

Numéro du rôle : 5021
Arrêt n° 139/2011 du 27 juillet 2011

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives aux articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, posées par le Tribunal correctionnel de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée du président M. Bossuyt, du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 26 août 2010 en cause du ministère public contre Sambelousman Bobb, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er septembre 2010, le Tribunal correctionnel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« - Les articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi [du 5 août 1992] sur la fonction de police, dans l'interprétation selon laquelle la méconnaissance de ceux-ci, lors d'un contrôle d'identité et d'une fouille illégaux, ne conduit pas nécessairement à la nullité de la preuve obtenue, violent-ils la liberté de la personne, garantie par la Constitution (article 12 de la Constitution), et le droit au respect de la vie privée (article 22 de la Constitution) ?

- Y a-t-il une inégalité non autorisée entre, d'une part, les articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi sur la fonction de police, interprétés en ce sens que la méconnaissance de ceux-ci lors d'un contrôle d'identité et d'une fouille illégaux ne conduit pas nécessairement à la nullité de la preuve obtenue, et, d'autre part, d'autres prescriptions procédurales énumérées [dans le jugement de renvoi], dont la méconnaissance conduit effectivement à l'exclusion de la preuve obtenue illégalement, au seul motif que la loi sur la fonction de police ne prévoit aucune sanction de nullité, alors que celle-ci est expressément prévue dans les autres cas, et bien qu'il s'agisse, tant dans les articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi sur la fonction de police que dans les autres cas mentionnés, de la garantie de droits fondamentaux, tels qu'ils sont mentionnés au titre II de la Constitution (violation des articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution et des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme) ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 6 juillet 2011 :

- a comparu Me C. Vallet *loco* Me M. Stommels, avocats au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;

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

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

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

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Bobb Sambelousman est poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Gand pour détention, vente et achat de stupéfiants. Le Tribunal correctionnel estime que le contrôle d'identité et la fouille dont l'intéressé a fait l'objet avant son arrestation et les poursuites pénales qui s'en sont suivies étaient illégaux. Dès lors, la juridiction *a quo* pose les questions préjudicielles précitées.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres conteste tout d'abord la pertinence des questions, au motif que celles-ci concernent l'éventuelle nullité d'un contrôle d'identité et d'une fouille, alors que le Tribunal correctionnel doit statuer sur l'action du ministère public relative au trafic et à la détention de stupéfiants. Selon le Conseil des ministres, le Tribunal correctionnel doit indiquer de quelle manière un contrôle d'identité et une fouille nuls peuvent avoir une influence sur l'examen de l'affaire. Il fait observer que l'inculpé demande la suspension du prononcé, ce qui, selon lui, implique qu'il s'agit d'un aveu judiciaire et que les faits sur lesquels le juge statue sont présumés avoir été prouvés. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation, toujours selon cette partie, que lorsqu'un jugement repose sur d'autres éléments que ceux qui ont été déclarés illégaux, par exemple sur un aveu judiciaire, le jugement lui-même n'est entaché d'aucune illégalité.

A.2. Le Conseil des ministres souligne que les deux questions préjudicielles portent sur le fait qu'étant donné que les dispositions en cause ne sont pas prévues à peine de nullité, le juge doit vérifier si la méconnaissance de ces dispositions compromet le droit à un procès équitable ou affecte la fiabilité de la preuve. Il souligne que l'exclusion de la preuve n'est pas interdite : elle n'est seulement pas automatique.

A.3.1. La première question préjudicielle concerne, selon le Conseil des ministres, la question de savoir si les règles de preuve qui s'appliquent en matière pénale violent les articles 12 et 22 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la méconnaissance des articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992 ne conduit pas nécessairement à l'annulation de la preuve ainsi obtenue.

A.3.2. Le Conseil des ministres renvoie à la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 9 septembre 1992 dans l'affaire *Reyntjens* c. Belgique. Dans cette affaire, la Commission a tout d'abord constaté que les obligations d'avoir sur soi une carte d'identité et de la présenter aux services de police compétents étaient explicitement réglées dans la législation belge, de sorte qu'il était satisfait au principe de légalité. Le Conseil des ministres estime que c'est toujours le cas et renvoie à cet égard à l'article 6, § 1er, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, à l'article 1er de l'arrêté royal du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité et à l'article 34 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. La Commission européenne des droits de l'homme aurait aussi jugé que la simple obligation d'avoir sur soi une carte d'identité et de la montrer à la police lorsqu'on en est prié n'implique pas une restriction de la liberté de mouvement. Elle aurait également considéré qu'il ne saurait s'agir d'une limitation de la liberté personnelle et que, si c'était le cas, elle relèverait clairement des catégories de privation de liberté autorisées par la Convention européenne des droits de l'homme. La Commission aurait également jugé que les données mentionnées sur une carte d'identité ne touchent pas à la vie privée, de sorte qu'un contrôle ne saurait constituer une violation du droit au respect de la vie privée. Le Conseil des ministres en déduit qu'un contrôle d'identité effectué selon les règles ne menace en aucune manière les articles 12 et 22 de la Constitution.

A.3.3. Lorsqu'un contrôle d'identité n'est pas effectué selon les règles, il s'agit, pour le Conseil des ministres, de l'exercice fautif d'une compétence qui, en soi, doit être considérée comme licite. Il estime qu'un tel exercice fautif de compétence ne peut pas davantage conduire à une violation des articles 12 et 22 de la Constitution, parce que ces dispositions ne sont pas affectées en soi par un contrôle d'identité. Mais même si c'était le cas, il n'y aurait pas de violation des droits fondamentaux en cause, parce que l'intervention de la police est suffisamment contrôlée. En effet, la police se trouve sous le contrôle du chef de corps ou de la direction compétente, sous le contrôle de l'inspection générale, sous le contrôle de l'organe de contrôle chargé du contrôle du traitement des données et sous le contrôle du Comité permanent P. Si des fonctionnaires de police commettent des infractions, ils peuvent en outre être poursuivis au pénal; le Conseil des ministres renvoie à cet égard aux articles 151 et 257 du Code pénal. Sur le plan de la valeur probante de données acquises illégalement, le juge procède à un contrôle au regard du droit à un procès équitable, contrôle qui entraîne deux décisions :

décider si la preuve a été obtenue ou non licitement et décider si elle doit être écartée des débats. S'y ajoute encore éventuellement le fait de décider si des éléments probants supplémentaires doivent être écartés des débats parce qu'ils découlent de l'acte illicite. Il existe par conséquent, selon le Conseil des ministres, suffisamment de garanties pour préserver les droits fondamentaux.

A.3.4. Le Conseil des ministres renvoie, dans ce cadre, à un arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2009, selon lequel il ne résulte ni de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni d'aucune autre disposition que la preuve qui a été obtenue en méconnaissance d'un des droits fondamentaux garantis par cette Convention ou par la Constitution serait toujours inadmissible. Selon la Cour de cassation, le juge décide quelles sont les conséquences de cette irrégularité, sauf lorsqu'une disposition conventionnelle ou légale prévoit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité prescrite par la loi, relative à l'obtention de la preuve. La circonstance que la formalité dont la méconnaissance a été constatée porte sur un droit fondamental n'y changerait rien.

A.3.5. Le Conseil des ministres conclut que les articles 12 et 22 de la Constitution ne sont pas violés par l'absence de « nullité automatique », laquelle ne confère pas de valeur ajoutée à la protection des droits fondamentaux.

A.4.1. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres s'interroge sur la compétence de la Cour pour se prononcer sur une différence de traitement entre un « article de loi et des prescriptions procédurales »; les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution et 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protègent en effet des personnes et non des articles de loi.

A.4.2. Le Conseil des ministres ne voit pas comment le fait, pour un agent de police, de décider s'il y a ou non des motifs raisonnables de penser que la personne dont il veut contrôler l'identité est recherchée, ou qu'elle a tenté de commettre une infraction, ou s'y prépare ou qu'elle pourrait porter atteinte ou a porté atteinte à l'ordre public ou qu'il existe à l'égard de la personne qu'il veut fouiller des indices qu'elle porte sur elle des pièces à conviction ou des preuves relatives à un crime ou à un délit, peut être comparé à une règle de procédure. Lors d'un contrôle d'identité et d'une fouille, les fonctionnaires de police conservent effectivement une certaine liberté d'appréciation; ils doivent apprécier si les « motifs raisonnables » ou indices précités sont présents. Dans le cas d'une règle de procédure, il n'existe aucune liberté d'appréciation lorsqu'il s'agit d'établir si la formalité a ou non été respectée; il n'existe pas de zone grise dans laquelle une formalité doit peut-être être respectée mais ne le doit peut-être pas. Cela vaut, selon le Conseil des ministres, pour toutes les formalités énumérées par le juge *a quo*. Etant donné qu'un contrôle d'identité et une fouille ne sauraient être comparés à des formalités, la seconde question appelle une réponse négative, selon le Conseil des ministres. En outre, pour le Conseil des ministres, il n'y a pratiquement plus de dispositions, dans le droit procédural pénal actuel, qui prescrivent la sanction de la nullité.

A.4.3. Si la Cour devait décider que l'inobservation des articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992 doit automatiquement conduire à la nullité des éléments de preuve recueillis, cela entraînerait, selon le Conseil des ministres, une discrimination plutôt que la suppression d'une discrimination. En effet, dans d'autres cas, la jurisprudence de la Cour de cassation continuerait à s'appliquer, selon laquelle une preuve obtenue irrégulièrement n'est pas automatiquement nulle. Le Conseil des ministres souligne à cet égard que la jurisprudence de la Cour de cassation permet au juge de mettre en balance l'importance de la protection contre une intervention policière irrégulière et l'importance de la protection contre des infractions.

- B -

*Quant aux dispositions en cause, à la portée des questions préjudicielles et à la pertinence de celles-ci*

B.1.1. L'article 28, § 2, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police dispose :

« Dans l'exercice de leurs missions judiciaires, les fonctionnaires de police peuvent procéder à la fouille judiciaire des personnes qui font l'objet d'une arrestation judiciaire ainsi que des personnes à l'égard desquelles existent des indices qu'elles détiennent sur elles des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit.

La fouille judiciaire ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin et la personne ne peut être retenue plus de six heures à cet effet.

La fouille judiciaire est exécutée conformément aux instructions et sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire ».

B.1.2. L'article 34, § 1er, de cette même loi dispose :

« Les fonctionnaires de police contrôlent l'identité de toute personne qui est privée de sa liberté ou qui a commis une infraction.

Ils peuvent contrôler l'identité de toute personne s'ils ont des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu, qu'elle est recherchée, qu'elle a tenté de commettre une infraction ou se prépare à la commettre, qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé ».

B.2. Deux questions préjudicielles relatives à l'article 28, § 2, alinéa 1er, et à l'article 34, § 1er, alinéa 2 de la loi précitée du 5 août 1992 sont posées à la Cour.

Par la première question, la juridiction *a quo* demande à la Cour si ces dispositions sont compatibles avec les articles 12 et 22 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle le contrôle d'identité et la fouille d'une personne qui ne satisfont pas aux conditions de ces dispositions n'entraînent pas nécessairement la nullité de la preuve obtenue.

Il peut être déduit de la décision de renvoi et de sa motivation que par la seconde question, la juridiction *a quo* souhaite savoir si les dispositions en cause, dans l'interprétation précitée, sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 12 et 22 de la Constitution et avec les articles 6.1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'une différence de traitement est créée entre les justiciables qui sont poursuivis pour une infraction, selon que la disposition législative qui vise à garantir des droits fondamentaux prescrit à peine de nullité ou non le respect des règles qu'elle contient : alors que la méconnaissance des dispositions en cause ne conduit pas nécessairement à la nullité de la preuve obtenue, la méconnaissance - de certaines dispositions - des articles énumérés dans le jugement de renvoi conduit, elle, à la nullité de la preuve ainsi obtenue. Les articles énumérés dans le jugement de renvoi sont les articles 35*bis*, 61*quinquies*, 86*bis*, § 4, 86*ter*, 90*quater*, 146, 153, 154, 155, 184, 190, 234, 312 (depuis la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, la disposition en question figure à l'article 290 et non plus à l'article 312), 332 (depuis la loi précitée du 21 décembre 2009, la disposition en question figure à l'article 282 et non plus à l'article 332) et 524*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle ainsi que l'article 40 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

B.3.1. Les questions préjudicielles ne peuvent être dissociées de la jurisprudence de la Cour de cassation développée depuis un arrêt du 14 octobre 2003, dont il découle que la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu illicitement - même lorsqu'il s'agit d'un élément de preuve obtenu en méconnaissance de droits fondamentaux garantis par les traités ou la Constitution - a pour seule conséquence que le juge ne peut prendre ni directement ni indirectement cet élément en considération lorsqu'il forme sa conviction, soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve, soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Dans le cadre de ce dernier critère, le juge doit tenir compte, selon la Cour de cassation, des éléments de la cause prise dans son ensemble; à cet égard, il peut, entre autres, prendre en considération le fait que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite a commis intentionnellement ou non l'acte irrégulier ou a méconnu gravement ou non les

intérêts du prévenu, le fait que l'irrégularité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction, le fait que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction, le fait que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée et le caractère purement formel de l'irrégularité (voy., entre autres, Cass., 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, n° 499; Cass., 23 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 165; Cass., 16 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n°s 549 en 550; Cass., 2 mars 2005, *Pas.*, 2005, n° 130; Cass., 12 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 503).

B.3.2. Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, il n'est cependant pas demandé à la Cour de contrôler les règles de la preuve applicables en matière pénale, telles que celles-ci découlent de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées dans les questions préjudicielles, mais de contrôler, au regard de ces dispositions, les articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992, dans l'interprétation mentionnée.

B.4.1. Le Conseil des ministres fait également valoir que les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse, puisque ces réponses ne sauraient contribuer à trancher l'affaire pendante devant la juridiction *a quo*; même si les données obtenues par le contrôle d'identité et la fouille étaient nulles, la juridiction *a quo* pourrait prononcer un jugement sur la base d'autres éléments que ceux qui ont été déclarés illégaux.

B.4.2. Il appartient en principe à la juridiction *a quo* de vérifier s'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour au sujet des dispositions qu'elle estime applicables au litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider de ne pas répondre à la question.

B.4.3. Il suffit, comme c'est le cas en l'espèce, qu'une juridiction ait des doutes sur la constitutionnalité de dispositions pénales qu'elle doit appliquer pour qu'une question préjudicielle qui vise à écarter ces doutes ne puisse pas être considérée comme manifestement dénuée de pertinence pour la solution du litige.

Au demeurant, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier si la juridiction *a quo* pourrait prononcer un jugement sur la base d'autres éléments que ceux qui ont été déclarés illégaux.

B.4.4. L'exception est rejetée.

#### *Quant au fond*

B.5.1. L'article 12 de la Constitution dispose :

« La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

B.5.2. L'article 22 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.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

B.5.3. L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. [...] ».

B.5.4. 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.6.1. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé à plusieurs reprises que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne régleme pas l'admissibilité d'une preuve en tant que telle et que cette matière relève au premier chef du droit interne (CEDH, 12 juillet 1988, *Schenk c. Suisse*, § 46; CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, § 34; CEDH grande chambre, 11 juillet 2006, *Jalloh c. Allemagne*, § 94; CEDH, 1er mars 2007, *Heglas c. République tchèque*, § 84; CEDH, 28 juillet 2009, *Lee Davies c. Belgique*, § 40; CEDH, grande chambre, 1er juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, § 162).

B.6.2. Néanmoins, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'utilisation dans un procès d'une preuve obtenue illicitement peut entraîner, dans certaines circonstances, une violation du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Lors de l'appréciation d'une éventuelle violation de ce droit, il convient d'examiner la procédure dans son ensemble, y compris la manière dont la preuve a été obtenue, ce qui suppose également d'examiner l'illégalité alléguée de l'obtention de la preuve et, lorsqu'il s'agit de la violation d'un autre droit garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, d'examiner également la nature de cette violation; en particulier, il faut prendre en compte l'authenticité et la qualité de la preuve, ainsi que son importance dans l'affaire en question, et se demander si les droits de la défense ont été respectés, en ce sens que l'intéressé doit avoir eu la possibilité de remettre en cause l'authenticité et la qualité de la preuve (CEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, §§ 34-35; CEDH, 25 septembre 2001, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, §§ 76-77; CEDH, 5 novembre 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, §§ 42-43; CEDH, 1er mars 2007, *Heglas c. République tchèque*, §§ 85-86; CEDH, grande chambre, 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, §§ 89-90; CEDH, 28 juillet 2009, *Lee Davies c. Belgique*, §§ 41-42).

B.6.3. Les arrêts mentionnés en B.6.2, qui concernaient tous - à l'exception de l'arrêt *Lee Davies c. Belgique* du 28 juillet 2009 - des éléments de preuve obtenus en méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, font apparaître, d'une part, que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les articles 6 et 8 de la Convention européenne ne comportent pas de règles concernant l'admissibilité d'une preuve dans une affaire et, d'autre part, que l'utilisation d'une preuve obtenue en méconnaissance de l'article 8 de cette Convention ne conduit pas nécessairement à une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne.

B.6.4. Il s'ensuit que la circonstance qu'une preuve obtenue en méconnaissance d'une disposition légale visant à garantir le droit au respect de la vie privée n'est pas automatiquement nulle ne viole pas en soi le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.7. L'article 22 de la Constitution, qui garantit également le droit au respect de la vie privée, ne comporte, pas plus que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, une règle explicite relative à l'admissibilité de la preuve obtenue en méconnaissance du droit qu'il garantit.

Une telle règle ne se déduit pas davantage implicitement de cette disposition. En effet, il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a cherché la plus grande concordance possible « avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention] » (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.8. Sans qu'il soit nécessaire en l'espèce d'examiner si le non-respect, par les services de police, des conditions que les dispositions en cause attachent à un contrôle d'identité et à une fouille pourrait être considéré comme incompatible avec le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution, il suffit de constater que cet article n'exige

pas en soi qu'une preuve obtenue en méconnaissance du droit qu'il garantit doive être considérée comme nulle en toutes circonstances.

B.9. La même conclusion s'impose en ce qui concerne l'article 12 de la Constitution.

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si un contrôle d'identité illégal ou une fouille illégale pourraient, dans certaines circonstances, être considérés comme une ingérence injustifiée dans le droit à la liberté individuelle, garanti par l'alinéa 1er de l'article 12 de la Constitution, il suffit de constater que cette disposition n'exige pas que la preuve qui aurait été obtenue en méconnaissance du droit qu'elle garantit soit nulle automatiquement et donc en toute circonstance.

En effet, un droit à la nullité automatique de la preuve qui aurait été obtenue illicitement ne saurait être déduit de la règle contenue dans le deuxième alinéa de cette disposition, en vertu de laquelle nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. Le fait qu'il appartienne au juge d'apprécier si, compte tenu de l'ensemble des circonstances propres à la cause, l'utilisation d'une preuve illicitement obtenue affecte le droit à un procès équitable ou la fiabilité de la preuve ne conduit pas à une situation incompatible avec l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B.10. La première question préjudicielle appelle une réponse négative

B.11. La seconde question préjudicielle concerne une comparaison des dispositions en cause, d'une part, et des dispositions énumérées en B.2 dont le respect est prescrit à peine de nullité, d'autre part.

B.12. Bien que les articles du Code d'instruction criminelle et de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire énumérés par la juridiction *a quo* aient en commun de prévoir des règles dont le respect est prescrit à peine de nullité, le contenu de ces règles diffère en ce que celles-ci concernent des aspects partiels, très spécifiques, de l'ensemble des règles procédurales relatives à l'information, à l'instruction, à la poursuite et

au jugement. En outre, ces règles diffèrent entre elles en ce que les autorités auxquelles elles s'adressent ne sont pas toujours les mêmes (ministère public, juge d'instruction, juge du fond, etc.).

Les dispositions en cause concernent également un aspect spécifique de l'ensemble des règles procédurales qui peuvent avoir une influence sur un procès pénal, à savoir les règles à respecter lors d'un contrôle d'identité et lors d'une fouille, et elles comportent des prescriptions qui visent spécifiquement les services de police.

B.13. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.14. L'examen de la première question préjudicielle a fait apparaître que le simple fait que le non-respect des dispositions en cause ne conduise pas automatiquement à la nullité de la preuve ainsi obtenue ne peut être considéré en soi comme une limitation disproportionnée des droits des personnes faisant l'objet d'un contrôle d'identité illégal ou d'une fouille illégale. Ni les articles 12 et 22 de la Constitution, ni les articles 6.1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent la « nullité automatique » d'éléments de preuve obtenus illicitement. Au demeurant, les dispositions en cause n'empêchent pas le juge de ne pas prendre en compte la preuve obtenue en méconnaissance de ces dispositions, si l'irrégularité commise devait affecter la fiabilité de la preuve ou si l'utilisation de la preuve devait conduire à une violation du droit de l'intéressé à un procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.15. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 28, § 2, et 34, § 1er, alinéa 2, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, dans l'interprétation selon laquelle le contrôle de l'identité et la fouille d'une personne qui ne satisfont pas aux conditions prévues par ces dispositions n'entraînent pas nécessairement la nullité de la preuve ainsi obtenue, ne violent pas les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6.1 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 27 juillet 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt