

Numéros du rôle : 4003, 4010, 4012, 4015, 4016 et 4027
Arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007

A R R E T

En cause : les recours en annulation totale ou partielle de la loi du 27 décembre 2005 « portant des modifications diverses au Code d’instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d’améliorer les modes d’investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée », introduits par L.L. et autres.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 20 juin 2006 et parvenue au greffe le 22 juin 2006, L.L. a introduit un recours en annulation de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005 « portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée » (publiée au *Moniteur belge* du 30 décembre 2005, 2^e édition).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2006 et parvenue au greffe le 28 juin 2006, l'« Orde van Vlaamse Balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148, et Jo Stevens, demeurant à 2018 Anvers, Van Schoonbekestraat 70, ont introduit un recours en annulation des articles 6, 7, 9 à 13, 2°, 14, 18, 22 à 25 et 28 de la loi du 27 décembre 2005 précitée.

c. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 juin 2006 et parvenue au greffe le 30 juin 2006, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, dont le siège est établi à 1050 Bruxelles, rue Washington 40, et Denis Bosquet, demeurant à 1180 Bruxelles, Vieille rue du Moulin 206, ont introduit un recours en annulation de la loi du 27 décembre 2005 précitée.

d. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 juin 2006 et parvenue au greffe le 30 juin 2006, P.V. a introduit un recours en annulation de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005 précitée.

e. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 juin 2006 et parvenue au greffe le 30 juin 2006, J.G. a introduit un recours en annulation de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005 précitée.

f. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 juin 2006 et parvenue au greffe le 3 juillet 2006, l'ASBL « Syndicat des avocats pour la démocratie », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue des Palais 154, l'ASBL « Ligue des droits de l'homme », dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, chaussée d'Alsemberg 303, et l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Van Stopenberghestraat 2, ont introduit un recours en annulation des articles 2, 5, 6, 10, 12, 13, 2°, et 22 à 25 de la loi du 27 décembre 2005 précitée.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4003, 4010, 4012, 4015, 4016 et 4027 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par le Conseil des ministres et, sur la base de l'article 78 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, par :

- L.L.;

- F.C.;
- J. V.d.B., I.V., W. V.d.B., G.V. et G.V.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Des mémoires en réplique ont été introduits par :

- J. V.d.B., I.V., W. V.d.B., G.V. et G.V.;
- F.C.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 10 mai 2007 :

- ont comparu :
 - . Me F. Moeykens, avocat au barreau de Bruges, pour L.L.;
 - . Me H. Geinger, avocat à la Cour de cassation, pour l'« Orde van Vlaamse Balies » et Jo Stevens;
 - . Me A. Masset, avocat au barreau de Verviers, pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone;
 - . Me B. Cambier, avocat au barreau de Bruxelles, pour Denis Bosquet;
 - . Me F. Moeykens *loco* Me D. Crabeels, avocats au barreau de Bruges, pour P.V.;
 - . Me F. Moeykens *loco* Me L. Martens, avocats au barreau de Bruges, pour J.G.,
 - . Me V. Letellier, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « Syndicat des avocats pour la démocratie », l'ASBL « Ligue des droits de l'homme » et l'ASBL « Liga voor Mensenrechten »;
 - . Me F. Moeykens *loco* Me H. Dekeyzer, avocats au barreau de Bruges, pour F.C.;
 - . Me H. Rieder, avocat au barreau de Gand, pour J. V.d.B., I.V., W. V.d.B., G.V. et G.V.;
 - . Me J. Bourtembourg et Me F. Belleflamme, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

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

II. *Les dispositions entreprises*

« CHAPITRE Ier. - Disposition générale

Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

CHAPITRE II. - Disposition modifiant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale

Art. 2. Il est inséré, dans la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, un Chapitre V, comprenant l'article 30, rédigé comme suit :

‘ Chapitre V. - De l'irrecevabilité de l'action publique pour cause de provocation

Art. 30. Il est interdit de provoquer des infractions.

Il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née ou est renforcée, ou est confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire.

En cas de provocation, l'action publique est irrecevable en ce qui concerne ces faits. ’.

CHAPITRE III. - Dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle

Art. 3. L'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, modifié par les lois des 8 avril 2002 et 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 28*septies*. Le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul le juge d'instruction est compétent, à l'exception du mandat d'arrêt tel qu'il est prévu par l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, du témoignage anonyme complet tel qu'il est prévu à l'article 86*bis*, de la mesure de surveillance telle qu'elle est prévue par l'article 90*ter*, des actes d'instruction tels qu'ils sont prévus aux articles 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter* ainsi que de la perquisition, sans qu'une instruction soit ouverte. Après l'exécution de l'acte d'instruction accompli par le juge d'instruction, celui-ci décide s'il renvoie le dossier au procureur du Roi qui est responsable de la poursuite de l'information ou si, au contraire, il continue lui-même l'enquête, auquel cas il est procédé conformément aux dispositions du Chapitre VI du présent Livre. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours. ’.

Art. 4. L'article 46*ter*, § 1er, alinéa 4, du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003, est remplacé par l'alinéa suivant :

‘ La notion de " courrier " au sens du présent article s'entend ainsi qu'elle est définie à l'article 131, 6°, 7° et 11°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. ’.

Art. 5. L'article 46*quater* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003, est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 46*quater*. § 1er. En recherchant les crimes et les délits, le procureur du Roi peut requérir, s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde, les renseignements suivants :

a) la liste des comptes bancaires, des coffres bancaires ou des instruments financiers tels que définis à l'article 2, 1°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, dont le suspect est le titulaire, le mandataire ou le véritable bénéficiaire et, le cas échéant, toutes les données à ce sujet;

b) les transactions bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs de ces comptes bancaires ou instruments financiers, y inclus les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur;

c) les données concernant les titulaires ou mandataires qui, pendant une période déterminée, ont ou avaient accès à ces coffres bancaires.

§ 2. Lorsque les nécessités de l'information le requièrent, le procureur du Roi peut en outre requérir que :

a) pendant une période renouvelable d'au maximum deux mois, les transactions bancaires afférentes à un ou plusieurs de ces comptes bancaires, ou de ces coffres bancaires ou instruments financiers du suspect, seront observées;

b) la banque ou l'établissement de crédit ne pourra plus se dessaisir des créances et engagements liés à ces comptes bancaires, à ces coffres bancaires ou à ces instruments financiers pour une période qu'il détermine, mais qui ne peut excéder la période allant du moment où la banque ou l'établissement de crédit prend connaissance de sa requête à trois jours ouvrables après la notification des données visées par cet établissement. Cette mesure ne peut être requise que si des circonstances graves et exceptionnelles le justifient et uniquement si les recherches portent sur des crimes ou délits visés à l'article 90ter, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle.

§ 3. Le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, requérir le concours de la banque ou de l'établissement de crédit afin de permettre les mesures visées aux §§ 1er et 2. La banque ou l'établissement de crédit est tenu de prêter sans délai son concours. Dans la demande, le procureur du Roi spécifie la forme sous laquelle les données visées au § 1er lui seront communiquées.

Toute personne qui, du chef de sa fonction, a connaissance de la mesure ou y prête son concours est tenue de garder le secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

Toute personne qui refuse de prêter son concours aux réquisitions visées au présent article est punie d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à dix mille euros ou d'une de ces peines seulement. '

Art. 6. Un article 46quinquies, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

' Art. 46quinquies. § 1er. Sans préjudice de l'article 89ter, le procureur du Roi peut, par une décision écrite et motivée, autoriser les services de police à pénétrer à tout moment dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit ou sans le consentement de ceux-ci, s'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90ter, §§ 2 à 4, ou sont commis ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal, et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

Au sens du présent article, on entend par ' lieu privé ', le lieu qui n'est manifestement pas :

- un domicile;
- une dépendance propre y enclose d'un domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal;
- un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, visés à l'article 56bis, alinéa 3.

En cas d'urgence, la décision visée à l'alinéa 1er, peut être communiquée verbalement. En pareil cas, la décision doit être motivée et confirmée par écrit dans les plus brefs délais.

Si la décision visée à l'alinéa 1er est prise dans le cadre de l'application de méthodes particulières de recherche visées aux articles 47ter à 47decies, la décision et tous les procès-verbaux y afférents sont joints au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à la méthode particulière de recherche.

§ 2. La pénétration dans le lieu privé visé au § 1er peut uniquement avoir lieu aux fins :

1° d'inspecter ce lieu et de s'assurer de la présence éventuelle de choses qui forment l'objet d'une infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis;

2° de réunir les preuves de la présence des choses visées au 1°;

3° d'installer dans le cadre d'une observation un moyen technique visé à l'article 47sexies, § 1er, alinéa 3.

§ 3. Le procureur du Roi ne peut décider d'un contrôle visuel discret que pour des lieux où, sur la base d'indications précises, on suppose que se trouvent les choses visées au § 2, 1°, que des preuves peuvent en être collectées ou dont on suppose qu'ils sont utilisés par des personnes suspectes.

§ 4. L'utilisation de moyens techniques aux fins visées au § 2, est assimilée à une pénétration dans un lieu privé visé au § 1er. '.

Art. 7. L'article 47ter, § 1er, du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003, est remplacé par la disposition suivante :

' § 1er. Les méthodes particulières de recherche sont l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs.

Ces méthodes sont mises en œuvre, dans le cadre d'une information ou d'une instruction, par les services de police désignés par le ministre de la Justice, sous le contrôle du ministère public et sans préjudice des articles 28bis, §§ 1er et 2, 55 et 56, § 1er, et 56bis, en vue de poursuivre les auteurs d'infractions, de rechercher, de collecter, d'enregistrer et de traiter des données et des informations sur la base d'indices sérieux que des faits punissables vont être commis ou ont déjà été commis, qu'ils soient connus ou non.

Ces méthodes pourront également être mises en œuvre, aux mêmes conditions, que celles qui sont prévues pour l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs, dans le cadre de l'exécution de peines ou de mesures privatives de liberté, lorsque la personne s'est soustraite à leur exécution. '.

Art. 8. A l'article 47quinquies du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003, sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § 2, alinéa 3, est remplacé par l'alinéa suivant :

' Les alinéas 1er et 2 s'appliquent également aux personnes qui ont fourni directement une aide ou une assistance nécessaire à l'exécution de cette mission, ainsi qu'aux personnes visées à l'article 47octies, § 1er, alinéa 2. ';

2° Au § 2, alinéa 4, les mots ' et les personnes visées à l'alinéa 3 ' sont insérés entre les mots ' un fonctionnaire de police ' et ' à commettre des infractions ';

3° Le § 3 est remplacé par la disposition suivante :

' § 3. Les fonctionnaires de police communiquent au procureur du Roi, par écrit et préalablement à l'exécution des méthodes particulières de recherche, les infractions visées au § 2 qu'eux-mêmes ou les personnes visées au § 2, alinéa 3, ont l'intention de commettre.

Si cette communication préalable n'a pas pu avoir lieu, les fonctionnaires de police informent sans délai le procureur du Roi des infractions qu'eux-mêmes ou les personnes visées au § 2, alinéa 3, ont commises et en donnent ensuite confirmation par écrit. '.

Art. 9. A l'article 47*sexies* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § 1er est complété par l'alinéa suivant :

‘ Un appareil utilisé pour la prise de photographies n'est considéré comme moyen technique au sens du présent Code que dans le cas visé à l'article 56*bis*, alinéa 2. ’;

2° Le § 4 est remplacé par la disposition suivante :

‘ § 4. Le procureur du Roi indique à ce moment dans une décision écrite séparée les infractions qui peuvent être commises par les services de police et les personnes visées à l'article 47*quinqüies*, § 2, troisième alinéa, dans le cadre de l'observation.

Cette décision est conservée dans le dossier visé à l'article 47*septies*, § 1er, alinéa 2. ’;

3° Le § 7, alinéa 2, est remplacé par l'alinéa suivant :

‘ Le procureur du Roi indique à ce moment dans une décision écrite séparée les infractions qui peuvent être commises par les services de police et les personnes visées à l'article 47*quinqüies*, § 2, alinéa 3, dans le cadre de l'observation ordonnée par le juge d'instruction. Cette décision est conservée dans le dossier visé à l'article 47*septies*, § 1er, alinéa 2. ’.

Art. 10. L'article 47*septies* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 47*septies*. § 1er. L'officier de police judiciaire visé à l'article 47*sexies*, § 3, 6°, fait rapport écrit de manière précise, complète et conforme à la vérité, au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution des observations qu'il dirige.

Ces rapports confidentiels sont communiqués directement au procureur du Roi, qui les conserve dans un dossier séparé et confidentiel. Il est le seul à avoir accès à ce dossier, sans préjudice du droit de consultation du juge d'instruction et de la chambre des mises en accusation, visé respectivement à l'article 56*bis* et aux articles 235*ter*, § 3, et 235*quater*, § 3. Le contenu de ce dossier est couvert par le secret professionnel.

§ 2. L'autorisation d'observation et les décisions de modification, d'extension ou de prolongation sont jointes au dossier confidentiel.

L'officier de police judiciaire visé à l'article 47*sexies*, § 3, 6°, rédige le procès-verbal des différentes phases de l'exécution de l'observation, mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur et des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation. Ces éléments ne figurent que dans le rapport écrit visé au § 1er, alinéa 1er.

Il est fait référence dans un procès-verbal à l'autorisation d'observation et il est fait mention des indications visées à l'article 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5°. Le procureur du Roi confirme par décision écrite l'existence de l'autorisation d'observation qu'il a accordée.

Les procès-verbaux qui ont été rédigés ainsi que la décision visée à l'alinéa 3 sont joints au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à l'observation. ’.

Art. 11. A l'article 47*octies* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § 4 est remplacé par la disposition suivante :

‘ § 4. Le procureur du Roi indique à ce moment dans une décision écrite séparée les infractions qui peuvent être commises par les services de police et les personnes visées à l'article 47*quinquies*, § 2, alinéa 3, dans le cadre de l'infiltration. Cette décision est conservée dans le dossier visé à l'article 47*novies*, § 1er, alinéa 2. ’;

2° Le § 7, alinéa 2, est remplacé par l'alinéa suivant :

‘ Le procureur du Roi indique à ce moment dans une décision écrite séparée les infractions qui peuvent être commises par les services de police et les personnes visées à l'article 47*quinquies*, § 2, alinéa 3, dans le cadre de l'infiltration ordonnée par le juge d'instruction. Cette décision est conservée dans le dossier visé à l'article 47*novies*, § 1er, alinéa 2. ’.

Art. 12. L'article 47*novies* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 47*novies*. § 1er. L'officier de police judiciaire visé à l'article 47*octies*, § 3, 6°, fait rapport écrit de manière précise, complète et conforme à la vérité, au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution des infiltrations qu'il dirige.

Ces rapports confidentiels sont communiqués directement au procureur du Roi, qui les conserve dans un dossier confidentiel séparé. Il est le seul à avoir accès à ce dossier, sans préjudice du droit de consultation du juge d'instruction et de la chambre des mises en accusation, visé respectivement à l'article 56*bis* et aux articles 235*ter*, § 3, et 235*quater*, § 3. Le contenu de ce dossier est couvert par le secret professionnel.

§ 2. L'autorisation d'infiltration et les décisions de modification, d'extension ou de prolongation sont jointes au dossier confidentiel.

L'officier de police judiciaire visé à l'article 47*octies*, § 3, 6°, rédige le procès-verbal des différentes phases de l'exécution de l'infiltration, mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'infiltration, et du civil visé à l'article 47*octies*, § 1er, alinéa 2. Ces éléments ne figurent que dans le rapport écrit visé au § 1er, alinéa 1er.

Il est fait référence dans un procès-verbal à l'autorisation d'infiltration et il est fait mention des indications visées à l'article 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5°. Le procureur du Roi confirme par décision écrite l'existence de l'autorisation d'infiltration qu'il a accordée.

Les procès-verbaux qui ont été rédigés ainsi que la décision visée à l'alinéa 3 sont joints au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à l'infiltration. ’.

Art. 13. A l'article 47*decies* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003, sont apportées les modifications suivantes :

1° Dans le § 3, alinéa 4, le mot ‘ informateurs ’ est remplacé par le mot ‘ indicateurs ’;

2° L'article est complété par le paragraphe suivant :

‘ § 7. Lorsqu'un indicateur entretient des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des faits punissables qui constituent ou constitueraient une infraction au sens des articles 137 à 141, au sens des articles 324*bis* et 324*ter* ou au sens des articles 136*bis*, 136*ter*, 136*quater*, 136*sexies*, 136*septies* du Code pénal ou une infraction visée à l'article 90*ter*, § 2, 4°, 7°, 7°*bis*, 7°*ter*, 8°, 11°, 14°, 16° et 17°, à la condition que ces dernières infractions visées à l'article 90*ter*, § 2, soient ou seraient commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal, le procureur du Roi peut autoriser cet indicateur à commettre des infractions qui sont absolument nécessaires au maintien de sa position d'information.

Ces infractions doivent nécessairement être proportionnelles à l'intérêt de maintenir la position d'information de l'indicateur et ne peuvent en aucun cas directement et gravement porter atteinte à l'intégrité physique des personnes.

Le gestionnaire local des indicateurs, visé au § 3, alinéa 1er, informe par écrit et préalablement le procureur du Roi des faits punissables que l'indicateur a l'intention de commettre. Le procureur du Roi indique dans une décision écrite séparée les infractions qui peuvent être commises par l'indicateur, et qui ne peuvent être plus graves que celles qu'il avait l'intention de commettre. Cette décision est conservée dans le dossier visé au § 6, alinéa 3.

Le magistrat qui autorise, conformément au présent article, un indicateur à commettre des infractions, n'encourt aucune peine. '.

Art. 14. L'article 47*undecies* du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 47*undecies*. Au moins tous les trois mois, le procureur du Roi transmet au procureur général tous les dossiers dans lesquels il a fait application de méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, et dans lesquels il a pris la décision de ne pas engager de poursuites, afin de lui permettre d'exercer un contrôle sur la légalité des méthodes utilisées.

Le procureur général fait rapport de ce contrôle. Ce rapport traite également de l'application des méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté dans son ressort. Le rapport est communiqué au collège des procureurs généraux, qui intègre l'évaluation globale et les données statistiques relatives à ces rapports dans son rapport annuel visé à l'article 143*bis*, § 7, du Code judiciaire.

Le procureur fédéral publie dans son rapport annuel, visé à l'article 346, § 2, 2°, du même Code, l'évaluation globale et les données statistiques relatives aux dossiers dans lesquels il a fait application de méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, et dans lesquels il a pris la décision de ne pas engager de poursuites. Ce rapport traite également de l'application des méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté pour les dossiers répressifs fédéraux.

Le collège des procureurs généraux exerce un contrôle sur tous les dossiers dans lesquels le recours aux indicateurs conformément à l'article 47*decies*, § 7, a été mis en œuvre. A cette fin, un rapport circonstancié est transmis au président du collège des procureurs généraux par le procureur du Roi par la voie du procureur général territorialement compétent, ou directement par le procureur fédéral. Ce rapport est transmis dès qu'il est mis fin à l'application de cette méthode particulière de recherche. Le collège des procureurs généraux fait rapport de ce contrôle et intègre l'évaluation globale et les données statistiques relatives à ce sujet dans son rapport annuel visé à l'article 143*bis*, § 7, du Code judiciaire. '.

Art. 15. L'article 47*duodecies* du même Code, inséré par la loi du 21 juin 2001 et renuméroté par la loi du 6 janvier 2003, est complété par le paragraphe suivant :

‘ § 3. Lorsqu'il exerce la compétence prévue à l'article 144*ter*, § 1er, 2°, du Code judiciaire, le procureur fédéral saisit exclusivement le doyen des juges d'instruction spécialisés pour connaître des infractions visées aux articles 137 à 141 du Code pénal, lequel attribue le dossier à l'un de ces juges d'instruction.

Ce doyen peut, à tout moment, pour une même affaire, désigner d'autres juges d'instruction spécialisés pour connaître des infractions visées aux articles 137 à 141 du Code pénal. '.

Art. 16. L'article 56*bis*, alinéa 2, du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, est remplacé par l'alinéa suivant :

‘ Seul le juge d'instruction peut en outre autoriser une observation, visée à l'article 47*sexies*, effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans un domicile, ou dans une dépendance propre y enclose de ce domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, ou dans un local utilisé à des fins

professionnelles ou comme résidence par un avocat ou un médecin, visé à l'alinéa 3, lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits punissables constituent ou constitueraient une infraction visée à l'article 90ter, §§ 2 à 4, ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal. '.

Art. 17. L'article 62bis du même Code, inséré par la loi du 27 mars 1969 et modifié par les lois des 12 mars 1998, 4 mai 1999 et 10 avril 2003, est complété par l'alinéa suivant :

‘ Les juges d'instruction spécialisés pour connaître des infractions visées aux articles 137 à 141 du Code pénal sont compétents pour connaître des faits dont ils sont saisis par le doyen de ces juges d'instruction, lorsque le procureur fédéral a transmis un dossier conformément à l'article 47duodecies, § 3, indépendamment du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé ou du lieu où celui-ci pourra être trouvé.

Ils exercent dans ce cas leurs attributions sur toute l'étendue du territoire du Royaume.

En cas d'empêchement légal, ils peuvent être remplacés par les juges d'instruction du tribunal de première instance dont ils font partie. '.

Art. 18. L'article 89ter du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003 et partiellement annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 202/2004 du 21 décembre 2004, est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 89ter. Dans le cadre de l'exécution de la mesure prévue à l'article 46quinquies, et aux conditions qu'il énonce, seul le juge d'instruction peut autoriser les services de police à pénétrer à tout moment dans un lieu privé autre que celui visé à l'article 46quinquies, § 1er, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci.

Si l'autorisation visée à l'alinéa 1er est accordée dans le cadre de l'application de méthodes particulières de recherche conformément aux articles 47ter à 47decies ou à l'article 56bis, l'autorisation et tous les procès-verbaux y afférents sont joints au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à la méthode particulière de recherche.

Il communique une copie de son ordonnance au procureur du Roi. '.

Art. 19. Dans l'article 90ter, § 1er, alinéa 2, du même Code, inséré par la loi du 6 janvier 2003, les mots ‘ , à tout moment, ’ sont insérés entre les mots ‘ la pénétration ’ et les mots ‘ dans un domicile ’.

Art. 20. Il est inséré dans le Livre premier du même Code, un chapitre XI, comprenant l'article 136quater, rédigé comme suit :

‘ Chapitre XI. - De la compétence des juridictions d'instruction en matière de terrorisme

Art 136quater. Lorsque la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation est saisie d'une instruction menée à la suite d'une réquisition du procureur fédéral conformément à l'article 47duodecies, § 3, elles sont compétentes pour en connaître, indépendamment du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé ou du lieu où celui-ci pourra être trouvé. '.

Art. 21. L'article 139 du même Code, modifié par la loi du 4 mai 1999, est complété par l'alinéa suivant :

‘ Lorsque le tribunal est saisi d'un fait qui a donné lieu à une instruction menée à la suite d'une réquisition du procureur fédéral conformément à l'article 47duodecies, § 3, il est compétent pour en connaître, indépendamment du lieu de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé ou du lieu où celui-ci pourra être trouvé. '.

Art. 22. Un article 189ter, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

‘ Art. 189ter. Sur la base d'éléments concrets qui ne sont apparus que postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation exercé en vertu de l'article 235ter, le tribunal peut, soit d'office, soit sur

réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu, de la partie civile ou de leurs avocats, charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, en application de l'article 235ter.

Cette réquisition ou cette demande doit, sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit, sauf si ce moyen concerne des éléments concrets et nouveaux qui sont apparus lors de l'audience.

Le tribunal transmet le dossier au ministère public, afin de porter l'affaire à cet effet devant la chambre des mises en accusation. '.

Art. 23. Un article 235ter, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

‘ Art. 235ter. § 1er. La chambre des mises en accusation est chargée de contrôler de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4. L'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut pas faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration et du civil visé à l'article 47*octies*, § 1er, alinéa 2.

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

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

Art. 24. Un article 235*quater*, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

' Art. 235*quater*. § 1er. Sans préjudice de l'exercice du contrôle visé à l'article 235*ter*, la chambre des mises en accusation peut, à titre provisoire, d'office, à la demande du juge d'instruction ou sur la réquisition du ministère public examiner, pendant l'instruction, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration qui ont été appliquées dans le cadre de cette instruction ou de l'information qui l'a précédée.

Afin que la chambre des mises en accusation puisse exercer d'office son contrôle, les procureurs du Roi de son ressort informent systématiquement et immédiatement le président de la chambre des mises en accusation des dossiers pour lesquels des observations et des infiltrations ont été décidées par le ministère public ou par le juge d'instruction.

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

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

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

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

§ 4. L'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut pas faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration et du civil visé à l'article 47*octies*, § 1er, alinéa 2. '.

