

Numéro du rôle : 5421
Arrêt n° 50/2013 du 28 mars 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 62, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par l'article 3 de la loi du 13 août 2011, posée par le Tribunal correctionnel de Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 22 mai 2012 en cause du ministère public contre L.M., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 juin 2012, le Tribunal correctionnel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 62, alinéa 1er [lire : alinéa 2], du Code d'instruction criminelle, interprété comme s'appliquant immédiatement au litige en cours et comme n'étant pas susceptible de sanction en cas de non-respect de son contenu, viole-t-il les articles 10, 11, 12, alinéa 2, et 13 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- le procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Liège;
- L.M.;
- le Conseil des ministres.

L.M. et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 28 février 2013 :

- ont comparu :
 - . Me S. Berbuto, avocat au barreau de Liège, pour L.M.;
 - . Me A. Vandeveld *loco* Me P. Schaffner, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. De Groot 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L.M. est poursuivie devant le Tribunal correctionnel de Liège pour homicide volontaire et port d'une arme en vente libre sans pouvoir justifier d'un motif légitime. Devant le Tribunal, la prévenue fait valoir qu'elle n'a jamais pu être entendue en présence de son conseil et qu'elle n'a pas pu bénéficier de l'assistance de celui-ci lors de la reconstitution des faits. Elle considère en conséquence que l'enquête la concernant ne s'est pas déroulée

dans le respect du droit à un procès équitable tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Tribunal juge que la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté » (ci-après : la loi du 13 août 2011), entrée en vigueur le 1er janvier 2012, est une loi de procédure d'application immédiate et qu'il devrait dès lors l'appliquer dans l'affaire dont il est saisi.

Quant à l'absence de l'avocat lors des auditions et interrogatoires, le Tribunal constate que la Cour est saisie, au moment où il prononce son jugement en cette affaire, d'une question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Liège ainsi que de plusieurs recours en annulation visant la loi précitée du 13 août 2011 et concernant cette problématique. Ces affaires sont inscrites au rôle de la Cour sous les numéros 5291 et 5316. Le Tribunal décide en conséquence de réserver à statuer dans l'attente des arrêts à intervenir dans ces affaires.

Quant à l'absence de l'avocat lors de la reconstitution des faits, le Tribunal estime nécessaire de poser à la Cour la question précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1. L.M., prévenue poursuivie devant le Tribunal correctionnel de Liège, expose qu'elle a, le 22 janvier 2010, sollicité du juge d'instruction l'autorisation d'être assistée de son conseil lors de la reconstitution des faits. Cette demande a été refusée et la reconstitution des faits a eu lieu à cette même date, en l'absence de son avocat.

Elle considère que l'absence dans la loi d'une sanction claire s'appliquant aux violations du droit à l'assistance de l'avocat, tant lors des auditions qu'au cours de la reconstitution des faits, ouvre la voie au caractère subjectif et partant, aléatoire, des sanctions encourues et porte dès lors atteinte à l'égalité des citoyens devant la loi ainsi qu'au principe de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale.

A.2.1. Le procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Liège fait valoir que la question préjudicielle doit être déclarée partiellement irrecevable dès lors qu'elle n'indique pas les catégories de personnes qui devraient être comparées et que ces catégories ne peuvent pas davantage être déduites des motifs de la décision de renvoi.

A.2.2. Le procureur du Roi considère ensuite que la réponse à la question préjudicielle n'est manifestement pas utile à la solution du litige dès lors que le problème de constitutionnalité soulevé par le juge *a quo* est le fruit d'un raisonnement qui repose sur deux prémisses erronées. Premièrement, il fait valoir que, s'agissant d'un acte réglementé, la validité d'une reconstitution en matière répressive doit s'apprécier au regard des règles applicables au moment où elle a été effectuée et non au moment où le juge statue puisque le principe d'application immédiate des lois de procédure implique que celles-ci s'appliquent immédiatement aux procès en cours, sous réserve des actes de procédure régulièrement accomplis. Deuxièmement, il considère que la question préjudicielle confond l'absence de sanction avec l'absence de sanction spécifique. Il fait valoir à cet égard que rares sont les dispositions de procédure pénale qui prévoient une sanction spécifique en cas de non-respect de la règle qu'elles édictent, mais que cela ne signifie pas que leur non-respect ne doit pas être sanctionné. Il ajoute qu'il appartient dans ce cas au juge de déterminer, au regard des principes généraux de la procédure pénale et, le cas échéant, des exigences du procès équitable, si une sanction procédurale doit être appliquée et, dans l'affirmative, quelle est la sanction qui doit être retenue.

A.2.3. Le procureur du Roi fait valoir en ordre subsidiaire que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Il estime que l'article 12, alinéa 2, de la Constitution n'est pas violé dès lors que la disposition en cause ne contient aucune délégation de compétence au pouvoir exécutif. Il considère que l'article 13 de la Constitution n'est pas davantage violé puisque la disposition en cause n'a pas modifié la compétence des juridictions en matière répressive ni la procédure suivie devant celles-ci et qu'elle ne soustrait pas à la connaissance des juridictions pénales les contestations relatives à la validité des reconstitutions.

Il ajoute qu'un contrôle par rapport aux articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques combinés avec les dispositions constitutionnelles précitées ne saurait conduire à une autre solution. Au surplus, il estime que la disposition en cause est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le droit à l'assistance d'un avocat. Enfin, à titre infiniment subsidiaire, il invite la Cour à décider que, dans l'interprétation selon laquelle il ne s'applique qu'aux reconstitutions qui ont eu lieu à partir du 1er janvier 2012, l'article 62, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne viole pas les dispositions visées par la question préjudicielle dès lors que sa violation peut, le cas échéant, être sanctionnée conformément aux principes généraux de la procédure pénale.

A.3.1. Le Conseil des ministres estime en ordre principal que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, dans la mesure où elle résulte d'un raisonnement reposant sur des prémisses erronées. Il rappelle que les actes de procédure doivent répondre aux exigences légales en vigueur au moment où ils sont posés et que, sauf à conférer à la loi du 13 août 2011 un caractère rétroactif et non simplement une application immédiate, il ne peut être considéré que la reconstitution des faits réalisée dans le cadre du litige dont est saisi le Tribunal correctionnel serait contraire au nouvel article 62, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Il en déduit que le juge *a quo* ne doit pas appliquer la disposition en cause au litige pendant devant lui et que la question préjudicielle est donc manifestement inutile.

A.3.2. Le Conseil des ministres considère au surplus que, même à le supposer établi, le vice de constitutionnalité ne trouverait pas sa source dans la norme en cause mais découlerait de l'application dans le temps de celle-ci, puisque la Cour est, en réalité, invitée à examiner l'application d'une disposition dépourvue de sanction légale par rapport à un acte d'instruction posé avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 et qui aurait été accompli en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la question préjudicielle est irrecevable dans la mesure où le jugement *a quo* n'indique pas quelles sont les catégories de personnes qui devraient être comparées ni en quoi une discrimination serait créée par la disposition en cause.

A.3.4. Sur le fond, le Conseil des ministres estime qu'il n'est pas exact de soutenir que l'article 62, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'est pas susceptible de sanction en cas de non-respect de son contenu. Il fait valoir que la circonstance qu'aucune sanction légale spécifique n'a été prévue par le législateur ne signifie en effet pas *ipso facto* que ce droit serait dépourvu de toute effectivité et que la loi peut laisser au juge pénal le soin de décider de la sanction qui doit être retenue en cas de violation du droit à l'assistance d'un avocat lors de la reconstitution des faits.

A.4.1. L.M. répond qu'à suivre le raisonnement du procureur du Roi et du Conseil des ministres, il n'y aurait pas lieu de se référer à la loi du 13 août 2011 pour déterminer le sort à réserver à une preuve obtenue en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il faudrait, d'après elle, en déduire qu'une reconstitution des faits réalisée dans des conditions inacceptables au regard de l'article 6 précité avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011 ne pourrait être retenue d'aucune façon comme élément de preuve valable tandis que cette même reconstitution réalisée après cette entrée en vigueur conserverait éventuellement sa valeur de preuve, quitte à ce qu'elle soit corroborée par d'autres éléments. Elle estime que ce raisonnement est boiteux et qu'il pose question au regard des principes de prévisibilité et de légalité de la procédure pénale ainsi qu'au regard de l'article 13 de la Constitution et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle en conclut que la question préjudicielle est bien utile à la solution du litige.

A.4.2. L.M. indique que le jugement *a quo* cite les catégories de justiciables à comparer au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, à savoir les prévenus ayant à participer à une reconstitution des faits et les justiciables entendus dans le cadre d'une audition pour laquelle la loi prévoit l'assistance d'un avocat.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur l'article 62, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 3 de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté ».

L'article 62 du Code d'instruction criminelle (ci-après : C.I.Cr.) dispose :

« Lorsque le juge d'instruction se transportera sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier du tribunal.

Lorsque la descente sur les lieux est organisée en vue de la reconstitution des faits, le juge d'instruction se fait également accompagner par le suspect, la partie civile et leurs avocats. Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal ».

B.2.1. Le juge *a quo* invite la Cour à examiner la compatibilité de cette disposition avec les articles 10, 11, 12, alinéa 2, et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que le non-respect du droit à l'assistance d'un avocat lors d'une descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits ne serait pas susceptible de faire l'objet d'une sanction, alors que le non-respect du droit à l'assistance d'un avocat préalablement aux auditions ou lors de celles-ci, prévu par l'article 47bis, §§ 2, 3 et 5, du C.I.Cr., est sanctionné par le paragraphe 6 de cette disposition.

B.2.2. L'article 47bis, § 6, du C.I.Cr., tel qu'il avait été inséré par l'article 2, 2°, de la loi du 13 août 2011, disposait :

« Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5 à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition ».

Par l'arrêt n° 7/2013 du 14 février 2013, la Cour a annulé dans cette disposition le mot « seul ».

B.2.3. La sanction ainsi établie vise :

- la violation du droit du suspect non arrêté à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition (article 47bis, § 2);

- la violation du droit du suspect privé de liberté à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition et de son droit d'être assisté par un avocat lors des auditions jusqu'à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction (article 47bis, § 3);

- la violation du droit du suspect privé de liberté, qui fait l'objet d'une décision de prolongation de la privation de liberté en application de l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive, à une concertation confidentielle préalable avec un avocat et de son droit d'être assisté par un avocat lors des auditions durant la nouvelle période de vingt-quatre heures de privation de liberté (article 47bis, § 3);

- la violation du droit de la personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect et qui acquiert cette qualité en cours d'audition de bénéficier d'une concertation confidentielle préalable avec un avocat et, si elle est privée de liberté, de bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours de l'audition (article 47bis, § 5).

En revanche, le non-respect du droit à l'assistance d'un avocat lors de la reconstitution des faits, garanti par la disposition en cause, n'est explicitement sanctionné par aucune disposition spécifique.

B.3. Par son arrêt n° 7/2013 précité, la Cour a examiné plusieurs moyens dénonçant l'absence de toute sanction relative à la violation du droit pour le suspect d'être assisté par son avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution des faits. Les requérants estimaient que cette lacune violait notamment les dispositions citées par la question préjudicielle.

La Cour a rejeté ces moyens pour les motifs suivants :

« L'absence de sanction, dans la loi attaquée, de la violation du droit du suspect d'être assisté de son avocat lors d'une reconstitution des faits ne porte pas atteinte au fait qu'il revient au juge du fond d'examiner la régularité des preuves sur lesquelles est fondée l'action publique et de garantir le droit du prévenu au procès équitable. Il lui appartient dans ce cadre, s'il constate que la prise en considération des éléments de preuve recueillis lors d'une reconstitution des faits menée en violation du droit du suspect à être assisté par son avocat porte atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, de ne pas les retenir pour fonder une éventuelle condamnation ».

B.4. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Conseil des ministres et par le procureur du Roi près le Tribunal de première instance de Liège, il y a lieu de répondre pour les mêmes motifs par la négative à la question préjudicielle.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 62, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10, 11, 12, alinéa 2, et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 28 mars 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse