesures restrictives des droits et libertés, mais elles relèvent que la disposition attaquée permet la mise en œuvre des méthodes visées indépendamment de tout objectif judiciaire et estiment que, dans cette mesure, l'article 47ter, § 1er, viole les dispositions qu'elles invoquent.

A.3.2.1. Le Conseil des ministres soulève d'abord une exception d'irrecevabilité du moyen, en cette branche, en tant qu'il est pris de la violation de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. Il expose qu'il ne faut pas confondre la recherche des infractions et de leurs auteurs, par définition préalable à la mise en œuvre des poursuites, et la notion même de poursuites, soit la mise en œuvre de l'action publique. La Constitution n'appliquant le principe de légalité qu'aux poursuites, et non aux moyens et modes de preuve, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution ne serait pas applicable en l'espèce.

A.3.2.2. Les parties requérantes répondent que cette interprétation restrictive de l'article 12 de la Constitution ne peut être admise, qu'elle pose d'insurmontables problèmes de définition, qu'elle est contraire à la volonté du Constituant originaire, et qu'elle est démentie par l'interprétation extrêmement restrictive du terme « poursuites » que contenaient les anciens articles 59 et 120 de la Constitution relatifs aux immunités parlementaires des élus. Elles ajoutent que l'argument tiré du principe de la liberté de la preuve en droit pénal n'est pas plus convaincant, la preuve en droit pénal étant strictement réglementée, notamment par l'article 56, § 1er, alinéa 2, du C.I.Cr., qui consacre le principe selon lequel le juge d'instruction veille à la légalité des moyens de preuve. Enfin, elles rappellent que, selon la jurisprudence de la Cour, la forme des poursuites, visée à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, concerne notamment la valeur probante des procès-verbaux dès lors qu'elle intéresse la charge de la preuve en matière pénale et fait partie de la détermination des formes de la poursuite.

A.3.2.3. Le Conseil des ministres réplique que la notion de « poursuites » est limitée à l'action publique et que les poursuites n'existeront qu'à partir du moment où le ministère public affiche officiellement sa volonté de voir un individu présenté devant une juridiction de fond. En outre, il considère que le principe de légalité est respecté dès lors que les modalités d'ouverture d'une information ou d'une instruction sont définies de manière générale par le Code d'instruction criminelle. Quant à la référence aux articles 59 et 120 anciens de la Constitution, il réplique qu'il faut interpréter la notion de « poursuites » qu'ils contiennent par rapport au but qu'ils poursuivent et que cette interprétation extensive ne saurait valoir pour les mêmes termes utilisés dans le contexte différent de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. Quant à la question de la réglementation de la preuve, le Conseil des ministres réplique que, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, le fondement même du principe de la liberté de la preuve pénale implique que les techniques de recherche d'éléments de preuve ne doivent pas toutes être prévues par la loi.

A.3.3.1. Sur le fond, le Conseil des ministres estime que l'argumentation des parties repose sur une interprétation erronée de l'article 47ter, § 1er, du C.I.Cr. : celui-ci est parfaitement clair et seule une finalité judiciaire peut fonder le recours aux méthodes particulières de recherche.

A.3.3.2. Les requérantes répondent que les termes clairs de l'article 47ter du C.I.Cr. induisent que les méthodes particulières de recherche peuvent être mises en œuvre à d'autres fins que strictement judiciaires.

A.4.1. La deuxième branche dénonce la violation, par l'article 47ter du C.I.Cr., inséré par l'article 4 de la loi attaquée, des articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution. Les parties requérantes soutiennent qu'il n'est pas satisfait aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité inhérentes au principe de légalité, dès lors que les méthodes particulières de recherche peuvent être mises en œuvre, alors même qu'aucune infraction n'aurait été commise, à l'égard de personnes auxquelles les autorités policières pourraient prêter l'intention d'en commettre.

A.4.2. Le Conseil des ministres répète que l'article 12, alinéa 2, ne s'applique pas à l'examen des méthodes particulières de recherche et estime donc que la seule norme dont il convient de contrôler le respect est l'article 22 de la Constitution. Il estime que cette disposition n'exige pas nécessairement de prévisibilité, du moins dans le sens donné à cette notion par les requérantes. Il ajoute que la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il est satisfait au critère de prévisibilité de la loi dès lors que les citoyens disposent d'indications suffisantes quant aux circonstances dans lesquelles et aux conditions auxquelles les autorités publiques sont habilitées à utiliser des mesures telles que celles qui font l'objet du recours, et qu'une ingérence dans la vie privée n'est pas nécessairement exclue dans le cadre d'une enquête proactive.

A.4.3. Les parties requérantes renvoient à leurs arguments déjà exposés concernant l'applicabilité de l'article 12 de la Constitution et la finalité des méthodes particulières de recherche. Pour le surplus, elles contestent la lecture que fait le Conseil des ministres de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

A.5.1. La troisième branche dénonce la violation, par les articles 4 et 5 de la loi attaquée, en ce qu'ils insèrent dans le C.I.Cr. les articles 47*ter*, §§ 1er et 2, 47*sexies* et 56*bis*, alinéa 2, 47*octies* et 47*decies*, des articles 15, 19, 22, 26 et 27 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes dénoncent une violation du principe de proportionnalité par les atteintes portées au droit au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

A.5.2.1. La première partie de cette branche porte sur la violation du principe de proportionnalité en ce que les méthodes critiquées peuvent être mises en œuvre dans le cadre d'une enquête proactive, sans que cette mise en œuvre soit limitée à la recherche des infractions énumérées à l'article 28*bis*. Les requérantes ajoutent que, même s'il fallait interpréter l'article 47*ter*, § 1er, comme ne dérogeant pas à l'article 28*bis*, les dispositions qu'elles invoquent n'en seraient pas moins violées, dans la mesure où l'autorisation de la mise en œuvre de méthodes particulièrement « intrusives » et attentatoires aux droits et libertés pour la recherche d'infractions qui ne sont pas encore commises ou pas encore connues est disproportionnée. Elles reprochent donc au législateur de ne pas avoir, dans le cadre de l'enquête proactive, circonscrit plus strictement les infractions futures ou inconnues dont la recherche peut justifier la mise en œuvre de méthodes particulières.

A.5.2.2. Le Conseil des ministres expose que, parce qu'il mentionne « sans préjudice des articles 28*bis*, §§ 1er et 2 », l'article 47*ter*, § 1er, ne peut être compris que comme imposant au ministère public, lorsqu'il envisage la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche dans le cadre d'une enquête proactive, de respecter l'article 28*bis*, § 2, dans toutes ses dispositions, ce que confirment les travaux préparatoires. Il estime que la finalité exclusivement judiciaire des méthodes de recherche en cause et la subordination de leur mise en œuvre à l'existence d'indices sérieux qu'une infraction va être commise garantissent la proportionnalité des mesures par rapport à l'objectif poursuivi, à savoir organiser une lutte efficace contre la criminalité moderne et organisée. Il ajoute que l'enquête proactive est essentielle dans la lutte contre cette criminalité et que le recours à des méthodes particulières de recherche au cours d'une enquête proactive est doublement limité, d'une part, par les garanties diverses établies pour chaque méthode particulière, et, d'autre part, par le respect des conditions imposées à l'article 28*bis*, § 2.

A.5.2.3. Les parties requérantes répondent que la précision, contenue à l'article 47*ter*, § 1er, du C.I.Cr., selon laquelle la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche est autorisée « sur base d'indices sérieux que des faits punissables vont être commis ou ont déjà été commis », n'est utile que si elle entend étendre et déroger à la référence expresse à l'article 28*bis* qui limite le recours à l'enquête proactive. Elles précisent qu'elles ne maintiennent cette branche du moyen qu'en ce qui concerne le recours aux indicateurs, dès lors que les articles 47*sexies*, 56*bis* et 47*octies* reprennent *in extenso* les conditions consacrées à l'article 28*bis*, alors que l'article 47*decies*, combiné avec l'article 47*ter*, § 1er, permet de considérer que le recours aux indicateurs peut s'opérer de manière proactive pour la recherche et la collecte d'informations concernant tout type d'infraction.

Elles confirment par ailleurs leurs griefs déduits de ce que ces méthodes puissent être mises en œuvre dans le cadre d'une enquête proactive, même ainsi circonscrite. Elles font observer que, si le recours à ces méthodes est soumis à un contrôle interne du ministère public, la violation des règles légales n'est pas sanctionnée, ce qui fait perdre toute effectivité à ce contrôle.

Les parties requérantes exposent encore qu'elles seraient satisfaites si, comme le Conseil des ministres le soutient, le recours aux méthodes particulières les plus « intrusives » était exclu dans le cadre de l'enquête proactive, mais elles estiment qu'une telle interprétation ne peut être admise en ce qu'elle est contraire à la portée de l'article 28*septies* du C.I.Cr. Elles en concluent qu'aucune disposition législative n'exclut la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche dans le cadre d'une enquête proactive.

A.5.2.4. Le Conseil des ministres réplique que cette position ne peut être acceptée, étant donné que l'article 55 du C.I.Cr. ne vise pas uniquement à définir les actes d'instruction, mais bien à délimiter la compétence du juge d'instruction, alors que l'article 28^{septies} a vocation à définir la compétence du ministère public. Il en conclut qu'il n'est pas question d'accorder au juge d'instruction des compétences complémentaires à celles organisées à l'article 55 et que le juge d'instruction n'est pas compétent, sur la base de l'article 28^{septies}, pour poser un acte dans le cadre d'une enquête proactive.

A.5.3.1. La seconde partie de cette branche du moyen dénonce une violation du principe de proportionnalité par les conditions de la mise en œuvre des méthodes critiquées dans le cadre d'une enquête proactive.

Les requérantes font valoir que la loi autorise le recours à l'observation pour tous types de faits infractionnels, du moment que les nécessités de l'enquête l'exigent et que les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité. Elles rappellent que le procureur du Roi, qui peut autoriser l'observation, n'intervient en principe qu'à charge, compte tenu de sa qualité d'acteur dans le procès pénal, et estiment qu'il ne peut être admis qu'il soit le seul juge des nécessités de l'enquête.

Elles dénoncent aussi le champ d'application excessivement large de l'autorisation des observations à l'aide de moyens techniques. Enfin, elles ne perçoivent pas les raisons objectives qui justifieraient que les mêmes garanties n'existent pas dans deux hypothèses voisines : d'une part, lorsque les moyens techniques de surveillance sont placés à l'extérieur du lieu privé mais permettent d'obtenir un son ou une image de ce qui se passe à l'intérieur; d'autre part, lorsque les moyens techniques sont placés à l'intérieur du lieu privé.

A.5.3.2. Le Conseil des ministres répond que s'il est vrai que le ministère public n'offre pas les mêmes garanties d'indépendance et d'impartialité que le juge d'instruction, il est inexact d'affirmer qu'il n'informe qu'à charge. En outre, cette circonstance ne pourrait avoir pour conséquence de lui interdire de poser des actes de contrainte. Il ajoute que le principe de proportionnalité a été défini par le législateur de manière distincte pour chaque méthode particulière de recherche, en fonction de la gravité de l'atteinte aux droits et libertés. En revanche, dans d'autres cas dans lesquels le ministère public peut poser des actes contraignants, comme la privation de liberté pour vingt-quatre heures, le législateur n'a pas imposé au ministère public une obligation expresse de respecter un quelconque principe de proportionnalité. Pour le surplus, le Conseil des ministres estime que le seuil d'un an utilisé pour déterminer les infractions qui justifient le recours à une observation à l'aide de moyens techniques, à condition qu'elles ne permettent pas d'avoir une vue dans une habitation et qu'elles ne nécessitent pas de pénétrer à l'intérieur des lieux privés, est parfaitement proportionné à la gravité des atteintes évoquées aux droits et libertés. Enfin, il souligne que l'utilisation de moyens techniques permettant de capter des signaux à l'intérieur d'un lieu privé est soumise aux règles strictes de l'article 89^{ter} du C.I.Cr.

