

Numéros du rôle : 4156 et 4172
Arrêt n° 6/2008 du 17 janvier 2008

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 235ter, § 6, du Code d'instruction criminelle, posées par la Cour de cassation.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt du 21 février 2007 en cause de C.P., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er mars 2007, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 235ter, § 6, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas de recours en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation relatif à l'examen, sur la base du dossier confidentiel, de la régularité de la mise en oeuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration alors que l'article 416, alinéa 2, dudit code autorise un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant en application de l'article 235bis du code précité ? ».

b. Par arrêt du 6 mars 2007 en cause de R.D., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 mars 2007, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 235ter du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet aucun pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation relatif à l'examen de régularité de la mise en oeuvre des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration, en tant que le contrôle du dossier confidentiel est requis à cet effet, alors que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle permet un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation relatif à l'application, notamment, de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle et que les articles 407, 408, 409, 413 et 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle permettent un pourvoi en cassation contre tout arrêt ou jugement définitifs ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4156 et 4172 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- R.D., dans l'affaire n° 4172;
- le Conseil des ministres, dans chacune des affaires.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse dans l'affaire n° 4172.

A l'audience publique du 20 novembre 2007 :

- ont comparu :

. Me L. Delft *loco* Me L. Arnou et Me K. Stubbe, avocats au barreau de Bruges, pour R.D., dans l'affaire n° 4172;

. Me E. Jacobowitz *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

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

II. *Les faits et les procédures antérieures*

Dans les affaires présentement examinées, un pourvoi en cassation a été formé contre deux arrêts rendus respectivement par la chambre des mises en accusation de Liège et de Gand par lesquels celles-ci se sont prononcées, sur la base de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, au sujet de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et/ou d'infiltration et ont constaté que celles-ci se sont déroulées de manière régulière.

Dans l'affaire n° 4156, la Cour de cassation constate que le contrôle de régularité d'une observation ou d'une infiltration porte sur la régularité de l'obtention de la preuve. Conformément aux articles 235^{bis} et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le contrôle d'un arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur une contestation touchant à la régularité de l'obtention de la preuve est susceptible d'un pourvoi immédiat. La Cour de cassation relève toutefois qu'en vertu de l'article 235^{ter}, § 6, dudit Code, l'arrêt qui examine la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, à la lumière du dossier confidentiel, ne peut pas faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Dans l'affaire n° 4172, le demandeur en cassation fait valoir que l'observation et l'infiltration, à l'instar des écoutes téléphoniques et de la visite domiciliaire, constituent des ingérences dans la vie privée des individus. Or, si un pourvoi en cassation peut être introduit contre l'arrêt statuant sur la légalité de l'obtention d'éléments de preuve consécutive à une visite domiciliaire ou à une écoute téléphonique, l'article 235^{ter}, § 6, du Code d'instruction criminelle exclut, en revanche, qu'un tel pourvoi puisse être introduit à l'encontre d'arrêts statuant sur la régularité des preuves obtenues grâce à une procédure d'infiltration ou d'observation.

Compte tenu de ces différences de traitement, la Cour de cassation estime qu'il y a lieu de poser les questions préjudicielles précitées.

III. *En droit*

1. L'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005, énonçait, avant son annulation partielle par l'arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007 :

« § 1er. La chambre des mises en accusation est chargée de contrôler [...] la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

Dès la clôture de l'information dans laquelle ces méthodes ont été utilisées et avant que le ministère public ne procède à la citation directe, la chambre des mises en accusation examine, sur la réquisition du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

Dès le moment où le juge d'instruction communique son dossier au procureur du Roi en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, la chambre des mises en accusation examine, sur la réquisition du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration qui ont été appliquées dans le cadre de l'instruction ou de l'information qui l'a précédée.

§ 2. La chambre des mises en accusation se prononce dans les trente jours de la réception de la réquisition du ministère public. Ce délai est ramené à huit jours si l'un des inculpés se trouve en détention préventive.

La chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations.

Elle entend de la même manière la partie civile et l'inculpé, après convocation qui leur est notifiée par le greffier par télécopie ou par lettre recommandée à la poste au plus tard quarante-huit heures avant l'audience. Le greffier les informe également dans cette convocation, que le dossier répressif est mis à leur disposition au greffe, en original ou en copie pour consultation pendant cette période.

Pour les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, elle peut entendre, séparément et en l'absence des parties, le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire visé aux articles 47*sexies*, § 3, 6°, et 47*octies*, § 3, 6°.

La chambre des mises en accusation peut charger le juge d'instruction d'entendre les fonctionnaires de police chargés d'exécuter l'observation et l'infiltration et le civil visé à l'article 47*octies*, § 1er, alinéa 2, en application des articles 86*bis* et 86*ter*. Elle peut décider d'être présente à l'audition menée par le juge d'instruction ou de déléguer un de ses membres à cet effet.

§ 3. Le ministère public soumet au président de la chambre des mises en accusation le dossier confidentiel visé aux articles 47*septies*, § 1er, alinéa 2, ou 47*novies*, § 1er, alinéa 2, qui porte sur l'information ou sur l'instruction visée au § 1er. Seuls les magistrats de la chambre des mises en accusation ont le droit de consulter ce dossier confidentiel.

Le président de la chambre des mises en accusation prend les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection du dossier confidentiel. Il le restitue immédiatement au ministère public après en avoir pris connaissance.

§ 4. L'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut pas faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de

l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration et du civil visé à l'article 47*octies*, § 1er, alinéa 2.

§ 5. Il est procédé pour le surplus conformément à l'article 235*bis*, §§ 5 et 6.

§ 6. Le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation n'est susceptible d'aucun recours ».

2. Le paragraphe 6 de cette disposition a été annulé par l'arrêt précité n° 105/2007.

3. En raison de cette annulation, les questions préjudicielles n'ont plus d'objet.

Par ces motifs,

la Cour

constate que les questions préjudicielles sont sans objet.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 17 janvier 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior