

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 128.909 du 8 mars 2004

A.138.978/VIII-3669

En cause : **1. l'Association sans but lucratif
Ligue des Droits de l'Homme,**
**2. l'Association sans but lucratif
Liga voor Mensenrechten,**
**3. l'Association sans but lucratif
Syndicat des avocats pour la démocratie,**

ayant élu domicile chez
Me Annemie SCHAUS, avocat,
rue Berckmans 83
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Ministre
de la Justice,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 11 juillet 2003 par l'association sans but lucratif Ligue des Droits de l'Homme, l'association sans but lucratif Liga voor Mensenrechten et l'association sans but lucratif Syndicat des avocats pour la démocratie tendant à la suspension de l'exécution de "l'arrêté royal du 26 mars 2003 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires national et local des indicateurs et des fonctionnaires de contact", publié au Moniteur belge du 12 mai 2003;

Vu la requête introduite le même jour par les mêmes requérantes qui demandent l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. LOMBAERT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 30 décembre 2003 fixant l'affaire à l'audience publique du 21 janvier 2004;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me LETELLIER, loco Me SCHAUS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. LOMBAERT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que l'article 4 de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête insère, dans le Livre I^{er}, du chapitre IV du Code d'Instruction criminelle, une Section III, comprenant les articles 47ter à 47undecies, intitulée "Des méthodes particulières de recherche"; que l'article 47ter du Code d'Instruction criminelle, figurant sous une Sous-Section 1^{ère} "Définition de la notion", définit les méthodes particulières de recherche comme étant l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs; que l'article 47decies, figurant sous une Sous-Section 5 "Du recours aux indicateurs", définit en son § 1^{er}, le recours aux indicateurs comme "le fait, pour un fonctionnaire de police, d'entretenir des contacts réguliers avec une personne, appelée indicateur, dont il est supposé qu'elle entretient 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 à cet égard au fonctionnaire de police des renseignements et des données, qu'ils aient été demandés ou non. Ce fonctionnaire de police est appelé fonctionnaire de contact"; que les §§ 2 et 3 de l'article 47decies prévoient la désignation d'un gestionnaire national des indicateurs et de gestionnaires locaux des indicateurs; que l'article 47decies, § 4, dispose comme suit :

" Le Roi précise, sur proposition du ministre de la Justice et après avis du Collège des procureurs généraux et du procureur fédéral, les règles de

fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact, en tenant compte d'un contrôle permanent de la fiabilité des indicateurs, de la protection de l'identité des indicateurs et de la garantie de l'intégrité physique, psychique et morale des fonctionnaires de contact";

qu'en exécution de cette disposition législative d'habilitation, a été adopté l'arrêté royal du 26 mars 2003 fixant les règles de fonctionnement des fonctionnaires national et local des indicateurs et des fonctionnaires de contact; qu'il s'agit de l'arrêté royal attaqué, qui contient les dispositions suivantes :

" (...)

Article 1^{er}. Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :

1^o le gestionnaire national des indicateurs : l'officier de la police fédérale, visé à l'article 47decies, § 2, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle;

2^o le gestionnaire local des indicateurs : l'officier de la police fédérale, visé à l'article 47decies, § 3, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle;

3^o le fonctionnaire de contact : le fonctionnaire de la police fédérale ou locale, visé à l'article 47decies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle;

4^o l'indicateur : la personne, visée à l'article 47decies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle;

5^o le magistrat des méthodes particulières de recherche : le procureur du Roi ou un ou plusieurs magistrats de son parquet désignés par lui qui l'assistent dans le contrôle permanent de la mise en oeuvre des méthodes particulières de recherche par les services de police au sein de son arrondissement judiciaire.

Art. 2. § 1^{er}. Le gestionnaire national des indicateurs est désigné par le directeur général de la direction générale de la police judiciaire, sur proposition du directeur de la direction des opérations et de l'information en matière de police judiciaire et après avis du procureur fédéral.

§ 2. Dans le cadre de la mission lui assignée par l'article 47decies, § 2, du Code d'instruction criminelle et sous l'autorité du procureur fédéral, le gestionnaire national des indicateurs est chargé de l'organisation générale et de la coordination du fonctionnement du recours aux indicateurs au sein du service de police intégré, structuré à deux niveaux.

Il est à cet effet autorisé à donner des instructions aux fonctionnaires de la police fédérale et locale concernés par le recours aux indicateurs. Ces instructions sont soumises à l'approbation préalable du procureur fédéral.

§ 3. Le gestionnaire national des indicateurs est chargé de la création et de la gestion d'un système national de contrôle des indicateurs.

§ 4. Le gestionnaire national des indicateurs assure les contacts avec le parquet fédéral concernant le recours aux indicateurs.

§ 5. Le gestionnaire national des indicateurs veille à l'uniformité des bénéfices à octroyer aux indicateurs.

§ 6. Le gestionnaire national des indicateurs accepte et agit conformément au code de déontologie pour le recours aux indicateurs, qu'il rédige et qui doit être approuvé par le procureur fédéral.

Ce code comprend les principes généraux de la loi du 6 janvier 2003 et du présent arrêté royal, ainsi que les règles de conduite et les modalités de fonctionnement interne.

§ 7. Le gestionnaire national des indicateurs est chargé des contacts internationaux directs en matière de recours aux indicateurs.

§ 8. Le gestionnaire national des indicateurs veille à ce que chaque gestionnaire local des indicateurs et chaque officier de la police locale, visés à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle, suive une formation.

§ 9. Le gestionnaire national des indicateurs détermine le contenu des formations concernant le recours aux indicateurs et veille à son application uniforme.

Art. 3. § 1^{er}. Le gestionnaire local des indicateurs est désigné par le directeur général de la direction générale de la police judiciaire, sur proposition du directeur judiciaire et après avis du procureur du Roi. Il peut se faire assister dans l'exécution de sa mission par un ou plusieurs officiers qui seront désignés suivant la même procédure.

§ 2. Dans le cadre de la mission lui assignée par l'article 47decies, § 3, du Code d'instruction criminelle et sous l'autorité du procureur du Roi, le gestionnaire local des indicateurs est chargé de l'organisation générale et de la coordination du fonctionnement du recours aux indicateurs au sein du service judiciaire déconcentré et des corps de police locaux de l'arrondissement.

Il peut à cet effet, pourvu qu'il respecte les instructions du gestionnaire national des indicateurs, donner des instructions aux policiers du service judiciaire déconcentré et de la police locale concernés par le recours aux indicateurs. Ces instructions sont soumises à l'approbation préalable du magistrat des méthodes particulières de recherche. Si ces instructions s'adressent à la police locale, le gestionnaire local des indicateurs se concerte préalablement avec l'officier de la police locale, visé à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle.

§ 3. Les contacts avec le gestionnaire national des indicateurs se déroulent via le gestionnaire local des indicateurs.

§ 4. Le gestionnaire local des indicateurs remplit sa mission en collaboration étroite avec l'officier de la police locale, visé à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne les indicateurs et les fonctionnaires de contact de la police locale.

§ 5. Le gestionnaire local des indicateurs est chargé des contacts avec le magistrat des méthodes particulières de recherche en matière de recours aux indicateurs.

§ 6. Le gestionnaire local des indicateurs accepte et agit conformément au code de déontologie pour le recours aux indicateurs, établi par le gestionnaire national des indicateurs et approuvé par le procureur fédéral.

Art. 4. § 1^{er}. Le gestionnaire local des indicateurs exerce un contrôle permanent de la fiabilité des indicateurs enregistrés par lui dans le système national de contrôle.

A cet effet, il évalue, au moins une fois l'an, la fiabilité de ces indicateurs. Un indicateur qui n'aura pas fourni d'information durant une période de plus d'un an, ne sera plus soumis à une telle évaluation.

Chaque nouvelle information de base fournie par un indicateur et exploitée par la suite, donne lieu à une nouvelle évaluation de la fiabilité de l'indicateur concerné, effectuée par le gestionnaire local des indicateurs.

§ 2. Le gestionnaire local des indicateurs veille à la protection de l'identité des indicateurs.

L'identité de l'indicateur n'est connue que du gestionnaire local des indicateurs et des fonctionnaires de contact concernés.

Le magistrat des méthodes particulières de recherche peut également demander que l'identité de l'indicateur lui soit communiquée.

Le gestionnaire local des indicateurs tient à jour pour chaque indicateur un dossier confidentiel et personnel, nommé dossier des indicateurs. Sauf autorisation expresse et écrite du magistrat des méthodes particulières de recherche, seuls le gestionnaire local des informateurs et les fonctionnaires de contact concernés ont accès à ce dossier.

§ 3. Le gestionnaire local des indicateurs veille au bon fonctionnement des fonctionnaires de contact et à la garantie de l'intégrité physique, psychique et morale de ceux-ci.

Il veille à ce que chaque policier de contact suive une formation et fasse l'objet d'une évaluation annuelle particulière.

Art. 5. § 1^{er}. Chaque fonctionnaire de contact qui entre en contact avec une personne susceptible de devenir un indicateur, doit en informer directement et par écrit le gestionnaire local des indicateurs.

Le gestionnaire local des indicateurs décide si cette personne est considérée comme indicateur et désigne, le cas échéant, à cet effet, un fonctionnaire de contact déterminé.

Seuls des policiers de la police fédérale et locale formés à cet effet sont autorisés à entretenir des contacts avec des indicateurs.

Le gestionnaire local des indicateurs veille également à ce que, lors de chaque contact physique avec un indicateur, deux fonctionnaires de contact soient toujours présents, sauf dans des situations exceptionnelles, auquel cas le fonctionnaire de contact devra immédiatement en informer le gestionnaire local des indicateurs.

§ 2. Le fonctionnaire de contact informera par écrit le gestionnaire local des indicateurs de tous les contacts et informations d'un indicateur.

§ 3. Le fonctionnaire de contact informera par écrit le gestionnaire local des indicateurs de tous les éléments relatifs à la fiabilité de l'indicateur.

§ 4. Le fonctionnaire de contact accepte et agit conformément au code de déontologie, établi par le gestionnaire national des indicateurs et approuvé par le procureur fédéral.

Art. 6. § 1^{er}. L'officier de la police locale, visé à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle, est désigné par le chef de corps de la police locale, après avis du procureur du Roi.

§ 2. Toutes les missions et compétences du gestionnaire local des indicateurs, visé aux articles 3, § 5, 4 et 5 du présent arrêté et à l'exception de ce qui a été déterminé à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, concernant les fonctionnaires de contact de la police locale impliqués dans le fonctionnement du recours aux indicateurs, seront en première instance exercées par l'officier de la police locale, visé à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle, sauf au cas où d'autres arrangements auraient été pris avec le gestionnaire local des indicateurs, moyennant l'accord préalable du magistrat des méthodes particulières de recherche.

Il en tient ponctuellement informé le gestionnaire local des indicateurs.

§ 3. L'officier de la police locale, visé à l'article 47decies, § 3, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle accepte et agit selon le code déontologique du recours aux indicateurs, établi par le gestionnaire national des indicateurs et approuvé par le procureur fédéral.

Art. 7. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, n'entre en vigueur qu'au plus tard le premier jour du dix-huitième mois de la publication dans le Moniteur belge.

Art. 8. Notre Ministre de la Justice est chargé de l'exécution du présent arrêté.

(...)"

Considérant qu'à la suite du dépôt des pièces attestant que les parties requérantes ont accompli les formalités prévues par la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, la recevabilité de la demande est établie;

Considérant qu'en raison de leur objet social, l'intérêt au recours des parties requérantes n'est ni contestable ni contesté; qu'en effet, l'application des méthodes particulières de recherche, qui constituent l'objet de l'arrêté attaqué, est de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux que les parties requérantes tentent de défendre; que celles-ci justifient d'un intérêt collectif à la demande;

Considérant que les parties requérantes invoquent un risque de préjudice grave et difficilement réparable causé par l'entrée en vigueur de l'acte attaqué, qui est de trois ordres; qu'elles font tout d'abord état d'un préjudice moral, résultant du fait que l'acte attaqué viole des règles établissant les droits fondamentaux des personnes, dont elles poursuivent statutairement le respect; qu'elles se réfèrent à l'exposé des moyens, qui démontre que l'arrêté royal attaqué porte atteinte à la vie privée des individus et à leur droit à un procès équitable, dans des conditions qui méconnaissent les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que la Constitution; qu'elles en déduisent que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de leur causer un préjudice moral grave, dès lors que leur objet social est de poursuivre la défense des intérêts

collectifs, sous l'angle du droit au respect de la vie privée et à un procès équitable, de toute personne faisant l'objet de techniques policières d'enquête; qu'elles précisent, d'une part, que les atteintes à des "normes fondamentales de l'Etat de droit", telles que celles invoquées au moyen, constituent un préjudice grave et, d'autre part, qu'il s'agit d'un préjudice difficilement réparable puisqu'un arrêt d'annulation ne constituerait pas une réparation adéquate du dommage moral subi et que les atteintes aux droits fondamentaux des personnes concernées seraient irréversibles; que les parties requérantes font valoir qu'il existe un second risque concernant justement les personnes qui feraient l'objet de poursuites pénales initiées en fonction des dispositions contenues dans l'acte attaqué ou qui, de manière générale, seraient visées par celles-ci; qu'elles soutiennent que ce préjudice n'est pas uniquement moral, mais a un caractère matériel, car les personnes concernées seront directement victimes des atteintes à leurs droits fondamentaux; qu'elles insistent sur les atteintes au droit au procès équitable dénoncées par les moyens, et montrent qu'un arrêt d'annulation ne pourrait en réparer adéquatement et pleinement les conséquences, qui peuvent être des peines de privation de liberté ; qu'à tout le moins, écrivent-elles, une annulation créerait une insécurité juridique importante quant au sort des procès pénaux achevés ou en cours; qu'enfin, la troisième partie requérante fait valoir le risque de préjudice subi par les avocats du fait des atteintes aux règles du procès équitable; qu'elle rappelle que son objet social est de défendre les droits de la défense, dont l'exercice risque d'être compromis à l'occasion des procès pénaux concernés par les techniques en cause;

Considérant que la partie adverse observe que l'acte attaqué instaurant des règles en matière de procédure pénale, les personnes poursuivies pourront en invoquer l'illégalité devant le juge répressif qui, s'il juge cette illégalité avérée, devra refuser de l'appliquer en vertu de l'article 159 de la Constitution; que se référant à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 87.119 du 9 mai 2000, elle fait une distinction entre une réglementation qui doit être mise en oeuvre par des autorités administratives et une réglementation qui doit être mise en oeuvre par les autorités judiciaires; qu'en effet, selon elle, alors que les premières autorités ne peuvent exciper de l'illégalité d'un règlement, les secondes y sont tenues par l'article 159 de la Constitution; qu'elle en déduit qu'aucun préjudice irréversible ne pourra être causé avant un éventuel arrêt d'annulation qu'en ce qui concerne le préjudice moral vanté par les parties requérantes, la partie adverse considère que celles-ci confondent, d'une part, l'intérêt collectif à introduire le recours, justifié par la poursuite de leur objet statutaire, et d'autre part, le préjudice moral personnel que leur causerait l'acte attaqué; qu'elle expose que, lorsque le Conseil d'Etat a reconnu l'existence d'un préjudice moral dans le chef de personnes morales, c'était soit dans des cas où l'acte attaqué portait atteinte à leur réputation et à leur image de marque, soit dans des cas où des associations de protection de l'environnement invoquaient, sur la base d'éléments factuels, une

atteinte à l'environnement qu'elles se donnaient pour objet de défendre, soit encore dans l'hypothèse où une organisation syndicale était exclue des procédures d'adoption des statuts du personnel; qu'elle considère que les arrêts cités par les parties requérantes ne sont pas transposables au cas d'espèce et qu'un arrêt d'annulation, qui établirait erga omnes l'illégalité de l'acte attaqué, réparerait adéquatement le préjudice moral invoqué; qu'elle rappelle qu'en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le requérant ne peut invoquer le risque de préjudice subi par des tiers que s'il est personnellement exposé à un tel risque; qu'elle répète à ce propos ce qui a été exposé à propos du pouvoir du juge pénal de refuser d'appliquer un règlement illégal;

Considérant qu'il n'est pas contesté par les parties requérantes qu'elles n'ont pas utilisé la procédure de suspension lorsqu'elles ont introduit devant la Cour d'arbitrage un recours contre la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête; que seul un recours en annulation a été déposé à la Cour d'arbitrage par les parties requérantes; que s'il est exact que la suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué priverait la législation litigieuse de possibilités d'application, il n'en reste pas moins qu'elle serait impuissante à faire obstacle à une nouvelle réglementation qui serait affectée d'irrégularités du même ordre que celles dénoncées, à tort ou à raison, par les parties requérantes; qu'il s'ensuit qu'il est de l'intérêt des parties requérantes d'obtenir le plus rapidement possible un arrêt de la Cour d'arbitrage; qu'en effet, seule une modification législative est de nature à remédier définitivement aux risques d'atteintes aux droits fondamentaux dénoncés par les parties requérantes; que dès lors, le choix des parties requérantes de ne pas recourir à la procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage est de nature à hypothéquer le caractère difficilement réparable du préjudice allégué; que le fait que les parties requérantes n'ont pas connaissance, malgré leur vocation ou objet social, de cas précis d'atteintes à ces droits tend à confirmer le caractère hypothétique du risque vanté; que dès lors, le risque de préjudice requis n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le huit mars deux mille quatre par :

M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

O. DAURMONT.