

Numéro du rôle : 6218
Arrêt n° 102/2016 du 30 juin 2016

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, posée par la Cour de cassation.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président E. De Groot,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 12 mai 2015 en cause de S. V.D. et E.P. contre A.L., G.G. et D.V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 5 juin 2015, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général relatif aux droits de la défense, en ce que cet article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle prévoit, depuis sa modification par la loi du 14 décembre 2012, que la chambre des mises en accusation statue - dans le respect des droits des autres parties – dans quelle mesure les pièces annulées déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie, et ce dès lors que :

- une distinction non raisonnablement justifiée semble ainsi être établie entre les parties qui étaient déjà présentes devant la juridiction d'instruction au moment où celle-ci a procédé à la purge des nullités et a également déterminé, dans ce cadre, dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie, et les parties qui ne sont impliquées dans l'affaire pénale pendant qu'ultérieurement;

- une distinction non raisonnablement justifiée semble ainsi établie entre les parties qui sont présentes dans une procédure pénale dans le cadre de laquelle la juridiction d'instruction a procédé à la purge des nullités et a également déterminé, dans ce cadre, dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie, et les parties qui sont présentes dans la procédure pénale dans le cadre de laquelle une telle purge n'a pas eu lieu;

- la possibilité d'exclure entièrement des éléments de preuve, donc également pour le prévenu comme élément de preuve à décharge, semble aussi, de manière générale, contraire tant au droit à un procès équitable, inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'au droit de défense ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- S. V.D. et E.P., assistés et représentés par Me P. Arnou, avocat au barreau de Bruges, et Me P. Libeert, avocat au barreau de Furnes;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me A. Wirtgen, avocat au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 20 avril 2016, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 11 mai 2016 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande de plusieurs parties à être entendues, la Cour, par ordonnance du 11 mai 2016, a fixé l'audience au 1er juin 2016.

A l'audience publique du 1er juin 2016 :

- ont comparu :
 - . Me P. Arnou, pour S. V.D. et E.P.;
 - . Me A. Wirtgen et Me T. Moonen, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et F. Daoût 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*

Par ordonnance de la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Furnes du 12 novembre 2013, les inculpés S. V.D. et E.P. ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour certaines infractions qui sont mises à leur charge.

Par son arrêt du 17 avril 2014, la Cour d'appel de Gand, chambre des mises en accusation, statue sur l'appel interjeté contre cette ordonnance. A la demande du ministère public de faire application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle et après que toutes les parties ont eu la possibilité d'exposer leur point de vue à ce sujet, la Cour d'appel de Gand décide d'annuler certaines pièces du dossier au motif qu'elles contiennent des informations confidentielles de coïnculpés qui relèvent de la relation de confiance entre l'avocat et le client. Elle décide de retirer ces pièces du dossier et de les déposer au greffe du Tribunal de première instance de Furnes. Elle juge ensuite que les parties ne peuvent plus utiliser ces pièces dans la procédure ultérieure.

Les inculpés S. V.D. et E.P. se pourvoient en cassation contre cet arrêt. Ils invoquent notamment la violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général des droits de la défense, en ce qu'il leur est interdit d'encore utiliser entièrement ou partiellement les pièces annulées devant le juge du fond à l'appui de leur défense. Ils font valoir que l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle méconnaît lui-même les dispositions constitutionnelles et conventionnelles ainsi que le principe général de droit précités en habilitant la chambre des mises en accusation à déterminer dans quelle mesure une partie peut encore consulter et utiliser dans la procédure pénale les pièces qui ont été annulées.

Conformément à la demande de S. V.D. et E.P., la Cour de cassation pose la question préjudicielle reproduite ci-dessus.

III. En droit

- A -

Quant à la portée et à la recevabilité de la question préjudicielle

A.1.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la question préjudicielle porte uniquement sur l'avant-dernière phrase de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle.

Il constate ensuite que la Cour n'est pas interrogée sur le point de savoir si l'utilisation de pièces à charge annulées peut être autorisée. Il ajoute qu'une telle utilisation serait contraire aux droits de la défense, de sorte que la disposition en cause doit être examinée dans l'interprétation selon laquelle elle permet uniquement la consultation et l'utilisation de pièces à décharge annulées, dans le respect des droits des autres parties.

Le Conseil des ministres soutient encore que les deux premières branches de la question préjudicielle n'appellent pas de réponse dès lors que ni le libellé de la question ni la motivation de la décision de renvoi ne font apparaître en quoi le traitement inégal des catégories en question viole les normes de référence invoquées.

La question préjudicielle n'appellerait pas davantage une réponse dans la mesure où est invoquée la violation du principe d'égalité combiné avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, une éventuelle violation du droit à un procès équitable ou des droits de la défense doit être appréciée globalement et concrètement. Sauf lorsque la procédure pénale prescrite par la loi limite *a priori* le droit à un procès équitable et le droit de défense au point que la procédure ne saurait être compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, cette appréciation ne relèverait pas de la compétence de la Cour.

A.1.2. Les demandeurs en cassation, S. V.D. et E.P., estiment que la question préjudicielle porte sur l'avant-dernière et la dernière phrase de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle. Les deux phrases sont indissociablement liées dès lors que la chambre des mises en accusation statue, par une seule et même décision, sur la consultation et l'utilisation des pièces annulées et sur la question de savoir ce qu'il adviendra de ces pièces.

Les demandeurs en cassation constatent ensuite qu'il n'est pas demandé à la Cour s'il est compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les droits de la défense que tant les pièces à charge que les pièces à décharge qui sont annulées puissent être consultées et utilisées. Telle est selon eux l'interprétation de la disposition en cause qui doit être retenue.

Dans leur mémoire en réponse, les demandeurs en cassation ajoutent qu'en ce qui concerne les deux premières branches de la question préjudicielle, il a été mentionné de manière suffisamment claire quels sont les droits que n'a pas une catégorie de personnes et quels sont ceux qu'a l'autre catégorie. La décision de la Cour de cassation de poser la question préjudicielle est en effet clairement fondée sur la question suggérée par les demandeurs en cassation et sur les moyens qu'ils ont invoqués à ce sujet dans leur mémoire en cassation, qui a été annexé à la décision de renvoi. Il y est exposé en détail pourquoi la disposition en cause viole les normes de référence invoquées. Il apparaît par ailleurs de l'exposé du Conseil des ministres qu'il a bien compris la question préjudicielle.

La question préjudicielle appellerait également une réponse en ce que la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est invoquée. Selon les demandeurs en cassation, le droit à un procès équitable et les droits de la défense de l'inculpé sont effectivement *a priori* limités par la procédure prescrite par la loi au point qu'elle ne saurait être compatible avec cette disposition conventionnelle, en ce que cette procédure permet d'exclure entièrement, dans le chef d'un prévenu, la possibilité d'utiliser des pièces à décharge annulées en tant que preuve valable, même si ces pièces prouvent son innocence.

Quant au fond

A.2. Le Conseil des ministres relève au préalable que, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pertinent, au cours de l'information, que pour autant qu'au cours de cette phase aient été posés des actes qui constituent une menace grave pour le déroulement ultérieur de la procédure. Etant donné que la disposition en cause ne constitue pas une menace grave pour l'équité de la procédure quant au fond, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable en l'espèce.

A.3.1. En ce qui concerne la première branche de la question préjudicielle, le Conseil des ministres observe qu'elle porte uniquement sur le point de savoir si les droits des parties qui ne sont impliquées dans la procédure qu'après la purge des nullités sont violés, en ce que la juridiction d'instruction n'a pas statué, en ce qui les concerne, sur la consultation ultérieure et sur l'utilisation des pièces annulées et ne porte pas sur les autres conséquences de la distinction entre les parties qui étaient présentes ou non lors de la décision concernant la purge des nullités.

A.3.2. Selon le Conseil des ministres, la distinction alléguée n'existe pas puisque les parties qui sont impliquées plus tard dans la procédure peuvent aussi obtenir le droit de consulter et d'utiliser les pièces annulées. Bien que cette possibilité n'ait pas été expressément prévue dans la disposition en cause, rien n'exclut que la chambre des mises en accusation, par suite d'événements qui se produisent après le contrôle initial de la régularité, prenne encore une décision concernant un dossier déjà pendant devant la juridiction de jugement. En tout état de cause, la juridiction de jugement peut constater que l'affaire n'est pas en état et inviter le ministère public à agir comme de droit, auquel cas une décision de la chambre des mises en accusation relative à la consultation et à l'utilisation de pièces annulées par une nouvelle partie est possible.

Le Conseil des ministres observe ensuite que rien n'exclut que la chambre des mises en accusation prenne une décision dans le respect des droits de futures parties potentielles. Le droit de défense ou le droit à un procès équitable d'un nouvel inculpé n'est en tout cas pas violé, puisque la disposition en cause ne permet pas qu'une pièce à charge annulée soit utilisée contre lui (A.1.1). Dans la mesure où d'autres inculpés ont reçu l'autorisation d'utiliser une pièce annulée qui contient des éléments compromettants pour le nouvel inculpé, le juge du fond doit écarter ces éléments afin de juger le nouvel inculpé. Le fait qu'une nouvelle partie civile n'ait pas pesé sur la décision concernant la consultation et l'utilisation d'une pièce annulée ne viole pas davantage ses droits.

A.3.3. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la distinction alléguée ne découle pas de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle, mais de circonstances de fait, à savoir la décision du ministère public de ne citer un inculpé qu'après la purge des nullités ou la décision d'une victime de ne se constituer partie civile qu'après cette purge.

Cette distinction découlerait en tout état de cause de l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle, que le juge *a quo* n'a pas soumis à l'appréciation de la Cour. Par conséquent, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.3.4. En ordre plus subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la distinction alléguée est raisonnablement justifiée. La mise en balance des intérêts publics qui fondent l'exclusion des preuves annulées appartient au législateur. Celui-ci a pu estimer que la possibilité d'autoriser des exceptions à la règle de l'exclusion totale des pièces annulées était limitée à la phase de l'instruction devant la chambre des mises en accusation, qui dispose d'un pouvoir d'appréciation important pour constater les nullités et pour en déterminer les conséquences.

A.3.5. Si la Cour devait néanmoins constater une violation, il convient de donner à la disposition en cause l'interprétation conforme à la Constitution mentionnée en A.3.2.

A.3.6. En ordre tout à fait subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la violation alléguée découle d'une lacune dans le Code d'instruction criminelle, à laquelle seul le législateur peut remédier.

A.4.1. En ce qui concerne la deuxième branche de la question préjudicielle, le Conseil des ministres observe qu'elle postule que les parties qui sont impliquées dans une procédure dans laquelle la juridiction d'instruction décide de purger les nullités peuvent obtenir que les pièces annulées puissent encore être consultées

et utilisées dans la suite de la procédure, alors que les parties dans une procédure dans laquelle les nullités n'ont pas été purgées dans la phase antérieure à l'examen de la juridiction de jugement n'ont pas cette possibilité.

Selon le Conseil des ministres, la différence alléguée n'existe pas en réalité, dès lors qu'en ce qui concerne la deuxième catégorie de personnes, rien ne s'oppose à ce que la juridiction de jugement, après avoir constaté une nullité, autorise que la pièce puisse encore être consultée et utilisée dans le respect des droits des parties.

A.4.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres affirme que la distinction alléguée ne découle pas de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle, mais de circonstances de fait. En effet, ce sont les décisions du ministère public qui déterminent la manière dont le dossier répressif est soumis à la juridiction de jugement et ces décisions sont à leur tour dictées par les nécessités de l'instruction. Pour le surplus, ce seraient essentiellement les parties qui détermineraient si un dossier répressif est ou non soumis à une purge des nullités.

Cette distinction découle à tout le moins de diverses autres dispositions du Code d'instruction criminelle, notamment celles qui prévoient que la procédure pénale est portée devant la juridiction de jugement d'une autre manière que via la juridiction d'instruction.

A.4.3. En ordre plus subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la distinction invoquée est raisonnablement justifiée. En effet, il peut difficilement être considéré comme manifestement déraisonnable que le législateur n'ait pas habilité la juridiction d'instruction à décider de la consultation et de l'utilisation de pièces annulées dans les dossiers dans lesquels cette juridiction d'instruction n'est pour le surplus aucunement saisie. De surcroît, ce n'est qu'une minorité des affaires pénales dont le poids et la complexité font qu'elles ne peuvent être soumises à la juridiction de jugement qu'après l'intervention d'une juridiction d'instruction et pour lesquelles une purge des nullités peut donc être opérée par la juridiction d'instruction. Selon le Conseil des ministres, le législateur pouvait estimer qu'il n'est pas efficace de soumettre toute information judiciaire à un examen des nullités par la juridiction d'instruction, et non pas par la seule juridiction de jugement. En effet, le risque de nullités est proportionné au poids et à la complexité du dossier, de sorte qu'une purge préalable par la juridiction d'instruction serait inefficace pour une large partie des informations judiciaires.

A.4.4. En ordre tout à fait subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la violation alléguée découle d'une lacune dans le Code d'instruction criminelle qui peut uniquement être comblée par le législateur.

A.5.1. En ce qui concerne la troisième branche de la question préjudicielle, le Conseil des ministres soutient que la possibilité d'exclure la consultation et l'utilisation d'éléments de preuve à décharge ne viole pas en soi les droits de l'inculpé.

Cette possibilité dont dispose la juridiction d'instruction d'examiner dans quelle mesure la consultation et l'utilisation de pièces à décharge peuvent être limitées est compatible avec l'arrêt de la Cour n° 86/2002 du 8 mai 2002 et ne serait qu'une codification de la jurisprudence subséquente des cours et tribunaux.

Par ailleurs, la disposition en cause permet un examen équilibré des droits de toutes les parties. Le Conseil des ministres relève à cet égard la logique du système de la purge des nullités, à savoir que l'inculpé a droit à ce qu'il soit évité autant que possible que la juridiction de jugement puisse connaître d'éléments de preuve nuls. Il n'est pas manifestement déraisonnable que le législateur ait prévu à cet égard une liberté d'appréciation pour la chambre des mises en accusation qui statue « dans le respect des droits des autres parties ».

A.5.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la disposition en cause peut être interprétée de manière conforme à la Constitution, en ce sens que la juridiction d'instruction ne peut refuser d'exclure entièrement l'utilisation de preuves à décharge.

A.6. Les demandeurs en cassation, S. V.D. et E.P., observent au préalable que l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle doit être interprété en ce sens que la juridiction de jugement qui, après la purge des nullités par la juridiction d'instruction, statue sur le fond de l'affaire ne peut plus décider si les parties peuvent encore consulter ou utiliser les pièces annulées dans la mesure où la juridiction d'instruction n'a pas pris de décision en ce sens.

A.7.1. En ce qui concerne la première branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation affirment que le législateur, en habilitant, par la loi du 14 décembre 2012, les juridictions d'instruction à décider dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées et utilisées dans le déroulement ultérieur de la procédure pénale, a établi une distinction qui n'est pas raisonnablement justifiée entre les parties qui étaient déjà présentes devant la juridiction d'instruction au moment où celle-ci procède à la purge des nullités et décide dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées et utilisées, et les parties qui ne sont impliquées dans la procédure pénale qu'ultérieurement. Seule la première catégorie de personnes a en effet la possibilité de demander elle-même à la juridiction d'instruction de pouvoir encore consulter et utiliser les pièces annulées ou de faire valoir ses moyens concernant des questions analogues d'autres parties qui sont déjà présentes.

Si la juridiction d'instruction interdit de manière générale de les utiliser par la suite, les parties qui ne sont impliquées dans la procédure pénale qu'ultérieurement ne pourront jamais consulter ou utiliser les pièces annulées, même si ces pièces contiennent des éléments indispensables à leur défense, alors qu'elles n'ont jamais pu apporter le moindre élément dans le débat mené à ce sujet.

Les deux catégories de personnes sont ainsi traitées de manière fondamentalement différente, sans que cela soit justifié par la simple circonstance qu'elles sont intervenues plus tôt ou plus tard dans la procédure pénale, circonstance qui est en règle générale totalement indépendante de leur volonté. Les normes de référence invoquées dans la question préjudicielle sont dès lors violées par cette différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée.

Les demandeurs en cassation ajoutent que la possibilité d'exclure déjà définitivement des éléments de preuve avant que la juridiction de jugement soit saisie de l'affaire viole de manière générale le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et les droits de la défense, et que le débat quant à la consultation et à l'utilisation de pièces nulles doit avoir lieu devant la juridiction de jugement et que c'est cette juridiction qui doit statuer à cet égard.

A.7.2. En ce qui concerne la deuxième branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation font valoir que la distinction alléguée entre les parties qui sont impliquées dans une procédure pénale dans laquelle la juridiction d'instruction a décidé ou non de purger les nullités et a en même temps décidé dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées et utilisées dans la suite de la procédure pénale a été évoquée par la Cour elle-même dans l'arrêt n° 86/2002.

Les deux catégories de personnes diffèrent cependant uniquement en ce que, dans la première hypothèse, la juridiction d'instruction a purgé les nullités et que, dans l'autre, il n'y a pas eu de purge, facteur qui est souvent entièrement indépendant de leur volonté. Cette différence ne permet donc pas raisonnablement de les traiter de manière entièrement différente en ce qui concerne la possibilité ou non de consulter ou d'utiliser des pièces annulées, qui peuvent pourtant être indispensables à leur défense. La deuxième branche de la question préjudicielle appelle donc aussi une réponse affirmative.

A.7.3. En ce qui concerne la troisième branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation font valoir que la possibilité d'exclure entièrement des éléments de preuve, même lorsqu'il s'agit de preuves au profit du prévenu, ne saurait être envisagée, même si c'est la chambre des mises en accusation qui statue à cet égard en tant que juge après un débat contradictoire.

Le but final des règles contenues dans le Code d'instruction criminelle, à savoir la recherche de la vérité en vue de la répression des infractions, s'oppose à ce qu'un prévenu soit condamné même si le dossier pénal contenait une preuve de son innocence qui en a été retirée pour cause de nullité.

En ce sens, la disposition en cause ne satisferait pas non plus à ce que la Cour a dit dans l'arrêt n° 86/2002, à savoir qu'un juge doit apprécier « dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles ». Pour un prévenu, les droits de la défense s'opposent toujours à ce que des éléments de preuve qui peuvent démontrer son innocence ne puissent pas être utilisés à décharge parce qu'ils sont entachés de nullité. Actuellement, la disposition en cause ne garantit pas que l'utilisation de tels éléments de preuve à décharge ne soit pas exclue par la chambre des mises en accusation. Par conséquent, la troisième branche de la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

A.8.1. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres relève que le législateur a, en 2012, renoué avec le régime élaboré par la loi dite « Franchimont » du 12 mars 1998. Par cette loi, la décision concernant l'utilisation de pièces annulées a été confiée à la juridiction d'instruction afin d'éviter que la juridiction de jugement doive faire « abstraction » de l'information qu'elle connaît parce qu'elle doit se prononcer sur son utilisation, sans qu'elle puisse la connaître, parce que les pièces dans lesquelles l'information est trouvée sont nulles.

En ce qui concerne la critique, citée par les demandeurs en cassation, formulée dans la doctrine concernant le choix du législateur de 2012, le Conseil des ministres relève une fois de plus que la mise en balance des intérêts publics qui fondent l'exclusion des preuves nulles incombe au législateur. En confiant à la chambre des mises en accusation l'appréciation de l'utilisation de pièces à décharge nulles, le législateur préserve les droits d'autres parties, dès lors que, depuis la loi en cause du 14 décembre 2012, la juridiction de jugement n'est plus confrontée à ces pièces.

A.8.2. En ce qui concerne la première branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation partent, selon le Conseil des ministres, erronément du principe que l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle ne peut être interprété en ce sens que la chambre des mises en accusation peut prendre une décision, pour les parties impliquées ultérieurement dans la procédure, quant à l'utilisation de pièces annulées.

Pour le surplus, le Conseil des ministres observe que la différence, constatée par les demandeurs en cassation, entre les catégories de personnes concernées, qui consiste en ce qu'elles sont intervenues plus tôt ou plus tard dans la procédure pénale, constitue une différence essentielle. Pour la première catégorie, les juridictions d'instruction sont chargées de préparer l'instruction devant la juridiction de jugement, alors que, pour la deuxième catégorie, cette juridiction de jugement a déjà été saisie.

En ce qu'il est affirmé qu'il n'est pas possible d'établir des règles de procédure distinctes raisonnables entre les deux catégories pour ce qui est de l'appréciation définitive des preuves, c'est en réalité la constitutionnalité de l'ensemble du système de la purge préalable des nullités qui est mise en cause, ce qui ne fait pas l'objet de la question préjudicielle soumise à la Cour.

Le Conseil des ministres met ensuite en doute la pertinence de l'arrêt *Rowe et Davis* de la Cour européenne des droits de l'homme mentionné par les demandeurs en cassation. A l'inverse de la situation en cause dans cet arrêt, la chambre des mises en accusation (et non le ministère public) apprécie, en connaissant tous les faits et le contenu des preuves nulles et dans le respect des droits de toutes les parties concernées, si l'utilisation de ces preuves déclarées nulles peut être autorisée durant la suite de la procédure.

A.8.3. En ce qui concerne la troisième branche de la question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir que le législateur a, par la loi du 14 décembre 2012, adopté une réglementation qui respecte indubitablement l'arrêt n° 86/2002 de la Cour. Dans cet arrêt, la Cour a en effet jugé que le législateur doit permettre à un juge d'apprécier « dans quelle mesure » une pièce nulle peut encore être utilisée, ce qui fait donc l'objet d'une mise en balance dans le cadre de laquelle les droits des autres parties ne peuvent être méconnus. Dans la jurisprudence des cours et tribunaux, cet arrêt est aussi interprété d'une manière qui implique une mise en balance concrète des intérêts.

A.9.1. Dans leur mémoire en réponse, les demandeurs en cassation se réfèrent en premier lieu à plusieurs prémisses erronées figurant dans le mémoire du Conseil des ministres.

A.9.2. Ainsi, le Conseil des ministres affirmerait à tort que les parties qui ne sont impliquées dans la procédure pénale qu'après que la chambre des mises en accusation a statué sur la possibilité de consulter et d'utiliser des pièces annulées, peuvent elles-mêmes encore demander ou faire demander à cette même chambre des mises en accusation de statuer à nouveau à cet égard, fût-ce cette fois-ci en ce qui les concerne.

A défaut d'une disposition quelconque qui habilite la chambre des mises en accusation à statuer à nouveau sur un point sur lequel elle a déjà statué auparavant, c'est le principe général de droit selon lequel le juge ne peut statuer qu'une seule fois sur un litige dont il est saisi qui s'applique. Il ne peut être soutenu que la nouvelle appréciation par la chambre des mises en accusation puisse rester limitée aux droits des parties qui ne sont impliquées qu'ultérieurement dans la procédure pénale, de sorte qu'il s'agirait d'un nouveau point litigieux au sujet duquel le juge n'a pas encore épuisé sa juridiction auparavant. En effet, les droits des parties qui étaient déjà présentes auparavant devront nécessairement à nouveau intervenir, étant donné que le fait qu'une des parties peut utiliser ou non des pièces annulées est susceptible d'influencer fondamentalement les droits des autres parties.

Par ailleurs, la chambre des mises en accusation ne peut se prononcer sur la possibilité de consulter et d'utiliser les pièces nulles qu'au moment où elle prend une décision quant à la purge des nullités. Par la suite, il n'est plus possible de soumettre à nouveau l'affaire à la chambre des mises en accusation en vue d'un nouvel examen en la matière, et ce ni pour la partie qui n'est impliquée dans la procédure qu'ultérieurement, ni pour le ministère public.

A.9.3. Le Conseil des ministres affirmerait ensuite à tort que l'autorisation que la chambre des mises en accusation donne aux parties d'utiliser des pièces annulées dans la procédure au fond ne s'applique pas aux parties qui ne sont impliquées dans la procédure qu'ultérieurement, de sorte que la juridiction de jugement ne peut malgré tout pas tenir compte de ces pièces lorsque celles-ci peuvent porter atteinte aux droits de ces nouvelles parties. Cette position serait à tort fondée sur un arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2012 et ne trouverait aucun fondement dans la disposition en cause.

A.9.4. Le Conseil des ministres ne pourrait pas davantage être suivi lorsqu'il affirme que la chambre des mises en accusation peut également, dans le cadre de son examen, tenir compte des droits des futures parties potentielles. En effet, la référence, dans la disposition en cause, aux « droits des autres parties » peut uniquement porter sur les autres parties qui sont déjà présentes devant la chambre des mises en accusation. A tout le moins, le droit au contradictoire s'opposerait à toute autre interprétation, dès lors que les parties qui sont déjà présentes n'ont pas la possibilité de se défendre contre d'éventuels droits ou moyens que les futures parties potentielles pourraient soulever. Par ailleurs, en prenant une telle décision, le juge se substituerait à ces futures parties potentielles, ce qui lui est absolument interdit.

A.9.5. Le Conseil des ministres se fonderait ensuite erronément sur la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait fait suite à l'arrêt de la Cour n° 86/2002, selon laquelle la juridiction de jugement est compétente pour décider si les pièces annulées peuvent être consultées et utilisées. Par la disposition en cause, le législateur a en effet expressément choisi de confier cette décision aux juridictions d'instruction, de sorte que la solution prétorienne précitée – que le législateur n'avait donc pas suivie – n'est actuellement plus applicable.

A.10. Selon les demandeurs en cassation, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est effectivement applicable en l'espèce. En décidant que les pièces annulées ne peuvent être consultées et utilisées par aucune partie, même si elles contiennent des éléments de preuve à décharge, la chambre des mises en accusation pose en effet des actes qui constituent une menace grave pour le déroulement ultérieur de la procédure.

A.11.1. En ce qui concerne la première branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation répliquent que les traitements inégaux allégués existent bel et bien et ne sont pas raisonnablement justifiés. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, ces discriminations découleraient effectivement de la disposition en cause. Elles seraient plus précisément la conséquence du choix du législateur de confier la décision concernant la consultation et l'utilisation de pièces annulées à la chambre des mises en accusation dans le cadre du règlement de la procédure. Il ne s'agirait dès lors pas d'une lacune inconstitutionnelle. Par conséquent, la première branche de la question préjudicielle appellerait une réponse affirmative dans l'interprétation retenue par la question préjudicielle. Les autres interprétations invoquées par le Conseil des ministres reposeraient par ailleurs sur des prémisses erronées.

A.11.2. En ce qui concerne la deuxième branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation répliquent que les traitements inégaux allégués existent effectivement et ne sont pas raisonnablement justifiés. Ils observent que le prévenu n'a absolument pas la possibilité de choisir si une information judiciaire ou une instruction judiciaire sera menée à son égard. Le fait que cette situation influence fondamentalement ses possibilités d'utiliser ou non en vue de sa défense des pièces annulées serait donc d'autant plus déraisonnable. Ces discriminations découleraient assurément aussi de la disposition en cause et ne seraient pas la conséquence d'une lacune inconstitutionnelle.

A.11.3. En ce qui concerne la troisième branche de la question préjudicielle, les demandeurs en cassation reconnaissent que le droit d'utiliser des pièces nulles n'est pas absolu. Ils ajoutent toutefois qu'eu égard au but final des règles contenues dans le Code d'instruction criminelle, qui visent à rechercher la vérité en vue de la répression des infractions, il ne peut être admis qu'un prévenu soit condamné quand bien même se trouvait dans le dossier pénal une preuve - certes nulle - de son innocence, mais qu'il n'a pas été autorisé à utiliser en vue de sa défense.

- B -

B.1.1. La Cour est interrogée au sujet de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité.

B.1.2. Au moment de la décision de renvoi, l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle disposait :

« § 1er. Lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation contrôle, sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise. Elle peut même le faire d'office.

§ 2. La chambre des mises en accusation agit de même, dans les autres cas de saisine.

§ 3. Lorsque la chambre des mises en accusation contrôle d'office la régularité de la procédure et qu'il peut exister une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle ordonne la réouverture des débats.

§ 4. La chambre des mises en accusation entend, en audience publique si elle en décide ainsi à la demande de l'une des parties, le procureur général, la partie civile et l'inculpé en leurs observations et ce, que le contrôle du règlement de la procédure ait lieu sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties.

§ 5. Les irrégularités, omissions ou causes de nullités visées à l'article 131, § 1er, ou relatives à l'ordonnance de renvoi, et qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent plus l'être devant le juge du fond, sans préjudice des moyens touchant à l'appréciation de la preuve. Il en va de même pour les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, sauf lorsqu'elles ne sont acquises que postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation. Les dispositions du présent paragraphe ne sont pas applicables à l'égard des parties qui ne sont appelées dans l'instance qu'après le renvoi à la juridiction de jugement, sauf si les pièces sont retirées du dossier conformément à l'article 131, § 2, ou au § 6 du présent article.

§ 6. Lorsque la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, omission ou cause de nullité visée à l'article 131, § 1er, ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce, le cas échéant, la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure. Les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance après l'expiration du délai de cassation. La chambre des mises en accusation statue, dans le respect des droits des autres parties, dans

quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie. La chambre des mises en accusation indique dans sa décision à qui il faut rendre les pièces ou ce qu'il advient des pièces annulées ».

B.1.3. Il ressort du libellé de la question préjudicielle que la Cour est interrogée sur l'avant-dernière phrase de l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle.

La Cour limite son examen à cette disposition.

B.2. La juridiction *a quo* demande si la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avec le principe général des droits de la défense, en ce que la chambre des mises en accusation est compétente pour exclure entièrement des pièces annulées, aussi pour le prévenu, comme élément de preuve à l'appui de sa défense. La juridiction *a quo* souhaite ensuite savoir si la disposition en cause aboutit à deux autres différences de traitement injustifiées, d'une part, entre les parties qui sont déjà impliquées dans la procédure pénale au moment où la chambre des mises en accusation prononce la nullité des actes irréguliers et les parties qui ne sont impliquées dans la procédure pénale qu'ultérieurement et, d'autre part, entre les parties qui sont impliquées dans une procédure pénale dans laquelle la chambre des mises en accusation prononce la nullité des actes irréguliers et les parties dans une procédure pénale dans laquelle aucune nullité n'a été prononcée.

B.3. Le litige pendant devant la juridiction *a quo* porte sur une décision de la chambre des mises en accusation selon laquelle certaines pièces du dossier sont annulées et selon laquelle ces pièces ne peuvent plus être utilisées par les parties durant la suite de la procédure, alors que les inculpés souhaitent utiliser ces pièces pour leur défense.

La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.4.1. Selon le Conseil des ministres, les deux premières parties de la question préjudicielle n'appellent pas de réponse. Ni la formulation de la question ni la motivation de la décision de renvoi ne permettraient de déduire en quoi le traitement inégal des catégories de personnes citées violerait le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le droit à un procès équitable et avec les droits de la défense.

B.4.2. Il apparaît de la formulation de la question préjudicielle et de la procédure antérieure que la question préjudicielle peut être interprétée en ce sens qu'elle porte, d'une part, sur la différence de traitement entre les parties qui sont déjà impliquées dans la procédure pénale au moment où la chambre des mises en accusation prononce la nullité d'actes irréguliers et les parties qui ne sont impliquées dans la procédure pénale qu'ultérieurement, en ce que seules les parties citées en premier lieu ont pu se défendre en ce qui concerne la possibilité de consulter et d'utiliser les pièces annulées durant la suite de la procédure (première partie) et, d'autre part, sur la différence de traitement entre les parties qui sont impliquées dans une procédure pénale dans laquelle la chambre des mises en accusation prononce la nullité d'actes irréguliers et les parties dans une procédure pénale dans laquelle aucune nullité n'a été prononcée, en ce que seules les parties citées en premier lieu risquent de ne pas pouvoir consulter et utiliser certaines pièces du dossier dans la procédure pénale (deuxième partie).

B.4.3. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'appelle pas davantage de réponse en ce qu'est invoquée la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné que la Cour ne pourrait constater une violation de cette disposition conventionnelle que si la disposition en cause limite *a priori* le droit à un procès équitable et les droits de la défense au point qu'elle ne saurait être compatible avec cette disposition conventionnelle.

L'examen de cette exception coïncide avec celui du fond de l'affaire.

B.5. Il ressort de la décision de renvoi que, dans le litige soumis à la juridiction *a quo*, aucune partie n'a été impliquée dans la procédure pénale après la décision de la chambre des mises en accusation par laquelle des actes irréguliers ont été annulés et par laquelle il a été dit

dans quelle mesure les pièces annulées pouvaient encore être utilisées par les parties durant la suite de la procédure.

En ce que la première partie de la question préjudicielle invoque une discrimination de cette catégorie de personnes, en tant qu'elles n'auraient pas pu se défendre quant à la possibilité de consulter et d'utiliser dans la procédure pénale les pièces qui ont été annulées, la réponse à la question préjudicielle n'est manifestement pas utile à la solution du litige soumis à la juridiction *a quo*.

La première partie de la question préjudicielle n'appelle donc pas de réponse.

B.6.1. L'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle a été inséré par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

Avant l'adoption de cette loi, le Code d'instruction criminelle ne précisait pas les pouvoirs des juridictions d'instruction à l'égard des actes entachés d'irrégularité et aucun texte ne permettait d'écarter du dossier les pièces dont l'irrégularité aurait été constatée.

B.6.2. La loi du 12 mars 1998 a renforcé le contrôle sur l'information et l'instruction judiciaires.

Ainsi, depuis sa modification par la loi précitée, l'article 131, § 1er, du Code d'instruction criminelle permet à la chambre du conseil de « purger » le dossier des irrégularités éventuelles de l'instruction en prononçant la nullité d'un acte lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve. L'article 131, § 2, précise que les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance, s'il n'y a pas eu d'appel dans le délai prévu par l'article 135.

L'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle confère à la chambre des mises en accusation le même pouvoir de déclarer nuls les actes irréguliers visés à l'article 131 précité, soit sur la réquisition du ministère public, soit à la requête d'une des parties, soit d'office. L'article 235*bis*, § 6, précise que les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance.

B.6.3. La « purge » des nullités par les juridictions d'instruction conformément aux dispositions précitées vise un double objectif : d'une part, éviter que la juridiction de jugement, lorsqu'elle forme sa conviction, ne soit involontairement influencée par la connaissance de fait du contenu des pièces déclarées nulles et, d'autre part, permettre à la juridiction d'instruction de recommencer ou de rectifier en temps utile et de manière régulière des actes d'instruction déclarés nuls (Cass., 28 mars 2000, *Pas.*, I, 2000, n° 208, et Cass., 11 décembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 694).

B.6.4. Par la loi du 4 juillet 2001 modifiant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et modifiant la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, les articles 131, § 2, et 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle ont été complétés comme suit :

« Les pièces déposées au greffe ne peuvent pas être consultées, et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale ».

Cette phrase a été insérée afin de réagir à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 3 novembre 1999, *Pas.*, 1999, n° 583), qui avait jugé que le prévenu ou l'accusé a le droit d'invoquer des pièces déclarées nulles à l'appui de sa défense.

Le législateur souhaitait mettre fin à l'insécurité juridique qui avait résulté de cette jurisprudence concernant la portée des effets de la déclaration de nullité d'éléments de preuve, plus particulièrement en prévoyant une solution univoque traitant de manière identique toutes les personnes concernées sous l'angle du droit de la preuve (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-0912/005, pp. 1-2).

B.6.5. Par son arrêt n° 86/2002 du 8 mai 2002, la Cour a annulé la phrase précitée, ainsi insérée par la loi du 4 juillet 2001 dans les articles 131, § 2, et 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle.

La Cour a jugé :

« B.6.2. L'impossibilité absolue d'utiliser devant le juge du fond des actes dont la nullité a été prononcée n'est pas proportionnée à l'objectif consistant à prévenir toute insécurité juridique. L'objectif que poursuivent les règles du Code d'instruction criminelle, à savoir la recherche de la vérité en vue de la répression des infractions, ne s'impose pas moins lorsqu'un dossier a été purgé de ses irrégularités. En décidant de manière absolue et générale que les pièces annulées par une juridiction d'instruction ne peuvent pas être consultées et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale, même lorsqu'elles contiennent des éléments qui peuvent être indispensables à la défense d'une partie, les dispositions attaquées portent une atteinte disproportionnée aux droits de la défense.

Il eût en effet été possible de concilier les objectifs décrits en B.4 avec les exigences du procès équitable en prévoyant qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties.

B.6.3. Les dispositions entreprises ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe des droits de la défense ».

B.6.6. Compte tenu de l'arrêt n° 86/2002, le législateur a complété comme suit, par la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle :

« La chambre des mises en accusation statue, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie. La chambre des mises en accusation indique dans sa décision à qui il faut rendre les pièces ou ce qu'il advient des pièces annulées ».

Les avant-dernière et dernière phrases de l'article 131, § 2, qui ont été insérées par la même loi du 14 décembre 2012 dans le Code d'instruction criminelle, donnent à la chambre du conseil la même compétence pour décider dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées et utilisées et ce qu'il doit advenir des pièces annulées.

B.7. La Cour doit examiner si l'article 235*bis*, § 6, avant-dernière phrase, du Code d'instruction criminelle porte une atteinte discriminatoire au droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et au principe général des droits de la défense, en ce qu'il habilite la chambre des mises en accusation à examiner, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées et utilisées par une partie au cours de la procédure pénale, la chambre des mises en accusation pouvant décider qu'aucune partie ne peut encore consulter et utiliser les pièces annulées, même comme preuve à décharge.

B.8.1. Le Conseil des ministres soutient que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable en l'espèce.

B.8.2. Même si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est en principe pas applicable au cours de la phase préalable à la procédure pénale devant les juridictions qui statuent sur le bien-fondé de l'action publique, il convient d'avoir égard au fait que les exigences de l'article 6 peuvent jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*).

B.9. Tenant compte de l'arrêt n° 86/2002 de la Cour, le législateur a habilité les juridictions d'instruction à juger, dans le cadre de la décision relative à l'annulation de pièces du dossier répressif, dans quelle mesure ces pièces annulées peuvent encore être consultées et utilisées par les parties au cours de la procédure pénale. Elles peuvent, ce faisant, exclure le cas échéant la consultation et l'utilisation de ces pièces.

Conformément à l'article 235*bis*, §§ 3 et 4, du Code d'instruction criminelle, la procédure de la purge des nullités dans le dossier devant la chambre des mises en accusation est contradictoire. Toutes les parties qui sont à ce moment-là impliquées dans la procédure pénale doivent être convoquées et entendues concernant l'éventuelle annulation de pièces et, le cas échéant, concernant la possibilité de consulter et d'utiliser ces pièces annulées durant la suite de la procédure pénale.

Le législateur a expressément enjoint à la chambre des mises en accusation de respecter les droits de toutes les parties dans le cadre de cette décision. Au cours des travaux préparatoires relatifs à la disposition en cause, il a été aussi précisé que la chambre des mises en accusation appréciera « dans quelle mesure le respect des droits des parties exige qu'une partie puisse utiliser des pièces annulées, tout en veillant à ne pas porter préjudice aux droits des autres parties » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2275/001, p. 11). Par conséquent, la chambre des mises en accusation peut exclure la consultation et l'utilisation de pièces annulées, même lorsque celles-ci contiennent des éléments de preuve à décharge pour l'inculpé, mais uniquement si cette exclusion est compatible avec le droit à un procès équitable et avec les droits de la défense.

La décision de la chambre des mises en accusation fondée sur l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. La Cour de cassation pourra veiller à ce que la chambre des mises en accusation, en décidant dans quelle mesure les pièces annulées peuvent encore être consultées et utilisées dans la procédure pénale, ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

B.10. La disposition en cause ne porte dès lors pas d'atteinte discriminatoire au droit à un procès équitable et aux droits de la défense.

B.11. Les deuxième et troisième parties de la question préjudicielle appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- La première partie de la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

- L'article 235*bis*, § 6, avant-dernière phrase, du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général des droits de la défense.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 30 juin 2016.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

E. De Groot