A.5.3.3. Les requérantes s'en remettent à l'interprétation selon laquelle l'utilisation de moyens techniques permettant de capter des signaux émis à l'intérieur d'un lieu privé est soumise à l'article 89^{ter} du C.I.Cr. Par contre, elles maintiennent leurs griefs en ce qui concerne les autres types d'observation.

Deuxième moyen

A.6.1. Le deuxième moyen est pris de la violation, par les articles 47^{octies}, § 2, alinéa 2, et 47^{decies}, § 4, du C.I.Cr., des articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes exposent que l'habilitation contenue dans l'article 47^{octies}, § 2, alinéa 2, permet au Roi de prévoir différentes techniques spécifiques qui, s'inscrivant dans le cadre d'une infiltration, en précisent certaines opérations présentées comme annexes, et reposent sur des principes se situant au-delà de la simple usurpation d'identité et de la fréquentation d'individus. Elles ajoutent que l'habilitation prévue par l'article 47^{decies}, § 4, du C.I.Cr., a incontestablement pour objet l'organisation des modalités d'un système impliquant ou pouvant impliquer des ingérences dans la vie privée des personnes, qu'il s'agisse des indicateurs ou des personnes avec lesquelles ces derniers sont en contact. Elles font valoir que la condition de légalité, imposée par les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas remplie par les dispositions visées au moyen.

A.6.2.1. Le Conseil des ministres soulève tout d'abord une exception d'irrecevabilité du moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, étant donné que cette disposition n'est pas applicable aux dispositions attaquées.

A.6.2.2. Les parties requérantes se réfèrent, en réponse, à leur argumentation exposée en A.3.2.2.

A.6.3.1. Quant au fond, le Conseil des ministres cite la jurisprudence de la Cour pour affirmer que le principe de légalité consacré par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution permet, dans certaines conditions, que le législateur puisse accorder des délégations au Roi. Il en déduit que l'exigence de légalité des restrictions au droit à la vie privée consacré par les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 22 de la Constitution n'exclut pas non plus de telles délégations.

En ce qui concerne l'infiltration (article 47*octies*, § 2, du C.I.Cr.), le Conseil des ministres note qu'elle n'est pas considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme une méthode d'enquête portant atteinte à la vie privée. Le législateur l'a toutefois soumise aux exigences de proportionnalité et de subsidiarité. Il s'est cependant refusé à établir une liste des techniques d'enquêtes policières pouvant être utilisées dans le cadre de l'infiltration pour des raisons liées à l'évolution rapide de leur contenu. Par ailleurs, le Conseil des ministres estime que l'habilitation au Roi prévue par l'article 47*octies*, § 2, est définie de manière précise : elle porte uniquement sur la détermination des techniques en tant que telles et elle prévoit que l'arrêté doit être délibéré en Conseil des ministres, sur proposition du ministre de la Justice et sur avis du Collège des procureurs généraux.

En ce qui concerne le recours aux indicateurs (article 47*decies*, § 4, du C.I.Cr.), le Conseil des ministres observe que la loi organise de manière précise les principes essentiels relatifs à la fonction et à la mission des fonctionnaires de contact et gestionnaires locaux et nationaux. Le législateur a cependant estimé préférable que les règles de fonctionnement soient réglées par arrêté royal, car il s'agit d'un simple développement pratique de principes fixés dans la loi. En outre, il constate que l'habilitation au Roi est établie de manière précise.

A.6.3.2. Les parties requérantes répondent qu'il faut déduire de l'intention du Constituant originaire que la réserve de compétence à la loi doit s'interpréter strictement. Elles ajoutent que même si la Cour confirmait l'interprétation souple des principes constitutionnels réservant à la loi les cas et formes des poursuites ainsi que les intrusions potentielles des autorités dans la vie privée des individus, il faudrait constater que les habilitations incriminées ne satisfont pas aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité.

Elles font valoir que l'intervention du Collège des procureurs généraux n'est nullement une garantie, dès lors que la raison d'être de la réserve de compétence à la loi est de garantir que les actes des autorités exécutives ou judiciaires pouvant entraver la liberté des citoyens soient décidés et maîtrisés par les représentants des citoyens. Elles estiment aussi que la balance entre sécurité, exigeant le secret, et liberté, impliquant la délibération d'une assemblée élue, n'était pas inconnue du Constituant de 1831, et qu'il a cependant clairement tranché en faveur de la deuxième en confiant à la loi la compétence de principe en la matière.

En ce qui concerne l'article 47*decies*, enfin, elles observent que même si trois objectifs sont assignés au Roi, ils concernent exclusivement la sécurité des indicateurs et ne sont pas de nature à apporter les garanties nécessaires aux citoyens lorsque l'exécutif est autorisé à régler des matières qui peuvent potentiellement entraver les droits et libertés.

A.6.3.3. Le Conseil des ministres rappelle en réplique que les techniques d'enquête policières ne sont pas des méthodes particulières de recherche en tant que telles, qu'elles ne sont pas soumises à des conditions légales de mise en œuvre indépendantes des conditions propres à l'infiltration, et qu'il en résulte que les éléments d'une technique d'enquête policière qui pourraient éventuellement porter atteinte à un droit ou à une liberté des milieux infiltrés résultent directement du principe de l'infiltration.

Troisième moyen

A.7.1. Le troisième moyen est pris de la violation, par l'article 47^{quater} du C.I.Cr., introduit par l'article 4 de la loi attaquée, des articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant combinés avec l'article 12 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes exposent que la définition donnée par la disposition attaquée de la provocation policière est plus restrictive que celle qu'en donne la jurisprudence au sujet de la qualité de l'auteur de la provocation, du champ d'application matériel de celle-ci et de ses conséquences quant à l'exclusion de la preuve obtenue par ce moyen. Elles font valoir que la définition jurisprudentielle de la provocation reste applicable aux procédures n'ayant pas impliqué la mise en œuvre de méthodes particulières d'enquête, ce qui est constitutif de discrimination entre les personnes concernées par une procédure pénale, selon qu'il a été ou non fait usage d'une méthode particulière d'enquête.

A.7.2. Le Conseil des ministres fait valoir que l'article 47^{quater} ne définit pas la notion de provocation de manière exhaustive et que le législateur n'a pas eu l'intention de s'écarter de la définition de la provocation donnée par la Cour de cassation. Dès lors, les cours et tribunaux restent libres de considérer que, sur la base des éléments du dossier, une infraction a été provoquée, que des méthodes particulières de recherche aient ou non été mises en œuvre.

Il considère par ailleurs que l'article 47^{quater} est clair et répond aux exigences du principe de légalité, s'il fallait considérer que l'article 12, alinéa 2, de la Constitution est d'application à la définition de la notion de provocation.

De manière subsidiaire, le Conseil des ministres expose que les critères retenus par l'article en cause ne sont pas nécessairement en contradiction avec la définition de la provocation retenue par la Cour de cassation ou par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

A.7.3. Les parties requérantes contestent d'abord l'interprétation donnée par le Conseil des ministres et estiment quant à elles que la définition de la provocation contenue dans la loi diffère de celle fournie par la jurisprudence, ce qui induit la différence de traitement qu'elles dénoncent. S'agissant des conséquences attachées à la démonstration de la provocation, elles maintiennent leur argumentation selon laquelle l'irrecevabilité des poursuites pour les seuls faits provoqués contredit la jurisprudence habituelle en la matière.

Quatrième moyen

A.8.1. Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 29 de la Constitution par les articles 6 et 7 de la loi du 6 janvier 2003. Les requérantes font valoir que le droit au secret des lettres, garanti par l'article 29 de la Constitution ne souffre aucune exception, et qu'en permettant l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier, le législateur a manifestement violé cette disposition.

A.8.2.1. Quant à l'article 6 attaqué, le Conseil des ministres estime, en ordre principal, qu'étant donné que cette disposition ne permet que la saisie du courrier par le procureur du Roi, et non son ouverture, il ne saurait violer l'article 29 de la Constitution qui ne lui est pas applicable.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres considère que l'on ne peut prétendre que le droit au secret des correspondances serait absolu dès lors que l'article 29 de la Constitution prévoit expressément que la loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres. Il ajoute en outre que la notion de courrier contenue dans la disposition attaquée doit recevoir une définition beaucoup plus large que celle de correspondance de l'article 29. Enfin, il fait valoir que la restriction apportée au secret des lettres est limitée et justifiée par la nécessité de préserver un intérêt public supérieur.

A.8.2.2. Quant à l'article 7 attaqué, le Conseil des ministres estime qu'il est pertinent et raisonnable de réserver au juge d'instruction le pouvoir d'ouvrir et de prendre connaissance du contenu du courrier intercepté et saisi.

A.8.3. Les parties requérantes s'interrogent, en réponse, sur l'utilité de l'interception d'une correspondance si ce n'est pour en contrôler le contenu, et estiment dès lors que l'article 6 est indissociablement lié à l'article 7.

Elles ajoutent que le champ d'application de la mesure, consacré par l'article 6, § 1er, alinéa 1er, *in fine*, rend ces dispositions totalement disproportionnées à l'objectif poursuivi.

A.8.4. Le Conseil des ministres réplique que l'interception et l'ouverture du courrier ne peut avoir lieu que s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, et que ce champ d'application est manifestement proportionné.

Cinquième moyen

A.9.1. Le cinquième moyen est pris de la violation, par l'article 8 de la loi attaquée, des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution isolés ou combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes exposent que cette disposition, en permettant à un fonctionnaire de police de pénétrer, moyennant l'autorisation du juge d'instruction, dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de l'occupant ou sans leur consentement, afin de l'inspecter, d'y recueillir des preuves ou d'y installer du matériel d'observation, permet en réalité une perquisition sans l'entourer des garanties habituelles en cette matière. Elles font valoir que le législateur ne démontre nullement que cette mesure, qui peut de surcroît être utilisée dans le cadre d'une enquête proactive, soit nécessaire dans une société démocratique. Elles comparent le système critiqué avec celui des écoutes téléphoniques, consacré par l'article 90ter du C.I.Cr., et en concluent que ce dernier bénéficie de plus de garanties, ce qui est, selon elles, discriminatoire. Elles contestent encore l'absence d'exigences précises quant à la motivation de la décision du juge d'instruction, notamment en ce qui concerne la durée pendant laquelle la mesure peut être exécutée.

A.9.2.1. Le Conseil des ministres rappelle que le contrôle visuel discret ne peut être ordonné que par un juge d'instruction, et qu'il est soumis aux principes de subsidiarité et de proportionnalité. Il précise que le juge d'instruction n'est pas habilité à instruire dans le cadre d'une enquête proactive, en vertu de l'article 55 du C.I.Cr. qui limite son pouvoir aux enquêtes réactives, et qu'il résulte de ceci que le contrôle visuel discret ne peut avoir lieu dans le cadre d'une enquête proactive.

A.9.2.2. Les parties requérantes répondent que le Conseil des ministres omet la portée de l'article 28septies du C.I.Cr., qui permet au procureur du Roi de demander au juge d'instruction d'accomplir un acte d'instruction sans le saisir des faits pénaux faisant l'objet de l'information et sans ouvrir une instruction judiciaire. Elles estiment que le contrôle visuel discret n'est nullement exclu de la procédure consacrée par cette disposition et que, dès lors, aucune disposition législative n'exclut la mise en œuvre du contrôle visuel discret dans le cadre d'une enquête proactive, puisqu'elle fait partie de l'information.

A.9.2.3. Le Conseil des ministres réplique que les termes mêmes de l'article 28septies du C.I.Cr. font référence à l'article 55 du même Code et que l'acte en cause ne peut être qu'un acte d'instruction que le juge ne peut ordonner qu'en vertu de l'article 55, ce qui exclut le recours au contrôle visuel discret lors d'une enquête proactive.

A.9.3.1. Quant à la comparaison avec l'article 90ter du C.I.Cr., le Conseil des ministres fait valoir que la différence de formulation entre les deux dispositions ne traduit en rien une réduction de la garantie consacrée : le principe de subsidiarité visé à l'article 89ter ne réduit pas la garantie qu'il consacre par rapport à celle visée par l'article 90ter, § 1er, alinéa 1er.

A.9.3.2. Les parties requérantes répondent que cet argument ne suffit pas à justifier la différence de terminologie des deux dispositions.

A.9.4.1. Quant aux garanties procédurales, le Conseil des ministres expose que la terminologie concernant le contenu de l'ordonnance du juge d'instruction a été reprise de l'article 89bis, alinéa 2, du C.I.Cr., qu'aucune précision relative à la communication et à la conservation des enregistrements n'était nécessaire puisqu'aucun enregistrement ne peut être effectué dans le cadre d'un contrôle visuel discret, et qu'enfin les documents parlementaires précisent que le procès-verbal relatif au contrôle visuel discret est joint au dossier judiciaire et peut être consulté à tout moment par les parties au procès.

A.9.4.2. Les parties requérantes répondent que cette argumentation fait abstraction du fait essentiel que la perquisition est en principe effectuée par le juge d'instruction en personne, alors que, en ce qui concerne les contrôles visuels discrets, son intervention se limite à autoriser les services de police à le faire.

A.9.5.1. Enfin, en ce qui concerne la comparaison avec la perquisition, le Conseil des ministres fait remarquer que, contrairement à celle-ci, le contrôle visuel discret est soumis à l'exigence stricte de proportionnalité.

A.9.5.2. Les parties requérantes répondent que, même si le champ d'application des contrôles visuels discrets est circonscrit, le législateur ne prévoit aucun critère suffisant permettant de garantir le caractère subsidiaire de cette méthode par rapport à la perquisition.

A.9.5.3. En réplique, le Conseil des ministres ajoute que le contrôle visuel discret et la perquisition ne sont pas des techniques comparables. A titre subsidiaire, il constate que les différences propres à chacune de ces techniques n'entraînent pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Sixième moyen

A.10.1. Le sixième moyen est pris de la violation, par l'article 9 de la loi attaquée, des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, pris isolément ou combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes exposent que la disposition qu'elles attaquent permet l'écoute de toutes les communications tenues dans un lieu privé, sans que celles-ci ne doivent être relayées par un opérateur, et qu'elle implique une violation de domicile pour permettre le placement du matériel nécessaire. Elles constatent donc que l'intrusion dans la vie privée est extrêmement grave. Elles dénoncent l'absence de proportionnalité de cette mesure, étant donné que le législateur n'a pas limité la possibilité d'y recourir aux crimes et délits les plus graves, mais qu'il l'a permise pour ceux qui justifient une écoute téléphonique, qui est pourtant nettement moins attentatoire au droit à la vie privée.

A.10.2. Le Conseil des ministres expose que l'objectif poursuivi par la disposition attaquée est de rendre la mesure des écoutes prévue par l'article 90ter du C.I.Cr. effective, d'une part, et d'apporter une réponse aux stratégies développées par les milieux criminels pour empêcher les écoutes policières, d'autre part. Il précise que la méthode de recherche concernée est soumise aux conditions de proportionnalité et de subsidiarité les plus sévères : les écoutes directes ne peuvent être autorisées que par le juge d'instruction, s'il existe des indices sérieux que le fait constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au paragraphe 2 de l'article 90ter et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas. Enfin, il estime que la disposition entreprise n'étend nullement les types de communication pouvant faire l'objet d'une écoute directe, puisque les communications verbales tombaient, même avant la modification introduite par la disposition litigieuse, sous le coup des écoutes permises par l'article 90ter, § 1er, du C.I.Cr.

A.10.3. Les parties requérantes répondent qu'il est évident que la nouvelle mesure est beaucoup plus « intrusive » que celle qui était prévue par l'article 90ter ancien. Il est dès lors établi qu'elle doit être entourée de garanties plus larges que celles conférées pour les écoutes de communications extérieures ou transmises par un opérateur. Ces garanties faisant défaut, la mesure est disproportionnée.

Septième moyen

A.11.1. Le septième moyen est pris de la violation, par l'article 13 de la loi litigieuse, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes considèrent que la récolte et l'analyse des données concernant les comptes et les transactions bancaires constituent une ingérence de l'autorité au sein de la sphère privée individuelle. Elles font valoir qu'en raison des lacunes relatives tant à son champ d'application *ratione personae* et *temporis* qu'aux modalités de la mesure de surveillance qu'il introduit, il est manifeste que l'article 13 attaqué ne respecte pas la condition de prévisibilité prévue par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.11.2. Le Conseil des ministres fait valoir que l'application de l'article 46quater n'est nullement limitée au recours à une méthode particulière de recherche au sens de l'article 47ter, et qu'il n'existe par conséquent aucune différence de traitement entre les situations comparées par les requérantes.

Il estime par ailleurs qu'à considérer que la compétence attribuée en l'espèce au ministère public constituerait une ingérence dans la vie privée, il ne faut pas en exagérer l'importance, dans la mesure où il ne s'agit que de données bancaires objectives, par ailleurs déjà en possession de personnes tierces. Il ajoute que le Code des impôts sur les revenus accorde à l'administration fiscale un pouvoir d'ingérence similaire.

En ce qui concerne la condition de prévisibilité exigée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres rappelle que celle-ci est remplie dès que la loi fournit des indications suffisantes sur les circonstances et les conditions dans lesquelles les autorités publiques sont habilitées à avoir recours à la mesure et il estime que ces conditions sont remplies en l'espèce. Il précise enfin que la loi du 8 décembre 1992 s'applique aux données bancaires récoltées par le ministère public sur la base de l'article 47*quater*, et qu'il faut donc s'en remettre aux dispositions de cette loi à propos de la conservation des données.

A.11.3. Les parties requérantes considèrent, en réponse, que les informations bancaires font intégralement partie de la vie privée des individus. Elles précisent qu'elles dénoncent l'absence de limites au pouvoir d'investigation du procureur du Roi.

Huitième moyen

A.12.1. Le huitième moyen est pris de la violation, par les articles 47*sexies*, § 2, 47*octies*, § 2, 46*ter*, 46*quater*, lus seuls et combinés avec les articles 47*ter*, § 2, et 56*bis*, et avec les articles 47*septies*, 47*novies*, 47*decies*, § 6, et 47*undecies*, insérés par les articles 4, 5, 6 et 13 de la loi attaquée, des articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes exposent que les dispositions attaquées, en permettant au procureur du Roi d'autoriser l'observation, l'infiltration, l'interception et la saisie du courrier ainsi que la récolte de données concernant des comptes et transactions bancaires, privent les personnes soumises à ces méthodes particulières d'enquête et autres méthodes d'enquête des garanties d'impartialité et d'indépendance d'un juge dans une matière pourtant particulièrement « intrusive » dans le droit à la vie privée et restreignent de surcroît de manière disproportionnée l'exercice utile des droits de la défense.

Elles dénoncent la violation des dispositions visées au moyen en ce qui concerne l'autorisation des méthodes d'enquête, le contrôle de leur mise en œuvre, ainsi que le contrôle de la légalité des moyens de preuve obtenus. Quant à ce dernier point, elles soulignent que le juge d'instruction ne dispose d'aucun moyen de contrôler la légalité des méthodes d'enquête utilisées puisque la loi ne lui permet pas d'accéder au dossier relatant l'exécution des méthodes particulières d'enquête qu'il n'a pas lui-même ordonnées, et que, en ce qui concerne les méthodes qu'il a lui-même autorisées, il ne peut en contrôler l'exécution qu'en consultant les pièces qui auront été versées dans le dossier confidentiel, mais qui pourraient être insuffisantes pour vérifier la légalité des moyens de preuve ainsi obtenus. Elles ajoutent que, contrairement à ce qui est dit dans les travaux préparatoires, cette absence de garanties élémentaires n'est pas suffisamment compensée par le contrôle que la loi confie à la chambre du conseil, qui n'a pas accès au dossier confidentiel.

Les parties requérantes font valoir que l'absence d'autorisation judiciaire pour des méthodes aussi attentatoires au droit à la protection de la vie privée restreint l'exercice des droits de la défense et constitue une violation discriminatoire de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, elles soutiennent que la loi crée une différence de traitement injustifiée entre les personnes qui font l'objet d'une méthode particulière d'enquête dans le cadre d'une information et celles qui sont inculpées dans le cadre d'une instruction, puisque seules ces dernières bénéficient de l'intervention - limitée - du juge d'instruction. Une même différence de traitement injustifiée est constatée entre les personnes concernées par la loi attaquée et celles qui font l'objet, au cours d'une information, d'une écoute de télécommunication conformément à l'article 90*ter* du C.I.Cr.

A.12.2.1. Le Conseil des ministres rappelle au préalable que les procédures antérieures aux débats devant la juridiction de fond ne sont pas assujetties aux prescriptions de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sauf si leur

inobservation risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. Il estime dès lors qu'il ne faut pas vérifier si, au cours de l'information ou de l'instruction, la personne concernée bénéficie de l'intervention d'un juge indépendant et impartial au sens de l'article 6 précité.

A.12.2.2. Les parties requérantes répondent que le respect des droits de la défense s'impose en tant que principe général de droit et qu'il s'applique aux procédures préalables au jugement pénal au fond.

A.12.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que le procureur du Roi n'agit pas uniquement à charge et que la loi lui accorde de nombreux pouvoirs de contrainte sans intervention d'un magistrat indépendant.

Quant à la différence de traitement entre une personne concernée par une méthode particulière de recherche au cours d'une information et une autre, concernée par la même méthode au cours d'une instruction, le Conseil des ministres observe que la prétendue discrimination revient en réalité à critiquer les critères de saisine du juge d'instruction dans toute procédure pénale, indépendamment de la question des méthodes particulières de recherche.

Le Conseil des ministres ajoute que l'option retenue par le législateur de soumettre diverses méthodes particulières à l'autorisation du ministère public justifie également son choix de laisser la compétence de mise en œuvre des techniques au ministère public.

A.12.2.4. Les parties requérantes répondent que personne ne conteste que seul le juge d'instruction est constitué en gardien des droits et libertés, qualité qui n'est pas reconnue au procureur du Roi. Elles ajoutent que les moyens de contrainte qu'elles critiquent en l'espèce sont hors de toute proportion avec les exemples d'actes de contrainte cités par le Conseil des ministres.

Neuvième moyen

A.13.1. Le neuvième moyen est pris de la violation, par l'article 47*septies*, pris isolément et combiné avec les articles 47*novies* et 47*decies*, § 6, et/ou les articles 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, et 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, insérés par l'article 4 de la loi attaquée, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe du respect des droits de la défense et avec le droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes exposent que tous les rapports des fonctionnaires de police sur le déroulement des méthodes particulières d'enquête, les autorisations d'y procéder et les autorisations de commettre des infractions sont versés dans le dossier confidentiel, et que l'ensemble de ces pièces reste confidentiel pendant toute la procédure pénale, tant pour les personnes concernées que pour les juridictions d'instruction et les juridictions de fond. L'impossibilité d'accès qui en résulte prive, sans justification raisonnable, toutes les personnes inculpées sur la base de méthodes particulières d'enquête, ainsi que les parties civiles, du droit de se défendre utilement.

A.13.2. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement dénoncée repose sur un critère objectif, la confidentialité des pièces concernées résultant, précisément, du caractère secret des méthodes particulières de recherche. La création du dossier confidentiel s'explique par la nécessité de protéger les données techniques de la méthode particulière de recherche mise en œuvre et par le souci de ne pas mettre en péril la réussite de l'opération et de préserver l'anonymat des agents qui l'exécutent. Il précise que seules doivent rester confidentielles les informations qui, si elles étaient versées au dossier répressif, mettraient en danger l'intégrité physique des agents qui exécutent les méthodes en cause sur le terrain ou mettraient en péril la protection des données techniques utilisées et feraient échouer l'enquête, qu'un procès-verbal détaillant chaque phase de la méthode particulière de recherche utilisée doit être joint au dossier de la procédure et qu'aucun usage du dossier confidentiel ne peut être fait au cours de la procédure. Le Conseil des ministres soutient encore que si le droit à un procès équitable et le droit à la divulgation des moyens de preuve caractérisent la matière de la procédure pénale, on ne pourrait toutefois admettre une application absolue de ces droits qui doivent pouvoir être aménagés lorsqu'un intérêt supérieur l'exige. Enfin, il estime qu'il est satisfait aux exigences posées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

A.13.3. Les parties requérantes répondent qu'elles ne contestent ni l'objectivité du critère, ni la légitimité de l'objectif poursuivi, mais bien l'absence de toute proportionnalité entre la mesure et cet objectif. Elles soutiennent que l'objectif poursuivi aurait pu être atteint par une mesure moins attentatoire aux droits et libertés. Elles soulignent que si le ministère public ne « produit » certes pas le dossier confidentiel au cours du procès, il utilise les résultats du recours à une méthode d'enquête sans que son déroulement, les circonstances qui ont motivé qu'il y soit recouru et les autorisations particulières ne puissent être portés à la connaissance des inculpés et des parties civiles. Elles estiment qu'il s'agit d'une atteinte grave aux droits de la défense. Elles précisent que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la décision de divulguer ou non des éléments de preuve ne pouvait appartenir à la seule partie poursuivante. A tout le moins, estiment-elles, le législateur aurait dû prévoir le contrôle par un magistrat indépendant des pièces qui peuvent être soumises aux parties civiles et au prévenu.

Dixième moyen

A.14.1. Le dixième moyen est pris de la violation, par l'article 47*undecies* du C.I.Cr., pris isolément et combiné avec l'article 56*bis* du C.I.Cr., introduit par l'article 4 de la loi attaquée, des articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes exposent que la disposition attaquée n'instaure pas un contrôle suffisant et efficace de la légalité de la mise en œuvre des méthodes particulières d'enquête et, partant, de la régularité et de la légalité des preuves et renseignements obtenus, étant donné que, d'une part, la loi ne permet pas à la chambre du conseil de consulter le dossier confidentiel, et que, d'autre part, le juge d'instruction requis par le procureur du Roi fait rapport à la chambre du conseil sans pouvoir faire mention des éléments contenus dans le dossier confidentiel, lorsqu'il a pu le consulter. Il en résulte, d'après les requérantes, qu'une personne inculpée à la suite de la mise en œuvre d'une infiltration ou d'une observation est privée de la possibilité d'invoquer les irrégularités de la procédure, alors qu'une personne qui fait l'objet d'une instruction sans recours aux méthodes particulières a la possibilité de faire contrôler l'ensemble de la régularité de la procédure par les juridictions de fond.

A.14.2. Le Conseil des ministres expose que la disposition en cause vise à soumettre l'ensemble des affaires dans lesquelles des méthodes particulières d'enquête ont été mises en œuvre au contrôle d'une juridiction d'instruction et de permettre, ainsi, un contrôle de la régularité de la procédure, et, le cas échéant, de la purger des nullités qu'elle comporterait. Il fait valoir qu'il ne serait pas concevable de permettre à la juridiction d'instruction d'avoir accès au dossier confidentiel, parce que cet accès contreviendrait aux droits de la défense et au principe du contradictoire. En outre, il signale que le législateur a instauré un système de contrôle permanent au sein du ministère public sur la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, à trois niveaux : au sein des services judiciaires déconcentrés, par le procureur du Roi et par le procureur fédéral.

A.14.3. Les parties requérantes répondent que le contrôle exclusivement interne organisé par la disposition attaquée ne répond pas aux exigences des dispositions visées au moyen. Elles ajoutent que le Conseil des ministres ne démontre pas comment le contrôle et le débat contradictoire devant la juridiction d'instruction peuvent avoir lieu, compte tenu de l'articulation des diverses dispositions de la loi litigieuse qui empêchent le prévenu d'avoir connaissance des éventuelles irrégularités qu'il est censé pouvoir contrôler. Elles répètent que, dans ces conditions, le contrôle est purement formel.

A.15. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres demande que, si la Cour accueillait un des moyens invoqués dans le recours, elle fasse application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en maintenant définitivement les effets de la norme annulée produits dans le passé, et en maintenant provisoirement les effets futurs, le temps que le législateur puisse adopter une nouvelle législation en la matière. Il motive cette demande en évoquant les conséquences désastreuses qu'aurait, sur le plan de la sécurité juridique, l'effet rétroactif d'un éventuel arrêt d'annulation.

- B -

Quant à la recevabilité

B.1.1. Les première et deuxième parties requérantes ont pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité.

La troisième partie requérante a, entre autres, pour objet de promouvoir et garantir les droits de la défense ainsi que les droits essentiels et les libertés fondamentales.

Sans qu'une telle définition de l'objet social d'une a.s.b.l. doive être prise à la lettre comme un moyen qu'elle se donne d'attaquer n'importe quelle norme sous le prétexte que toute norme a une incidence sur les droits de quelqu'un, il peut être admis que des mesures en matière de méthodes de recherche et d'enquête sont de nature telle qu'elles peuvent affecter défavorablement l'objet social des associations requérantes.

Les parties requérantes ont, par ailleurs, déposé au greffe de la Cour un extrait des délibérations par lesquelles leurs conseils d'administration respectifs décident d'intenter le recours, ainsi que leurs statuts.

B.1.2. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, l'article 495 du Code judiciaire, en ce qu'il lui permet notamment de prendre des initiatives pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable, habilite l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.), partie intervenante, à soutenir le recours en annulation de dispositions qui concernent l'administration de la justice et qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes dans le procès pénal.

La partie intervenante a également fait parvenir au greffe de la Cour un extrait de la délibération de son organe compétent pour décider d'intervenir dans la procédure.

B.1.3. Les recours et l'intervention sont recevables.

Quant à la compétence de la Cour

B.2.1. En vertu de l'article 1er, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifiée par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour annuler des normes législatives pour cause de violation des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

B.2.2. Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties contenues dans cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties figurant dans les dispositions constitutionnelles en question. La violation d'un droit fondamental implique du reste *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.2.3. Il s'ensuit que, lorsqu'est invoquée une violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international garantissant des droits ou libertés analogues.

Quant aux dispositions attaquées

B.2.4. Le recours porte sur les articles 46ter, 46quater, 47ter, 47quater, 47sexies, 47septies, 47octies, 47novies, 47decies, 47undecies, 56bis, 88sexies, 89ter et 90ter, § 1er, alinéa 2, insérés dans le Code d'instruction criminelle par les articles 4 à 9 et 13 de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête.

Ces dispositions donnent un cadre légal à des méthodes particulières de recherche et d'enquête concernant l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier (articles 46ter et 88sexies), la possibilité pour le procureur du Roi d'obtenir des renseignements sur les comptes et les transactions bancaires (article 46quater), l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs (article 47ter, § 1er, et articles 47sexies à 47decies). Au sujet de ces méthodes, elles organisent un contrôle qu'elles confient, selon les cas, au procureur du Roi, au

procureur fédéral et, au sein de chaque service judiciaire déconcentré, à un officier chargé de leur contrôle permanent (article 47ter, § 2). Elles traitent de la provocation (article 47quater).

Elles déterminent les conditions légales de la mise en œuvre de l'observation (articles 47sexies et 56bis), de l'infiltration (article 47octies) et du recours aux indicateurs (article 47decies).

Elles délimitent les interventions et les contrôles respectifs du procureur du Roi, du juge d'instruction et de la chambre du conseil (articles 47undecies et 56bis).

Elles règlent à quelles conditions les services de police peuvent être autorisés à pénétrer dans un lieu privé (articles 89ter et 90ter).

Elles confient au juge d'instruction la mission de donner les autorisations requises, elles décrivent le rapport que les officiers de police judiciaire doivent faire au procureur du Roi, elles chargent celui-ci de le conserver dans un dossier séparé et confidentiel et elles précisent dans quelles limites le juge d'instruction y a accès (article 56bis).

Elles déterminent le contenu des procès-verbaux qui sont joints au dossier répressif (articles 47septies, 47novies et 56bis).

Quant au fond

Premier moyen

B.3.1. Par la première branche du premier moyen, les requérantes reprochent à l'article 47ter du C.I.Cr. de permettre des atteintes disproportionnées aux droits garantis par l'article 12, alinéa 2, l'article 15 et l'article 22 de la Constitution, en ce qu'il permettrait la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche « indépendamment de tout objectif judiciaire ».

B.3.2. L'article 47^{ter} dispose que les méthodes particulières de recherche qu'il énumère sont mises en œuvre « dans le cadre d'une information ou d'une instruction ». Les travaux préparatoires précisent que « toutes les méthodes particulières de recherche mises en œuvre [...] doivent viser à aider les autorités judiciaires ou le juge pénal à statuer dans le cadre de la procédure pénale et [qu'] elles poursuivent donc la même finalité judiciaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 8). Il est vrai que le texte de l'article en cause autorise la mise en œuvre des méthodes visées en vue de « rechercher, de collecter, d'enregistrer et de traiter des données et des informations », mais « exclusivement dans le but de rechercher des crimes ou des délits qui ont été ou qui seront commis, d'en rassembler les preuves et d'en identifier ou d'en poursuivre les auteurs » (*ibid.*, p. 9). La disposition en cause ne pourrait, dès lors, raisonnablement être interprétée comme permettant la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche en dehors de toute finalité judiciaire.

B.3.3. Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.4.1. Selon la deuxième branche du premier moyen, l'article 47^{ter} ne répond pas aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité posées par les articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution, en ce qu'il permet que les méthodes particulières de recherche soient mises en œuvre à l'égard de personnes qui n'ont pas commis d'infraction, mais auxquelles les autorités prêtent l'intention d'en commettre.

B.4.2. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. »

Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par cette disposition sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de l'information et de l'instruction.

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

B.4.3. L'article 22, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. »

Cette disposition garantit à tout citoyen qu'il ne pourra être porté atteinte au respect de sa vie privée qu'en vertu d'une disposition législative, et dans les conditions que celle-ci prévoit, de manière à ce que chacun puisse savoir à tout moment à quelles conditions et dans quelles circonstances les autorités publiques pourraient s'ingérer dans ce droit.

B.4.4. Contrairement à ce qu'affirment les parties requérantes, les méthodes particulières de recherche ne peuvent être mises en œuvre à l'égard de quiconque dont les autorités pourraient penser qu'il aurait l'intention de commettre une infraction, sans autre précision.

S'il est exact que certaines des méthodes particulières de recherche peuvent être appliquées dans le cadre d'enquêtes dites « proactives », celles-ci font elles aussi l'objet d'un cadre juridique qui permet de circonscrire les hypothèses dans lesquelles elles peuvent être faites. En renvoyant à l'article 28*bis*, §§ 1er et 2, du C.I.Cr., l'article 47*ter* soumet les méthodes particulières de recherche qui pourraient être utilisées au cours d'une enquête proactive aux conditions auxquelles celle-ci est subordonnée : l'existence d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou auraient été commis mais ne sont pas encore connus soit dans le cadre d'une organisation criminelle telle qu'elle est définie par la loi, soit si les faits constituent ou constitueraient un crime ou un délit visé à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4, du C.I.Cr.

B.4.5. En raison des limites ainsi assignées à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, il est satisfait à l'exigence de prévisibilité telle qu'elle est posée par les articles 12, alinéa 2, et 22, alinéa 1er, de la Constitution.

B.4.6. Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.5.1. Le premier moyen, en sa troisième branche, est pris de la violation des articles 15, 19, 22, 26 et 27, ainsi que des articles 10 et 11, de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'article 47*ter*, §§ 1er et 2, qui définit les méthodes particulières de recherche, les articles 47*sexies* et 56*bis*, alinéa 2, qui traitent de l'observation, l'article 47*octies*, qui concerne l'infiltration, et l'article 47*decies*, qui concerne le recours aux indicateurs, porteraient une atteinte disproportionnée aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

B.5.2. L'article 19 de la Constitution garantit la liberté d'expression. Les articles 26 et 27 de la Constitution concernent la liberté de rassemblement et la liberté d'association.

Les parties requérantes n'indiquent pas en quoi ces libertés seraient violées par des dispositions qui permettraient une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et une atteinte à l'inviolabilité du domicile. En vain soutiennent-elles que les articles 19, 26 et 27 de la Constitution pourraient être violés par l'article 47*octies*, qui autorise le recours à la technique de l'infiltration, en ce que cette technique équivaldrait à une mesure préventive à l'usage de ces libertés. L'infiltration n'implique en aucune manière une limitation de la liberté d'expression, de réunion ou d'association des personnes qui fréquentent le fonctionnaire de police appelé « infiltrant ».

En tant qu'il est pris de la violation de ces dispositions, le premier moyen, en sa troisième branche, ne peut être accueilli.

B.5.3. L'article 15 de la Constitution énonce :

« Le domicile est inviolable ; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

L'article 22 de la Constitution garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

B.5.4. Ces dispositions exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci.

Bien que, en utilisant le terme « loi », l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une « loi », au sens formel du terme, le même mot « loi » utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative.

Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne.

B.5.5. La loi du 6 janvier 2003 « s'inscrit dans une politique gouvernementale qui prévoit une approche globale de la criminalité organisée et du grand banditisme. » Le ministre de la Justice a exposé, à son propos, que « l'accent y est principalement mis sur l'obtention de preuves en matière pénale en plus grand nombre et de meilleure qualité, dans le respect des droits de la défense » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 3).

La lutte contre certaines formes de criminalité particulièrement graves ou qui sont le fait d'organisations criminelles disposant de moyens importants peut contraindre les autorités chargées de la recherche des infractions et de la poursuite de leurs auteurs à mettre en œuvre des méthodes de recherche qui ont pour nécessaire conséquence une ingérence dans la vie

privée et une atteinte à l'inviolabilité du domicile des personnes qui font l'objet de ces enquêtes. Il revient au législateur, sous le contrôle de la Cour, de formuler les dispositions qui autorisent le recours à ces méthodes de recherche de manière telle que l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles comportent soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif décrit.

B.5.6.1. La méthode de l'observation, telle qu'elle est autorisée par les articles *47sexies* et *56bis*, est soumise à des conditions différentes selon le degré d'ingérence dans la vie privée qu'elle comporte. En toute hypothèse, il ne peut y être recouru que « si [...] les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité » (article *47sexies*, § 2, alinéa 1er). Si elle est utilisée dans le cadre d'une enquête dite « proactive », elle est soumise aux conditions générales concernant ce type d'enquête, énoncées à l'article *28bis*, §§ 1er et 2, du C.I.Cr. Si elle prend place dans le cadre d'une enquête dite « réactive », elle ne peut avoir lieu que s'il existe des indices sérieux de ce que des faits punissables ont été commis. L'observation sans moyens techniques peut être autorisée par le procureur du Roi pour tous types de faits punissables dans le cadre d'une enquête « réactive », et pour les faits déterminés par l'article *28bis*, § 2, du C.I.Cr. dans le cadre d'une enquête « proactive »; l'observation recourant à des moyens techniques ne peut, en vertu de l'article *47sexies*, § 2, alinéa 2, du même Code, être autorisée par le procureur du Roi que lorsqu'il existe des indices sérieux que les infractions sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus lourde.

B.5.6.2. Le législateur a ainsi veillé à subordonner le recours à la technique de l'observation à des conditions de gravité des faits commis ou recherchés. Ces conditions sont en rapport avec le degré d'ingérence de cette technique dans les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, qu'elle soit utilisée dans le cadre d'une enquête proactive ou dans celui d'une enquête réactive.

B.5.7.1. L'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ne peut être autorisée que par le juge d'instruction, et uniquement lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits délictueux constituent ou constitueraient une infraction conformément à l'article 90ter, §§ 2 à 4, du C.I.Cr., ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle (article 56bis, alinéa 2).

B.5.7.2. Dès lors qu'elle doit être autorisée par un juge d'instruction, l'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ne peut être mise en œuvre dans le contexte d'une enquête proactive. En effet, le rôle du juge d'instruction, en vertu de l'article 55 du C.I.Cr., est limité à la recherche des « auteurs d'infractions », ce qui implique que l'infraction soit commise et connue des autorités, alors que l'enquête proactive, définie à l'article 28bis, § 2, du même Code, est orientée vers des faits qui n'ont pas encore été commis, ou ne sont pas encore connus.

B.5.7.3. En revanche, rien n'exclut que cette mesure soit autorisée par le juge d'instruction dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », organisée par l'article 28septies du C.I.Cr., qui prévoit que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte pour lequel seul ce dernier est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte, et sans que le juge d'instruction soit saisi de l'ensemble du dossier. L'article 14 de la loi attaquée, qui ajoute à l'article 28septies du C.I.Cr. un alinéa faisant référence à l'article 56bis, alinéa 2, du même code, implique que le législateur considère que l'observation peut être autorisée dans le cadre de la mini-instruction.

B.5.7.4. L'observation avec moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'ingérence dans les droits garantissant la vie privée, à la perquisition et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90ter du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont expressément exclues du champ d'application de l'article 28septies précité.

En excluant de la mini-instruction ces deux mesures, ainsi que le mandat d'arrêt, le législateur, qui entendait « décharger le juge d'instruction des affaires pénales relativement simples ou petites », voulait toutefois « offrir des garanties suffisantes aux fins d'éviter que l'instruction soit vidée de toute substance ou que certains droits fondamentaux soient compromis » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1, pp. 37 et 38). Il a encore précisé que, si ces trois mesures pouvaient être utilisées dans le cadre d'une mini-instruction, « le champ d'application de cette procédure s'en trouverait considérablement étendu et l'institution du juge d'instruction se verrait transformée en celle de juge de l'instruction, ce qui ne correspond pas à l'objectif du projet » (*Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-704/4, p. 185).

De même pour le « témoignage anonyme complet », le législateur a décidé « sciemment de confier uniquement au juge d'instruction le soin d'apprécier si le témoin qui souhaite garder l'anonymat a bien droit à ce statut protégé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50 1185/001, p. 27), et il a adopté l'amendement qui proposait d'exclure cette mesure de la mini-instruction parce qu'il s'agit « d'un mode de preuve exceptionnel, exorbitant du droit commun en ce qu'il porte atteinte au droit de défense [et] de contradiction consacré par l'article 6 de la C.E.D.H. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001 DOC 50 1185/007, p. 3).

B.5.7.5. L'atteinte aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile des personnes qui font l'objet d'une observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est d'autant plus grave que l'alinéa 3 de l'article 28^{septies} du C.I.Cr., inséré par l'article 14 de la loi attaquée, rend inapplicable l'alinéa 2 qui eût permis au juge d'instruction de continuer lui-même l'enquête.

B.5.7.6. En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

B.5.7.7. En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28^{septies}

du C.I.Cr., l'observation avec des moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, le législateur a violé les dispositions visées au moyen.

B.5.7.8. L'article 56*bis*, alinéa 2, du C.I.Cr. doit être annulé, uniquement en ce qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies* du même Code. L'article 28*septies*, alinéa 3, inséré par l'article 14 de la loi du 6 janvier 2003, qui lui est lié, doit être annulé en ce qu'il vise l'article 56*bis*, alinéa 2.

B.5.8. L'infiltration, telle qu'elle est organisée par l'article 47*octies* du C.I.Cr., ne peut être autorisée par le procureur du Roi que si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité. Il ne peut y être recouru, que ce soit dans le cadre d'une enquête dite « proactive » ou dans celui d'une enquête dite « réactive », que s'il existe des indices sérieux que les personnes qui sont concernées par l'infiltration commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ou des crimes et délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du C.I.Cr.

La mesure ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux droits des personnes qu'elle concerne.

B.5.9. L'article 47*decies* du C.I.Cr. concerne le recours aux indicateurs. A supposer que cette méthode particulière de recherche puisse être considérée comme une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, elle est justifiée par les raisons indiquées en B.5.5.

Les dispositions visées au moyen ne sont pas violées par l'article 47*decies* du C.I.Cr.

B.5.10. Le premier moyen, en sa troisième branche, est partiellement fondé dans la mesure indiquée en B.5.7.7.

Deuxième moyen

B.6.1. Les requérantes soutiennent que les délégations accordées au Roi par les articles 47*octies*, § 2, alinéa 2, et 47*decies*, § 4, du C.I.Cr. ont été établies en violation de l'article 12, alinéa 2, et de l'article 22 de la Constitution, « combiné » avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6.2. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Cette disposition constitutionnelle ne va toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite, spécialement depuis la loi du 4 mars 1997, qui a introduit dans le Code judiciaire l'article 143*bis* déterminant la compétence du Collège des procureurs généraux en matière de politique criminelle, et depuis l'adoption de l'article 151 de la Constitution, qui a consacré le « droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ». Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

B.6.3. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Cette disposition n'interdit toutefois pas les délégations qui satisferaient aux exigences exprimées en B.6.2, *in fine*.

La référence faite à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas de nature à modifier ces principes.

B.7.1. L'article 47*octies*, § 2, alinéa 2, charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et sur avis du Collège des procureurs généraux, les techniques d'enquête policières qui peuvent être utilisées dans le cadre légal d'une infiltration, sur autorisation du procureur du Roi.

B.7.2. L'exposé des motifs indique que « c'est délibérément que le projet de loi même ne contient pas de liste exhaustive de ces techniques d'enquête policières », et que « ce choix s'explique principalement par le caractère évolutif du contenu de ces techniques d'enquête policières ». La nécessité de combattre efficacement le milieu du crime qui « adapte continuellement ses tactiques et ses stratégies aux techniques d'enquête mises en œuvre » a été invoquée pour justifier la délégation au Roi, le législateur estimant que « le caractère évolutif et la technicité des techniques d'enquête policières rendent donc peu opportune leur inscription dans la loi sous la forme d'une énumération limitative et exhaustive. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 36)

Répondant à une critique du Conseil d'Etat, le ministre de la Justice a précisé que « les techniques d'enquête policières ne peuvent jamais être utilisées hors du cadre des méthodes particulières de recherche », « qu'en tant que telles, elles sont en fait déjà définies dans la loi », et que « les techniques d'enquête policières peuvent être considérées comme des modalités des méthodes particulières de recherche, et doivent toujours répondre aux conditions d'application de celles-ci » (*ibid.*, p. 112).

B.7.3. La nécessité de fournir rapidement et avec souplesse aux services de police les outils adéquats pour remplir leur mission face à la rapidité d'adaptation caractérisant les milieux criminels peut justifier que le législateur délègue la détermination des techniques d'enquête policières qui peuvent être utilisées par les services de police lors de la mise en œuvre d'une infiltration. Celle-ci étant définie par la loi comme le fait pour le fonctionnaire appelé « infiltrant » « d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes » au sujet desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient les infractions précisées par l'article 47*octies*, § 1er, la détermination des

techniques d'enquête policières ne peut avoir lieu que dans ce cadre. Le Roi excéderait la compétence qui Lui est ainsi octroyée s'Il permettait au procureur du Roi d'autoriser la mise en œuvre de techniques en dehors de ce cadre. Ses conditions d'application étant strictement fixées par la loi, la délégation en cause ne viole pas l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

En outre, il faut considérer qu'en déléguant au Roi le pouvoir de déterminer les techniques d'enquête policières, le législateur ne pourrait L'habiliter à violer l'article 22 de la Constitution et à permettre des ingérences dans la vie privée qui dépassent celles qu'il a lui-même prévues en organisant la méthode de l'infiltration. Il appartiendrait, le cas échéant, aux cours et tribunaux ou au Conseil d'Etat de censurer l'arrêté royal qui contiendrait une telle atteinte à la vie privée.

B.8.1. L'article 47*decies* du C.I.Cr. traite du recours aux indicateurs. Le paragraphe 4 de cette disposition charge le Roi de préciser, après avis du Collège des procureurs généraux et du procureur fédéral, les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact. Ces gestionnaires sont des officiers de police chargés de la gestion des indicateurs, au niveau national ou au niveau de l'arrondissement.

B.8.2. Après avoir explicité le rôle et les missions des gestionnaires nationaux et locaux, l'exposé des motifs précise que « le projet de loi prévoit que toutes [les] compétences des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact seront fixées par voie d'arrêté royal », et il justifie ainsi ce choix : « en effet, il semble préférable que ces matières soient réglées dans un arrêté royal étant donné qu'il s'agit d'un simple développement pratique de principes fixés dans le projet de loi. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 46)

B.8.3. La délégation au Roi critiquée ne porte que sur les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact. Le législateur a pris soin de préciser lui-même les missions de ces fonctionnaires aux paragraphes 2 et 3 de l'article 47*decies*, et s'il a chargé le Roi de préciser les règles de fonctionnement, Il doit le faire « en tenant compte d'un contrôle permanent de la fiabilité des

indicateurs, de la protection de l'identité des indicateurs et de la garantie de l'intégrité physique, psychique et morale des fonctionnaires de contact » (article 47*decies*, § 4).

La délégation accordée au Roi ne saurait donc être jugée excessive.

B.9. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

Troisième moyen

B.10.1. Le troisième moyen concerne la définition de la « provocation » policière, ainsi que les conséquences que la loi attache à la preuve de la provocation. Les parties requérantes soutiennent que l'article 47*quater* restreint, par rapport à la jurisprudence dominante en la matière, la notion de « provocation » et en limite les conséquences, de sorte que les personnes qui ont fait l'objet d'une provocation dans le cadre de la mise en œuvre d'une méthode particulière de recherche seraient traitées de manière plus défavorable que celles qui ont fait l'objet d'une provocation dans le cadre d'une enquête n'ayant pas fait appel à une méthode particulière de recherche.

B.10.2. Les travaux préparatoires expliquent le choix de la définition retenue de la manière suivante :

« La formulation du principe s'appuie sur la règle néerlandaise. Bien que la Cour de cassation ait donné une définition de la notion de provocation, le projet de loi opte pour l'approche moderne de la législation néerlandaise. Ceci n'attribue bien entendu aucun autre contenu à la notion, mais il devient clair de ce que l'on entend par l'interdiction : un fonctionnaire de police ne peut amener une personne soupçonnée à commettre d'autres infractions que celles qu'elle avait l'intention de commettre. La jurisprudence de la Cour de cassation a déjà affiné la notion dans plusieurs arrêts importants et le présent projet de loi n'a pas l'intention de s'écarter de cette pratique. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 16)

B.10.3. Sans qu'il soit nécessaire de procéder à une comparaison précise de la notion de provocation déduite de la jurisprudence de la Cour de cassation et de celle donnée par l'article 47*quater*, il faut relever qu'une différence de traitement entre personnes poursuivies, quant à la notion de provocation policière et quant aux conséquences qui doivent en être tirées

par le juge du fond, selon qu'il a été fait application à leur égard de la loi concernant les méthodes particulières de recherche ou non, serait injustifiable, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, et serait en outre contraire à la volonté clairement exprimée par le législateur.

B.10.4. En ce que, d'une part, l'article 47*quater* ne qualifie de provocation que l'hypothèse où le fonctionnaire de police amène un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre, et établit ainsi une définition restrictive de la notion, et, d'autre part, en ce qu'il ne prévoit dans cette hypothèse l'irrecevabilité de l'action publique que pour ces faits, il crée la possibilité de la discrimination évoquée en B.10.3. Pour cette raison, il doit être annulé.

B.11. Le troisième moyen est fondé.

Quatrième moyen

B.12.1. Le quatrième moyen concerne l'interception, l'ouverture et la prise de connaissance du courrier, qui constituent l'une des « autres méthodes d'enquête », et qui sont prévues par les articles 46*ter* et 88*sexies* du C.I.Cr. Les requérantes considèrent que ces dispositions violent l'article 29 de la Constitution, qui dispose :

« Le secret des lettres est inviolable.

La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. »

B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

B.12.3. Les travaux préparatoires relatifs aux dispositions en cause expliquent que le législateur a eu le souci de « donner un fondement légal clair et explicite » à la pratique, qui existait déjà, de la saisie et de l'ouverture du courrier par le procureur du Roi et le juge d'instruction (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 55). La prise de connaissance de la correspondance d'une personne soupçonnée de commettre des infractions par les autorités judiciaires fait partie des mesures qui peuvent être utilisées en vue de lutter de manière efficace contre certaines formes de criminalité. Une distinction est établie entre l'interception et la saisie du courrier, d'une part, qui peuvent être autorisées par le procureur du Roi, et l'ouverture du courrier, d'autre part, qui relève exclusivement de la compétence du juge d'instruction, hormis le cas du flagrant délit. Cette distinction « se fonde sur le degré de violation de la vie privée » résultant de l'acte (*ibid.*).

B.12.4. L'article 46ter, § 1er, du C.I.Cr. limite le droit du procureur du Roi de recourir à l'interception et à la saisie du courrier qui est destiné à un suspect, qui le concerne ou qui provient de lui, aux cas dans lesquels il existe des indices sérieux d'infractions qui peuvent

donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. Si le procureur du Roi entend procéder à une interception ou à une saisie du courrier dans le cadre d'une enquête proactive, il doit en outre vérifier si les conditions d'ouverture d'une telle enquête, qui sont fixées à l'article 28*bis*, § 2, du C.I.Cr., sont réunies.

L'article 88*sexies*, § 1er, réserve au juge d'instruction la compétence d'ouvrir et de prendre connaissance du courrier saisi, sauf le cas de flagrant délit, cas dans lequel le procureur du Roi peut également exercer cette compétence. Il s'ensuit que l'ouverture du courrier ne peut avoir lieu ni dans le cadre d'une information, ni dans celui d'une recherche proactive.

La possibilité offerte par le législateur aux autorités de recourir, dans le cadre de leur mission, à l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier dans les conditions établies par la loi ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

B.12.5. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

Cinquième moyen

B.13.1. Le cinquième moyen concerne les « contrôles visuels discrets » qui peuvent être autorisés par le juge d'instruction en vertu de l'article 89*ter* du C.I.Cr. Cette méthode de recherche consiste pour les services de police, dûment autorisés à cette fin par le juge d'instruction, à « pénétrer dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci, aux fins soit d'inspecter ce lieu et de s'assurer de la présence éventuelle de choses qui forment l'objet d'une infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis, soit de réunir les preuves de la présence de ces choses, soit d'installer, dans le cadre d'une observation un moyen technique visé à

l'article 47^{sexies}, § 1er, alinéa 3 ». Cette méthode concerne aussi les moyens techniques qui permettent d'atteindre le même résultat sans pénétrer physiquement dans le lieu privé visé.

Les requérantes soutiennent que cette méthode s'apparente en réalité à une perquisition, mais qu'elle n'est pas entourée des mêmes garanties que cette dernière, ce qui entraînerait la violation des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.13.2. La mesure comporte une atteinte importante aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, garantis par les dispositions visées au moyen. La Cour doit examiner si cette mesure peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et, plus particulièrement, si les garanties qui l'entourent sont suffisantes pour assurer la proportionnalité de l'atteinte à ces droits par rapport à l'objectif légitime poursuivi.

B.13.3. Les contrôles visuels discrets ne peuvent être mis en œuvre que dans l'hypothèse où les faits punissables qui sont en cause « constituent ou constitueraient » une infraction visée à l'article 90^{ter}, §§ 2 à 4, du C.I.Cr. ou « sont commis ou seraient commis » dans le cadre d'une organisation criminelle définie à l'article 324^{bis} du Code pénal. Ils ne peuvent être autorisés que si les autres moyens d'investigation, et notamment la perquisition, ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

L'intervention obligatoire du juge d'instruction, la gravité des infractions pour lesquelles la méthode critiquée peut être mise en œuvre, ainsi que le principe de subsidiarité qui limite cette mise en œuvre, garantissent, en principe, que l'atteinte aux droits des personnes concernées est proportionnée à l'objectif de lutte efficace contre certaines formes graves de criminalité.

L'absence d'un terme à l'autorisation du juge d'instruction, critiquée par les parties requérantes, s'explique par le fait que la mesure est instantanée et ne peut être répétée qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du juge d'instruction. Si, par ailleurs, le contrôle visuel

discret est autorisé dans le cadre d'une méthode particulière de recherche, comme l'observation prévue par l'article 47*sexies*, il sera soumis à la même limitation temporelle que celle-ci.

B.13.4. La Cour doit cependant encore examiner le champ d'application de la disposition, non pas par rapport à la gravité des infractions dont les auteurs sont recherchés, mais par rapport au type de procédure mise en oeuvre.

B.13.5. Le contrôle visuel discret ne peut être mis en oeuvre dans le cadre d'une enquête proactive (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 86). En effet, cette méthode de recherche ne peut être autorisée que par un juge d'instruction, dont le rôle, en vertu de l'article 55 du C.I.Cr., est limité à la recherche des « auteurs d'infractions », ce qui implique nécessairement que l'infraction ait été commise et soit connue, alors que l'enquête proactive, définie par l'article 28*bis*, § 2, du même Code, consiste en « la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus ».

B.13.6. Par contre, rien n'exclut que cette mesure soit autorisée par le juge d'instruction dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », prévue par l'article 28*septies* du C.I.Cr., qui prévoit que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte pour lequel seul ce dernier est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte, et sans que le juge d'instruction soit saisi de l'ensemble du dossier. Ainsi qu'il a été observé en B.5.7.3, l'article 14 de la loi attaquée, qui ajoute à l'article 28*septies* du C.I.Cr. un alinéa qui fait référence à l'article 89*ter*, implique que le législateur considère qu'un contrôle visuel discret peut être autorisé dans le cadre de la mini-instruction.

B.13.7. Le contrôle visuel discret est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'atteinte au respect de la vie privée, à la perquisition classique et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90*ter* du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont expressément exclues du champ d'application de l'article 28*septies* précité.

B.13.8. Pour les mêmes raisons que celles qui sont exprimées aux B.5.7.4 et B.5.7.5, le moyen est fondé.

B.13.9. En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

B.13.10. En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure le contrôle visuel discret du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28*septies* du C.I.Cr., le législateur a violé les dispositions visées au moyen.

B.14. L'article 89*ter* du C.I.Cr. doit être annulé uniquement en ce qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies* du même Code.

Pour cette raison également, l'article 28*septies*, alinéa 3, qui lui est lié, doit être annulé en ce qu'il vise l'article 89*ter*.

Comme cet article 28*septies*, alinéa 3, n'a de portée qu'en ce qu'il traite des actes d'instruction visés aux articles 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter*, il découle de ce qui est dit en B.5.7.3 et en B.13.6 qu'il doit être annulé en entier.

Sixième moyen

B.15.1. Le sixième moyen concerne la pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé en vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, qui sont autorisés par l'alinéa 2 de l'article 90*ter*, § 1er, du C.I.Cr. Les requérantes estiment que cette

mesure viole les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile garantis par les articles 15 et 22 de la Constitution, ainsi que par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.15.2. La mesure attaquée ne peut être autorisée que par le juge d'instruction, et elle est, de même que les écoutes téléphoniques organisées par l'article 90ter, § 1er, alinéa 1er, du C.I.Cr., explicitement exclue du champ d'application de l'article 28septies du même Code, ce qui signifie qu'elle peut être autorisée, non par le biais de la « mini-instruction », mais uniquement lorsque le juge d'instruction est saisi de l'ensemble du dossier.

La mesure en cause étant insérée dans l'article 90ter du C.I.Cr., elle est soumise aux mêmes conditions que celles qui s'imposent lors de l'autorisation d'écoutes de communications ou télécommunications transmises par un opérateur. Elle ne peut dès lors être autorisée qu'« à titre exceptionnel » (§ 1er, alinéa 1er), et uniquement à l'égard « de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis » l'une des infractions énumérées au paragraphe 2 de la disposition, en ce qui concerne les communications ou télécommunications dans des « lieux présumés fréquentés » par un suspect, ou à l'égard « de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect » (§ 1er, alinéa 3).

B.15.3. Les travaux préparatoires de cette disposition précisent que « l'enregistrement de communications privées dans un domicile vise [...] à offrir une réponse policière appropriée à une contre-stratégie, laquelle est de plus en plus souvent utilisée dans les milieux criminels : l'encodage des conversations téléphoniques, qui rend, il va de soi, leur écoute impossible » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 62).

B.15.4. Il peut être admis que le législateur autorise, pour assurer l'efficacité de la recherche des auteurs d'infractions les plus graves, des mesures qui comportent une atteinte importante aux droits à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée, à condition

que la mise en œuvre de ces mesures fasse l'objet d'un contrôle effectif. A cet égard, l'intervention obligatoire du juge d'instruction pour l'autorisation des écoutes directes offre une garantie suffisante.

B.16. Le sixième moyen n'est pas fondé.

Septième moyen

B.17.1. Le septième moyen concerne la récolte par le procureur du Roi de données concernant des comptes et transactions bancaires. Les requérantes critiquent le champ d'application, selon elles trop large, et les modalités d'application de la mesure prévue par l'article 46^{quater} du C.I.Cr., et estiment que cette disposition viole les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.17.2. La collecte et l'analyse des données relatives aux comptes et transactions bancaires constituent des mesures qui portent atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes qu'elles visent, ainsi que des personnes qui ont un contact financier avec celles-ci. Elles doivent donc répondre aux exigences de légalité et de prévisibilité posées par l'article 22 de la Constitution, poursuivre un but légitime et se trouver par rapport à ce but dans un juste rapport de proportionnalité.

B.17.3. Il peut être admis que des mesures de ce type doivent être mises en oeuvre dans le cadre de certaines enquêtes judiciaires, et qu'elles soient à ce titre autorisées par la loi. L'exposé des motifs du projet de loi précise que l'objectif du législateur est d'éliminer l'incertitude qui existait antérieurement, et qui provenait de ce que « les autorités judiciaires dépendent de la bonne volonté et de la collaboration du secteur bancaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 65).

B.17.4. Il est satisfait à l'exigence de proportionnalité en ce que la possibilité de mettre en oeuvre cette mesure est limitée à des infractions d'une certaine gravité : le procureur du Roi ne peut y procéder que s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à

une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. A cet égard, la disposition en cause ne viole pas les dispositions citées au moyen.

B.18.1. L'article 46*quater*, § 1er, a), permet la collecte de renseignements concernant les comptes bancaires dont le suspect est, soit le titulaire, soit le mandataire, soit « le véritable bénéficiaire ». Même s'ils n'expliquent pas ce qu'il faut entendre par cette expression, les travaux préparatoires précisent que « la collecte de données relatives aux comptes et transactions bancaires constitue une mesure qui vise principalement à contrôler certains fonds et transactions à caractère suspect » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 13). Cette mesure « permet de vérifier auprès d'une banque [...] si une personne déterminée y dispose de comptes et quelles sont les opérations qui ont été effectuées sur ces comptes par le passé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 13).

L'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux prévoyait qu'« en cas de doute sur la question de savoir si les clients [...] agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, [les banques] prennent toutes les mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent ». Cette obligation d'identification a, par ailleurs, été renforcée dans le nouvel article 5, § 1er, inséré dans la loi précitée par l'article 8 de la loi du 12 janvier 2004 « modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements ». Aux termes de cette disposition, les banques

« doivent identifier et prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier l'identité de la ou des personnes pour laquelle ou lesquelles l'opération est effectuée :

1° en cas de doute sur la question de savoir si les clients [...] agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte;

2° lorsque le client est une personne morale ou un trust.

Lorsque le client est une personne morale ou un trust, les mesures incluent l'identification de la ou des personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client.

Lorsque le client ou le détenteur d'une participation de contrôle est une société cotée en bourse, il n'est pas nécessaire d'identifier ses actionnaires, ni de vérifier leur identité. »

Il paraît dès lors justifié que le procureur du Roi puisse également obtenir de la banque des renseignements concernant les comptes dont le suspect est la personne qui, sans être le titulaire ou le mandataire, a néanmoins été identifiée par la banque sur la base de l'article 5 de la loi précitée du 11 janvier 1993.

B.18.2. Sous réserve de cette interprétation, la disposition en cause ne viole pas davantage les dispositions citées au moyen.

B.19.1. Les requérantes dénoncent par ailleurs l'absence de précision quant au champ d'application dans le temps de la mesure. Le procureur du Roi peut requérir des informations sur les transactions qui ont été réalisées pendant une période qu'il détermine, sans que la loi n'établisse de limite temporelle, et il peut requérir l'observation des transactions, en temps réel, pendant une période de deux mois renouvelable.

B.19.2. Il peut se comprendre que le législateur n'ait pas limité la possibilité, en ce qui concerne le passé, de rechercher les indices d'infractions déjà commises ou qui vont l'être. Une telle limite pourrait avoir pour effet de priver les autorités judiciaires d'informations décisives pour l'accomplissement de leur mission. Par ailleurs, les infractions recherchées elles-mêmes sont soumises aux règles de la prescription, ce qui limite les possibilités de poursuites des infractions anciennes et sauvegarde ainsi les droits des personnes concernées.

B.19.3. La possibilité pour le procureur du Roi d'observer les mouvements bancaires en temps réel, moyennant une décision valable pendant deux mois et renouvelable, ne concerne que les comptes bancaires du suspect. L'observation ne peut avoir lieu que si les nécessités de l'information le requièrent, ce qui implique que les autres techniques d'enquête ne peuvent suffire à fournir les résultats escomptés. Il peut être admis que le législateur n'ait pas voulu

risquer d'hypothéquer le succès d'une enquête policière par l'établissement d'un terme strict au-delà duquel le procureur du Roi devrait mettre fin à son observation, alors que l'enquête en cours n'aurait pu encore aboutir.

B.19.4. Le champ d'application *ratione temporis* de la mesure n'entraîne pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

B.20. Enfin, les requérantes s'interrogent sur le sort réservé aux données ainsi recueillies. En réponse à une question du Conseil d'Etat à ce sujet, le Gouvernement a indiqué que « dans la mesure où ni [la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel] ni le présent projet de loi ne prévoient d'exception expresse, il va de soi » que les informations recueillies seront traitées conformément à cette loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 111).

Le droit à la protection de la vie privée est dès lors garanti par l'application de cette loi.

B.21. Le septième moyen n'est pas fondé.

Huitième moyen

B.22.1. Le huitième moyen porte sur la violation par plusieurs dispositions de la loi attaquée des droits de la défense, garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes estiment que les dispositions organisant les méthodes particulières de recherche et les autres méthodes d'enquête privent les personnes soumises à ces méthodes des garanties d'impartialité et d'indépendance d'un juge, alors qu'elles sont particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux.

B.22.2. Le Conseil des ministres soutient que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'il garantit le droit à un juge indépendant et impartial, n'est pas applicable aux procédures préalables aux débats devant la juridiction de fond, sauf si sa méconnaissance risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès.

B.22.3. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le respect des droits de la défense et le traitement équitable de la cause de tout justiciable. Ces principes impliquent, lorsque sont mises en œuvre, préalablement aux poursuites pénales, des techniques de recherche qui portent atteinte aux droits fondamentaux, la garantie qu'un contrôle judiciaire effectif est exercé sur cette mise en œuvre (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Imbrioscia c/Suisse*, 24 novembre 1993). L'absence d'un tel contrôle, sur l'application de techniques d'enquête et de méthodes de recherche qui permettent à la partie poursuivante de rassembler les éléments qui seront présentés à charge lors du procès, est en effet de nature à compromettre gravement le caractère équitable du procès.

Le huitième moyen est recevable.

B.23.1. Le huitième moyen, en sa première branche, concerne les autorisations de procéder à une observation sans moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, une infiltration, une interception et saisie du courrier et une récolte de données bancaires. En vertu des articles *47sexies*, § 2, *47octies*, § 2, *46ter*, § 1er, et *46quater* du C.I.Cr., le procureur du Roi peut autoriser la mise en œuvre de ces méthodes dans le cadre de l'information, donc sans intervention du juge d'instruction.

B.23.2. Le législateur a pu estimer qu'il était nécessaire, en vue de lutter contre certaines formes graves de criminalité, de permettre la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et des autres méthodes les moins attentatoires aux droits fondamentaux dès le stade de l'information, qui a été définie par la loi du 12 mars 1998 comme étant la recherche des infractions, de leurs auteurs et des preuves, en vue de l'exercice de l'action publique (article *28bis*, § 1er, du C.I.Cr.). Il découle dès lors de la distinction établie par le Code d'instruction criminelle entre les rôles respectifs du procureur du Roi et du juge d'instruction

que les méthodes qui peuvent être mises en œuvre dans le cadre de l'information sont soumises à l'autorisation du procureur du Roi.

B.23.3. Le huitième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.24.1. Le huitième moyen, en sa deuxième branche, porte sur la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et vise l'article 47ter, § 2, du C.I.Cr., qui concentre ce contrôle entre les mains, selon le cas, du procureur du Roi ou du procureur fédéral, ainsi que les articles 47sexies, § 7, et 47octies, § 7, du même Code qui prévoient que l'observation et l'infiltration autorisées par le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction sont exécutées par le procureur du Roi.

B.24.2. Lorsque l'autorisation de procéder à une méthode particulière de recherche est donnée, dans le cadre d'une information, par le procureur du Roi, il est logique que la mise en œuvre de cette méthode dépende aussi de cette autorité.

Par contre, lorsque l'autorisation est donnée, dans le cadre d'une instruction, par le juge d'instruction, il est dérogatoire à ce qui est prévu par l'article 56 du C.I.Cr. d'en confier la mise en œuvre au procureur du Roi, et non au juge d'instruction lui-même.

B.24.3. Les travaux préparatoires expliquent ce choix du législateur par le fait qu'au cours de la mise en œuvre de ces méthodes, il peut s'avérer nécessaire d'autoriser les fonctionnaires de police à commettre certaines infractions, et que seul le procureur du Roi peut marquer son accord à ce sujet (article 47quinquies, § 2, du C.I.Cr.).

Il a été également déclaré :

« En outre, il est logique qu'il appartienne également dans ce cas au procureur du Roi de déterminer les infractions qui pourront être commises par les fonctionnaires de police, étant donné que c'est lui qui décide de l'opportunité de l'exécution de l'action publique et qu'il est le seul à pouvoir décider d'un classement sans suite. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 106).

B.24.4. S'il est exact que le juge d'instruction n'a pas la maîtrise de l'exécution de la méthode de recherche qu'il a autorisée, il n'en perd pas pour autant le contrôle de l'instruction dans son ensemble ni le contrôle des méthodes particulières qu'il a autorisées. L'article 56*bis*, alinéa 5, précise en effet qu'il a le droit de consulter à tout moment le dossier confidentiel concernant l'exécution des méthodes particulières de recherche et qu'il peut toujours, de manière motivée, modifier, compléter, prolonger ou retirer l'autorisation.

B.24.5. Le huitième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.25. Le huitième moyen, en sa troisième branche, porte sur le contrôle de la légalité de méthodes particulières de recherche mises en oeuvre au cours d'une information ou d'une instruction. Les requérantes critiquent le manque d'accès du juge d'instruction au dossier confidentiel, ainsi que l'impossibilité pour les juridictions d'instruction d'exercer un contrôle effectif.

Cette branche du moyen se confond avec les neuvième et dixième moyens, et doit être examinée avec ces derniers.

Neuvième et dixième moyens

B.26. Les neuvième et dixième moyens, auxquels est jointe la troisième branche du huitième moyen, portent sur la procédure applicable lorsqu'ont été mises en oeuvre, au cours de l'information ou de l'instruction, des méthodes de recherche organisées par la loi attaquée. Les requérantes critiquent l'inexistence d'un contrôle du juge d'instruction ou des juridictions d'instruction sur la légalité des méthodes utilisées, et en déduisent une violation du droit à un procès équitable et des droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces moyens portent sur les articles 47*septies* (procédure des observations), 47*novies* (procédure des infiltrations), 47*decies*, § 6 (procédure du recours aux indicateurs), 47*sexies*,

§§ 4 et 7, alinéa 2 (autorisations de commettre une infraction dans le cadre de l'observation), 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2 (autorisations de commettre une infraction dans le cadre de l'infiltration) et 47*undecies* (interventions du juge d'instruction et de la chambre du conseil en cas de poursuites) combiné avec l'article 56*bis* du C.I.Cr.

B.27.1. Les dispositions visées au moyen prévoient la tenue par le procureur du Roi qui autorise ou qui exécute une observation, une infiltration, ou un recours à un indicateur, d'un dossier « séparé et confidentiel ».

Concernant l'observation et l'infiltration, le dossier confidentiel contient l'autorisation du procureur du Roi ou du juge d'instruction de recourir à ces techniques, autorisation qui mentionne les indices qui justifient le recours à la méthode, les motifs pour lesquels elle est indispensable, le nom ou la description des personnes visées, la manière dont la méthode sera exécutée, la période au cours de laquelle elle peut l'être et le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui dirige l'opération (articles 47*sexies*, § 3, et 47*octies*, § 3). Le dossier confidentiel contient aussi l'autorisation accordée par le procureur du Roi aux fonctionnaires de police de commettre des infractions lors de l'exécution de la méthode de recherche (articles 47*sexies*, § 4, et 47*octies*, § 4), les décisions de modification, d'extension ou de prolongation (articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2), et les rapports faits par l'officier de police judiciaire au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution de la méthode (articles 47*septies*, § 1er, et 47*novies*, § 1er).

Au sujet du recours aux indicateurs, le dossier confidentiel contient les rapports que le gestionnaire local des indicateurs doit faire au procureur du Roi si les renseignements des indicateurs révèlent de sérieuses indications d'infractions commises ou sur le point d'être commises (article 47*decies*, § 6).

B.27.2. Le dossier confidentiel concernant les indicateurs n'a pas la même portée ni le même contenu que le dossier confidentiel relatif à la mise en œuvre d'une observation ou d'une infiltration. Il ne contient en principe pas de preuves qui seront utilisées dans un procès ultérieur. Celles-ci doivent en effet faire l'objet du procès-verbal visé à l'article 47*decies*, § 6,

alinéa 4. Par contre, le dossier confidentiel est essentiel en vue de sauvegarder l'anonymat et donc la sécurité des indicateurs. En ce qui concerne ce dossier confidentiel, les moyens ne sont pas fondés.

B.27.3. Seul le procureur du Roi a accès au dossier confidentiel. Le juge d'instruction a, en vertu de l'article 56*bis*, un droit de consultation de ce dossier lorsqu'il a lui-même autorisé le recours à une méthode particulière de recherche, ou lorsque l'affaire a été mise à l'instruction, mais sans pouvoir mentionner son contenu. Les juridictions d'instruction, les juridictions de fond, l'inculpé et les parties civiles n'y ont pas accès.

B.27.4. L'officier de police judiciaire qui dirige l'exécution de l'observation ou de l'infiltration est chargé de rédiger un procès-verbal des différentes phases de l'exécution de celles-ci, en n'y mentionnant aucun élément de nature à compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête utilisés ainsi que la garantie de la sécurité et de l'anonymat des indicateurs et des fonctionnaires de police impliqués. En outre, un procès-verbal doit faire référence à l'autorisation de mise en oeuvre de l'observation ou de l'infiltration et les mentions visées à l'article 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5° (en cas d'observation) ou à l'article 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5° (en cas d'infiltration) doivent figurer dans ce procès-verbal. Ces mentions concernent certaines conditions de légalité auxquelles l'observation et l'infiltration doivent satisfaire. Ces procès-verbaux, accompagnés de la décision écrite par laquelle le procureur du Roi ou le juge d'instruction confirme l'existence de l'autorisation d'observation ou d'infiltration qu'il a accordée, sont joints au dossier répressif - non confidentiel - au plus tard après qu'il a été mis fin à l'observation ou à l'infiltration (articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2).

B.27.5. A propos du dossier confidentiel, l'exposé des motifs indique que le législateur a estimé qu'il fallait « absolument procéder de la sorte car l'autorisation - et peut-être également les ordonnances de modification, d'extension ou de prolongation - mentionnent des éléments (par exemple la manière dont l'observation sera mise en oeuvre, y compris la permission d'utiliser des moyens techniques) qui, en cas de divulgation, auraient immédiatement des conséquences inévitables sur la sécurité et l'anonymat de l'informateur,

des fonctionnaires de police ou d'autres personnes concernées par l'opération ou qui mettraient inéluctablement à nu, et hypothéqueraient, pour le futur, les moyens techniques utilisés. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 76).

B.27.6. Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris en ce qui concerne la procédure, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter. Il en découle également l'obligation pour l'autorité de poursuite de communiquer en principe à la défense tous les éléments de preuve.

Toutefois, le droit de prendre connaissance de tous les éléments de preuve de la partie poursuivante n'est pas absolu. Dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à cette partie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important.

L'ingérence dans les droits de la défense ne peut toutefois être justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure (voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêts *Edwards et Lewis c/Royaume Uni*, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004).

B.27.7. L'objectif d'assurer la protection de l'intégrité physique des personnes participant aux méthodes particulières de recherche est légitime et revêt une importance telle qu'il justifie que leur anonymat vis-à-vis des parties au procès et du public soit absolument

garanti. La nécessité de garantir l'efficacité des méthodes mises en œuvre pour l'avenir en occultant certaines techniques peut aussi justifier qu'elles aient un caractère confidentiel.

B.27.8. Les travaux préparatoires montrent que le législateur était conscient de la nécessité d'organiser un contrôle effectif de la légalité des méthodes particulières de recherche et qu'il a entendu confier ce contrôle aux juridictions d'instruction :

« Toutefois, étant donné que l'application des méthodes particulières de recherche peut porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux ainsi qu'à des principes fondamentaux de la procédure pénale, il est préférable de confier le contrôle spécifique de cette application à une autorité autre que celle qui exécute l'opération proprement dite (les services de police) ou qui en assume la responsabilité immédiate (le ministère public ou le juge d'instruction).

Le projet de loi prévoit un certain nombre de possibilités. Tout d'abord, il opte pour l'attribution de cette compétence de contrôle aux juridictions d'instruction. [...]

Le projet de loi ne prévoit aucune procédure spécifique : la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation peuvent exercer leur tâche de contrôle et de surveillance à chaque fois qu'elles sont saisies d'une affaire dans le cadre de l'exercice de leurs compétences [...]. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, pp. 47-48)

B.27.9. Cette intention du législateur, conforme aux exigences découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de procès équitable et de droits de la défense, est cependant imparfaitement traduite dans la loi. En effet, l'article 47*undecies* du C.I.Cr. prévoit que le procureur du Roi qui a fait application, dans son enquête, de méthodes d'observation ou d'infiltration et qui souhaite engager des poursuites requiert le juge d'instruction et que celui-ci fait rapport à la chambre du conseil, mais qu'il n'est pas habilité à poser le moindre acte d'instruction d'office. Le juge d'instruction ne peut faire mention du contenu du dossier confidentiel (article 56*bis*, alinéa 5). La chambre du conseil n'a pas d'accès direct au dossier confidentiel, et elle ne peut avoir un accès indirect à ce dossier, puisque le juge d'instruction ne peut l'utiliser.

Or, le dossier confidentiel peut contenir des pièces nécessaires pour contrôler la légalité de la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration, permettant notamment de vérifier

qu'aucune infraction non autorisée n'a été commise et que l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une provocation policière.

Les procès-verbaux versés au dossier répressif ne doivent contenir que des « références » et « mentions » relatives à certaines pièces contenues dans le dossier confidentiel, ce qui ne garantit pas que le contenu du dossier répressif sera suffisant pour permettre aux juridictions d'instruction d'exercer un contrôle effectif sur la légalité des méthodes particulières de recherche.

Il s'ensuit que les éventuelles illégalités entachant la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration qui apparaîtraient uniquement des pièces contenues dans le dossier confidentiel ne peuvent faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial, et qu'*a fortiori*, ces illégalités ne peuvent être sanctionnées.

B.28. Il appartient au législateur de prendre les mesures permettant d'atteindre les objectifs légitimes qu'il s'est fixés. En l'espèce, il apparaît toutefois que le contrôle de la légalité de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche est insuffisant pour vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les moyens sont fondés en ce qu'ils critiquent l'insuffisance de ce contrôle sur la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration.

B.29. Les articles énumérés en B.26, à l'exception de l'article 47*decies*, § 6, sont entachés d'inconstitutionnalité uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas que la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration est contrôlée par un juge indépendant et impartial. La Cour n'étant pas compétente pour effectuer elle-même la désignation du juge compétent, elle ne peut qu'annuler les dispositions attaquées. Mais celles-ci pourront être intégralement

reprises, tant en ce qui concerne les méthodes qu'elles organisent qu'en ce qui concerne la confidentialité qui les entoure, pour autant que le législateur leur ajoute la désignation du juge, offrant toutes les garanties d'impartialité, auquel sera confié le contrôle de légalité.

Quant au maintien des effets des dispositions annulées

B.30.1. Afin d'éviter les conséquences excessives qu'aurait l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation, il convient, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées en faisant la distinction suivante.

B.30.2. Les effets des articles 28*septies*, alinéa 3, 47*quater*, 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter* doivent être maintenus jusqu'à la date de publication du présent arrêt au *Moniteur belge* de manière telle que les mesures prévues par ces dispositions qui auraient été effectuées avant cette date de publication, restent régies par les dispositions contenues dans ces articles.

B.30.3. L'annulation des articles

- 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- 47*novies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- et 47*undecies*

aurait des conséquences disproportionnées si elle avait un effet rétroactif et elle créerait une insécurité juridique injustifiée si, dès la date de publication du présent arrêt, elle empêchait le recours aux mesures prévues par ces dispositions.

Il convient d'en maintenir les effets pendant le temps nécessaire au législateur pour instaurer le contrôle décrit en B.29, ce délai prenant fin au plus tard le 31 décembre 2005.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule dans le Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête :

- l'article 28*septies*, alinéa 3,
- l'article 47*quater*,
- l'article 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- l'article 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- l'article 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- l'article 47*novies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- l'article 47*undecies*,
- l'article 56*bis*, alinéa 2, en tant qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies*,
- l'article 89*ter*, en tant qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies*;

2. rejette le recours pour le surplus sous la réserve d'interprétation, mentionnée en B.18.1, de l'article 46*quater*, § 1er, a);

3. maintient :

- jusqu'à la publication au *Moniteur belge* du présent arrêt, les effets des articles 28*septies*, alinéa 3, 47*quater*, 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter*;

- jusqu'au 31 décembre 2005, les effets des articles 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et § 2, 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, 47*novies*, § 1er, alinéa 2, et § 2, et 47*undecies*.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 décembre 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior