CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 129.127 du 11 mars 2004

A.138.972/VIII-3670

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 VIIIe 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 9 avril 2003 relatif aux techniques particulières d'enquête policières";

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 4 "De l'infiltration", définit en son § 1^er^, alinéa 1^er^, l'infiltration comme "le fait, pour un fonctionnaire de police, appelé infiltrant, d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal ou des crimes ou des délits visés à l'article 90ter, §§ 2 à 4"; que l'article 47octies, § 2, dispose comme suit :

" Le Procureur du Roi peut, dans le cadre de l'information, autoriser une infiltration si les nécessités de l'enquête l'exigent et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

Il peut autoriser le service de police à appliquer certaines techniques d'enquête policières dans le cadre légal d'une infiltration et compte tenu de la finalité de celle-ci. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres ces techniques

d'enquête policières, sur proposition du ministre de la Justice et sur avis du Collège des procureurs généraux.

Si c'est justifié, il accorde l'autorisation de prendre les mesures nécessaires en vue de garantir la sécurité, ainsi que l'intégrité physique, psychique et morale de l'infiltrant. Cette autorisation est conservée dans le dossier confidentiel visé à l'article 47novies, § 1er, alinéa 2";

que l'exposé des motifs de la loi du 6 janvier 2003 précitée énumère et décrit les techniques d'enquête policières qui peuvent être utilisées dans le cadre d'une infiltration : il s'agit du pseudo-achat, du flash-roll, de l'achat de confiance ou achat-test, de la livraison contrôlée, de la reconnaissance opérationnelle du milieu ou "rom", et du frontstore; que selon l'exposé des motifs, "c'est délibérément que le projet de loi même ne contient pas de liste exhaustive de ces techniques d'enquête policières"; le choix consistant à habiliter le Roi à "déterminer et à définir ces techniques", "s'explique principalement par le caractère évolutif du contenu de ces techniques d'enquête policières", qui doivent s'adapter aux réactions du milieu criminel"; qu'en exécution de l'habilitation contenue à l'article 47octies, § 2 du Code d'Instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 6 janvier 2003 précitée, a été adopté l'arrêté royal du 9 avril 2003 relatif aux techniques d'enquête policières reproduit ci-après :

" Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1er. Les techniques d'enquête policières, visées à l'article 47octies, § 2, alinéa 2, du Code d'Instruction criminelle, sont le pseudo-achat, l'achat de confiance, l'achat-test, la pseudo-vente, la vente de confiance, la livraison contrôlée, la livraison assistée contrôlée et le frontstore.

Art. 2. Les techniques d'enquête policières ne peuvent être mises en oeuvre que par des membres de la direction des unités spéciales de la police fédérale, et le cas échéant, moyennant l'accord préalable du procureur fédéral, en collaboration avec des fonctionnaires compétents étrangers spécifiquement formés à cet effet.

Le pseudo-achat, l'achat de confiance et l'achat-test

Art. 3. Le pseudo-achat est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à se présenter ou à être présenté à un individu comme acheteur potentiel d'un service ou d'un bien visé à l'article 42, 1º à 3º du Code pénal dont cet individu souhaite transférer la propriété pour son propre compte ou pour celui d'autrui.

L'achat de confiance est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à se présenter ou à être présenté à un individu comme acheteur potentiel d'un service ou d'un bien visé à l'article 42, 1º à 3º du Code pénal et dont cet individu souhaite transférer la propriété pour son propre compte ou celui d'autrui, et où le transfert de propriété a vraiment lieu, afin de gagner la confiance du vendeur ou de recueillir des informations complémentaires.

L'achat-test est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à se présenter ou à être présenté à un individu comme acheteur potentiel d'un service ou d'un bien visé à l'article 42, 1º à 3º du Code pénal, et dont cet individu souhaite transférer la propriété pour son propre compte ou celui d'autrui, et où le transfert de

propriété a vraiment lieu, afin de contrôler les allégations du vendeur et l'authenticité du bien proposé.

La pseudo-vente et la vente de confiance

Art. 4. La pseudo-vente est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à se présenter ou à être présenté à un individu comme vendeur potentiel d'un service ou d'un bien.

La vente de confiance est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à se présenter ou à être présenté à un individu comme un vendeur potentiel d'un service ou d'un bien, et où le transfert de propriété a vraiment lieu, afin de gagner la confiance de l'acheteur ou de recueillir des informations complémentaires.

La livraison contrôlée

Art. 5. La livraison contrôlée est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à laisser se poursuivre, sous un contrôle policier permanent, un transport illégal de marchandises ou de personnes, connu des services de police, que les fonctionnaires de police transportent et livrent eux-mêmes ou auquel ils fournissent un appui, et où l'intervention policière est différée jusqu'au lieu de destination finale en Belgique ou à l'étranger.

La livraison assistée contrôlée

Art. 6. La livraison assistée contrôlée est la technique mise en oeuvre par un service de police qui consiste à laisser se poursuivre, sous un contrôle policier permanent, un transport illégal de marchandises connu des services de police et que les fonctionnaires de police effectuent et livrent eux-mêmes, ou auquel ils fournissent un appui, sans intervention policière au lieu de destination finale.

La livraison assistée contrôlée de personnes n'est pas autorisée.

Le frontstore

Art. 7. Le frontstore est la technique qui consiste à permettre aux services de police de créer ou d'exploiter réellement une ou plusieurs entreprises, le cas échéant à l'aide de données fictives, au moyen desquelles un appui est fourni au milieu criminel sous forme de biens ou de services.

Art. 8. Les techniques d'enquête policières de livraison contrôlée de personnes, de livraison assistée contrôlée et de frontstore requièrent l'accord préalable et écrit du procureur fédéral.

En cas de livraison contrôlée de personnes et de livraison assistée contrôlée, l'accord peut être donné verbalement dans des circonstances urgentes. L'accord sera confirmé par écrit le plus rapidement possible.

L'accord est joint au dossier confidentiel, visé à l'article 47novies, § 1er, alinéa 2, du Code d'Instruction criminelle.

Art. 9. Notre Ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 9 avril 2003";

qu'il s'agit de l'acte attaqué;

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 1er, 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 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme	SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

V. SCHMITZ. O. DAURMONT.