Art. 25. Un article 335*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans le même Code :

' Art. 335*bis*. Sur la base d'éléments concrets qui sont apparus postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation exercé en vertu de l'article 235*ter*, le président peut, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu, de la partie civile ou de leurs avocats, charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, en application de l'article 235*ter*.

Cette réquisition ou cette demande doit, sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit, sauf si ce moyen concerne des éléments concrets et nouveaux qui sont apparus lors de l'audience.

Le président transmet le dossier au ministère public, afin de porter l'affaire à cet effet devant la chambre des mises en accusation. '.

CHAPITRE IV. - Dispositions modifiant le Code judiciaire

Art. 26. Dans l'article 79 du Code judiciaire, modifié par les lois des 18 juillet 1991, 21 janvier 1997 et 22 décembre 1998, les alinéas suivants sont insérés entre les alinéas 1er et 2 :

‘ Dans le ressort de chaque cour d'appel, le premier président désigne, sur l'avis du procureur fédéral, parmi les juges d'instruction, un ou plusieurs juges d'instruction dont le quota sera fixé par le Roi. Ces juges d'instruction doivent disposer d'une expérience utile pour l'instruction des infractions visées aux articles 137 à 141 du Code pénal. Cette désignation n'a aucune incidence sur leur statut, ni sur leur affectation. En vertu de cette désignation, ils traitent prioritairement les dossiers dont ils sont saisis sur la base de l'article 47*duodecies*, § 3, du Code d'instruction criminelle.

Le juge d'instruction le plus ancien, désigné par le Premier Président de la cour d'appel de Bruxelles, assure, en tant que doyen, la répartition des dossiers dont il est saisi par le procureur fédéral en vertu de l'article 47*duodecies*, § 3, du Code d'instruction criminelle.

En cas d'empêchement légal du doyen, celui-ci désigne pour le remplacer, un autre juge d'instruction spécialisé pour connaître des infractions visées aux articles 137 à 141 du Code pénal et appartenant au ressort de la cour d'appel de Bruxelles. ’

Art. 27. L'article 102, § 1er, du même Code, rétabli par la loi du 9 juillet 1997, est complété par l'alinéa suivant :

‘ Ils ne peuvent néanmoins pas siéger à la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci statue en application des articles 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle. ’

CHAPITRE V. - Disposition finale

Art. 28. La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception des articles 15, 17, 20, 21 et 26, qui entrent en vigueur à la date fixée par le Roi ».

III. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt des parties requérantes

A.1.1. Le requérant dans l'affaire n° 4003, L.L., est partie dans un litige dans le cadre duquel le ministère public a requis l'application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle et dans le cadre duquel la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand a, par arrêt du 25 avril 2006, posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour. Le requérant estime toutefois que ces questions sont trop limitées. Il souligne que la loi attaquée peut l'affecter directement et défavorablement dans sa situation.

A.1.2. La première partie requérante dans l'affaire n° 4010, l'« Orde van Vlaamse Balies », se réfère, à l'appui de son intérêt, à la description légale de sa mission, fixée par l'article 495 du Code judiciaire, qui prévoit notamment qu'elle doit prendre toutes les initiatives et mesures utiles à la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable. En tant que personne morale, elle peut, conformément à l'article 5 du Code pénal, faire elle-même l'objet d'une instruction pénale, de sorte qu'en tant qu'inculpé potentiel, elle a en outre un intérêt propre à demander l'annulation de la loi attaquée. Elle estime que les droits fondamentaux des justiciables, dont elle fait elle-même partie, sont méconnus par la loi attaquée de manière discriminatoire et non raisonnablement justifiée.

Le deuxième requérant dans l'affaire n° 4010, J. Stevens, estime que la loi attaquée porte atteinte aux droits de la défense dans le procès pénal et compromet l'exercice de sa profession d'avocat. Il estime en outre que ses droits fondamentaux de justiciable sont bafoués par la loi attaquée.

A.1.3. La première partie requérante dans l'affaire n° 4012, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, invoque, à l'appui de son intérêt, l'article 495 du Code judiciaire, qui l'autorise notamment à prendre des initiatives en vue de défendre les intérêts des avocats et des justiciables. Elle estime que les dispositions attaquées de la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée (ci-après : la loi du 27 décembre 2005) contient des dispositions relatives à l'administration de la justice et qui portent atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes dans le procès pénal. Il est également porté atteinte aux conditions d'exercice des activités d'avocats d'inculpés, de prévenus et de parties civiles.

La deuxième partie requérante dans l'affaire n° 4012, D. Bosquet, affirme que la loi attaquée contient plusieurs dispositions qui portent directement atteinte à l'exercice de sa profession.

A.1.4. La première partie requérante dans l'affaire n° 4027, l'ASBL « Syndicat des avocats pour la démocratie », estime que la loi du 27 décembre 2005 peut porter atteinte aux droits de la défense ainsi qu'aux libertés et droits fondamentaux de l'individu et qu'elle porte dès lors directement atteinte à son objet social.

La deuxième partie requérante dans l'affaire n° 4027, l'ASBL « Ligue des droits de l'homme », fait valoir que la loi attaquée instaure un mécanisme d'ingérence grave de l'autorité dans la vie privée de certains citoyens, ainsi que des procédures pénales spécifiques qui peuvent méconnaître le droit à un procès équitable. La loi attaquée est dès lors manifestement contraire à l'objet social de la deuxième partie requérante. Il en va de même de la troisième partie requérante, la « Liga voor Mensenrechten ».

Les parties requérantes relèvent que la Cour a déjà reconnu leur intérêt à agir dans son arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004.

A.1.5. La requérante dans l'affaire n° 4015, P.V., est partie à un litige dans le cadre duquel le ministère public a requis l'application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle. Par arrêt du 25 avril 2006, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand a décidé que la méthode particulière de recherche utilisée, en l'espèce l'observation, a été appliquée de manière régulière et que la procédure était légale. Il n'a pas été accédé à la demande de la requérante visant à poser des questions préjudicielles à la Cour. La requérante estime toutefois que, du fait de l'application de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, le déroulement de la procédure lui sera défavorable et qu'elle sera lésée dans ses droits de défense et dans son droit à un procès équitable. Elle est dès lors affectée directement et défavorablement dans sa situation.

A.1.6. L'intérêt de la partie requérante dans l'affaire n° 4016, J.G., est étayé de la même manière que dans l'affaire n° 4015.

A.1.7. Par application de l'article 78 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, J. V.d.B., I.V., W. V.d.B., G.V. et G.V., d'une part, et F.C., d'autre part, ont introduit un mémoire et un mémoire en réponse.

Quant au fond

L'article 2 de la loi du 27 décembre 2005 : la provocation

A.2.1. Dans le premier moyen, première branche, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 font valoir que l'article 2 de la loi du 27 décembre 2005 viole les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6, 7 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14, 15 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 142 de la Constitution, avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, avec le principe de la sécurité juridique et avec les principes généraux de l'autorité de la chose jugée et ceux applicables en matière pénale, en ce que l'action publique à l'égard des faits commis par une personne qui a subi une mesure de provocation au sens du nouvel article 30 du

Titre préliminaire du Code de procédure pénale ne sera déclarée irrecevable qu'à l'égard des faits provoqués. Elles déduisent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 15 juin 1992, *Lüdi* c. Suisse; CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro* c. Portugal; CEDH, 22 juillet 2003, *Edwards et Lewis* c. Royaume-Uni) que l'ensemble de l'action publique doit être déclaré irrecevable, étant donné que l'irrégularité constatée affecte tout le procès, qui n'est dès lors plus équitable. Étant donné qu'il est en outre impossible d'établir une distinction entre les faits qui sont directement provoqués, les faits qui sont connexes aux faits provoqués directement et les faits non provoqués, les principes de prévisibilité et de légalité qui sont applicables en matière pénale sont violés. Selon les parties requérantes, la disposition est d'autant plus disproportionnée qu'elle est insérée dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale et est dès lors applicable à toute infraction et non seulement aux infractions les plus graves, ce qui méconnaît l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 202/2004.

Dans une deuxième branche, les mêmes parties requérantes font valoir que l'article 2 viole les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux applicables en matière pénale, en ce qu'il n'offre pas les mêmes garanties à une personne qui a subi une provocation au sens du nouvel article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et à l'égard de laquelle le respect du caractère confidentiel des méthodes particulières de recherche est invoqué qu'à toute autre personne qui est poursuivie en dehors du cadre des méthodes particulières de recherche et qui a la possibilité de se défendre dans le respect de son droit à un débat contradictoire et de l'égalité des armes. Pour ce faire, elles se réfèrent à l'avis du Conseil d'État en la matière.

A.2.2. Dans l'affaire n° 4027, les parties requérantes font valoir, dans leur cinquième moyen, que le nouvel article 30, alinéa 3, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale viole les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles estiment que, conformément à la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, la provocation doit entraîner l'irrecevabilité de l'ensemble de l'action publique.

A.2.3. Le Conseil des ministres estime que la disposition attaquée ne méconnaît nullement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 7 septembre 2004, *Eurofinacom* c. France; CEDH, 21 mars 2002, *Calabro* c. Allemagne et Italie). Du fait qu'en cas de provocation, l'action publique est irrecevable « en ce qui concerne ces faits », il est clair que la lutte contre la criminalité ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière. Le Conseil des ministres rejette la thèse selon laquelle l'irrecevabilité de l'action publique devrait être étendue aux faits étrangers à la provocation. Il souligne que la disposition attaquée ne concerne en rien la preuve d'infractions mais décide seulement que l'action publique est irrecevable en ce qui concerne des faits qui ont été provoqués. La circonstance qu'il appartient au juge de déterminer ces faits est inhérente à l'office du juge en matière pénale, de sorte qu'on n'aperçoit pas en quoi l'obligation de prévisibilité en matière pénale ou l'arrêt n° 202/2004 seraient méconnus. Le Conseil des ministres ne comprend pas davantage le reproche des parties requérantes selon lequel la disposition attaquée est applicable à toute infraction : les principes invoqués au moyen exigent justement que l'irrecevabilité liée à l'interdiction de provocation porte sur toute infraction. Enfin, le Conseil des ministres souligne que la démonstration d'une provocation pourra se trouver dans le dossier confidentiel.

A.2.4.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 invoquent les mêmes arguments que ceux invoqués dans leur requête. Outre que, selon elles, l'ensemble de l'action publique devrait être déclaré irrecevable, elles soulignent la violation des principes de prévisibilité et de légalité. Le fait que la notion de « provocation » à l'article 30 du Code d'instruction criminelle est définie de manière plus large n'empêche pas que le traitement distinct qu'elles dénoncent existe : eu égard au dossier confidentiel, un inculpé ou prévenu ne dispose d'aucun moyen de vérifier si les faits pour lesquels il est poursuivi ne sont pas provoqués.

A.2.4.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 estiment dans leur mémoire en réponse que l'arrêt *Calabro* c. Allemagne et Italie de la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas pertinent. La thèse du Conseil des ministres leur fait craindre que le pouvoir du juge soit restreint, étant donné qu'il n'a pas la possibilité de vérifier si la procédure pénale dans son ensemble viole ou non les principes contenus dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.2.5. Le Conseil des ministres répond que les parties requérantes confondent les questions relatives à la recevabilité de l'action publique et celles de la légalité de la preuve. Le Conseil des ministres déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*; CEDH, 15 décembre 2005, *Vanyan c. Russie*) et de la Cour de cassation (Cass., 2 mars 2005, *J.T.*, 2005, p. 211) que l'action publique relative à une infraction provoquée est irrecevable, alors que l'action publique relative à des infractions commises par la personne en toute liberté et sans intervention policière est recevable, sans égard au fait que le procès porte aussi bien sur une infraction provoquée que sur une infraction non provoquée. Le Conseil des ministres répète que des éléments de preuve relatifs à une infraction non provoquée ne peuvent être admis au débat lorsqu'ils ont été obtenus par provocation.

Quant aux méthodes de recherche autres que les méthodes particulières de recherche

L'article 5 de la loi du 27 décembre 2005 : la collecte de données relatives à des comptes bancaires et des transactions bancaires et le gel provisoire des comptes

A.3.1. Dans le quatrième moyen, troisième branche, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 font valoir que le nouvel article 46*quater* du Code d'instruction criminelle viole les articles 10, 11, et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'autorité de la chose jugée. Selon les parties requérantes, les dispositions invoquées dans le moyen sont violées en tant que la disposition attaquée n'offre pas à un individu les mêmes garanties que celles qui sont applicables dans le cadre des articles 88*bis* du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le repérage de télécommunications et 90*ter* du même Code en ce qui concerne les écoutes et enregistrements des communications et des télécommunications privées, alors que ces dispositions sont comparables, en ce qui concerne la violation du droit au respect de la vie privée, au nouvel article 46*quater* du Code d'instruction criminelle, qui permet également à l'autorité d'avoir accès à un certain « contenu » des données recueillies. Les articles 88*bis* et 90*ter* du Code d'instruction criminelle requièrent l'accord préalable du juge d'instruction et l'article 90*ter* exclut l'application de la mini-instruction, tandis que l'article 5 attaqué de la loi du 27 décembre 2005 peut être appliqué sur simple réquisition du parquet. Contrairement aux articles 88*bis* et 90*ter* du Code d'instruction criminelle, qui posent des conditions strictes, le parquet peut recueillir toutes les données bancaires relatives au passé à la seule condition que l'infraction présumée puisse donner lieu à un emprisonnement d'un an. Quant à la collecte de données pour l'avenir et en cas de gel des comptes, il est uniquement imposé un « principe de subsidiarité ». Le gel des comptes peut être appliqué sans qu'il soit requis que l'infraction présumée présente un certain degré de gravité et concerne le terrorisme ou la criminalité grave et organisée.

A.3.2. Dans leur premier moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 affirment que le nouvel article 46*quater* du Code d'instruction criminelle viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles soulignent que l'arrêt n° 202/2004 ne tranche pas la question de l'admissibilité de la mesure sous l'angle de la compétence du procureur du Roi. Elles comparent la disposition attaquée aux mesures visées aux articles 46*ter* et 88*sexies* du Code d'instruction criminelle et à l'article 90*ter* du même Code. Elles demandent que le nouvel article 46*quater* du Code d'instruction criminelle soit annulé, étant donné qu'il n'offre pas les mêmes garanties, à savoir soit l'intervention d'un juge d'instruction, soit, dans le cas du flagrant délit, l'obligation de réserver la mesure aux faits punissables les plus lourds visés à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4, du Code d'instruction criminelle.

A.3.3. Le Conseil des ministres déclare que les requérants profitent du fait que le législateur reprend l'ensemble de la mesure attaquée pour articuler, à l'encontre de cette mesure prise dans son ensemble, un nouveau moyen, alors que certains requérants étaient déjà parties au recours en annulation qui a conduit à l'arrêt n° 202/2004. Dans cet arrêt, la Cour a rejeté leur critique et il convient d'admettre que, même si elle ne l'a pas fait explicitement, la Cour a pris en considération, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, la qualité de l'autorité qui peut imposer la mesure attaquée.

Le Conseil des ministres estime que la comparaison entre la collecte des données bancaires, d'une part, et les mesures d'écoute et d'enregistrement téléphoniques ou d'interception du courrier, d'autre part, ne peut être prise en considération. Les « contenus » qui sont visés par les deux types de mesures ne sont nullement comparables; la violation de l'intimité d'une personne est beaucoup plus profonde lorsqu'il s'agit d'ouvrir son courrier ou d'écouter ses conversations que lorsqu'il s'agit de connaître le montant de son compte en banque. La protection particulière du secret des lettres par l'article 29 de la Constitution constitue également une différence

objective entre les deux types de mesures. En l'espèce, l'atteinte à la vie privée est limitée et nécessaire dans notre société.

A.3.4.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 répondent que la Cour est effectivement compétente pour contrôler l'article 5 de la loi du 27 décembre 2005, même si le législateur reprend l'ancien article 13 de la loi du 6 janvier 2003. Non seulement, le législateur manifeste par là sa volonté de légiférer à nouveau, mais en outre la disposition attaquée modifie considérablement la portée de l'article 13 précité et multiplie les atteintes au droit au respect de la vie privée. Les parties requérantes estiment que la mesure attaquée est bien comparable aux mesures visées aux articles 88*bis* et 90*ter* du Code d'instruction criminelle. L'article 88*bis* précité permet d'obtenir un même type de données que celles visées à l'article 5, qui va même plus loin et donne également accès au contenu de ces données et qui est comparable sur ce point à l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle. Rien ne justifie que le législateur déroge aux principes du droit commun et qu'il refuse à cet égard l'intervention du juge d'instruction. L'article 56, § 1er, du Code d'instruction criminelle réserve en effet au juge d'instruction le droit de déroger aux droits et libertés individuels.

A.3.4.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 affirment également que l'exception d'irrecevabilité du Conseil des ministres doit être rejetée : la disposition attaquée reprend et complète l'ancien article 46*quater* du Code d'instruction criminelle; dans l'arrêt n° 202/2004, la Cour n'a pas statué sur l'instance compétente. Elles estiment ensuite que la mesure attaquée est bien comparable aux mesures visées aux articles 46*ter*, 88*bis* et 90*ter* du Code d'instruction criminelle.

A.3.5. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres dit ne pas avoir soulevé d'exception, mais vouloir seulement se référer à l'arrêt n° 202/2004, dans lequel le principe de la méthode de recherche attaquée a déjà été abordé et dans lequel les moyens des parties ont été rejetés à cet égard. En tant que les parties requérantes contestent à nouveau le principe, le Conseil des ministres estime que la réponse de la Cour doit être identique. Le Conseil des ministres ne voit pas en quoi l'extension du champ d'application de la mesure attaquée à tous les produits bancaires et le fait qu'un gel provisoire des comptes soit possible constitueraient une plus grande atteinte à la vie privée que par le passé.

En ce qui concerne la comparaison évoquée par les parties requérantes, le Conseil des ministres souligne que les articles 88*bis* et 90*ter* du Code d'instruction criminelle constituent des exceptions à l'interdiction générale de procéder à des écoutes, à des prises de connaissance et à des enregistrements des communications et télécommunications privées, inscrite dans la loi du 30 juin 1994. Les données bancaires n'impliquent pas la même atteinte à la vie privée et comprennent également une composante publique. Le banquier n'est pas tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exige pas que, dans le cadre des instructions préparatoires, les preuves ne puissent être rassemblées que par des juges. Pour que le procès soit équitable, il suffit que ces preuves soient révélées et qu'elles puissent être discutées par le prévenu.

Les articles 6 et 18 de la loi du 27 décembre 2005 : le contrôle visuel discret

A.4.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 soutiennent, dans leur premier moyen, que les nouveaux articles 46*quinquies* et 89*ter* du Code d'instruction criminelle violent les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que ces dispositions permettent que des services de police accèdent à des lieux privés sans y être autorisés par le juge d'instruction, ce qui établit une distinction injustifiable entre cette méthode de recherche et d'autres méthodes de recherche comparables, qui requièrent quant à elles l'intervention du juge d'instruction, en particulier la perquisition et l'écoute de communications privées. Les parties requérantes affirment que les dispositions attaquées établissent une distinction entre l'autorisation de pénétrer dans un lieu privé qui ne peut être considéré comme un domicile, une dépendance propre y enclose d'un domicile ou un local utilisé à des fins professionnelles d'un avocat ou d'un médecin (article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle) d'une part, et l'autorisation de pénétrer dans un autre lieu privé (article 89*ter* du même Code), d'autre part : la première autorisation est accordée par le procureur du Roi, alors que la deuxième autorisation est donnée par le juge d'instruction. Une telle distinction n'est pas raisonnablement justifiée, eu égard au caractère radical du contrôle visuel discret en tant que méthode de recherche, qui peut avoir lieu en tout temps, donc également la nuit, et être

ordonnée dans le cadre de la « recherche proactive ». Un contrôle visuel discret, aussi dans les lieux privés visés à l'article 46*quinquies*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, ne peut être justifié, à la lumière des dispositions invoquées dans le moyen, que pour autant qu'il soit entouré des mêmes garanties que dans le cadre d'une perquisition et de l'écoute des communications privées et qu'il soit dès lors ordonné par le juge d'instruction. Les parties requérantes critiquent ensuite la définition de « lieu privé » donnée dans l'article 46*quinquies*, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, parce que cette disposition permettrait d'ordonner un contrôle visuel discret dans des lieux qui sont protégés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sans qu'une autorisation soit donnée à cet égard par le juge d'instruction. En effet, conformément à une jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme, les locaux qui sont utilisés à des fins professionnelles ou commerciales doivent également bénéficier de la protection prévue par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*). Il ne peut pas davantage être déduit de l'actuelle jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 19 février 2002, P00.1100.N) que l'article 46*quinquies*, § 1er, du Code d'instruction criminelle doit être interprété en ce sens que les locaux professionnels – autres que ceux d'un avocat ou d'un médecin qui sont expressément exclus par l'article 46*quinquies* – doivent par définition être considérés comme un « domicile ». Les parties requérantes ajoutent qu'il n'est pas inimaginable que ce n'est qu'à travers l'exécution même des contrôles visuels discrets qu'il apparaîtra qu'un lieu doit ou non être considéré comme un domicile.

A.4.2. Dans l'affaire n° 4012, les parties requérantes soutiennent, dans la deuxième branche du quatrième moyen, que l'article 6 de la loi du 27 décembre 2005 viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il n'offre pas à une personne qui fait l'objet d'un contrôle visuel discret la même protection qu'à ceux qui font l'objet d'une perquisition ou d'une écoute téléphonique. Par conséquent, l'autorisation du juge d'instruction n'est nécessaire que pour un contrôle visuel discret dans les lieux privés qui sont définis de manière restrictive à l'article 46*quinquies*, § 1er, du Code d'instruction criminelle. Le contrôle visuel discret n'est pas davantage soumis à une quelconque restriction *ratione temporis*. Les parties requérantes critiquent la définition de la notion de « lieu privé » : elle est ambiguë et restreint la portée de la notion de « domicile » en excluant les locaux utilisés à des fins professionnelles autres que ceux d'un avocat ou d'un médecin. Les définitions de « domicile » prises en compte dans les travaux préparatoires et dans la loi sont, selon les parties requérantes, plus restrictives que la jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme quant à la notion de « domicile » (CEDH, 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*; CEDH, 16 avril 2002, *Colas Est c. France*; CEDH, 9 décembre 2004, *Van Rossem c. Belgique*), de sorte que tout « domicile » n'est pas protégé contre un contrôle visuel discret. Selon les parties requérantes, la violation des dispositions invoquées dans le moyen est d'autant plus flagrante que l'article 6 de la loi attaquée porte non seulement sur la lutte contre le crime organisé, mais également sur d'autres phénomènes de délinquance, de sorte que le champ d'application du contrôle visuel discret est considérablement élargi. Selon les parties requérantes, les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec le principe général de l'autorité de la chose jugée, sont également violés, étant donné que la disposition attaquée est contraire à l'arrêt n° 202/2004, dans lequel la Cour a considéré que les techniques du contrôle visuel discret, de la perquisition et de l'écoute téléphonique sont comparables et doivent être entourées des mêmes garanties.

A.4.3. Dans un deuxième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 font valoir que les articles 6 et 18 de la loi du 27 décembre 2005 violent les articles 10, 11, 12, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans une première branche, les parties requérantes affirment que le principe de proportionnalité comme le principe de légalité exigent que le législateur définisse avec précision les lieux privés qui peuvent faire l'objet d'un contrôle visuel discret qui ne requiert que l'autorisation du procureur du Roi. Le législateur doit définir, dans la loi, les lieux pour lesquels la mesure a été adoptée. La définition des lieux privés inscrite dans l'article 6 attaqué est trop large par rapport à l'objectif du législateur, qui visait uniquement les hangars et les box de garages, et elle viole dès lors le principe de proportionnalité. La définition « négative » de ces lieux privés par rapport à la notion de « domicile » est, selon les parties requérantes, problématique à la lumière du principe de légalité. Les parties requérantes critiquent ensuite la définition donnée des « lieux privés », en raison de l'emploi simultané des termes « domicile » et « résidence » et parce que seuls les locaux utilisés à des fins professionnelles par les avocats et les médecins échappent à la compétence du procureur du Roi; il en découle nécessairement que d'autres catégories professionnelles titulaires d'un secret professionnel relèvent quant à elles de cette compétence. Selon les parties requérantes, l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2002 n'offre pas de remède à cet égard, vu sa portée particulièrement restrictive. Elles reprochent au législateur de n'avoir pas eu

suffisamment égard au droit au respect de la vie privée, visé à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment les arrêts *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, *Colas Est c. France*, 16 avril 2002 et *Van Rossem c. Belgique*, 9 décembre 2004, les locaux utilisés à des fins professionnelles doivent être protégés parce qu'ils sont le « domicile » d'une personne morale, d'une part, et qu'ils abritent une part importante de la vie privée des personnes qui font usage de ces locaux, d'autre part.

Dans une deuxième branche, les parties requérantes font valoir que l'exclusion de l'intervention d'un juge d'instruction est inadmissible. Elles estiment que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 26 septembre 1996, *Miailhe c. France*) est, sur ce point, plus stricte que la jurisprudence de la Cour. Elles critiquent surtout le fait que le critère de l'exclusion de la garantie de l'intervention du juge d'instruction ne repose pas sur l'objet d'une infraction spécifique et revêt un caractère général, ce qui porte atteinte à l'obligation de proportionnalité.

Dans une troisième branche, les parties requérantes font valoir que le législateur n'a attaché aucune garantie à l'exécution d'un contrôle visuel discret. Même si c'est le juge d'instruction qui donne mandat pour ce faire, il n'exécute pas lui-même le contrôle visuel discret, mais se borne à habiliter les services de police, alors qu'il est en principe obligé de procéder lui-même à une perquisition. Eu égard au caractère secret de la mesure, il ne peut pas davantage être garanti que les limites qui sont indiquées dans l'autorisation préalable soient respectées, ce qui est pourtant requis conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, *Van Rossem c. Belgique*) et de la Cour de cassation.

A.4.4. Les parties requérantes visées au A.1.7 demandent, dans leur premier moyen, l'annulation des articles 6 et 18 de la loi du 27 décembre 2005 pour cause de violation des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon elles, le contrôle visuel discret est une mesure particulièrement radicale, comparable à une perquisition et à l'écoute de communications privées. Elles invoquent trois motifs d'annulation. En premier lieu, elles estiment que l'article 46quinquies du Code d'instruction criminelle ne respecte pas, du fait de l'interprétation trop restrictive donnée au « lieu privé », la protection inscrite à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En second lieu, elles constatent que les articles 46quinquies et 89ter du Code d'instruction criminelle permettent que des personnes qui bénéficient d'un même droit garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme soient traitées différemment, de manière discriminatoire, en vertu d'une distinction tout à fait arbitraire et non raisonnablement justifiée entre deux types de lieux privés. En ce qui concerne les lieux privés visés à l'article 46quinquies, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, il n'y a pas de contrôle judiciaire quant à la violation de la vie privée en ces lieux, tandis que le contrôle visuel discret dans les lieux privés autres que ceux mentionnés dans la disposition précitée, peut uniquement avoir lieu moyennant l'autorisation du juge d'instruction. En troisième lieu, elles affirment que la distinction entre les différents types de méthodes de recherche, à savoir, d'une part, le contrôle visuel discret et, d'autre part, l'écoute de communications ou de télécommunications privées visés à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle viole le principe d'égalité. Du fait qu'un contrôle visuel discret ne doit pas satisfaire aux mêmes conditions strictes qu'une écoute de communications ou de télécommunications privées, le justiciable se voit offrir un niveau de protection inégal : un contrôle visuel discret peut être autorisé sans le moindre contrôle par une instance indépendante et impartiale; le contrôle visuel discret opéré conformément à l'article 46quinquies du Code d'instruction criminelle peut être autorisé oralement par le procureur du Roi et sa décision ne doit pas davantage contenir certaines données; dans le cas d'un contrôle visuel discret opéré conformément à l'article 89ter du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction n'est pas tenu de fournir une motivation particulière et son autorisation ne doit pas davantage contenir certaines données.

A.4.5. Le Conseil des ministres fait valoir que le législateur a défini les lieux privés où un contrôle visuel discret peut avoir lieu dans le cadre d'une simple information, sur la base d'une opposition de notions, en particulier celle de « domicile ». Il souligne que la Cour de cassation a défini cette notion dans sa jurisprudence, que la disposition critiquée renvoie aux articles 479, 480 et 481 du Code pénal et que la notion de « domicile » évolue constamment dans la jurisprudence de la Cour de cassation et est étendue afin de l'appliquer à la jurisprudence évolutive de la Cour européenne des droits de l'homme. En procédant de la sorte, le législateur a défini de manière très précise les lieux privés visés à l'article 46quinquies, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, vu que la notion de « domicile » est elle-même une notion qui est définie, même si elle a un caractère évolutif. Le Conseil des ministres ajoute que les juges peuvent toujours se référer aux travaux préparatoires, qui

indiquent clairement que sont visés les « remises, hangars et box de garage » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, pp. 16 et s.).

Le Conseil des ministres ne suit pas l'interprétation des parties requérantes selon laquelle les locaux professionnels et la résidence des personnes qui ne sont ni médecin, ni avocat peuvent faire l'objet d'un contrôle visuel discret dans le cadre d'une simple information. Le législateur a simplement repris la formulation de l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle et entend uniquement insister sur la protection particulière qui est offerte à un médecin ou à un avocat (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/005, p. 55). En outre, les cours et tribunaux sont tenus de suivre l'interprétation la plus conforme à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Conseil des ministres estime que la disposition attaquée ne viole pas l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En premier lieu, le champ d'application de la mesure contestée est très limité, eu égard à l'interprétation extensive de la notion de « domicile » par la Cour de cassation. Ce sont essentiellement des bâtiments tels que des box de garages, des conteneurs ou des dépôts qui sont visés, où la vie privée des personnes concernées n'est pas en jeu et où les sociétés n'ont pas d'activités aussi importantes que dans leur siège social. Le Conseil des ministres déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 16 décembre 1993, *Niemietz c. Allemagne*) que les lieux professionnels ne sont protégés par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'en tant qu'ils font partie de la vie privée des personnes concernées. Deuxièmement, la mesure du contrôle visuel discret, même si elle n'est pas ordonnée par un juge, est entourée de garanties importantes. Seuls les objectifs énumérés limitativement peuvent être invoqués. La mesure est réservée aux infractions graves, qui sont indiquées dans la disposition attaquée. Le contrôle visuel discret est ordonné par un magistrat judiciaire, à savoir le procureur du Roi, qui doit, conformément à l'article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle, veiller à la légalité des preuves et à la loyauté avec laquelle ces preuves sont obtenues. Par la suite, un contrôle est effectué par un juge.

Selon le Conseil des ministres, il ne saurait être question d'une quelconque violation du droit interne belge. Etant donné que le domicile est exclu de la mesure attaquée, il n'est pas porté atteinte à la protection constitutionnelle du domicile et de la vie privée. L'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 202/2004 n'est pas méconnue, puisque l'annulation partielle prononcée par cet arrêt était basée sur la protection du domicile, qui n'est pas compromise dans le cadre d'un contrôle visuel discret. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas davantage violés. Eu égard au caractère restreint du contrôle visuel discret, la disposition attaquée ne saurait être comparée aux autres mesures énumérées par les parties requérantes. Le Conseil des ministres rappelle que certaines mesures, qui impliquent une violation effective de la vie privée, peuvent dans certains cas être ordonnées sans l'intervention du juge d'instruction.

A.4.6.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 estiment que la défense du Conseil des ministres ne tient pas compte du fait que les locaux utilisés à des fins professionnelles et commerciales sont, en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, indissociablement liés à la sphère privée, de sorte que la garantie d'une intervention judiciaire est nécessaire.

A.4.6.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 soulignent que le législateur doit délimiter le champ d'application du contrôle visuel discret de manière plus stricte et plus précise et qu'il aurait dû prévoir, conformément à l'arrêt n° 202/2004, des garanties analogues à celles qui entourent la perquisition et l'écoute téléphonique. La défense du Conseil des ministres concernant la définition de « lieu privé » ne les convainc pas et elles soulignent que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et celle de la Cour de cassation concernant la notion de « domicile » ne concordent pas entièrement et que la Cour de cassation a besoin d'un certain temps pour aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour européenne. Compte tenu de la définition négative et imprécise et de l'usage aléatoire des termes « domicile », « dépendance propre et enclose d'un domicile » et « résidence », elles restent convaincues que l'article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle restreint la protection du domicile. Elles estiment ainsi qu'un lieu de culte ou de libre examen peut faire l'objet d'un contrôle visuel discret. Etant donné que le contrôle visuel discret n'est pas entouré des mêmes garanties que la perquisition ou l'écoute téléphonique, comme l'exige la Cour dans l'arrêt n° 202/2004, le moyen est fondé.

A.4.6.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 affirment avoir suffisamment démontré le caractère disproportionné de la mesure et considèrent que le moyen est dès lors fondé.

A.4.6.4. Les parties requérantes indiquées en A.1.7 estiment que le Conseil des ministres ne tient pas compte du fait que les lieux privés autres que ceux qui sont énumérés à l'article 46*quinquies*, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle peuvent aussi être des lieux qui bénéficient, par application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de la protection du domicile au sens strict. Pour cette seule raison déjà, l'article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle doit être annulé. Elles persistent à voir les discriminations qu'elles dénoncent.

A.4.6.5. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres affirme que les parties requérantes, bien qu'elles critiquent la définition de « lieu privé », ne parviennent pas à donner un exemple d'un lieu privé dans lequel se déroule une partie essentielle de la vie privée et dans lequel un contrôle visuel discret ordonné par le procureur du Roi serait envisageable. Quant à la référence au lieu de culte, le Conseil des ministres observe qu'il a toujours été admis que les agents de police peuvent pénétrer dans un endroit accessible au public. Il est évident qu'en de tels endroits, qui sont étrangers à l'inviolabilité du domicile et à la protection de la vie privée, un contrôle visuel discret peut être ordonné par le procureur du Roi.

Quant à la thèse défendue par plusieurs parties requérantes, selon laquelle la mesure contestée devrait être entourée de garanties plus étendues, le Conseil des ministres répond que les membres du parquet sont des magistrats qui, eu égard à l'article 151 de la Constitution, sont indépendants, que le contrôle visuel discret n'est possible que pour les infractions les plus graves et que les requérants ne démontrent pas en quoi la visite de box de garage, de conteneurs ou de dépôts, à l'insu des propriétaires, durant la nuit au lieu de la journée, constituerait une plus grande violation de la vie privée de ces propriétaires.

Quant à la comparaison avec d'autres mesures, le Conseil des ministres affirme que c'est justement parce que l'article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle concerne uniquement des lieux qui sont sans intérêt pour la vie privée des individus que les garanties légales sont moindres et que le procureur du Roi est compétent à cet égard.

Quant à la crainte des parties requérantes que les preuves qui sont recueillies en violation de la disposition attaquée puissent néanmoins être invoquées devant les cours et tribunaux, le Conseil des ministres renvoie à la jurisprudence de la Cour de cassation à cet égard, qui est plus stricte que celle de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans le cadre d'un procès pénal, ne s'oppose pas à l'utilisation d'une preuve obtenue en contradiction avec une autre disposition conventionnelle, fût-il même avéré que la condamnation intervenue repose essentiellement sur la preuve litigieuse.

Quant aux méthodes particulières de recherche

Les articles 7 et 14 de la loi du 27 décembre 2005 : méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines

A.5.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 affirment dans leur deuxième moyen que les nouveaux articles 47*ter*, § 1er, et 47*undecies* du Code d'instruction criminelle violent les articles 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné que l'alinéa 3 de l'article 47*ter*, § 1er, précité, du Code d'instruction criminelle permet d'utiliser sans distinction, en vue de l'exécution des peines, toutes les méthodes particulières de recherche, à l'exception de celles qui doivent être ordonnées par le juge d'instruction. Les mesures d'observation, d'infiltration et de recours à des indicateurs peuvent donc être appliquées dans un autre but que la poursuite d'infractions, à savoir assurer l'exécution des peines, étant visées ici non seulement des peines privatives de liberté, mais les peines en général. Selon les parties requérantes, un tel objectif n'est pas légitime, ne peut être raisonnablement justifié et n'est pas conforme au principe de subsidiarité, dès lors que les méthodes particulières de recherche portent gravement atteinte aux droits et libertés fondamentaux. Un contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines n'existe pas davantage : seul un contrôle par le procureur général est prévu, de même qu'un rapport au collège des procureurs généraux. La possibilité générale d'utiliser toutes les méthodes particulières de recherche, sans distinction, dans le cadre de l'exécution des peines ne peut être raisonnablement justifiée, vu aussi le fait que ces méthodes de recherche frapperont non seulement ceux qui échappent à la sanction, mais également les personnes de leur entourage.

A.5.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 demandent, dans leur deuxième moyen, première branche, deuxième sous-branche, l'annulation des articles 9, 2° et 3°, 10, 11, 12, 14, 22, 23, 24, 25 et « 25 » de la loi du 27 décembre 2005 pour cause de violation des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 142 de la Constitution, avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et avec le principe de l'autorité de la chose jugée. Elles affirment que, dès lors que les méthodes particulières de recherche peuvent également être appliquées dans le cadre de l'exécution des peines, les droits individuels du fugitif et de ses proches ou autres tiers peuvent être gravement violés. Le fugitif doit dès lors disposer d'un recours effectif devant un juge indépendant et impartial afin de faire contrôler la régularité des méthodes utilisées contre lui, ce qui n'est pas le cas. Elles estiment que le principe contenu dans l'arrêt n° 202/2004, à savoir la nécessité d'un contrôle par un juge indépendant et impartial, s'applique également en l'espèce.

A.5.3. Le Conseil des ministres déduit des travaux préparatoires de la disposition attaquée que le législateur vise essentiellement les peines d'emprisonnement et que, dans le cadre de l'exécution des peines, ce sont principalement l'observation et le recours aux indicateurs qui seront utilisés en tant que méthodes particulières de recherche, et non l'infiltration. Dans le cadre de l'exécution des peines, il ne serait dès lors pas permis d'utiliser des techniques particulières pour lesquelles l'intervention d'un juge d'instruction est requise. Il doit également être satisfait à toutes les conditions légales fixées pour pouvoir utiliser les méthodes particulières de recherche au cours de l'information ou de l'instruction. Il en résulte que certaines méthodes ne pourront être appliquées dans le cadre de l'exécution des peines.

Quant au moyen relatif au contrôle de légalité par un juge indépendant et impartial, le Conseil des ministres affirme qu'un fugitif à l'égard duquel des méthodes particulières de recherche sont appliquées ne peut invoquer en cette qualité l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'obligation, formulée dans l'arrêt n° 202/2004, d'un contrôle par un juge indépendant et impartial est, selon le Conseil des ministres, liée au fait que l'utilisation des méthodes qui font l'objet d'un tel contrôle peut conduire à une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. A partir du moment où il s'agit de l'exécution de la peine, une condamnation a déjà été prononcée et il n'y a plus lieu de prendre une décision quant au bien-fondé d'une quelconque accusation pénale contre une personne. Le moyen est dès lors non fondé.

A.5.4.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 et dans l'affaire n° 4012 soulignent la nécessité d'un contrôle judiciaire, d'autant plus que l'application de méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines affecte également les personnes de l'entourage du condamné. La thèse du Conseil des ministres, selon laquelle c'est essentiellement l'observation qui entre en ligne de compte, ne change rien au fait que la possibilité légale existe d'utiliser également d'autres méthodes de recherche, et ce, non seulement en vue d'exécuter une peine d'emprisonnement, mais également en vue d'exécuter des sanctions patrimoniales. Elles dénoncent le fait que des personnes qui ont fait l'objet de méthodes particulières de recherche ne sont pas en mesure de vérifier s'il y a eu atteinte à leurs droits et si le procureur du Roi n'a pas outrepassé ses compétences.

A.5.4.2. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres relève la possibilité de tenir l'Etat pour responsable de fautes commises par des membres du ministère public ou par les services de police. Il en va de même de la responsabilité des communes ou des zones de police locale pour les fautes commises par les membres de la police locale. Cette possibilité doit être considérée comme une voie de recours effective au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il convient à cet égard d'établir aussi une distinction entre le fugitif, à l'égard duquel l'utilisation de méthodes particulières de recherche semble justifiée, et les tiers, à l'égard desquels ces méthodes ne peuvent être conçues qu'avec une vocation indemnitaire. Le Conseil des ministres ajoute que le fait que des personnes qui font l'objet de méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines n'en sont pas informées n'est pas critiquable dans son principe.

Les articles 13 et 14 de la loi du 27 décembre 2005 : le recours aux indicateurs

A.6.1. Dans leur quatrième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 soutiennent que les nouveaux articles 47*decies*, § 7, et 47*undecies* du Code d'instruction criminelle violent les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles estiment qu'il est inacceptable qu'un indicateur soit autorisé à commettre des infractions qui ont uniquement

pour but de maintenir sa position d'information et qui ne sont pas nécessaires pour garantir sa propre sécurité et son intégrité physique. L'objectif poursuivi ne peut être accepté comme une justification raisonnable. Dès lors que les infractions qu'un indicateur peut commettre ne sont pas précisées, si bien que toutes les infractions possibles entrent en ligne de compte, il est porté atteinte au principe de légalité inscrit à l'article 12 de la Constitution, qui s'applique également à l'information judiciaire. Du fait qu'il n'est prévu aucun contrôle par une juridiction impartiale et indépendante, il est porté une atteinte disproportionnée aux principes, consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des droits de défense et de l'égalité des armes entre le ministère public et la défense. Du fait qu'une distinction est établie entre les personnes concernant lesquelles il n'a pas été recouru à des indicateurs et qui ne peuvent être victimes d'infractions commises par ceux-ci, d'une part, et les personnes concernant lesquelles il a été recouru à des indicateurs et concernant lesquelles des infractions ont été commises sans qu'un quelconque contrôle judiciaire ait été prévu à cet égard, d'autre part, les articles 10 et 11 de la Constitution sont en outre violés.

Dans la deuxième branche de leur troisième moyen, les parties requérantes affirment que la procédure instaurée par les articles 47*decies*, § 7, 47*undecies*, alinéa 4, 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle porte une atteinte disproportionnée et injustifiable dans une société démocratique aux droits consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que tout contrôle est exclu en ce qui concerne les infractions commises par des indicateurs après autorisation du procureur du Roi. La loi, non seulement ne prévoit aucune possibilité de consultation par les parties, mais ne prévoit pas davantage un quelconque contrôle juridictionnel des infractions qui ont été commises dans ce cadre par l'indicateur et qui peuvent bel et bien avoir une incidence directe sur les éléments de preuve recueillis en ce qui concerne cette affaire. Dès lors, les articles 10 et 11 de la Constitution sont également violés, puisqu'une distinction qui ne peut être raisonnablement justifiée est instaurée entre les personnes qui peuvent se défendre contre tous les éventuels éléments de preuve et les personnes à l'égard desquelles il a été recouru à des indicateurs ayant commis des infractions.

A.6.2. Dans la première branche du quatrième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 soutiennent que l'article 13, 2°, de la loi du 27 décembre 2005 viole les articles 10, 11, 12, 14 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, avec les articles 7, 14, 15 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 142 de la Constitution, avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, et avec l'autorité de la chose jugée et le principe de la sécurité juridique. Du fait que la disposition attaquée prévoit la possibilité pour un indicateur qui s'infiltré dans le milieu criminel de participer à des actes criminels dans ce milieu dans le seul but de maintenir sa position d'indicateur et n'impose ainsi aucune condition de subsidiarité, contrairement à l'article 47*quinquies* du Code d'instruction criminelle, la mesure attaquée est disproportionnée en regard de l'objectif. Les conditions légales qui doivent être réunies pour qu'une infraction soit autorisée sont, selon les parties requérantes, insuffisantes et trop vagues : le degré de gravité des atteintes autorisées à l'intégrité physique des personnes n'est pas défini dans la loi, mais relève du pouvoir d'appréciation exclusif du procureur du Roi. En outre, il n'est prévu aucun contrôle de légalité par un juge indépendant et impartial afin d'examiner la légalité des autorisations accordées et leurs éventuelles implications dans la suite du procès. Les parties requérantes soulignent que la disposition attaquée ne contient aucune cause d'excuse exclusive de peine à l'égard de l'indicateur et crée dès lors une fausse impression d'« autorisation », de sorte qu'il est porté atteinte au principe de la légalité des poursuites et des peines. Cela aboutit en outre à une discrimination, vu que le fonctionnaire de police et les experts civils bénéficient, dans ces mêmes circonstances, d'une immunité pénale.

A.6.3. Dans la première branche de leur quatrième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 soutiennent que les articles 13, 22, 23, 24 et 25 de la loi du 27 décembre 2005 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles critiquent le fait que le recours aux indicateurs n'est soumis à aucun contrôle de légalité par un juge indépendant et impartial et elles estiment que, dès lors que les indicateurs peuvent commettre des infractions, la doctrine de l'arrêt n° 202/2004 n'est plus valable à cet égard. Elles relèvent que lorsqu'un indicateur est amené à provoquer une personne à commettre une infraction pour laquelle il serait lui-même couvert, la personne poursuivie ne bénéficie pas d'un procès équitable, étant donné que les éléments sur la base desquels la provocation peut être démontrée sont tenus secrets par le parquet, qui est le seul à avoir accès au dossier. Faisant référence aux arrêts *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* des 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004, elles estiment que le recours aux indicateurs ne peut être exclu du contrôle par un juge indépendant et impartial.

A.6.4. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 4015 et 4016 affirment que l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, combiné avec l'article 235^{bis}, et l'article 235^{quater} du même Code, violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dès lors que le recours aux indicateurs est soustrait au contrôle exercé par la chambre des mises en accusation, tant en ce qui concerne le dossier confidentiel qu'en ce qui concerne le dossier répressif consultable. Elles y voient une inégalité entre les parties qui font l'objet d'une observation et/ou d'une technique d'infiltration et peuvent appliquer l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle et celles qui peuvent seulement faire l'objet d'un recours aux indicateurs, étant donné que ces dernières ne disposent d'aucun contrôle par un juge indépendant et impartial.

A.6.5. Le Conseil des ministres souligne que le recours aux indicateurs était déjà prévu par la loi du 6 janvier 2003 et que cette mesure n'a pas été rejetée par la Cour dans son arrêt n° 202/2004. L'article 47^{decies}, § 7, du Code d'instruction criminelle permet au procureur du Roi, moyennant le respect de certaines conditions bien précises, d'autoriser un indicateur à commettre des infractions qui sont strictement nécessaires au maintien de sa position d'indicateur. La disposition attaquée a uniquement pour but de permettre, dans certaines circonstances, le maintien du recours à des indicateurs. Le Conseil des ministres souligne que l'autorisation donnée à un indicateur de commettre une infraction n'est pas introduite par le législateur comme méthode en tant que telle, mais bien en tant que modalité particulière de la méthode qui consiste à recourir aux indicateurs. Le recours aux indicateurs ne permet pas à la partie poursuivante d'invoquer directement l'existence d'éléments de preuve, dont elle pourra faire usage dans le procès pénal : il s'agit uniquement, via le recours aux indicateurs, d'obtenir des indices quant à des infractions déjà commises ou à commettre et non, en soi, d'obtenir des preuves. L'autorisation donnée à un indicateur de commettre des infractions intervient donc à un moment où il n'est pas encore question d'établir la preuve. La disposition attaquée n'a pas de conséquence ou pas de conséquence directe sur la manière dont la partie poursuivante produira ou communiquera ses éléments de preuve, ni sur la manière dont ces éléments de preuve seront discutés par les deux parties. La disposition attaquée ne modifie dès lors pas la thèse développée par la Cour dans l'arrêt précité, selon laquelle le dossier confidentiel relatif aux indicateurs ne contient en principe aucune preuve qui sera utilisée ultérieurement au cours d'un procès. Par conséquent, la disposition contestée n'introduit, selon le Conseil des ministres, aucune distinction entre les prévenus ou inculpés, puisque la circonstance qu'il a été recouru à des indicateurs ou que des indicateurs ont commis des infractions n'a aucune incidence sur la manière dont les prévenus ou inculpés peuvent se défendre contre tous les éléments de preuve avancés à leur encontre : le dossier confidentiel concernant les indicateurs ne contient aucune preuve qui sera utilisée dans un procès ultérieur. Il n'est pas davantage créé de distinction en ce qui concerne l'exercice des garanties liées aux droits de défense et à l'égalité des armes. Il n'est pas non plus pertinent d'établir une distinction entre les personnes qui sont victimes d'infractions commises par des indicateurs et celles qui ne le sont pas : normalement, les infractions commises par les indicateurs prendront la forme d'actes de participation à une organisation criminelle et elles ne seront pas dirigées contre la personne avec laquelle l'indicateur est en contact.

Selon le Conseil des ministres, le but poursuivi par le législateur est justifié et effectivement limité par les conditions qui sont prévues pour l'application de la mesure. Ces conditions tendent justement à ce que le principe de proportionnalité soit respecté. Les travaux préparatoires démontrent également que le mécanisme attaqué n'est autorisé que s'il n'existe aucun autre moyen pour l'indicateur de conserver sa position. Selon le Conseil des ministres, l'on ne peut comparer sur ce point les indicateurs aux membres des services de police qui, conformément à l'article 47^{quinquies}, § 2, du Code d'instruction criminelle, sont amenés à commettre des infractions. Le Conseil des ministres souligne la différence de leur statut et renvoie, à cet égard, aux travaux préparatoires, dont il ressort clairement que le législateur n'a pas voulu d'indicateurs civils. Le Conseil des ministres rejette également la critique formulée à l'égard du champ d'application et n'admet pas que toutes les infractions possibles pourraient être autorisées par le procureur du Roi. Sur ce point aussi, le Conseil des ministres renvoie aux explications fournies dans les travaux préparatoires. Le Conseil des ministres ne suit pas la thèse selon laquelle la disposition attaquée pourrait causer un dommage disproportionné aux victimes d'infractions autorisées, commises par des indicateurs : des conditions strictes sont posées et l'indicateur ne peut être autorisé à commettre n'importe quelle infraction.

Le Conseil des ministres estime que la condition de prévisibilité en matière pénale n'est pas méconnue. L'autorisation ne peut être donnée à l'indicateur qu'à sa demande; il en connaîtra nécessairement la portée et il saura qu'il peut faire l'objet de poursuites pour les infractions qu'il commettrait.

Le Conseil des ministres ne partage pas davantage la position des parties requérantes selon laquelle les infractions commises par des indicateurs ne pourraient pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire : étant donné que les indicateurs ne peuvent bénéficier, dans ce cadre, d'une cause d'excuse, ils pourront être poursuivis pour les infractions qu'ils auront commises et être ensuite jugés quant au fond par un tribunal. Le Conseil des ministres souligne ensuite que, comme il a été exposé plus haut, le contenu du dossier confidentiel relatif aux indicateurs est sans incidence sur le procès pénal. L'on ne peut dès lors admettre qu'un contrôle de légalité s'impose en ce qui concerne le dossier confidentiel relatif au recours à un indicateur. Dès lors que le recours aux indicateurs ne permet pas directement d'obtenir ou de recueillir des preuves utiles pour le procès pénal, l'éventuel non-respect des conditions posées sera sans effet sur la validité des preuves qui seraient obtenues par la suite. Selon le Conseil des ministres, le contrôle du respect de ces conditions n'est donc pas nécessaire. L'absence de contrôle n'empêche pas, selon le Conseil des ministres, que des personnes avec lesquelles les indicateurs entretiennent des liens étroits aient ou non fait l'objet d'une provocation au sens de l'article 30 du Code d'instruction criminelle. L'accès au dossier confidentiel n'est pas une condition indispensable pour pouvoir prouver la provocation.

A.6.6.1. Selon les parties requérantes dans l'affaire n° 4010, la défense du Conseil des ministres dépend entièrement du fait que l'autorisation qui est donnée à un indicateur de commettre une infraction ne saurait avoir d'autre objectif que le maintien de la position d'indicateur et ne tient pas compte de ce qu'il n'existe aucune possibilité de contrôle à cet égard.

A.6.6.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 réitèrent leurs griefs dans leur mémoire en réponse et soulignent qu'un indicateur peut être autorisé à agir en tant que coauteur ou complice des infractions les plus lourdes. La différence de statut entre un indicateur et les membres des services de police et, en particulier, le fait qu'un indicateur doit rester « délinquant » ne peut, selon elles, suffire à justifier que l'indicateur ne puisse bénéficier d'une cause d'excuse absolutoire.

A.6.6.3. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 estiment que la défense du Conseil des ministres méconnaît la position de la victime d'une infraction autorisée ainsi que celle d'autres personnes qui ont commis de telles infractions, provoquées ou non par l'indicateur. Elles affirment que le contenu du dossier confidentiel est incontestablement modifié, dès lors que les indicateurs peuvent commettre des infractions. Aucun argument du Conseil des ministres ne justifie l'exclusion de toute forme de contrôle.

A.6.6.4. La partie requérante dans l'affaire n° 4015 souligne que les rapports des indicateurs au procureur du Roi ne font pas partie du dossier, alors que ceux-ci devraient pouvoir faire l'objet d'un débat contradictoire. Vu qu'il est impossible de consulter le dossier confidentiel, la thèse du Conseil des ministres selon laquelle le dossier confidentiel relatif aux indicateurs ne contient pas de preuves qui seront utilisées dans un dossier ultérieur ne peut être vérifiée.

La partie requérante dans l'affaire n° 4016 reste aussi d'avis que les rapports des indicateurs au procureur du Roi doivent être soumis à un débat contradictoire, sans que l'identité de l'indicateur soit compromise. Lorsque des actes d'instruction sont ordonnés sur la base de ces suspicions, la nullité pourrait en être invoquée, ce qui n'est pas possible actuellement, vu que cette information n'est même pas connue. Il est actuellement impossible aussi de contrôler si le dossier confidentiel relatif aux indicateurs contient des preuves qui seront utilisées au cours d'un procès ultérieur.

A.6.6.5. Le Conseil des ministres souligne dans son mémoire en réplique que la victime d'une infraction « autorisée », commise par un indicateur, peut déposer plainte avec constitution de partie civile et peut ainsi mettre en mouvement les poursuites, quelle que soit l'attitude du procureur du Roi à cet égard. Le Conseil des ministres estime que les parties requérantes assimilent à tort les infractions « autorisées » des indicateurs à de la « provocation ». La disposition attaquée permet uniquement à un indicateur de commettre lui-même une infraction; elle ne lui permet pas d'inciter d'autres personnes à commettre des infractions. La disposition attaquée ne permet pas davantage au procureur du Roi d'autoriser l'indicateur à la provocation. Enfin, le Conseil des ministres estime que les parties requérantes confondent la notion de « provocation » visée à l'article 2 de la loi attaquée avec la notion de « participation » visée à l'article 66 du Code pénal. Le Conseil des ministres ne voit pas davantage en quoi le maintien de la position d'information ne pourrait pas constituer un but légitime,

comme le soutiennent les requérants. Le Conseil des ministres relève à nouveau les conditions strictes de l'article 47*decies*, § 7, du Code d'instruction criminelle.

Les articles 9 à 14, 22 à 25 et 28 de la loi du 27 décembre 2005 : le contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration

La portée et l'application du dossier confidentiel

A.7.1. Dans l'affaire n° 4003, L.L. demande l'annulation de l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005, qui a inséré un nouvel article 235*ter* dans le Code d'instruction criminelle. Dans un premier moyen, il invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du droit à un procès équitable, inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il estime que si le nouvel article 235*ter* du Code d'instruction criminelle doit être interprété en ce sens qu'il autorise le ministère public à faire dire pour droit que les observations et infiltrations menées ont été régulièrement appliquées et que la procédure est légale, de sorte qu'il serait jugé définitivement de la régularité globale de l'instruction, et ceci aussi sur la base du dossier pénal ordinaire et sans débat contradictoire, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est violé. Il en est d'autant plus ainsi dès lors que l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas de débat contradictoire, que le principe de l'égalité des armes n'est pas respecté, qu'une consultation intégrale n'est pas possible eu égard au bref délai et que des témoins ne peuvent être convoqués. L'appréciation de la validité ou de la régularité des méthodes particulières de recherche dans son ensemble doit en effet obligatoirement se faire au cours d'un débat contradictoire et non dans le cadre de la procédure particulière non contradictoire prévue à l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle. Selon L.L., la chambre des mises en accusation ne peut, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, décider que les méthodes particulières de recherche ont, dans leur ensemble et sous tous leurs aspects, été appliquées valablement et régulièrement.

A.7.2. Les parties visées au A.1.7 affirment aussi que les articles 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle ont pour effet que l'ensemble du contrôle de légalité relatif à l'observation et à l'infiltration – également en ce qui concerne les aspects non confidentiels de ces méthodes particulières de recherche – échappe au débat contradictoire. Dans leur deuxième moyen, elles demandent par conséquent l'annulation des articles 9, 10, 11, 12, 23 et 24 de la loi du 27 décembre 2005, pour cause de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elles n'aperçoivent aucune justification raisonnable pour étendre le caractère non contradictoire du procès, conformément aux articles 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle, au contrôle de légalité du dossier « ordinaire » accessible et estiment qu'à peine de violer le droit à un procès équitable, il faut au moins qu'un débat contradictoire puisse être mené au sujet des éléments non confidentiels du dossier pénal.

Elles considèrent ensuite qu'un débat contradictoire doit pouvoir être mené au sujet des données qui figurent actuellement uniquement dans le dossier confidentiel. Le fait que, par suite des articles 47*sexies*, 47*septies*, 47*octies*, 47*novies*, 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle, la défense reste totalement privée de contrôle sur l'exécution de l'observation et de l'infiltration autorisée et qu'elle ne peut ainsi contrôler leur mise en œuvre, mais uniquement la légalité de l'autorisation d'observation et d'infiltration, constitue une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et ne satisfait pas aux conditions énoncées dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004, *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*). Ceci est d'autant plus vrai que la mise en œuvre de l'observation et de l'infiltration peut être assortie d'infractions commises par des services de police et par des tiers, d'une part, et qu'il peut y avoir en outre provocation, d'autre part. La défense ne reste pas seulement privée d'informations quant à ces infractions; elle ne pourra pas davantage prouver la provocation sur la base des mentions de l'autorisation d'observation ou d'infiltration. Les parties requérantes observent qu'il existe une grande différence entre les rapports figurant dans le dossier confidentiel et ceux qui figurent dans le dossier ordinaire : tous les rapports utiles à la défense concernant la mise en œuvre de l'observation et de l'infiltration se trouvent dans le dossier confidentiel. Les rapports accessibles, figurant dans le procès verbal établi conformément à l'article 47*septies*, § 2, alinéa 2, ou à l'article 47*novies*, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'offrent à la défense aucune garantie d'un quelconque contrôle de légalité efficace.

Les parties font valoir que la défense n'a non seulement aucun pouvoir de contrôle sur la légalité du déroulement de l'observation, mais qu'elle n'a également aucune garantie que l'éventuelle illégalité sera sanctionnée. En effet, la réglementation en cause ne prévoit pas de règle de nullité lorsqu'il est constaté que la

preuve n'est pas apportée légalement, ce qui est problématique eu égard à la jurisprudence récente de la Cour de cassation (Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814; Cass., 15 novembre 2005, P.05.1275.N). Les dispositions attaquées au moyen violent donc non seulement les droits de la défense, mais également les articles 10 et 11 de la Constitution, puisque d'autres actes d'instruction aussi radicaux, parmi lesquels l'écoute téléphonique, prévoient en revanche une sanction de nullité.

Enfin, les parties font valoir que les dispositions attaquées ne leur donnent pas assez de temps et de facilités pour exercer leur droit de défense et pour prendre sérieusement connaissance du dossier.

Elles concluent que le moyen est fondé, étant donné que les dispositions attaquées portent une atteinte disproportionnée aux principes, consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, du débat contradictoire, du droit de la défense et de l'égalité des armes entre le ministère public et la défense. En outre, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés, dès lors que les dispositions contestées établissent une distinction non raisonnablement justifiée entre les personnes qui font l'objet de méthodes particulières de recherche et dont le droit à un procès équitable n'est pas suffisamment garanti, d'une part, et les personnes qui font l'objet de méthodes de recherche qui ne sont pas définies comme étant particulières et qui peuvent se défendre correctement après avoir reçu le temps et les facilités nécessaires à cet effet, en connaissant toutes les pièces du dossier, au cours d'un débat contradictoire dans lequel tous les moyens de défense peuvent être utilisés, d'autre part.

A.7.3. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 4015 et 4016 considèrent que le nouvel article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle le contrôle effectué sur la base de la disposition attaquée vaut non seulement pour les actes d'observation ou d'infiltration qui proviennent d'un dossier confidentiel, mais également pour la validité et la régularité de ces techniques qui sont issues du dossier pénal ordinaire, dès lors que, dans ce cas, aucun débat contradictoire n'est possible concernant le dossier pénal ordinaire, alors qu'il existe une différence fondamentale entre le dossier confidentiel et le dossier pénal ordinaire, et qu'un débat contradictoire peut être mené au sujet de la régularité d'autres méthodes de recherche. Selon elles, la chambre des mises en accusation ne peut juger de la légalité de la procédure, ni de la régularité globale des méthodes de recherche. Dans le cadre de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation n'est compétente que pour examiner si le contenu du dossier confidentiel indique que la mesure a été ordonnée et exécutée régulièrement. Un contrôle général de purge est impossible dans le cadre de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle.

A.7.4. Dans le deuxième moyen, première branche, de l'affaire n° 4012, les parties requérantes soutiennent que les articles 9, 2° et 3°, 10, 11, 12, 14, 22, 23, 24 et 25 de la loi du 27 décembre 2005 violent les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et avec le principe constitutionnel de l'autorité de la chose jugée, en ce que les personnes qui ont fait l'objet de méthodes particulières de recherche ne disposent pas, dans certains cas, d'un recours effectif devant un juge indépendant et impartial afin de contrôler la régularité de ces méthodes particulières de recherche. Tel est notamment le cas lorsque le parquet, après que des méthodes particulières de recherche sont utilisées, décide de classer l'affaire. C'est également le cas lorsque des méthodes particulières de recherche sont mises en œuvre dans le cadre de l'exécution des peines (voy. A.5.2). Tel est enfin aussi le cas dans l'hypothèse d'un recours aux indicateurs, où un contrôle s'impose, dès lors que le procureur du Roi peut autoriser les indicateurs à commettre des infractions. Selon les parties requérantes, il faut pouvoir vérifier si les conditions légales qui autorisent un indicateur à commettre des infractions sont remplies et si ces infractions ne sont pas à l'origine d'un acte de provocation.

A.7.5. Dans leur troisième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 soutiennent que les nouveaux articles 47^{septies}, 47^{novies} et 47^{decies}, § 7, du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14.3, d) et e), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elles estiment que le dossier confidentiel soulève la question délicate de la recevabilité de la preuve pénale et déduisent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à cet égard (CEDH, 16 février 2000, *Jasper c. Royaume-Uni*; CEDH, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004, *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*; CEDH, 20 novembre 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*) qu'il doit être possible de contester les constatations des procès-verbaux qui sont basées sur les rapports confidentiels sur lesquels se fonde l'accusation. Une procédure adéquate doit compenser les obstacles

auxquels la défense est confrontée. Elles regrettent que la loi du 27 décembre 2005 ne prévoise pas, en ce qui concerne les agents qui procèdent aux méthodes particulières de recherche, des mesures qui soient analogues à celles prévues dans la loi du 8 avril 2002 concernant les témoignages anonymes. Le fait que le dossier pénal ne contienne que des procès-verbaux basés sur le dossier confidentiel porte atteinte aux conditions énoncées par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la limitation des droits de défense. L'utilisation du dossier confidentiel n'est pas strictement proportionnée au but poursuivi : d'autres mesures, moins néfastes, comme celles qui sont applicables dans le cadre des témoignages anonymes ou dans le cadre de l'audition de certaines victimes, auraient pu être envisagées. La limitation des droits de défense n'est pas suffisamment compensée par la procédure qui est prévue. Elles reprochent à la loi du 27 décembre 2005 d'aborder le dossier confidentiel uniquement sous l'angle du contrôle de la régularité de l'application des méthodes particulières de recherche et non du point de vue nettement plus difficile des problèmes relatifs à la charge de la preuve.

A.7.6. Le Conseil des ministres affirme que les lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005 constituent incontestablement un progrès substantiel en comparaison de la situation antérieure, étant donné que le recours aux méthodes particulières de recherche est désormais délimité et que les conditions de mise en œuvre de ces méthodes sont fixées. Les autorisations d'observation et d'infiltration sont en principe écrites et doivent contenir certaines mentions. Par application de l'article 47ter, § 2, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi est responsable du contrôle permanent de l'application des méthodes particulières de recherche.

Le Conseil des ministres souligne que le dossier confidentiel contient uniquement les autorisations d'observation et d'infiltration ainsi que les décisions modificatives, d'extension ou de prolongation, de même que les rapports établis par l'officier de police judiciaire qui dirige l'exécution des méthodes particulières de recherche dans toutes ses phases. Ce dernier dresse, sur la base de ces rapports, des procès-verbaux des phases respectives de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration, qui sont joints au dossier pénal. Le Conseil des ministres souligne que le système qui a été créé par la loi du 6 janvier 2003 et par la loi du 27 décembre 2005 est fondé sur le caractère exceptionnel du dossier confidentiel, dans lequel se trouvent principalement l'identité de l'officier de police judiciaire qui conduit l'exécution de la méthode particulière de recherche, d'une part, et la description du moyen technique ou le scénario de l'infiltration, d'autre part. Le dossier pénal lui-même contient l'identité de la personne visée par l'enquête, la période au cours de laquelle la méthode particulière de recherche a été exécutée, les éléments d'information relatifs à la proportionnalité de l'usage de ces méthodes, ainsi que la motivation de l'usage de celle-ci. Le Conseil des ministres souligne que les enquêteurs ont tout intérêt à limiter les éléments strictement confidentiels, étant donné que les éléments du dossier confidentiel ne peuvent être utilisés comme preuve. Même si les parties civiles et les inculpés ne peuvent consulter le dossier confidentiel, les éléments du dossier pénal leur permettent néanmoins suffisamment de déterminer la méthode de recherche utilisée, et d'en connaître les motifs et les différentes phases d'exécution.

Le Conseil des ministres souligne que l'arrêt n° 202/2004 n'a pas condamné le principe du dossier confidentiel. Seule l'absence de contrôle par un juge indépendant et impartial relatif aux éléments qui sont joints au dossier confidentiel a été critiquée. Le Conseil des ministres affirme que le fait que le législateur ait choisi la chambre des mises en accusation repose principalement sur deux motifs, dont le bien-fondé est incontestable : d'une part, le contrôle relatif aux méthodes particulières de recherche doit avoir lieu au cours de la phase initiale de la procédure, de sorte que ce contrôle ne pouvait être confié au juge du fond; d'autre part, la chambre des mises en accusation fait déjà office, dans le Code d'instruction criminelle, de juge de contrôle de la légalité des instructions judiciaires et des informations. Le Conseil des ministres précise encore que la chambre des mises en accusation procède à deux types de contrôles : un contrôle facultatif, tel que le prévoit l'article 235quater du Code d'instruction criminelle, rien ne s'opposant à ce que l'inculpé demande à la chambre des mises en accusation d'exercer ce contrôle, et le contrôle de légalité obligatoire, prévu à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle.

Le Conseil des ministres estime ensuite que la critique des parties requérantes quant à l'absence de tout contrôle de légalité des méthodes particulières de recherche en cas de classement sans suite n'est pas fondée. Le classement sans suite n'est qu'une décision provisoire; lorsque le dossier est rouvert en présence d'éléments nouveaux, la procédure instaurée par la loi attaquée sera appliquée. Le Conseil des ministres estime ensuite que les méthodes particulières de recherche qui peuvent être ordonnées par le procureur du Roi ne constituent pas nécessairement une atteinte aux droits fondamentaux plus grave que les autres mesures qui peuvent être exécutées dans le cadre d'une information. Le Conseil des ministres souligne que la méthode particulière de recherche la plus radicale, à savoir l'observation sur la base de moyens techniques, peut uniquement être ordonnée par le juge d'instruction.

A.7.7.1. La partie requérante dans l'affaire n° 4003 et le requérant dans l'affaire n° 4016 affirment dans leur mémoire en réponse qu'étant donné qu'ils n'ont pas connaissance du dossier confidentiel, les éléments de nullité qui pourraient ressortir de ce dossier sont soustraits au juge du fond. Pourtant, la connaissance du dossier confidentiel en ce qui concerne les méthodes de recherche appliquées et l'information secrète qu'il contient est essentielle. En l'espèce, il ne leur paraît pas improbable que les poursuites dont ils font l'objet soient fondées sur une provocation. Selon eux, il est difficilement acceptable que l'on soit empêché de consulter le dossier confidentiel, étant donné qu'il s'agit de droits essentiels dont un inculpé est privé. Cela ne peut être justifié par la gravité des faits.

A.7.7.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes visées au A.1.7 affirment que leur thèse trouve appui dans divers arrêts de la chambre des mises en accusation et dans diverses réquisitions du ministère public, dont il apparaît que le manque de précision de la loi donne lieu à la plus grande confusion. Elles renvoient à cet égard aussi à l'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 2006 (Cass., 31 octobre 2006, P.06.1016.N/1). Elles soutiennent que les articles 23 et 24 de la loi du 27 décembre 2005 sont inconstitutionnels parce qu'ils créent, parallèlement aux contrôles de légalité qui existent déjà, effectués par les juridictions d'instruction et les juges du fond, une troisième voie, dont la procédure est organisée de manière à ce que la chambre des mises en accusation, au cours d'un débat non contradictoire, statue sur la légalité de la collecte des preuves dans son ensemble, pour laquelle il a été fait usage des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

A.7.7.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 émettent des doutes quant à la thèse du Conseil des ministres selon laquelle les lois des 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005 constituent un progrès. En effet, ces lois modifient les règles traditionnelles en matière d'administration de la preuve. A travers leur recours, les requérants souhaitent poser la question fondamentale de la possibilité qui est donnée à la partie poursuivante, au pénal, de ne pas divulguer certains éléments de preuve. Elles contestent l'usage qui peut être fait d'éléments de preuve qui ne sont pas communiqués à la défense et le fait que le dossier confidentiel entend donner force probante à des éléments exclus de la contradiction.

A.7.7.4. Le Conseil des ministres répète que l'existence d'un dossier confidentiel ne viole pas, en soi, les droits de la défense, ni le droit à un procès équitable, ni le principe d'égalité. Selon lui, il n'y a pas lieu de revenir sur ce débat, qui a déjà été tranché dans l'arrêt n° 202/2004. Le Conseil des ministres souligne ensuite que c'est le législateur – et non la partie poursuivante – qui a fixé le contenu du dossier confidentiel.

Les garanties juridictionnelles quant au contrôle exercé par la chambre des mises en accusation

A.8.1. Dans l'affaire n° 4010, les parties requérantes demandent, dans leur troisième moyen, l'annulation des articles 9, 10, 11, 12, 13, 14, 22, 23, 24, 25 et 28 de la loi du 27 décembre 2005 pour cause de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées établissent une distinction injustifiée entre les inculpés qui peuvent se défendre contre tous les éléments de preuve apportés à leur encontre, d'une part, et les inculpés à l'égard desquels des méthodes particulières de recherche ont été utilisées et un dossier confidentiel a été constitué, dont les droits de défense ne sont pas suffisamment garantis par le pouvoir de contrôle de la chambre des mises en accusation, d'autre part. Bien que le droit de prendre connaissance de tous les éléments de preuve ne soit pas absolu, le secret ne peut être raisonnablement justifié qu'en tant qu'il est strictement proportionné au but poursuivi et s'il est compensé par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial d'examiner la légalité de la procédure. Selon elles, le contrôle effectué par la chambre des mises en accusation ne peut être considéré comme une compensation suffisante : (1) les parties ne peuvent consulter le dossier confidentiel, que seuls les magistrats de la chambre des mises en accusation peuvent consulter; (2) du fait qu'il n'est prévu aucune sanction de nullité en ce qui concerne le dossier confidentiel, la défense n'a pas la possibilité, eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 14 octobre 2003, R.W., 2003-2004, p. 814; Cass., 15 novembre 2005, P.02.1275.N) de contrôler elle-même l'éventuelle irrégularité en fonction des critères émis dans cette jurisprudence, à savoir la fiabilité de la preuve et le droit à un procès équitable; (3) du fait que les magistrats de la chambre des mises en accusation qui doivent statuer sur l'application des articles 235^{ter} et 235^{quater} du Code d'instruction criminelle siègent encore par la suite au cours de la procédure de renvoi, dans le cadre de laquelle il convient de statuer sur l'existence d'éléments

suffisants pour renvoyer un inculpé devant une juridiction de jugement, son intervention dans le cadre des articles 235^{ter} et 235^{quater} du Code d'instruction criminelle risque d'interférer avec son rôle de juridiction de renvoi et de juridiction d'appel pour l'instruction dans la même affaire; (4) les dispositions attaquées ne garantissent pas que le dossier confidentiel ne contiendra que les éléments qui sont strictement nécessaires pour garantir la sécurité nationale ou la nécessité de protéger les témoins, ou pour garder le secret d'une méthode de recherche. Qui plus est, du fait qu'il n'y a pas d'obligation de mentionner les infractions qui ont été commises dans le cadre de l'exécution des méthodes particulières de recherche d'observation ou d'infiltration, la défense reste privée de l'information pertinente qui doit lui permettre de soutenir que les infractions commises par les agents de police ou par des tiers doivent être considérées comme une provocation.

Les parties requérantes affirment que, dès lors que le contrôle effectué par la chambre des mises en accusation porte une atteinte disproportionnée aux conditions d'un procès équitable garanties par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il est également établi qu'il est aussi porté atteinte de la même manière aux exigences d'un procès équitable au cours de la phase devant les juridictions de jugement, étant donné que, conformément aux articles 189^{ter} et 335^{bis} du Code d'instruction criminelle, insérés par les articles 22 et 25 de la loi du 27 décembre 2005, ce contrôle doit également être effectué par la chambre des mises en accusation, en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, au cours de la phase devant les juridictions de jugement.

Dans la troisième branche de leur moyen, les parties requérantes affirment que les articles 189^{ter} et 335^{bis} du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution en disposant que seul le président de la Cour d'assises peut statuer sur une demande de contrôle de l'observation et de l'infiltration dans la procédure d'assises, et ce contrairement aux autres juridictions de jugement, où c'est le tribunal en tant que tel qui doit rendre ladite décision, et contrairement aussi aux autres contestations juridiques soulevées au cours de la procédure d'assises, dès lors que le président et les assesseurs statuent à ce propos.

Dans la quatrième branche de leur troisième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 affirment que l'article 28 de la loi du 27 décembre 2005, combiné avec les articles 10, 12, 23 et 24 de la même loi, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné qu'une distinction discriminatoire est établie entre, d'une part, les parties à l'égard desquelles des méthodes particulières de recherche ont été appliquées avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, à savoir avant le 27 décembre 2005, ces parties ayant le droit de consulter le dossier répressif complet, y compris les éléments relatifs aux méthodes particulières de recherche, et, d'autre part, les parties à l'égard desquelles des méthodes particulières de recherche ont été appliquées après l'entrée en vigueur de la loi attaquée, qui n'ont pas le droit de consulter le dossier répressif complet, puisqu'un dossier confidentiel est constitué, dont le contenu n'est pas soumis à la contradiction des parties.

A.8.2. Dans le deuxième moyen dans l'affaire n° 4003, dans lequel L.L. demande l'annulation de l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005, la partie requérante soutient que l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la présomption d'innocence, le principe de l'égalité des armes et les droits de défense ainsi que le droit à un procès équitable conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'interprétation, exposée en A.7.1, selon laquelle il serait statué définitivement quant à la régularité des méthodes particulières de recherche sans que les personnes qui en font l'objet disposent de la possibilité de contester la régularité de l'ordre d'exécution de ces méthodes devant une juridiction (1) dans un débat mené de façon contradictoire, (2) sur la base de toutes les pièces pertinentes du dossier, (3) la loi prévoyant un délai suffisant pour préparer leur défense, (4) ces personnes ne pouvant pas utiliser tous les moyens de défense, comme la convocation de témoins, (5) aucun recours ne pouvant être intenté contre la décision de la chambre des mises en accusation, alors que les personnes qui font l'objet de méthodes de recherche non particulières ont la possibilité d'introduire un tel recours.

Dans son troisième moyen, la partie requérante affirme que les délais prévus pour la consultation (48 heures) et pour le prononcé (30 jours), sans qu'un sursis soit possible compte tenu de circonstances spécifiques, rendent impossibles un examen contradictoire et donc une décision rendue par un juge impartial.

A.8.3. Dans le deuxième moyen, deuxième branche, de l'affaire n° 4012, les parties requérantes font valoir que les articles 9, 2° et 3°, 10, 11, 12, 14, 22, 23, 24 et 25 de la loi du 27 décembre 2005 violent les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 142 de la Constitution, avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et avec le principe constitutionnel de l'autorité de la chose jugée, en ce que les personnes concernées par des informations et des instructions judiciaires dans lesquelles des méthodes particulières de recherche sont appliquées ne disposent pas des mêmes garanties que les personnes concernées par des enquêtes dans lesquelles ces méthodes n'ont pas été appliquées. Dans le premier cas, l'inculpé et la partie civile sont presque totalement exclus du contrôle de la légalité des méthodes particulières de recherche : ils n'ont pas le droit de saisir la chambre des mises en accusation et n'ont pas accès au dossier confidentiel. Ils ne disposent que de 48 heures pour consulter le dossier et préparer leur défense. Ils ne peuvent assister à l'audience au cours de laquelle le juge d'instruction et le ministère public sont entendus. La chambre des mises en accusation ne peut entendre la partie civile ou l'inculpé à propos des éléments que contiendrait le dossier confidentiel. Cette même chambre ne peut motiver sa décision en ce qui concerne le contenu du dossier confidentiel, alors que celui-ci est entièrement constitué par le parquet. La chambre des mises en accusation ne peut ajouter au dossier répressif un élément qui, selon elle, figurerait à tort dans le dossier confidentiel. Aucun recours n'est possible. En pareilles circonstances, les parties requérantes estiment que la chambre des mises en accusation ne peut être informée entièrement et objectivement, de sorte qu'il n'y a pas de contrôle effectif par une juridiction indépendante et impartiale, comme l'exige l'arrêt n° 202/2004.

Selon les parties requérantes, la violation des dispositions citées au moyen est d'autant plus grave que les effets du contrôle sont particulièrement importants aussi bien pour la partie civile que pour l'inculpé. Ainsi, la partie civile doit subir les effets d'un non-lieu sans avoir pu à aucun moment contester la décision de la chambre des mises en accusation. Inversement, cette même chambre peut ordonner la recevabilité de l'action publique et malgré tout déclarer valables les irrégularités constatées conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation citée ci-dessus, sans que l'inculpé puisse faire valoir ses moyens de défense à ce sujet. La décision de la chambre des mises en accusation est ainsi imposée au juge du fond qui devra connaître du dossier dans le cadre de la procédure ultérieure.

Les parties requérantes soulignent que dans d'autres matières, comme en ce qui concerne les témoignages anonymes par exemple, le législateur a effectivement su trouver un équilibre entre le principe du débat contradictoire et les impératifs de sécurité.

A.8.4. Dans leur quatrième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4027 font valoir que les articles 22, 23, 24 et 25 de la loi du 27 décembre 2005 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans la deuxième branche du moyen, elles affirment que même si le principe du dossier confidentiel devait être admis - *quod non* -, il convient de déduire des dispositions attaquées et de leurs travaux préparatoires que la chambre des mises en accusation n'a pas le pouvoir de décider s'il s'avère nécessaire de maintenir la confidentialité des rapports ou des éléments propres à la technique employée ou l'anonymat des personnes concernées. Les articles 235^{ter} et 235^{quater} du Code d'instruction criminelle ne permettent pas non plus le contrôle par un juge indépendant et impartial.

Dans la troisième branche du moyen, les parties requérantes critiquent les dispositions de l'article 235^{ter}, § 6, du Code d'instruction criminelle, qui ne permet aucun recours. Elles ne trouvent, dans les travaux préparatoires, aucune justification admissible pour la différence de traitement à cet égard entre les arrêts prononcés sur la base de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle et les arrêts prononcés dans le cadre de l'article 235^{ter} du même Code. Rien ne démontre que les magistrats de la Cour de cassation ne pourraient pas respecter la confidentialité de la même manière que les magistrats de la chambre des mises en accusation.

A.8.5. Les parties requérantes dans les affaires n°s 4015 et 4016 affirment que les nouveaux articles 47^{sexies}, 47^{septies} et 235^{ter} du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'ils ne permettent pas aux personnes qui font l'objet des méthodes particulières de recherche de contester la régularité de l'ordre d'exécution de ces méthodes de recherche et leur exécution même

devant une juridiction dans un débat contradictoire, sur la base de toutes les pièces pertinentes du dossier, avec un délai suffisant pour préparer leur défense, et les privent également de la possibilité de faire usage de tous les moyens de défense et de preuve, comme la convocation de témoins, et d'introduire un recours contre la décision de la chambre des mises en accusation, alors que les personnes qui font l'objet d'autres méthodes de recherche non particulières peuvent contester aussi bien la régularité de l'ordre d'exécution que l'exécution même et disposent à cet égard effectivement des garanties précitées. L'article 235ter du Code d'instruction criminelle, combiné avec l'article 235bis et l'article 235quater du même Code, viole également les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce que la purge du dossier répressif sur la base de l'article 131 du Code d'instruction criminelle et le règlement de la procédure sur la base des articles 127, 135 et 235bis du même Code se font de façon contradictoire, alors que l'article 235ter ne prévoit pas cette possibilité. Etant donné que l'article 235quater du Code d'instruction criminelle n'offre pas les possibilités de purge de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, une distinction est établie entre les parties qui font l'objet de l'application de la première disposition et celles qui font seulement l'objet de l'application de la seconde disposition. Elles estiment que la chambre des mises en accusation ne peut être considérée comme un juge impartial dès lors que, dans la même composition et en connaissance du contenu du dossier confidentiel, celle-ci statue sur le dossier répressif lors du règlement de la procédure. Elles affirment que les articles 47sexies, 47septies et 235ter du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'ils privent les personnes qui font l'objet de la méthode particulière de recherche d'observation du droit de prendre connaissance de l'adresse ou de l'indication la plus précise possible de l'habitation concernée par l'observation et de mener un débat contradictoire à ce propos.

A.8.6. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 soutiennent dans leur troisième moyen que les articles 23 et 24 de la loi du 27 décembre 2005 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, les articles 6, 8, 10, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 142 de la Constitution, les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et les principes généraux du droit à un recours effectif, de l'autorité de la chose jugée et de la proportionnalité, en ce qu'il n'est pas possible de se pourvoir en cassation contre les décisions prises par la chambre des mises en accusation en vertu des articles 235ter et 235quater du Code d'instruction criminelle, contrairement à tout autre justiciable qui peut à tout moment se pourvoir en cassation contre toute décision rendue en dernière instance. Un contrôle de la légalité des arrêts de la chambre des mises en accusation par la Cour de cassation est requis, selon les parties requérantes, afin de garantir le respect des conditions légales et afin d'examiner la régularité du contrôle exercé sur ce plan par la chambre des mises en accusation. L'argument de la conservation du caractère confidentiel ne peut être admis comme justification dès lors qu'il s'agit en l'espèce des magistrats de la plus haute juridiction.

Dans leur cinquième moyen, les parties requérantes soutiennent que l'article 27 de la loi du 27 décembre 2005 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en créant une discrimination à l'égard des conseillers suppléants à la cour d'appel qui ne peuvent siéger à la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci contrôle l'application des méthodes particulières de recherche, contrairement aux conseillers à la cour d'appel qui, quant à eux, le peuvent sans restriction. Il n'existe, selon les parties requérantes, aucune justification raisonnable et proportionnée pour cette différence de traitement, étant donné que les compétences et la qualité des conseillers suppléants à la cour d'appel et des conseillers à cette cour sont identiques et qu'ils présentent les mêmes garanties d'intégrité.

A.8.7. Selon le Conseil des ministres, le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation, et plus précisément la manière dont ce contrôle est exercé, garantit effectivement pour la partie civile et pour l'inculpé un examen effectif et complet de la légalité des méthodes particulières de recherche. Les garanties procédurales suivantes sont prévues : la défense a le droit de consulter le dossier répressif, la défense doit être entendue, elle peut faire valoir ses arguments et déposer ses conclusions écrites devant la chambre des mises en accusation afin de préciser ses questions et de faire valoir ses griefs; la chambre des mises en accusation est tenue d'entendre le ministère public; elle peut entendre le juge d'instruction ainsi que l'officier qui dirige l'exécution des méthodes particulières de recherche; elle peut même charger le juge d'instruction d'entendre les fonctionnaires de police chargés de la mise en œuvre de l'observation et de l'infiltration. Il est ainsi également satisfait à l'exigence posée

par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle toute difficulté imposée à la défense par une limitation de ses droits doit être compensée de façon suffisante par une procédure judiciaire.

Concernant la critique relative aux délais trop brefs, le Conseil des ministres déclare que la défense reçoit notification du fait que la cause sera examinée par la chambre des mises en accusation au plus tard 48 heures avant l'audition. De même, le délai imparti à la chambre des mises en accusation pour rendre son arrêt lui permet d'exercer un contrôle effectif, ce délai s'élevant à 30 jours à compter de la réception de la réquisition du ministère public.

Au sujet des reproches concernant la contradiction et la consultation, le Conseil des ministres estime que l'audition séparée du ministère public, de l'inculpé et de la partie civile résulte de l'existence du dossier confidentiel lui-même, si bien que toute contradiction doit être exclue. Le Conseil des ministres souligne que la défense, compte tenu du contenu limité du dossier confidentiel, peut effectivement contester la légalité des méthodes particulières de recherche sur la base du dossier ouvert. Elle peut ainsi émettre des observations quant à la motivation de ces méthodes, car celles-ci figurent dans le dossier répressif. De même, elle peut invoquer et prouver l'existence d'une provocation : lorsque l'inculpé apprend grâce au dossier répressif qu'une infiltration a eu lieu, il peut demander à la chambre des mises en accusation si l'indicateur n'est pas celui qui a fait naître en lui la volonté de commettre l'infraction. Le Conseil des ministres relève par ailleurs le rôle du juge d'instruction, qui instruit à charge et à décharge.

A l'égard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée par les parties requérantes, le Conseil des ministres considère que les parties requérantes, soit interprètent erronément cette jurisprudence, soit lui confèrent une portée qu'elle n'a pas. Le Conseil des ministres est d'avis que la procédure prévue par la loi attaquée n'est pas contraire aux exigences d'un procès équitable. A ce propos, il souligne que la décision de la chambre des mises en accusation n'est pas définitive, de sorte qu'elle ne peut être comparée au juge du fond visé dans les arrêts *Edwards et Lewis* c. Royaume-Uni : d'une part, la loi prévoit expressément que tout nouvel élément apparu peut être soumis à la chambre des mises en accusation par le tribunal ou par le président de la Cour d'assises, soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, soit à la demande du prévenu, de la partie civile ou de leurs avocats. Le Conseil des ministres rejette la critique du fait que pareille décision ne revient qu'au président de la Cour d'assises : il ressort tant de l'article 269 du Code d'instruction criminelle que de la jurisprudence de la Cour de cassation que le nouvel article 335*bis* du Code d'instruction criminelle peut s'inscrire dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du président et ne viole dès lors pas le principe d'égalité; d'autre part, le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation ne peut en aucun cas être considéré comme une purge définitive des nullités au niveau des juridictions d'instruction. Ainsi, les moyens soulevés devant la chambre des mises en accusation peuvent à nouveau être soulevés devant le juge du fond en première instance et en degré d'appel, lorsqu'ils touchent à l'ordre public ou à l'appréciation de la preuve. L'existence d'une provocation peut ainsi toujours être soulevée devant le juge du fond, étant donné qu'elle touche aussi bien à l'ordre public qu'à l'appréciation de la preuve.

En ce qui concerne la critique de l'exclusion des conseillers suppléants, le Conseil des ministres déclare que la confidentialité du dossier exige que le nombre de personnes ayant accès à ce dossier soit particulièrement restreint afin de ne pas vider de toute substance la protection accordée aux fonctionnaires de police qui exécutent les méthodes particulières de recherche.

Au sujet de l'absence d'un pourvoi en cassation, le Conseil des ministres affirme que le procès pénal doit être considéré dans son ensemble : d'une part, toute personne intéressée peut se pourvoir en cassation contre toute décision de la chambre des mises en accusation qui statue sur les irrégularités, omissions ou causes de nullité visées à l'article 131, § 1er, du Code d'instruction criminelle ou sur des motifs de prescription ou d'irrecevabilité de l'action publique; d'autre part, la décision de la chambre des mises en accusation n'est pas une décision finale et le juge ne peut, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, tenir compte d'une preuve obtenue irrégulièrement, soit lorsque l'irrégularité commise a porté atteinte à la fiabilité de la preuve, soit lorsque l'utilisation de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. Le Conseil des ministres souligne que l'absence d'un pourvoi résulte de la nécessité de limiter l'accès à des données confidentielles et renvoie à cet égard à d'autres procédures, comme le témoignage anonyme.

Le Conseil des ministres se réfère par ailleurs à la jurisprudence de la Cour selon laquelle le principe d'égalité et de non-discrimination ne peut constituer un obstacle à l'évolution législative, même si celle-ci devait s'avérer restrictive.

Le Conseil des ministres conclut que la nécessité de maintenir le caractère confidentiel de certains éléments concernant les méthodes particulières de recherche justifie que des restrictions soient apportées au principe du contradictoire et que les garanties qui entourent le procès pénal, prises dans leur ensemble, sont de nature à garantir un procès équitable pour les personnes qui font l'objet de ces méthodes. La différence de traitement entre les inculpés qui peuvent prendre connaissance de tous les éléments de leur dossier et ceux qui font l'objet d'une observation ou d'une infiltration vise à sauvegarder l'intérêt général et repose sur une justification raisonnable. Le caractère exceptionnel du dossier confidentiel garantit la proportionnalité de la mesure par rapport au but visé, si bien qu'il n'y a pas de violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

A.8.8.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 affirment que le Conseil des ministres ne parvient pas à réfuter leurs griefs, en particulier parce qu'est ignorée la constatation que des éléments de preuve sont réunis sur la base de méthodes de recherche au sujet desquelles les informations ne sont pas communiquées à la défense et qui sont appréciées par une juridiction dont les membres doivent encore se prononcer à un stade ultérieur sur l'existence de charges suffisantes justifiant un renvoi devant la juridiction de jugement. Le Conseil des ministres omet également de répondre aux troisième et quatrième branches du troisième moyen.

A.8.8.2. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 4003, 4015 et 4016 répètent que le délai trop bref de 48 heures et l'impossibilité pour la chambre des mises en accusation de prolonger ces délais, compte tenu du délai dans lequel elle doit se prononcer, entraîne une inégalité par rapport au procureur du Roi, qui viole les droits de défense. Selon elles, un examen contradictoire est la seule possibilité de réaliser un contrôle satisfaisant du dossier confidentiel; l'audition unilatérale par la chambre des mises en accusation ne peut être considérée comme suffisante. La décision de la chambre des mises en accusation constitue *de facto* bel et bien une décision définitive, par laquelle d'éventuelles irrégularités sont couvertes, sans possibilité de recours pour l'inculpé : la possibilité d'invoquer encore des nullités devant le juge du fond est une utopie, car celui-ci ne disposera pas du dossier confidentiel et ne pourra donc constater ni une atteinte à l'ordre public ni la fiabilité de la preuve.

A.8.8.3. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 restent d'avis que les dispositions attaquées violent les droits de défense, le principe du contradictoire, l'égalité des armes et les exigences d'un procès équitable. Elles affirment que le dossier confidentiel n'est pas aussi limité que le Conseil des ministres le présente. Selon elles, le dossier répressif ne contient pas les raisons de l'utilisation des méthodes particulières de recherche, mais il suffit qu'il fasse référence à l'existence de ces raisons. Elles n'aperçoivent pas non plus pourquoi l'identité de l'officier de police judiciaire en charge des méthodes particulières de recherche ne pourrait figurer dans le dossier répressif, alors qu'il est celui qui rédige, conformément à l'article 47septies, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le procès-verbal qui sera joint au dossier répressif. Elles ne comprennent pas davantage pourquoi l'autorisation d'une observation en utilisant des moyens techniques ou l'autorisation de commettre des infractions ne pourrait pas figurer dans le dossier répressif, alors que cela peut être important pour la victime et pour la partie poursuivie. Le Conseil des ministres ne répond pas de façon concluante à leur critique selon laquelle c'est l'officier de police judiciaire en charge des méthodes particulières de recherche qui détermine le contenu du dossier confidentiel sans que la chambre des mises en accusation puisse sanctionner ou réparer des abus à ce propos. La procédure prévue par l'article 235ter du Code d'instruction criminelle ne permet pas à la partie civile et à l'inculpé de vérifier la régularité des méthodes particulières de recherche et ne satisfait donc pas aux exigences fixées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elles estiment que le Conseil des ministres sous-estime fortement les effets des restrictions apportées au droit de défense : aussi bien à l'égard de la partie civile qu'à l'égard de l'inculpé, elles estiment que l'accès au dossier confidentiel constitue la seule manière d'assurer un contrôle efficace des méthodes particulières de recherche employées. Elles font à nouveau la comparaison avec les règles relatives aux témoignages anonymes et estiment que le législateur viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ne prévoyant pas explicitement que la condamnation d'une personne ne peut exclusivement être fondée sur les résultats des méthodes particulières de recherche.

A.8.8.4. Selon les parties requérantes dans l'affaire n° 4027, les garanties soulignées par le Conseil des ministres sont minimales et sont propres à toute procédure pénale. Ces garanties ne compensent cependant pas de façon concluante les infractions aux droits de défense, ce qui est pourtant requis par la Cour européenne des droits de l'homme. Le Conseil des ministres ne répond pas de façon satisfaisante à la troisième branche de leur quatrième moyen.

A.8.8.5. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 soulignent dans leur mémoire en réponse que le législateur, en ne permettant pas de pourvoi en cassation, viole non seulement l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 202/2004 mais aussi la jurisprudence de la Cour qui accorde à la partie civile le droit d'utiliser un recours effectif contre un non-lieu (arrêt n° 29/98 du 18 mars 1998). En effet, la partie civile se voit elle aussi privée du droit de se pourvoir en cassation dans une procédure au cours de laquelle des méthodes particulières de recherche ont été appliquées à l'égard de la partie poursuivie. L'argument du Conseil des ministres selon lequel toute personne intéressée peut se pourvoir en cassation est rejeté par les parties requérantes dès lors que la Cour de cassation est incompétente, non seulement en ce qui concerne le contenu du dossier confidentiel, mais aussi en ce qui concerne son contrôle. Aussi la chambre des mises en accusation échappe-t-elle à tout contrôle juridictionnel et se voit-elle accorder le droit d'élaborer sa propre jurisprudence, et ce sans la moindre motivation. En privant les parties au procès pénal de tout droit de se pourvoir en cassation, le législateur a violé le principe de proportionnalité, car d'autres solutions moins extrêmes permettant de sauvegarder la confidentialité du dossier confidentiel sont possibles. Les parties requérantes rejettent la comparaison avec la procédure des témoignages anonymes : l'objectif est d'un autre ordre; c'est un juge qui décide si un témoin peut être anonyme ou non; le dossier confidentiel va aussi beaucoup plus loin.

A.8.8.6. Le Conseil des ministres souligne dans son mémoire en réplique que l'existence du dossier confidentiel a nécessairement des implications procédurales. La procédure instaurée par la loi du 27 décembre 2005 permet à la chambre des mises en accusation de collecter toutes les informations nécessaires afin de pouvoir statuer sur la régularité de la méthode de recherche. L'audition de l'inculpé et de la partie civile permet à ceux-ci de faire valoir utilement leurs droits. Ils ont accès à un certain nombre de données essentielles concernant l'exécution de l'observation et de l'infiltration : les indices sérieux de l'infraction, les motifs, les noms des personnes observées ou avec lesquelles la police entretient des contacts dans le cadre d'une infiltration, ainsi que le procès-verbal des différentes phases de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche. Le délai de 48 heures imparti à l'inculpé ou à la partie civile pour préparer leur audition est un délai sur lequel sont basées de nombreuses dispositions de la procédure pénale et n'est donc pas exceptionnel. Concernant l'absence d'un recours contre le contrôle par la chambre des mises en accusation, le Conseil des ministres répète qu'il est toujours possible de se pourvoir en cassation contre une décision de la chambre des mises en accusation qui fait suite à un contrôle de la légalité de la procédure en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle. Le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi la jurisprudence de la Cour concernant le non-lieu serait méconnue. En effet, lorsqu'une irrégularité amène la chambre des mises en accusation à annuler les méthodes particulières de recherche et, sur cette base, à prononcer un non-lieu lors du règlement de la procédure, cette décision sera susceptible d'appel et même de cassation. Les parties civiles ne sont donc pas privées de tout recours.

A.9. Dans son mémoire déposé en application de l'article 78 de la loi spéciale, F.C. déclare adhérer au point de vue des parties requérantes concernant la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par les articles 47*sexies*, 47*septies*, 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1. Par la loi attaquée, le législateur entend, d'une part, se conformer à l'arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, par lequel la Cour a annulé un certain nombre de dispositions qui avaient été insérées dans le Code d'instruction criminelle par la loi du 6 janvier 2003 et, d'autre part, tenir compte de la nécessité d'élargir le champ d'application de certaines méthodes de recherche et d'enquête qu'avait révélée l'application de ces méthodes.

La Cour examinera, dans la partie consacrée au fond des recours, les dispositions attaquées, qui concernent :

1. La définition et les effets de la provocation (article 2) (B.4).
2. L'extension de la possibilité pour le procureur du Roi de recueillir des renseignements sur les comptes bancaires, les coffres bancaires, les instruments financiers et les transactions bancaires (article 5) (B.5).
3. La modification de la procédure d'exécution du contrôle visuel discret (articles 6 et 18) (B.6).
4. La possibilité d'utiliser les méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines (article 7) (B.7).
5. L'autorisation donnée aux indicateurs de commettre des infractions (article 13, 2°) (B.8).
6. Le contrôle judiciaire de l'application des méthodes particulières de recherche (articles 7 à 14, 22 à 25 et 27) (B.9). La cour examinera plus particulièrement :
 - a) l'impossibilité pour l'inculpé et pour la partie civile de consulter le dossier confidentiel (B.9.4 à B.12.5);

- b) l'impartialité contestée de la chambre des mises en accusation (B.13);
- c) l'audition séparée des parties et le caractère non contradictoire de la procédure (B.14.1 à B.14.5);
- d) le délai de consultation du dossier répressif (B.14.6);
- e) la procédure de contrôle, par la chambre des mises en accusation, du dossier confidentiel et du dossier répressif (B.15);
- f) l'absence de recours contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation (B.16.1 à B.16.11);
- g) l'absence alléguée de sanction des nullités (B.16.12);
- h) l'absence de contrôle des méthodes particulières de recherche en cas de classement sans suite, lorsqu'elles ont été mises en œuvre dans le cadre de l'exécution des peines et en cas de recours à des indicateurs (B.17).

7. La procédure devant la cour d'assises (B.18).

8. L'exclusion des conseillers suppléants (B.19).

9. L'application de la loi dans le temps (B.20).

Quant à la compétence de la Cour

B.2.1. Dans leurs moyens respectifs, les parties requérantes invoquent la violation de la Constitution, en particulier de ses articles 10, 11, 12, 14, 15, 22 et 142, combinés ou non avec :

- la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier ses articles 3, 6, 7, 8, 10 et 13;

- le Premier Protocole additionnel à la Convention européenne précitée, en particulier son article 1er;

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en particulier ses articles 7, 14, 15 et 17;

- les principes de l'autorité de la chose jugée, de proportionnalité, de la sécurité juridique et les principes généraux du droit pénal;

- les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.2.2. En vertu de l'article 1er de cette loi spéciale, modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour statuer sur les recours en annulation d'une norme législative pour cause de violation :

« 1° des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions; ou

2° des articles du titre II ' Des Belges et de leurs droits ', et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution ».

B.2.3. Les recours sont recevables en tant qu'ils invoquent la violation des articles 10, 11, 12, 14, 15 et 22 de la Constitution.

Ils sont en revanche irrecevables en tant qu'ils dénoncent la violation directe de l'article 142. En ce que la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec son article 142, est invoquée, les parties n'exposent pas en quoi la loi attaquée du 27 décembre 2005 violerait ces dispositions, de sorte que le recours est également irrecevable sur ce point.

B.2.4. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées.

Il s'ensuit que, dans le contrôle qu'elle exerce au regard des dispositions constitutionnelles mentionnées à l'alinéa 1er du B.2.3, la Cour tient compte de dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues.

Quant au fond

B.3.1. La lutte contre certaines formes de criminalité particulièrement graves ou qui sont le fait d'organisations criminelles disposant de moyens importants peut contraindre les autorités chargées de la recherche des infractions et de la poursuite de leurs auteurs à mettre en œuvre des méthodes de recherche qui ont pour nécessaire conséquence une ingérence dans certains droits fondamentaux des personnes qui en font l'objet. Il revient au législateur, sous le contrôle de la Cour, de formuler les dispositions qui autorisent et contrôlent le recours à ces méthodes de recherche de manière telle que l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles comportent soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif défini.

B.3.2. Les méthodes particulières de recherche et d'enquête qui font l'objet de la loi attaquée ont en commun qu'elles peuvent impliquer une ingérence grave dans divers droits fondamentaux. Il découle tant du caractère intrusif de ces méthodes que du soin avec lequel le législateur a défini le cadre juridique de leur mise en œuvre qu'en cas de non-respect des conditions essentielles prescrites en vue de l'utilisation de ces méthodes, la preuve obtenue en infraction de celles-ci est viciée.

C'est compte tenu de ce qui précède que la Cour examine les moyens invoqués.

1. La définition et les effets de la provocation (article 2)

B.4.1. L'article 47^{quater} du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 4 de la loi du 6 janvier 2003, énonçait que, dans le cadre de l'exécution d'une méthode particulière de recherche, un fonctionnaire de police ne peut amener un suspect à commettre d'autres

infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre. Une méconnaissance de cette interdiction entraînait l'irrecevabilité de l'action publique pour ce qui concerne ces faits.

B.4.2. Dans l'arrêt n° 202/2004, la Cour a constaté que cette disposition donnait une interprétation restrictive à la notion de provocation et créait une discrimination entre personnes poursuivies selon qu'il a ou non été fait application à leur égard de la loi concernant les méthodes particulières de recherche. La Cour avait annulé la disposition pour cette raison.

B.4.3. Afin de répondre à ce grief, l'article 2 de la loi attaquée insère dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale un nouveau chapitre V, intitulé « De l'irrecevabilité de l'action publique pour cause de provocation ». Le chapitre comporte un nouvel article 30, qui énonce :

« Il est interdit de provoquer des infractions.

Il y a provocation lorsque, dans le chef de l'auteur, l'intention délictueuse est directement née ou est renforcée, ou est confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin, par l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire.

En cas de provocation, l'action publique est irrecevable en ce qui concerne ces faits ».

B.4.4. Dès lors que l'interdiction de provocation et sa définition légale figurent dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, elles s'appliquent désormais à toutes les infractions et non plus uniquement aux infractions provoquées dans le cadre de l'utilisation d'une méthode particulière de recherche.

Le législateur a ainsi mis fin à la discrimination visée en B.4.2.

B.4.5. En ce que les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 invoquent une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ainsi qu'avec les principes de la sécurité juridique et de l'autorité de la chose jugée, leur grief n'est pas fondé; le législateur n'a en effet pas méconnu l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 202/2004.

Leur grief n'est pas recevable en ce qu'elles invoquent une violation de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'elles n'exposent pas en quoi ces dispositions seraient violées.

B.4.6. Les parties requérantes allèguent une violation du droit à un procès équitable ainsi que des principes de la légalité et de la prévisibilité en matière pénale, en ce que l'alinéa 3 de l'article 30, qui est cité en B.4.3, limite l'irrecevabilité de l'action publique aux faits provoqués et ne l'étend pas à l'ensemble de l'action publique.

B.4.7. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit les droits de la défense de chaque prévenu. Bien que cette disposition n'empêche pas en principe que la preuve d'une infraction soit obtenue par l'infiltration de fonctionnaires de police, elle s'oppose à toute forme de provocation de l'infraction. Il y a provocation lorsque rien n'indique que l'infraction aurait aussi été commise sans l'intervention de la police (CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, § 39; 24 avril 2007, *V. c. Finlande*, § 69).

Lorsqu'un acte illicite se trouve à l'origine de la commission de l'infraction, la poursuite pénale porte une atteinte fondamentale au droit à un procès équitable en ce qu'elle concerne cette infraction.

En revanche, la poursuite pénale à l'égard d'autres faits, qui sont antérieurs à la provocation ou n'ont aucun lien avec elle et qui sont légalement constatés, ne viole pas le droit à un procès équitable.

B.4.8. Seul le juge peut se voir confier le soin d'apprécier, sur la base de toutes les circonstances et données matérielles de l'affaire, quels faits présentent un lien avec les faits provoqués et de décider si l'irrecevabilité de l'action publique doit être prononcée à l'égard de faits autres que ceux directement provoqués. Un tel pouvoir d'appréciation du juge n'est pas contraire aux principes de la légalité et de la prévisibilité en matière pénale.

B.4.9. Le premier moyen en sa première branche dans l'affaire n° 4012 et le cinquième moyen dans l'affaire n° 4027 ne sont pas fondés.

B.4.10. Dans la deuxième branche de leur premier moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 font valoir que les personnes qui ont subi une provocation dans le cadre de l'utilisation d'une méthode particulière de recherche sont traitées plus défavorablement que celles qui ont subi une provocation dans le cadre de l'enquête au cours de laquelle une méthode particulière de recherche n'a pas été utilisée puisque la première catégorie de personnes, en ce qu'elles n'ont pas accès au dossier confidentiel, ne disposent d'aucun moyen pour vérifier si les faits pour lesquels elles sont poursuivies ont ou non été provoqués.

B.4.11. Dès lors que cette branche du moyen porte sur l'absence d'accès au dossier confidentiel, elle se confond avec les moyens relatifs aux garanties juridictionnelles concernant ce dossier, qui seront examinés en B.9.

2. L'extension de la possibilité pour le procureur du Roi de recueillir des renseignements sur les comptes bancaires, les coffres bancaires, les instruments financiers et les transactions bancaires (article 5)

B.5.1. L'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 13 de la loi du 6 janvier 2003, donnait déjà au procureur du Roi la possibilité de recueillir, à certaines conditions, des renseignements sur les comptes bancaires et les transactions bancaires et d'observer temporairement ces transactions.

Afin de répondre à la nécessité d'un plus large champ d'application qu'avait révélée la pratique de la mesure, l'article 5 attaqué de la loi du 27 décembre 2005 a étendu doublement la compétence accordée au procureur du Roi.

En premier lieu, la possibilité de recueillir des renseignements et d'exercer une surveillance n'est plus limitée aux comptes bancaires et aux transactions bancaires mais peut désormais également concerner les coffres et les instruments financiers visés à l'article 2, 1°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

En deuxième lieu, le procureur du Roi se voit accorder le pouvoir de requérir, à certaines conditions, une mesure dite « de gel », par laquelle la banque ou l'établissement de crédit ne peut se dessaisir, pendant une période déterminée, des créances et engagements liés au compte bancaire, au coffre bancaire ou à l'instrument financier.

Selon les parties requérantes, l'article 46*quater* nouveau du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 5 de la loi du 27 décembre 2005, viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5.2. La requête qui a donné lieu à l'arrêt n° 202/2004 critiquait l'étendue du champ d'application ainsi que les modalités d'application de la mesure visée à l'article 46*quater* originaire.

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

La Cour a constaté qu'il était satisfait à l'exigence de proportionnalité en ce que la possibilité de mettre en œuvre cette mesure est limitée à des infractions d'une certaine gravité : le procureur du Roi ne peut y procéder que s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde.

Cette condition a été reprise inchangée dans l'article 46*quater* nouveau. A cet égard, l'article 5 attaqué de la loi du 27 décembre 2005 ne viole pas l'article 22 de la Constitution.

B.5.3. Dans l'arrêt n° 202/2004, il a ensuite été jugé justifié que le procureur du Roi puisse également obtenir de la banque des renseignements concernant les comptes bancaires dont le suspect n'est pas le titulaire ou le mandataire mais le « véritable bénéficiaire », c'est-à-dire la personne qui a été identifiée par la banque sur la base de l'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

Sous réserve de cette interprétation, l'article 46*quater* originaire du Code d'instruction criminelle a été jugé compatible à cet égard avec l'article 22 de la Constitution.

L'article 46*quater* nouveau énonce toujours que le suspect doit être le titulaire, le mandataire ou le « véritable bénéficiaire », de sorte que la justification admise par la Cour peut être maintenue à l'égard de la disposition actuellement attaquée.

B.5.4. La Cour a enfin jugé dans le même arrêt n° 202/2004 que le champ d'application *ratione temporis* de la mesure originaire ne portait pas atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées et que, par l'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le droit à la protection de la vie privée était suffisamment garanti.

L'article 46*quater* ne contient aucune modification à cet égard.

B.5.5. Les griefs des parties requérantes ne concernent toutefois pas le fait que la compétence du procureur du Roi soit élargie mais l'absence d'une quelconque intervention du juge d'instruction. Elles font valoir que l'article 46*quater* nouveau n'offre pas, sur ce point, les mêmes garanties que l'article 88*bis* (concernant le repérage et la localisation de télécommunications), les articles 46*ter* et 88*sexies* (concernant l'interception, la confiscation et l'ouverture du courrier) et l'article 90*ter* (concernant l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées) du Code d'instruction criminelle (troisième branche du quatrième moyen dans l'affaire n° 4012 et premier moyen dans l'affaire n° 4027).

B.5.6. L'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle se fonde sur la compétence de principe du juge d'instruction. Le procureur du Roi ne peut ordonner la recherche ou la localisation de télécommunications qu'en cas de flagrant délit, lorsqu'il s'agit des infractions énumérées à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4, du Code d'instruction criminelle et à condition que la mesure soit confirmée dans les vingt-quatre heures par un juge d'instruction. Il peut également ordonner cette mesure si le plaignant la sollicite, lorsqu'elle s'avère indispensable à l'établissement d'une infraction visée à l'article 145, § 3, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Conformément à l'article 90*ter* du Code d'instruction criminelle, seul le juge d'instruction est compétent, sous certaines conditions, pour ordonner l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et télécommunications privées pendant leur transmission. L'article 90*ter*, § 5, du même Code confère également cette compétence au procureur du Roi, mais uniquement en cas de flagrant délit, pour les infractions visées aux articles 347*bis* ou 470 du Code pénal. La mesure doit être confirmée par le juge d'instruction dans les vingt-quatre heures. La mini-instruction visée à l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle est exclue.

En vertu de l'article 46*ter* du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi peut, dans le cadre de la recherche des crimes et délits, intercepter et saisir le courrier confié à un opérateur postal s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. Afin de pouvoir ouvrir ce courrier et de prendre connaissance de son contenu, l'intervention d'un juge d'instruction est néanmoins requise, sauf en cas de flagrant délit (article 88*sexies*, § 1er, alinéas 1er et 2, du Code d'instruction criminelle).

B.5.7. Sans qu'il faille comparer point par point la situation des personnes qui font l'objet de mesures d'enquête différentes, il apparaît que la collecte de renseignements portant sur les comptes bancaires, coffres bancaires, instruments financiers et transactions bancaires est d'une autre nature que les mesures décrites en B.5.6 qui permettent de pénétrer directement dans des communications qui peuvent concerner la vie privée dans ce qu'elle a de plus intime.

B.5.8. La mesure attaquée doit ensuite être considérée à la lumière d'autres mesures analogues, comme la saisie sur créances visée à l'article 37, §§ 2 à 4, du Code d'instruction criminelle et l'enquête spéciale sur les avantages patrimoniaux visée aux articles 524*bis* et 524*ter* du même Code, dans lesquelles, et bien que cette dernière soit ordonnée par un juge, un rôle central a également été confié au procureur du Roi. A cet égard, le législateur a non seulement souligné que l'objectif de la mesure consistait à remédier à une insécurité qui existait et qui découlait du fait que « les autorités judiciaires dépendent de la bonne volonté et de la collaboration du secteur bancaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 65), mais il a également exprimé son souhait d'aligner la mesure sur la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, pp. 11 et s.).

B.5.9. Il ressort de ce qui précède que la collecte de données bancaires présente des caractéristiques propres qui la distinguent de l'écoute de communications ou de télécommunications privées et de l'ouverture du courrier et qui la rapprochent des mesures mentionnées en B.5.8. Le législateur a pu étendre le rôle central qu'il a confié au procureur du Roi en ce qui concerne ces dernières mesures. Pour les mêmes raisons, l'application de la mesure dans le cadre de la mini-instruction, visée à l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, est admissible.

B.5.10. Les moyens ne sont pas fondés.

3. *La modification de la procédure d'exécution du contrôle visuel discret (articles 6 et 18)*

B.6.1. Plusieurs moyens (premier moyen dans l'affaire n° 4010, deuxième branche du quatrième moyen dans l'affaire n° 4012, deuxième moyen dans l'affaire n° 4027) portent sur le « contrôle visuel discret ». Celui-ci consiste en ce que les services de police peuvent à tout moment, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit ou sans le consentement de ceux-ci, pénétrer dans un lieu privé, soit aux fins « d'inspecter ce lieu et de s'assurer de la présence

éventuelle de choses qui forment l'objet d'une infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis », soit afin de réunir les preuves de la présence de ces choses, soit d'installer dans le cadre d'une observation un moyen technique visé à l'article 47*sexies*, § 1er, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle (article 46*quinquies*, §§ 1er et 2, du même Code). L'utilisation de moyens techniques, qui permettent d'atteindre le même résultat sans pénétrer physiquement dans un lieu privé, est assimilée à une pénétration dans ce lieu (article 46*quinquies*, § 4).

Lorsque le contrôle visuel discret porte sur un lieu privé qui n'est manifestement pas « un domicile, une dépendance propre y enclose d'un domicile au sens des articles 479, 480 et 481 du Code pénal, un local utilisé à des fins professionnelles ou la résidence d'un avocat ou d'un médecin, visés à l'article 56*bis*, alinéa 3 », l'autorisation doit être donnée par le procureur du Roi (article 46*quinquies*, § 2, du Code d'instruction criminelle). S'il s'agit d'un autre lieu privé que ceux visés à l'article 46*quinquies*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, seul le juge d'instruction peut autoriser les services de police à procéder à un tel contrôle (article 89*ter*, alinéa 1er).

B.6.2. Les parties requérantes critiquent essentiellement la distinction opérée par la loi du 27 décembre 2005 entre les lieux privés visés à l'article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle et ceux visés à l'article 89*ter* du même Code, en ce que, pour un contrôle visuel discret dans la première catégorie de lieux privés, l'autorisation du procureur du Roi suffit, alors que pour un tel contrôle dans la deuxième catégorie de lieux privés, l'autorisation du juge d'instruction est requise. Elles allèguent la violation des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 202/2004.

B.6.3. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la nature du lieu privé où se fait le contrôle visuel discret.

La première catégorie de lieux privés vise « les remises, les hangars et les box de garage » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, p. 16). Il s'agit de :

« hangars comme il en existe, des containers au port d'Anvers ou [...] des containers déposés dans ce port, qui abritent trop souvent des drogues dures en provenance d'Amérique latine, par exemple. Il s'agit aussi de box de garage complètement isolés où l'on peut parfois trouver des caches d'armes » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/005, p. 20).

La deuxième catégorie de lieux privés concerne les domiciles protégés par l'article 15 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, p. 17). Ce faisant, le législateur se réfère à la définition de la notion de « domicile » formulée dans la jurisprudence de la Cour de cassation (*ibid.*).

B.6.4. Il apparaît de ce qui précède que les lieux privés visés à l'article 46quinquies du Code d'instruction criminelle ne sont pas des domiciles au sens de l'article 15 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'empêche que la protection de la vie privée garantie par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme puisse s'étendre à de tels lieux.

B.6.5. Le contrôle visuel discret dans les lieux privés définis à l'article 46quinquies, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle peut comporter une atteinte au droit au respect de la vie privée.

B.6.6. Toutefois, même si le degré d'ingérence du contrôle visuel discret dans la vie privée peut être comparé à celui de la perquisition, il n'est pas déraisonnable qu'il puisse être autorisé par le procureur du Roi lorsqu'il ne porte pas sur un domicile. Bien que l'intervention d'un juge soit une garantie importante, une dérogation prévue pour les lieux privés qui ne sont pas des domiciles est admissible si elle peut être justifiée, pour des raisons propres aux infractions sur lesquelles elles portent, pour autant que cette dérogation soit limitée à ce qui

est strictement nécessaire pour réaliser l'objectif légitime et si l'absence de la garantie d'une intervention judiciaire préalable est compensée par d'autres garanties suffisantes pour éviter les abus.

B.6.7. A cet égard, il convient de constater que le contrôle visuel discret dans les lieux privés visés à l'article 46*quinquies* du Code d'instruction criminelle n'est possible que si les faits punissables en cause « constituent ou constitueraient » une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du même Code, ou « sont commis ou seraient commis » dans le cadre d'une organisation criminelle, définie à l'article 324*bis* du Code pénal, et pour autant que les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité (article 46*quinquies*, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle).

Par ailleurs, « le procureur du Roi ne peut décider d'un contrôle visuel discret que pour des lieux où, sur la base d'indications précises, on suppose que se trouvent » les choses, avantages patrimoniaux, biens et valeurs décrits en B.6.1. En outre, il est exigé « que des preuves [puissent] en être collectées » ou qu'il s'agisse de lieux « dont on suppose qu'ils sont utilisés par des personnes suspectes » (article 46*quinquies*, § 2, 1° et § 3).

Enfin, si la décision d'autoriser le contrôle visuel discret est prise dans le cadre de l'application de méthodes particulières de recherche, visées aux articles 47*ter* à 47*decies* du Code d'instruction criminelle, cette décision et tous les procès-verbaux y afférents sont joints au dossier répressif au plus tard après qu'il a été mis fin à la méthode particulière de recherche (article 46*quinquies*, § 1er, alinéa 4, du même Code).

Il est dès lors satisfait aux conditions mentionnées en B.6.6 et la différence de traitement évoquée en B.6.2 est raisonnablement justifiée.

B.6.8. Les moyens ne sont pas fondés.

4. *La possibilité de mettre en œuvre les méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines (article 7)*

B.7.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4010 prennent un moyen de la violation des articles 15 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce que l'article 47ter, § 1er, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle permet d'utiliser sans distinction toutes les méthodes particulières de recherche, à l'exception de celles qui doivent être ordonnées par le juge d'instruction, en vue de l'exécution des peines. Cette extension du recours aux méthodes particulières de recherche serait injustifiée et ne répondrait pas au principe de subsidiarité dès lors que ces méthodes porteraient gravement atteinte aux droits et libertés fondamentaux garantis par les dispositions constitutionnelles et conventionnelle précitées. Cette violation serait d'autant plus évidente qu'aucun contrôle judiciaire n'est prévu quant à l'exécution de ces méthodes particulières de recherche. Elles ajoutent que l'application de ces méthodes n'est pas limitée à une observation dans le but de rechercher un fugitif qui se soustrait à l'exécution de sa peine mais rend également possible le recours à une infiltration, ce qui ne saurait se justifier puisque celle-ci suppose qu'un fonctionnaire de police entretienne, sous une identité fictive, des relations durables avec des personnes « concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions » (article 47octies, § 1er, du Code d'instruction criminelle). Enfin, la possibilité générale d'utiliser sans distinction toutes les méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines atteindrait également les personnes de l'entourage du condamné qui, par hypothèse, ne sont pas soupçonnées d'un fait punissable ou d'un fait pour lequel les méthodes particulières de recherche pourraient être utilisées.

B.7.2. Par son arrêt n° 202/2004, la Cour a rejeté un moyen pris de la violation des droits garantis par les articles 12, alinéa 2, 15 et 22 de la Constitution parce que les méthodes particulières de recherche qui font l'objet de l'article 47ter du Code d'instruction criminelle peuvent être utilisées « exclusivement dans le but de rechercher des crimes ou des délits qui ont été ou qui seront commis, d'en rassembler les preuves et d'en identifier ou d'en poursuivre les auteurs » (B.3.2).

B.7.3. Par l'article 47ter, § 1er, alinéa 3, le législateur permet de recourir à l'observation, à l'infiltration et aux indicateurs « dans le cadre de l'exécution de peines ou de mesures privatives de liberté, lorsque la personne s'est soustraite à leur exécution ».

La recherche d'un condamné qui se soustrait à l'exécution de sa peine ne s'exerce en principe pas dans le cadre de la recherche de crimes ou de délits. Le contrôle que l'article 235ter du Code d'instruction criminelle confie désormais à la chambre des mises en accusation, et qui sera examiné en B.9 à B.15, ne peut donc s'exercer.

Conformément à l'article 40, alinéa 2, de la Constitution, le pouvoir exécutif est compétent pour procéder à l'exécution de ce que le juge pénal a décidé, sous réserve de la compétence attribuée au tribunal de l'application des peines lorsqu'il s'agit de modifier la nature ou la durée de la peine. Le contrôle de légalité des mesures en cause peut donc, en principe, être confié au procureur du Roi et au procureur général, ainsi que le prévoit l'article 47undecies du Code d'instruction criminelle.

B.7.4. Toutefois, l'application des méthodes particulières de recherche peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile, garanti par les dispositions invoquées au moyen, et doit, en principe, faire l'objet d'un recours à ou, à tout le moins, d'un contrôle par, un juge indépendant et impartial.

B.7.5. Dans son avis sur l'avant-projet qui allait devenir la loi attaquée, la section de législation du Conseil d'Etat, tout en considérant que « la modification [...] de l'article 47ter, § 1er, [...] ne semble [...] pas critiquable », avait estimé que le texte ne répondait pas « aux exigences des principes de prévisibilité, de subsidiarité et de proportionnalité », en ce qu'aucune précision n'était donnée « quant à la nature des infractions commises ou quant à la gravité de la condamnation prononcée » (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 51-2055/001, p. 108). Le législateur a tenu compte de cette observation en précisant que, dans le cadre de l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté, les méthodes pourront être mises en œuvre

« aux mêmes conditions, que celles qui sont prévues pour l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs » (article 47ter, § 1er, alinéa 3).

B.7.6. En se bornant à renvoyer, de manière générale, à des conditions qui visent l'hypothèse toute différente de mesures appliquées à des personnes soupçonnées de commettre des infractions et qui s'inscrivent dans le cadre d'une information ou d'une instruction judiciaires, le législateur n'a pas défini avec une précision suffisante les conditions d'application de ces mesures dans le cadre de l'exécution des peines. Par ailleurs, aucun juge indépendant et impartial ne pourra contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche puisque celle-ci se situe en dehors de l'hypothèse visée à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle et qu'aucune disposition ne confie ce contrôle à un autre juge. Ce contrôle est d'autant plus nécessaire que l'application des méthodes particulières de recherche peut porter atteinte aux droits fondamentaux d'autres personnes que celle qui a été condamnée.

B.7.7. Le Conseil des ministres fait observer, dans son mémoire en réplique, que l'Etat, de même que les communes ou les zones de police locale, pourront être tenus pour responsables des fautes commises par les membres du ministère public ou par les forces de police et que cette possibilité devrait être considérée comme une voie de recours effective au sens de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Une telle action ne peut toutefois être considérée comme un contrôle ou un recours utile puisqu'il n'est pas prévu que le condamné soit informé de l'utilisation de méthodes particulières de recherche en vue de sa capture et que, s'il en a néanmoins connaissance, le juge saisi n'aura pas accès au dossier confidentiel.

B.7.8. Le moyen est fondé et, en conséquence, l'article 47ter, § 1er, alinéa 3, doit être annulé. Il convient d'annuler, par voie de conséquence, dans l'article 47undecies, alinéa 2, la deuxième phrase selon laquelle le rapport établi par le procureur général traite de l'application des méthodes particulières de recherche dans le cadre de l'exécution des peines ou des mesures privatives de liberté, de même que la deuxième phrase de l'article 47undecies, alinéa 3, qui contient une disposition identique au sujet du rapport établi par le procureur fédéral.

5. L'autorisation donnée aux indicateurs de commettre des infractions (article 13, 2°)

B.8.1. Un indicateur est une personne supposée entretenir des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions, et qui fournit au fonctionnaire de police, à sa demande ou non, des renseignements et des données (article 47*decies*, § 1er, du Code d'instruction criminelle).

Lors de l'élaboration de la loi du 6 janvier 2003, le législateur avait exclu qu'une opération d'infiltration puisse être confiée à des personnes qui ne sont pas des fonctionnaires de police formés et spécialement entraînés à cette fin. Il avait estimé que « travailler avec un infiltrant civil, et certainement avec un infiltrant civil criminel (ce qui est généralement le cas), constitue un risque majeur étant donné que cette personne est difficilement contrôlable, opère souvent avec un 'double agenda' ou agit dans son propre intérêt » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p 34).

B.8.2. La loi attaquée « suit toujours cette logique mais entend, en même temps, donner un contenu plus large au recours aux indicateurs afin de répondre aux besoins qui, dans une large mesure, se font sentir sur le terrain et ainsi combler une importante lacune dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée ». Le législateur a considéré qu'« après les attentats de New York, de Madrid, de Londres, [il convenait] de renforcer la lutte contre le terrorisme en permettant aux autorités judiciaires d'user de moyens d'investigation plus appropriés à la complexité de ce phénomène criminel ». La mesure attaquée a été plus particulièrement justifiée par les arguments suivants :

« En effet, la pratique montre que dans certaines enquêtes importantes et sensibles en matière de terrorisme et de criminalité organisée, le procureur du Roi est souvent confronté à la question de savoir si un indicateur qui collecte déjà 'activement' des informations sur un milieu criminel ou un groupe d'auteurs déterminé peut être autorisé, sous certaines conditions bien définies, à participer aux actes criminels commis dans ce milieu ou ce groupe d'auteurs.

Cette question est particulièrement délicate pour le magistrat qui doit considérer, d'une part, le maintien de la position, parfois unique, qu'occupe un indicateur en matière d'information dans un milieu criminel si on lui permet d'être coauteur ou complice d'infractions et, d'autre part, la perte de cette position résultant d'une interprétation très stricte des dispositions concernant le recours aux indicateurs.

En d'autres termes, la question de l'efficacité de l'information est la suivante : que peut faire un indicateur - qui est souvent issu du milieu criminel ou qui y est étroitement lié - pour pouvoir se maintenir dans cette position ?

Par exemple, l'indicateur à qui, dans le cadre d'une affaire de terrorisme, le groupe terroriste demande de louer l'appartement dans lequel sera préparé un attentat. Ou celui qui doit aller reconnaître une cible. Ou celui qui doit conserver temporairement les faux passeports et documents d'identité pour cette organisation terroriste. Il s'agit d'une violation de l'article 140, § 1er, du Code pénal.

Ces actes peuvent être considérés comme des actes de corréité visés à l'article 66 du Code pénal. Et qu'en est-il de l'indicateur qui entretient des relations étroites avec des membres d'une organisation criminelle et qui informe le service de police que, via cette organisation, il sera probablement mis en possession d'une arme extrêmement dangereuse ou d'une nouvelle substance stupéfiante qui sera bientôt sur le marché ?

Dans chacun des cas énumérés ci-dessus, la réalité aujourd'hui est qu'en droit le procureur du Roi devrait juger que ces actes n'entrent pas dans la définition du recours aux indicateurs *sensu stricto* visée à l'article 47*decies*, § 1er, du Code d'Instruction criminelle et que, par conséquent, l'indicateur doit abandonner la position qu'il occupe en matière d'information, ce qui aura pour conséquence que l'attentat terroriste ou l'attaque à main armée qui sera planifié, préparé et peut-être commis ultérieurement, pourra l'être sans que la police en ait connaissance et ne puisse exercer un quelconque ' contrôle '.

Aujourd'hui, dans ces cas, le procureur du Roi prend généralement ses responsabilités et décide en accordant une priorité à la sécurité publique et à l'intérêt social général.

Inutile de préciser qu'il s'agit de décisions très difficiles. Le projet de loi a pour objectif de donner au magistrat le cadre juridique et la sécurité juridique auxquels il a droit lorsqu'il prend de telles décisions dans le contexte de la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée. Il offre ainsi au procureur du Roi la possibilité d'autoriser un indicateur, dans des conditions très strictes, à commettre des infractions » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, pp. 33 à 35).

B.8.3. Selon les parties requérantes, la mesure attaquée viole les articles 10, 11, 12, 14 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 3, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, avec les articles 7, 14, 15 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 142 de la Constitution et avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ainsi qu'avec le principe de l'autorité de la chose jugée.

Elles contestent aussi bien la légitimité de l'objectif que la proportionnalité de la mesure attaquée et font valoir que les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce que

l'indicateur - contrairement à l'infiltrant-fonctionnaire de police et à l'« expert civil » - ne peut se prévaloir d'une cause d'excuse exclusive de peine.

Elles demandent enfin l'annulation de l'article 47*undecies*, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, remplacé par l'article 14 de la loi litigieuse, et des articles 22, 23, 24 et 25 de la même loi en ce qu'il n'est prévu aucun contrôle, par un juge indépendant et impartial, de ce nouveau système de recours aux indicateurs.

B.8.4. Selon les travaux préparatoires précités, la pratique a révélé que, pour certains types de criminalité, la nécessité de maintenir la « position d'information » de l'indicateur devait lui permettre de commettre certaines infractions. A cet égard, il convient de tenir compte de ce que la criminalité visée est le plus souvent une criminalité internationale et que les autorités judiciaires et policières seront souvent amenées à collaborer avec des autorités de pays qui, d'une manière ou d'une autre, ont pris en compte la nécessité pour les indicateurs de commettre des infractions pour maintenir leur position d'informateur. Il appartient à la Cour d'examiner si les moyens utilisés pour faire face à cette nécessité sont en rapport avec l'objectif poursuivi et s'ils sont proportionnés à celui-ci.

Le souci de donner un cadre légal à une pratique que l'évolution de la grande criminalité a rendue nécessaire est de nature à renforcer le respect des exigences de légalité du droit pénal et de la procédure pénale.

B.8.5. S'il peut être admis, à titre exceptionnel, que le législateur permette à des magistrats chargés de rechercher et de poursuivre certaines catégories d'infractions d'autoriser les indicateurs qui pourraient être d'une aide cruciale dans leur tâche à commettre des infractions pour garantir le succès de l'enquête qu'ils mènent, encore faut-il qu'il respecte l'article 12 de la Constitution, qui exige que la procédure pénale soit prévisible. Les magistrats doivent connaître avec toute la précision voulue quelles sont les infractions qu'ils peuvent autoriser les indicateurs à commettre. Cette exigence s'impose d'autant plus ici qu'il s'agit, pour une autorité judiciaire, d'autoriser une personne qui n'est ni assermentée ni chargée d'aucune mission par les autorités publiques à commettre une infraction qui peut avoir pour conséquence de porter atteinte aux droits fondamentaux de tiers.

B.8.6. En ce qui concerne les infractions que l'indicateur serait autorisé à commettre lui-même, le législateur devrait, en principe, les énumérer limitativement. Toutefois, il peut être admis qu'on ne peut « manifestement pas utiliser une liste limitative d'infractions que l'indicateur pourrait commettre, moyennant autorisation du procureur du Roi, parce qu'à la moindre suspicion, l'organisation terroriste ou criminelle testerait très vite l'indicateur en lui faisant commettre certaines infractions qui ne figurent pas sur la liste » (*ibid.*, p. 36).

Le législateur ne peut donc procéder qu'en déterminant des critères mais ceux-ci doivent être très précis afin d'éviter que l'autorisation n'aille au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

B.8.7. Il est tout d'abord requis que l'autorisation de commettre des infractions ne soit donnée que dans le but de conserver la position d'information de l'indicateur et les infractions commises par l'indicateur doivent être absolument nécessaires au maintien de cette position (article 47*decies*, § 7, alinéa 1er, *in fine*).

B.8.8. En outre, ces infractions doivent « nécessairement être proportionnelles à l'intérêt de maintenir la position d'information ».

B.8.9. Par ailleurs, il faut respecter une procédure écrite : les faits punissables que l'indicateur peut commettre doivent être portés par écrit et préalablement à la connaissance du procureur du Roi par le gestionnaire local des indicateurs, visé à l'article 47*decies*, § 3, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle. Le procureur du Roi indique les infractions que l'indicateur peut commettre dans une décision écrite séparée. Ce faisant, il ne peut indiquer des infractions plus graves que celles que le gestionnaire local des indicateurs lui a communiquées au préalable.

La décision du procureur du Roi est conservée dans le dossier confidentiel visé à l'article 47*decies*, § 6, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

B.8.10. De tels critères et une telle procédure sont de nature à éviter que l'usage qui sera fait de la disposition attaquée n'excède les limites de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

B.8.11. En revanche, ces limites sont dépassées en ce que ne sont interdites que les infractions qui porteraient atteinte « directement et gravement » à l'intégrité physique des personnes.

S'il peut être admis que l'indicateur commette, en tant qu'auteur principal, des infractions ou qu'il participe, par les modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal, aux infractions que pourraient commettre les personnes auxquelles il est lié, il ne peut être admis, pour les raisons exposées en B.8.1, que des personnes qui ne sont ni fonctionnaires de police ni experts civils et qui entretiennent des liens étroits avec le milieu criminel puissent recevoir l'autorisation préalable de porter elles-mêmes atteinte à l'intégrité physique des personnes.

B.8.12. En conséquence, l'article 47*decies*, § 7, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10, 11 et 12 de la Constitution.

B.8.13. Enfin, il est requis que l'indicateur entretienne « des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des faits punissables qui constituent ou constitueraient une infraction au sens des articles 137 à 141, au sens des articles 324*bis* et 324*ter* ou au sens des articles 136*bis*, 136*ter*, 136*quater*, 136*sexies*, 136*septies* du Code pénal ou une infraction visée à l'article 90*ter*, § 2, 4°, 7°, 7°*bis*, 7°*ter*, 8°, 11°, 14°, 16° et 17°, à la condition que ces dernières infractions visées à l'article 90*ter*, § 2, soient ou seraient commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal » (article 47*decies*, § 7, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle).

B.8.14. Cette disposition détermine de façon suffisamment précise dans quelles circonstances la mesure critiquée peut être utilisée en ce qu'elle renvoie à des dispositions qui concernent les infractions terroristes, les violations graves du droit international humanitaire, ainsi que des infractions graves « commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ». Le législateur est resté dans les limites de son objectif qui

est de lutter, en prenant des mesures exceptionnelles, contre le terrorisme et la criminalité organisée. Par ailleurs, en énumérant limitativement les faits punissables que pourraient commettre les personnes avec lesquelles l'indicateur entretient des relations étroites, la disposition attaquée satisfait à l'exigence de prévisibilité rappelée en B.8.5.

B.8.15. Il en est de même du renvoi qui est fait à l'article 324*ter* du Code pénal. Cette disposition détermine les actes ou les procédés punissables qu'utilise une organisation criminelle ainsi que les conditions de l'appartenance punissable à une telle organisation (§ 1er); elle précise à quelles conditions est punissable la personne qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de celle-ci (§ 2), ainsi que la personne qui participe « à toute prise de décision dans le cadre des activités de l'organisation criminelle » (§ 3). Dans chaque cas, elle précise la peine applicable à l'infraction qu'elle décrit.

B.8.16. En revanche, en renvoyant de manière générale aux faits punissables qui constitueraient une infraction « au sens de l'article 324*bis* » du Code pénal, la disposition attaquée se donne un champ d'application insuffisamment déterminé.

L'article 324*bis* dispose :

« Constitue une organisation criminelle l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux.

[...] ».

B.8.17. Le renvoi à une disposition dont le champ d'application est aussi large ne satisfait pas aux exigences rappelées en B.8.5. Il enlève en outre à la mesure critiquée son caractère exceptionnel. Il rend enfin inutile l'énumération, contenue dans l'article 47*decies*, § 7, alinéa 1er, de certaines des infractions visées à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle dont il est précisé qu'elles sont ou seront « commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* ».

B.8.18. L'article 47*decies*, § 7, alinéa 1er, viole les articles 10, 11 et 12 de la Constitution en ce qu'il renvoie, de manière générale, à des faits punissables qui constitueraient une infraction au sens de l'article 324*bis* du Code pénal.

B.8.19. En ce qui concerne l'absence d'une cause d'excuse exclusive de peine, il peut être admis que le législateur fasse preuve d'une plus grande prudence à l'égard de l'indicateur supposé entretenir des relations étroites avec le milieu criminel qu'à l'égard des fonctionnaires de police et des infiltrants civils sans liens avec ce milieu. En effet, l'on peut estimer qu'il y a davantage de possibilités qu'il dépasse les limites de l'autorisation en commettant également les infractions dans un autre but que le maintien de sa position d'information ou en ne respectant pas l'exigence de proportionnalité.

Toutefois, en ce qu'elle n'indique pas l'effet que peut avoir l'autorisation sur la situation pénale de l'indicateur, alors qu'il est prévu que le magistrat qui donne cette autorisation n'encourt aucune peine (article 47*decies*, § 7, alinéa 4) et que les fonctionnaires de police qui commettent des infractions avec l'accord du procureur du Roi bénéficient d'une exemption de peine (article 47*quinquies*, § 2), la mesure ne satisfait pas aux exigences des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8.20. Enfin, en ce qu'il ne confie pas à un juge indépendant et impartial le contrôle de l'utilisation de l'article 47*decies*, § 7, cet article viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le dossier confidentiel contient désormais, en ce qui concerne les indicateurs, des éléments qui ont une portée analogue à ceux qui concernent l'infiltration, ce qui n'était pas le cas antérieurement, ainsi que la Cour l'avait constaté au B.27.2 de son arrêt n° 202/2004. Ce dossier doit donc faire l'objet, quant à ces éléments, d'un contrôle par un juge indépendant et impartial.

B.8.21. Les moyens sont fondés dans la mesure indiquée ci-avant.

B.8.22. Il y a lieu d'annuler l'article 47*decies*, § 7, du Code d'instruction criminelle.

B.8.23. Il appartient au législateur, s'il estime devoir reprendre une disposition ayant le même objet que la disposition annulée :

- de ne pas autoriser l'indicateur à porter lui-même atteinte à l'intégrité physique des personnes (B.8.11);
- de ne pas opérer un renvoi général aux faits punissables qui constituent ou constitueraient une infraction au sens de l'article 324*bis* du Code pénal (B.8.18);
- de préciser l'effet que peut avoir l'autorisation donnée à l'indicateur sur la situation pénale de celui-ci (B.8.19);
- de prévoir que les éléments versés, au sujet de l'autorisation donnée à l'indicateur, au dossier séparé visé à l'article 47*decies*, § 6, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, font l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial (B.8.20).

6. Le contrôle judiciaire de l'application des méthodes particulières de recherche (articles 9 à 14 et 22 à 25)

B.9.1.1. Plusieurs moyens sont dirigés contre les articles 9, 2° et 3°, 10, 11, 12, 13, 14, 22, 23, 24 et 25 de la loi du 27 décembre 2005 et concernent le contrôle, par la chambre des mises en accusation, du « dossier séparé et confidentiel » que le procureur du Roi, qui autorise une observation, une infiltration ou un recours aux indicateurs, doit constituer (article 47*septies*, § 1er, alinéa 2, dans le cadre de l'observation, article 47*novies*, § 1er, alinéa 2, dans le cadre de l'infiltration, article 47*decies*, § 6, alinéa 3, dans le cadre du recours aux indicateurs).

B.9.1.2. En ce que les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 142 de la Constitution, avec les articles 8 et 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 et avec le principe de l'autorité de la chose jugée, ce moyen n'est pas fondé, dès lors que le législateur, en organisant un contrôle

juridictionnel des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, a remédié à l'inconstitutionnalité censurée par l'arrêt n° 202/2004.

B.9.1.3. L'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle charge la chambre des mises en accusation du contrôle de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration. Le contrôle est obligatoire et a lieu lors de la clôture de l'information, avant que le ministère public ne procède à la citation directe, ou à la fin de l'instruction, lorsque le juge d'instruction transmet son dossier au procureur du Roi en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle. La chambre des mises en accusation peut également procéder à ce contrôle de manière provisoire, au cours de l'instruction, soit d'office, soit à la demande du juge d'instruction, soit à la requête du ministère public (article 235^{quater} du même Code). Ce contrôle peut également être ordonné par la juridiction de jugement (article 189^{ter} du même Code) ou par le président de la cour d'assises (article 335^{bis} du même Code), lorsqu'après le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation, des éléments concrets et nouveaux apparaissent, lesquels pourraient révéler l'existence d'une irrégularité en ce qui concerne ces méthodes particulières de recherche.

Dès lors que le contrôle des deux méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration est réglé de manière identique, la Cour, pour répondre aux moyens, ne doit pas établir de distinction selon que seule l'une ou les deux méthodes sont visées.

B.9.2. En insérant les articles 235^{ter}, 235^{quater}, 189^{ter} et 335^{bis} dans le Code d'instruction criminelle, le législateur a tenu compte de l'arrêt n° 202/2004. Dans cet arrêt, la Cour a constaté, en B.27.9, que « les éventuelles illégalités entachant la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration qui apparaîtraient uniquement des pièces contenues dans le dossier confidentiel ne peuvent faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial, et qu'*a fortiori*, ces illégalités ne peuvent être sanctionnées ». La Cour a jugé, en B.28, que « le contrôle de la légalité de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche est insuffisant pour vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles

occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

B.9.3. Si la lutte contre certaines formes de criminalité peut justifier le recours à certaines méthodes particulières de recherche qui impliquent nécessairement une atteinte à certains droits fondamentaux, le législateur doit néanmoins veiller à ce que, lors du contrôle juridictionnel de l'utilisation de ces méthodes, le droit à un procès équitable soit garanti. La Cour examine, ci-après, les différents griefs formulés par les parties requérantes.

a) *L'impossibilité pour l'inculpé et pour la partie civile de consulter le dossier confidentiel*

B.9.4.1. Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que, dans le cadre du contrôle exercé par la chambre des mises en accusation concernant l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, la partie civile et l'inculpé ne peuvent consulter le dossier confidentiel, alors que la régularité d'autres méthodes de recherche peut être contestée soit devant les juridictions d'instruction, soit devant les juridictions de jugement, sur la base de tous les éléments du dossier répressif.

B.9.4.2. Les articles 47*septies* et 47*novies* du Code d'instruction criminelle imposent la tenue, par le procureur du Roi qui autorise ou qui exécute une observation ou une infiltration, d'un dossier « séparé et confidentiel ».

Concernant l'observation et l'infiltration, le dossier confidentiel contient l'autorisation du procureur du Roi ou du juge d'instruction de recourir à ces techniques, autorisation qui mentionne les indices qui justifient le recours à la méthode, les motifs pour lesquels elle est indispensable, le nom ou la description des personnes visées, la manière dont la méthode sera exécutée, la période au cours de laquelle elle peut l'être et le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui dirige l'opération (articles 47*sexies*, § 3, et 47*octies*, § 3). Le dossier

confidentiel contient aussi l'autorisation accordée par le procureur du Roi aux fonctionnaires de police de commettre des infractions lors de l'exécution de la méthode de recherche (articles 47*sexies*, § 4, et 47*octies*, § 4), les décisions de modification, d'extension ou de prolongation (articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2), et les rapports faits par l'officier de police judiciaire au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution de la méthode (articles 47*septies*, § 1er, et 47*novies*, § 1er).

B.9.4.3. L'existence d'un dossier confidentiel n'implique pas que le dossier répressif ne contienne aucune donnée relative à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

En effet, l'officier de police judiciaire qui dirige l'exécution de l'observation ou de l'infiltration est chargé de rédiger un procès-verbal des différentes phases de l'exécution de celles-ci, en n'y mentionnant toutefois aucun élément de nature à compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat des indicateurs et des fonctionnaires de police impliqués. En outre, un procès-verbal doit faire référence à l'autorisation de mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration et les mentions visées à l'article 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5° (en cas d'observation) ou à l'article 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5° (en cas d'infiltration) doivent figurer dans ce procès-verbal. Ces mentions sont les indices sérieux de l'infraction qui justifient l'observation ou l'infiltration, les motifs pour lesquels l'usage de cette méthode est indispensable à la manifestation de la vérité, le nom ou une description de la personne ou des personnes sur lesquelles porte la méthode et la période au cours de laquelle l'observation ou l'infiltration peut être exécutée.

Ces procès-verbaux, accompagnés de la décision écrite par laquelle le procureur du Roi ou le juge d'instruction confirme l'existence de l'autorisation d'observation ou d'infiltration qu'il a accordée, sont joints au dossier répressif après qu'il a été mis fin à l'observation ou à l'infiltration (articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2).

B.10. Dans le cadre du contrôle prévu par l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, le ministère public soumet le dossier confidentiel aux magistrats de la chambre des

mises en accusation. La partie civile et l'inculpé n'ont pas le droit de consulter le dossier confidentiel. Le juge d'instruction a un droit de consultation lorsqu'il a lui-même autorisé une mesure d'observation ou lorsqu'une instruction est ordonnée dans une affaire dans laquelle il a déjà été procédé à une observation ou à une infiltration.

B.11.1. Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris en ce qui concerne la procédure, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter. Il en découle également l'obligation pour l'autorité de poursuite de communiquer en principe à la défense tous les éléments de preuve.

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

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

B.11.2. L'objectif d'assurer la protection de l'intégrité physique des personnes participant aux méthodes particulières de recherche est légitime et revêt une importance telle qu'il justifie que leur anonymat vis-à-vis des parties au procès et du public soit absolument

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

B.12.1. Ainsi qu'il est mentionné en B.9.2, la Cour a toutefois jugé dans l'arrêt n° 202/2004 qu'il est porté atteinte aux exigences d'un procès équitable lorsque le dossier confidentiel ne peut faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial.

Par l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, le législateur entend garantir un examen complet et effectif de la légalité des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration, sans toutefois renoncer, ce faisant, au caractère nécessairement secret de certaines informations du dossier confidentiel.

B.12.2. Le législateur a défini de manière stricte et limitative les données que les parties ne peuvent consulter. La loi ne pourrait être contournée en mettant dans le dossier confidentiel des pièces qui doivent figurer dans le dossier répressif (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/005, pp. 32, 36 et 66). Les données du dossier confidentiel ne peuvent servir de preuve au détriment de l'inculpé (*ibid.*, pp. 66-67).

B.12.3. Seuls les renseignements qui sont de nature à compromettre la protection des exécutants et la mise en œuvre même des méthodes de recherche ne peuvent être consultés par la défense. Il s'agit des informations relatives aux infractions que peuvent commettre les services de police et les personnes visées à l'article 47^{quinquies}, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle dans le cadre de l'observation (article 47^{sexies}, §§ 4 et 7) ou de l'infiltration (article 47^{octies}, §§ 4 et 7), étant donné que ces informations sont de nature à compromettre l'identité et la sécurité des personnes concernées et l'utilisation même de la méthode de recherche.

Toutes les autres informations relatives à la mise en œuvre et à l'exécution de ces méthodes de recherche doivent figurer dans le dossier répressif, qui peut être consulté par la partie civile et l'inculpé dans le cadre de la procédure visée à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle. Ce dossier contient des renseignements concernant la mise en œuvre

et la nature des méthodes de recherche utilisées, les motifs justifiant cette utilisation et les phases successives de leur mise en œuvre. Les parties ont connaissance de l'exécution des méthodes particulières de recherche autorisées d'observation et d'infiltration et, contrairement à ce que soutiennent certaines parties requérantes, l'inculpé pourra invoquer l'interdiction d'utiliser la provocation, inscrite à l'article 30 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Lorsque la chambre des mises en accusation entend le juge d'instruction et que celui-ci peut consulter le dossier confidentiel, les parties ont la garantie que le juge d'instruction, qui instruit à charge et à décharge, veille à la légalité des moyens de preuve et à la loyauté avec laquelle ces preuves sont recueillies.

B.12.4. La volonté manifestée par le législateur de lutter efficacement contre la criminalité grave et la nécessité, pour ce faire, de garder secrètes certaines données sensibles seraient compromises si, dans ce type de criminalité, les inculpés pouvaient, dans le cadre du contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation, avoir accès à ce dossier. Il n'est pas déraisonnable d'organiser une procédure qui diffère de celles pour lesquelles le secret n'est pas nécessaire et dans lesquelles les parties peuvent consulter toutes les pièces du dossier répressif.

B.12.5. En ce qu'ils critiquent l'impossibilité pour la partie civile et l'inculpé de consulter le dossier confidentiel, dans le cadre du contrôle par la chambre des mises en accusation de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, les moyens ne sont pas fondés.

b) *L'impartialité contestée de la chambre des mises en accusation*

B.13.1. Les parties requérantes critiquent ensuite l'attribution du contrôle du dossier confidentiel à la chambre des mises en accusation alors que cette juridiction d'instruction devra statuer, au cours d'une phase ultérieure, et éventuellement dans la même composition, sur le règlement de la procédure, et alors qu'elle prendra sa décision en consultant le dossier confidentiel et donc en ayant pris connaissance d'éléments qui, ignorés des parties, n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire.

B.13.2. Le choix de confier le contrôle relatif à la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration à la chambre des mises en accusation a été justifié comme suit par le législateur :

« Comme il a déjà été indiqué, le projet de loi tente de remédier à la situation en désignant la chambre des mises en accusation comme instance judiciaire indépendante et impartiale chargée de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche de l'observation et de l'infiltration.

Au travers des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'Instruction criminelle qui attribuent un rôle crucial à la chambre des mises en accusation dans le cadre du contrôle des instructions, le législateur a déjà jeté les bases de ce nouveau rôle que la chambre des mises en accusation remplira dans l'avenir dans le cadre du contrôle et de la surveillance de l'application des méthodes particulières de recherche. Le choix de la chambre des mises en accusation comme instance de contrôle judiciaire indépendante et impartiale est dès lors logique et évident » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, pp. 54 et 55).

B.13.3. Le législateur a défini de manière stricte et limitative les données que la défense ne peut consulter. L'information relative à la mise en œuvre et à l'exécution de l'observation et de l'infiltration, à l'exception des données sensibles, figure dans le dossier répressif, que les parties peuvent consulter tant dans le cadre de la procédure de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle que dans le cadre du règlement de la procédure.

Le fait que la défense ne puisse consulter des données du dossier confidentiel dont la chambre des mises en accusation a eu connaissance ne peut faire naître un doute légitime quant à l'impartialité de cette juridiction lors du règlement de la procédure.

B.13.4. Le caractère équitable d'un procès doit être examiné compte tenu de l'ensemble du déroulement de la procédure. Le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation est exercé au cours de la phase préparatoire du procès, avant que soient saisies de l'affaire les juridictions de jugement, lesquelles ne peuvent elles-mêmes consulter le dossier confidentiel et ne sont donc pas traitées, sur ce point, autrement que les parties. Ces juridictions ne décideront donc pas sur la base de données qu'elles connaîtraient et qui

seraient ignorées des parties, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte aux exigences du procès équitable.

B.13.5. En ce qu'ils mettent en doute l'impartialité de la chambre des mises en accusation, les moyens ne sont pas fondés.

c) L'audition séparée des parties et le caractère non contradictoire de la procédure

B.14.1. Selon les parties requérantes, l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle porte atteinte aux droits de la défense en ce que, dans le cadre de la procédure devant la chambre des mises en accusation, les parties sont entendues séparément.

B.14.2. En vertu de l'article 235^{ter}, § 2, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations. Elle entend de la même manière la partie civile et l'inculpé, après convocation qui leur est notifiée au plus tard quarante-huit heures avant l'audience et par laquelle ils sont informés que le dossier répressif est mis à leur disposition au greffe pendant cette période.

La chambre des mises en accusation peut également entendre le juge d'instruction. Si le juge d'instruction a autorisé l'observation ou si une instruction est menée dans une affaire où il a déjà été procédé à une observation ou à une infiltration, le juge d'instruction peut consulter le dossier confidentiel (article 56^{bis} du Code d'instruction criminelle).

Enfin, la chambre des mises en accusation peut entendre l'officier de police judiciaire en charge de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, séparément et en l'absence des parties, ou charger le juge d'instruction d'entendre les fonctionnaires de police qui sont chargés de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche ou l'expert civil, conformément aux articles 86^{bis} et 86^{ter} du Code d'instruction criminelle, et décider d'assister à cette audition ou de déléguer un de ses membres.

B.14.3. L'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle prévoit que la chambre des mises en accusation doit contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration lors de la clôture de l'information avant que le ministère public procède à une citation directe ou à la fin de l'instruction lorsque le juge d'instruction communique son dossier au procureur du Roi en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle. Le contrôle se situe donc en règle à la fin de l'information ou de l'instruction, celle-ci étant, au cours de sa phase préparatoire, en principe inquisitoire et secrète.

B.14.4. Le législateur a pu estimer qu'un contrôle effectif du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation exige qu'elle puisse procéder aux auditions mentionnées en B.14.2. Afin d'assurer la confidentialité des données sensibles, il est justifié qu'un tel examen puisse avoir lieu en l'absence des parties.

Bien que le débat devant la chambre des mises en accusation ne soit pas contradictoire, la loi garantit que toutes les parties concernées seront entendues, de sorte que la juridiction d'instruction est informée de la façon la plus complète possible avant de décider. Les parties ayant la faculté de consulter au préalable le dossier répressif, qui contient, sauf les données sensibles, toutes les informations relatives aux méthodes de recherche utilisées, elles peuvent présenter une défense utile (comp. CEDH, 16 février 2000, *Jasper c. Royaume-Uni*, §§ 55 et 56).

B.14.5. En ce que le contrôle prévu par l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle porte sur le dossier confidentiel, et compte tenu de ce que les pièces du dossier confidentiel ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée par le fait que les parties sont entendues séparément.

d) *Le délai de consultation du dossier répressif*

B.14.6. Comparé aux délais applicables lors d'autres comparutions devant les juridictions d'instruction, le délai de 48 heures, prévu à l'article 235ter, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle pour la consultation du dossier répressif par les parties, ne peut être considéré comme trop bref.

e) *La procédure de contrôle, par la chambre des mises en accusation, du dossier confidentiel et du dossier répressif*

B.15.1. La procédure de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle n'exclut pas que la chambre des mises en accusation procède, postérieurement au contrôle du dossier confidentiel, au contrôle de la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la base du dossier répressif. Elle peut en particulier y être amenée lorsque, après le contrôle du dossier confidentiel, il est, en vertu de l'article 235ter, § 5, procédé conformément à l'article 235bis, §§ 5 et 6.

B.15.2. Selon les parties requérantes, l'article 235ter du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que le droit à un procès équitable si cette disposition est interprétée en ce sens que, dans cette hypothèse, le dossier répressif ne fait pas l'objet d'une procédure contradictoire, alors que, lorsque la chambre des mises en accusation se prononce, en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, sur la régularité de la mise en œuvre d'autres méthodes de recherche et sur la régularité de l'ensemble de la procédure, un débat contradictoire qui porte sur les éléments du dossier répressif est organisé.

B.15.3. Une telle interprétation n'est pas compatible avec le texte des articles 235, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle. L'article 235ter ne permet l'audition séparée des parties que lorsque le contrôle porte sur le contenu du dossier confidentiel.

B.15.4. Si, à l'occasion du contrôle du dossier confidentiel qu'elle effectue en vertu de l'article 235ter, la chambre des mises en accusation décide de procéder à un examen de la régularité de la procédure qui lui est soumise, en ce compris de la légalité et de la régularité de l'observation et de l'infiltration sur la base du dossier répressif, elle doit ordonner la réouverture des débats, en application de l'article 235bis, § 3, et respecter le caractère contradictoire de la procédure visé au paragraphe 4 du même article, selon lequel elle 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 » (Cass., 31 octobre 2006, P.06.0841.N et P.06.0898.N, et Cass., 5 décembre 2006, P.06.1232.N).

B.15.5. Les moyens qui critiquent le caractère non contradictoire de la procédure devant la chambre des mises en accusation et le délai dont disposent les parties pour préparer leur défense ne sont pas fondés.

f) *L'absence de recours contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation*

B.16.1. Les parties requérantes font ensuite valoir que l'article 235ter, § 6, du Code d'instruction criminelle viole les droits de la défense en ce qu'il dispose que le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation n'est susceptible d'aucun recours. Ainsi, il serait établi une différence de traitement injustifiée en comparaison avec d'autres procédures, comme celle de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, dans lesquelles la décision de la chambre des mises en accusation concernant la régularité de la procédure pénale peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

B.16.2. Les articles 407, 408, 409 et 413 du Code d'instruction criminelle prévoient que tout arrêt ou jugement définitif peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Conformément à l'article 416, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction, ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. L'article 416, alinéa 2, prévoit exceptionnellement, dans un nombre de cas limité, un recours en cassation immédiat contre un arrêt ou un jugement non définitif. Relèvent notamment de ces exceptions les décisions de

la chambre des mises en accusation rendues en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle relatives à la régularité de la procédure pénale.

B.16.3. En disposant que « le contrôle du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation n'est susceptible d'aucun recours », l'article 235*ter*, § 6, ne se limite pas à appliquer la règle selon laquelle le recours en cassation ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. Il exclut que même un pourvoi en cassation qui serait formé après un arrêt ou un jugement définitif puisse porter sur le contrôle du dossier confidentiel exercé par la chambre des mises en accusation, à la fin de l'information ou de l'instruction.

Une telle dérogation aux règles rappelées en B.16.2 ne peut être admise que s'il est raisonnablement justifié de priver une catégorie de personnes de la faculté d'introduire un pourvoi devant la Cour de cassation.

B.16.4. L'exclusion du recours en cassation contre les arrêts rendus en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle a été justifiée par le caractère nécessairement secret des données du dossier confidentiel, qui peuvent être contrôlées uniquement par les magistrats de la chambre des mises en accusation (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, p.63).

Une telle préoccupation pourrait justifier que seuls les magistrats de la Cour de cassation aient le droit de consulter le dossier confidentiel et que le président de la chambre saisie prenne les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection du dossier confidentiel, ainsi que le prévoit, en ce qui concerne la procédure devant la chambre des mises en accusation, l'article 235*ter*, § 3. Toutefois, en excluant tout recours contre le contrôle du dossier confidentiel, le législateur est allé au-delà de ce qui était nécessaire pour garantir le secret des données sensibles que contient ce dossier.

B.16.5. La mesure critiquée a été justifiée par une comparaison « avec la situation engendrée par la loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins », la Cour de cassation ne pouvant exercer « un contrôle direct en vue de savoir si les dispositions prescrites par l'article 156 du Code d'instruction criminelle ont été respectées ou si le témoin est une

personne qui a été déchue du droit de témoigner ou un mineur âgé de moins de quinze ans, personnes ne pouvant pas prêter serment », ces données d'identité étant inscrites dans un registre secret ou confidentiel qui « relève évidemment du secret professionnel et ne peut jamais être joint au dossier répressif » et qui « ne peut donc pas être communiqué à la Cour de cassation » (*ibid.*).

La justification d'une mesure ne peut résulter de ce qu'une mesure semblable a été prise dans une autre matière qui n'est pas comparable. Les mesures d'infiltration et d'observation peuvent constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile, garantis par des normes constitutionnelles et conventionnelles au regard desquelles la Cour de cassation peut exercer, même d'office, un contrôle sur les décisions judiciaires, ce qui suppose qu'elle ait accès aux données confidentielles. En outre, ces mesures doivent satisfaire aux exigences de proportionnalité et de subsidiarité formulées aux articles 47*sexies*, § 2, et 47*octies*, § 2, du Code d'instruction criminelle, ce qui fait partie du contrôle de légalité que doit exercer la Cour de cassation.

B.16.6. Il est encore allégué que la protection du dossier confidentiel relève d'un intérêt supérieur et qu'on ne peut prendre aucun risque puisqu'il y va, notamment, de la vie des infiltrants.

Tout magistrat étant tenu au secret professionnel, il n'est pas justifié que soit refusé à la Cour de cassation l'accès à un dossier contrôlé par la chambre des mises en accusation, dès lors que la confidentialité de ce dossier peut être garantie de la même manière au sein des deux juridictions.

B.16.7. L'exposé des motifs de la loi attaquée insistait également sur les « importantes garanties procédurales qui doivent assurer le droit à un procès équitable lors de l'examen devant la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 235*ter*, du Code d'instruction criminelle [...] » (*ibid.*, p. 82; *Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, 3-1491/3, p. 17).

B.16.8. La circonstance que des garanties importantes sont prévues lors du contrôle effectué par la chambre des mises en accusation ne peut justifier que soit exclu le contrôle de

légalité, exercé par la Cour de cassation, qui doit porter notamment sur le respect de ces garanties.

B.16.9. Il est aussi allégué que la Cour de cassation exerce un contrôle sur les conséquences juridiques du contrôle de la chambre des mises en accusation lorsque la Cour de cassation est saisie en application de l'article 235*bis*. Ce contrôle ne permet cependant pas à la Cour de cassation de prendre connaissance de données dont l'examen a pu conduire la chambre des mises en accusation à conclure à la légalité ou à l'illégalité des mesures critiquées.

B.16.10. Il est enfin soutenu que la décision de la chambre des mises en accusation n'est pas définitive et que le juge du fond pourra, en application des articles 189*ter* et 335*bis* du Code d'instruction criminelle, charger la chambre des mises en accusation de contrôler à nouveau l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, en application de l'article 235*ter*.

Cette possibilité, qui n'est prévue qu'au cas où des éléments concrets « sont apparus postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation », n'équivaut pas au contrôle de légalité qu'exerce la Cour de cassation en matière répressive.

B.16.11. Il découle de ce qui précède que l'article 235*ter*, § 6, établit une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée. Cette disposition doit être annulée.

g) *L'absence alléguée de sanction des nullités*

B.16.12. Lorsque la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, une omission ou une nullité visée à l'article 131, § 1er, ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure (articles 235*ter*, § 5, et 235*bis*, §§ 5 et 6, du Code

d'instruction criminelle) : les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance après l'expiration du délai de cassation.

Ces dispositions imposent à la chambre des mises en accusation de sanctionner des irrégularités qui sont d'autant plus graves qu'elles concernent des méthodes de recherche qui constituent une ingérence dans des droits et libertés fondamentaux, ainsi qu'il a été dit en B.3.2.

Les parties requérantes font cependant valoir que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 14 octobre 2003, P.03.0762.N, 23 mars 2004, P.04.0012.N, et 2 mars 2005, P.04.1644.F), des omissions ou irrégularités constatées par la chambre des mises en accusation n'empêchent pas qu'elle renvoie l'inculpé devant le juge du fond. Celui-ci pourrait, en effet, considérer que ces omissions ou irrégularités ne méconnaissent pas une formalité prescrite à peine de nullité, ne compromettent pas le droit à un procès équitable et n'entachent pas la fiabilité des preuves.

Une telle argumentation est dirigée, non contre les dispositions attaquées, mais contre une jurisprudence des chambres des mises en accusation et de la Cour de cassation.

La Cour n'est pas compétente pour apprécier la légalité de l'exécution qui est donnée à une disposition législative par les juridictions chargées de son application.

h) L'absence de contrôle des méthodes particulières de recherche en cas de classement sans suite, lorsqu'elles ont été mises en œuvre dans le cadre de l'exécution des peines et en cas de recours à des indicateurs

B.17.1. L'absence de contrôle des méthodes particulières de recherche par un juge indépendant et impartial lorsqu'elles ont été mises en œuvre dans le cadre de l'exécution des peines a été examinée en B.7. L'absence de contrôle en cas de recours à des indicateurs a été examinée en B.8.

B.17.2. La Cour doit vérifier si les dispositions attaquées violent les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce qu'elles ne prévoient pas de contrôle par un juge indépendant et impartial lorsque le ministère public, après avoir utilisé des méthodes particulières de recherche, décide de classer l'affaire sans suite.

B.17.3. Conformément à l'article 47*undecies*, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par l'article 14 de la loi du 27 décembre 2005, au moins tous les trois mois, le procureur du Roi transmet au procureur général tous les dossiers dans lesquels il a fait application de méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration et dans lesquels il a pris la décision de ne pas engager de poursuites, afin de lui permettre d'exercer un contrôle sur la légalité des méthodes utilisées. Le procureur général fait rapport de ce contrôle. Ce rapport est communiqué au collège des procureurs généraux, qui intègre l'évaluation globale et les données statistiques relatives à ces rapports dans son rapport annuel visé à l'article 143*bis*, § 7, du Code judiciaire (article 47*undecies*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle).

Un rapport similaire est également prévu pour le procureur fédéral (article 47*undecies*, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle).

B.17.4. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le respect des droits de la défense et le traitement équitable de la cause de tout justiciable. Ces principes impliquent, lorsque sont mises en œuvre, préalablement aux poursuites pénales (CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*), des techniques de recherche qui portent atteinte aux droits fondamentaux, la garantie qu'un contrôle judiciaire effectif est exercé sur cette mise en œuvre. L'absence d'un tel contrôle, sur l'application de techniques d'enquête et de méthodes de recherche qui permettent à la partie poursuivante de rassembler les éléments qui seront présentés à charge lors du procès, est en effet de nature à compromettre gravement le caractère équitable du procès.

B.17.5. Le contexte juridique est toutefois différent lorsque le procureur du Roi décide, conformément à l'article 28^{quater} du Code d'instruction criminelle, de ne pas poursuivre. Tant que le ministère public ne revient pas sur cette décision, il n'est plus question de poursuites pénales au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.17.6. Il est vrai que l'emploi de méthodes particulières de recherche à l'égard de personnes qui ne sont finalement pas poursuivies peut impliquer une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, du domicile et du secret des lettres ou léser d'une autre manière ces personnes.

B.17.7. Toutefois, aussi longtemps que les éléments qui auraient été recueillis grâce aux techniques de recherche n'ont aucun effet sur la situation des personnes à l'égard desquelles elles ont été appliquées, il peut être admis que le dossier confidentiel ne donne lieu qu'aux contrôles décrits en B.17.3.

B.17.8. En ce qu'il concerne l'absence d'un contrôle juridictionnel des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dans les dossiers classés sans suite, le moyen n'est pas fondé.

7. La procédure devant la cour d'assises

B.18.1. La Cour doit encore examiner si l'article 335^{bis} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par l'article 25 de la loi du 27 décembre 2005, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il appartient au président de la cour d'assises de charger la chambre des mises en accusation de contrôler à nouveau les méthodes particulières de recherche par application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, et non au président et aux assesseurs de cette cour ensemble, comme c'est le cas pour d'autres contestations juridiques dans la procédure d'assises.

B.18.2. L'article 335*bis* du Code d'instruction criminelle permet au président de la cour d'assises d'ordonner à la chambre des mises en accusation de contrôler à nouveau les méthodes particulières de recherche par application de l'article 235*ter* du même Code lorsque, sur la base d'éléments concrets qui sont apparus postérieurement au contrôle de la chambre des mises en accusation exercé en vertu de l'article 235*ter*, des questions se posent quant à la régularité des méthodes particulières de recherche.

Il faut qu'il s'agisse d'« éléments qui ne sont pas dénués de toute crédibilité, qui ne sont pas vagues ou généraux mais qui sont bien définis, clairs et déterminés » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, p. 47) :

« On peut, par exemple, penser à de nouveaux éléments pouvant indiquer l'existence d'un motif d'irrecevabilité pour cause de provocation policière que la défense ne peut porter que devant le juge du fond, éléments qui n'étaient pas encore connus de la chambre des mises en accusation au moment où elle a exercé son contrôle en vertu de l'article 235*ter* et qui n'ont, par conséquent, pas pu être examinés » (*ibid.*, p. 46).

Cette réquisition ou cette demande doit, sous peine de déchéance, être soulevée avant tout autre moyen de droit, sauf si ce moyen concerne des éléments concrets et nouveaux qui sont apparus lors de l'audience (article 335*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle).

B.18.3. Conformément à l'article 268 du Code d'instruction criminelle, le président de la cour d'assises est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité. Ce pouvoir discrétionnaire peut uniquement être exercé au cours de l'audience, en présence des jurés et des parties.

B.18.4. En conséquence, la disposition attaquée n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

B.18.5. Le moyen n'est pas fondé.

8. *L'exclusion des conseillers suppléants*

B.19.1. Dans leur cinquième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 4012 font valoir que l'article 27 de la loi du 27 décembre 2005 viole les articles 10 et 11 de la Constitution et est discriminatoire en ce que les conseillers suppléants à la cour d'appel ne peuvent siéger à la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci statue en application des articles 235^{ter} et 235^{quater} du Code d'instruction criminelle.

B.19.2. Pour justifier que les conseillers suppléants ne puissent siéger au sein de la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci exerce les missions qui lui sont confiées par les articles 235^{ter} et 235^{quater} du Code d'instruction criminelle, la spécificité et la confidentialité de la procédure ont été invoqués par le Gouvernement (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2055/001, p. 68).

B.19.3. La confidentialité de la procédure ne peut justifier que les conseillers suppléants en soient exclus. Ceux-ci sont tenus au même secret que les conseillers effectifs, ils présentent les mêmes garanties d'intégrité et ils sont soumis à la même discipline.

B.19.4. La nouvelle compétence attribuée à la chambre des mises en accusation suppose que celle-ci exerce, dans les délais fixés par la loi, un contrôle particulier qui déroge de manière substantielle aux règles de la procédure pénale. Compte tenu de la spécificité de la procédure, le législateur a pu considérer que, pour exercer une telle mission, il ne pouvait être recouru à l'article 102, § 1er, alinéa 2, du Code judiciaire, qui permet d'appeler à siéger des conseillers suppléants dans les cas où l'effectif est insuffisant pour composer le siège.

B.19.5. Le moyen n'est pas fondé.

9. *L'application de la loi dans le temps*

B.20.1. Enfin, la Cour doit examiner si l'article 28 de la loi du 27 décembre 2005 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il établit une différence de traitement entre les parties à l'égard desquelles des méthodes particulières de recherche ont été appliquées avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée et qui pourraient consulter l'intégralité du dossier pénal, d'une part, et les personnes à l'égard desquelles les méthodes particulières de recherche ont été appliquées après cette date, et qui ne peuvent consulter l'intégralité du dossier pénal, d'autre part.

B.20.2. Par la loi du 27 décembre 2005, le législateur a entendu répondre à l'arrêt n° 202/2004 de la Cour, dans lequel plusieurs dispositions de la loi du 6 janvier 2003 ont été annulées. La Cour a maintenu jusqu'au 31 décembre 2005 les effets de certaines de ces dispositions, parmi lesquelles les articles 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et 47*novies*, § 1er, alinéa 2. En vertu de ces dispositions, le procureur du Roi devait, en ce qui concerne les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, constituer un dossier confidentiel, auquel il était seul à avoir accès, sans préjudice du droit de consultation du juge d'instruction dans les cas visés à l'article 56*bis*. Ni les juridictions d'instruction, ni les juridictions de jugement, ni l'inculpé, ni la partie civile n'avaient accès au dossier confidentiel.

B.20.3. Le moyen, qui repose sur une appréciation inexacte des effets de la loi attaquée, n'est pas fondé.

Quant au maintien des effets des dispositions annulées

B.21. Afin d'éviter les conséquences excessives qu'aurait l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation, il convient, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de maintenir les effets de certaines des dispositions annulées ainsi qu'il est dit au dispositif.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule, dans le Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 27 décembre 2005 « portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée » :

- l'article 47ter, § 1er, alinéa 3;
- l'article 47decies, § 7;
- la deuxième phrase de l'article 47undecies, alinéa 2;
- la deuxième phrase de l'article 47undecies, alinéa 3;
- l'article 235ter, § 6;

2. rejette les recours pour le surplus;

3. maintient les effets des mesures ordonnées ou autorisées en application de l'article 47ter, § 1er, alinéa 3, et de l'article 47decies, § 7, jusqu'à la publication du présent arrêt au *Moniteur belge*.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 19 juillet 2007.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts