

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 198.040 du 19 novembre 2009

A.138.978/XI-16.924

En cause : **1. l'a.s.b.l. Ligue des Droits de l'Homme,**
2. l'a.s.b.l. Liga voor Mensenrechten,
3. l'a.s.b.l. Syndicat des avocats pour la démocratie,
ayant élu domicile chez
Me V. LETELLIER, avocat,
avenue Emile Verhaeren 15
1030 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Ph. LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête 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 qui demandent l'annulation 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 l'arrêt n/ 128.909 du 8 mars 2004 rejetant la demande de suspension;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. AMELYNCK, premier auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 23 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 octobre 2009;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me V. LETELLIER, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et Me Ph. LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. AMELYNCK, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, 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 47^{ter} à 47^{undecies}, intitulée “Des méthodes particulières de recherche”; que l'article 47^{ter} 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 47^{decies}, 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 47^{decies} prévoient la désignation d'un gestionnaire national des indicateurs et de gestionnaires locaux des indicateurs; que l'article 47^{decies}, § 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/ le gestionnaire national des indicateurs : l'officier de la police fédérale, visé à l'article 47*decies*, § 2, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle;

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

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

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

5/ 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 47*decies*, § 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 que les requérantes prennent un moyen, le premier de la requête, de la violation de "l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 22 de la Constitution ainsi que de l'article 47*decies*, § 4, du Code d'instruction criminelle"; qu'elles font valoir que l'arrêté royal attaqué, qui établit "de manière très générale et dans des termes peu précis un cadre devant permettre l'échange d'informations concernant des personnes supposées entretenir des relations étroites avec des personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient des infractions, et qui fournissent aux fonctionnaires de police des renseignements et des données", organise les modalités d'un système de renseignements permettant l'ingérence de l'autorité publique dans la vie privée des indicateurs et des personnes avec qui les indicateurs entretiennent des contacts étroits; qu'elles soutiennent que cette ingérence dans la vie privée des citoyens ne répond pas aux conditions prescrites par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 22 de la Constitution;

qu'elles soutiennent, dans une première branche, que dans l'ordre juridique belge, la loi visée à l'article 8, § 2, de la Convention doit s'entendre d'une loi au sens formel; qu'elles en concluent que l'acte attaqué, en ce qu'il permet des ingérences dans la vie privée par le recours à des indicateurs dans une mesure non prévue par la loi du

6 janvier 2003 et dès lors qu'elle n'émane pas du législateur, viole l'article 8 de la Convention de sauvegarde et l'article 22 de la Constitution;

qu'elles font valoir, dans une seconde branche, que l'arrêté royal attaqué, qui se borne à fixer des principes généraux, ne répond pas aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité déduites des dispositions émises au moyen; qu'elles rappellent ces exigences en citant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la matière du traitement des données à caractère personnel : la législation interne doit fournir suffisamment d'indications concernant l'étendue et les modalités des pouvoirs confiés aux autorités, les informations qui peuvent être mémorisées et les mentions éventuellement interdites, l'ancienneté des informations mémorisées et la durée de leur conservation, les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet de la surveillance, les circonstances dans lesquelles peuvent être adoptées ces mesures, la finalité de celles-ci, la procédure à suivre, l'identité des personnes autorisées à consulter les dossiers constitués; qu'elles ajoutent que le manque d'accessibilité et de prévisibilité est déduit également de la subdélégation faite par l'arrêté royal attaqué aux autorités qu'il institue, et ce au mépris de l'article 47*decies*, § 4, du Code d'instruction criminelle et reproduisent l'observation émise par la section de législation du Conseil d'Etat à propos de la disposition de l'arrêté royal attaqué qui habilite le gestionnaire national à édicter un code de déontologie, sans même que les principes essentiels en soient fixés par l'arrêté royal attaqué;

Considérant, sur la première branche du moyen, qu'appelée à se prononcer sur la conformité de la délégation accordée au Roi par l'article 47*decies*, § 4, du Code d'instruction criminelle, qui constitue le fondement légal de l'arrêté royal attaqué, notamment avec l'article 22 de la Constitution "combiné" avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, a, par son arrêt n/ 202/2004 du 21 décembre 2004, considéré que cette délégation ne saurait être jugée excessive; que cette branche, qui repose sur une critique de l'habilitation consentie au Roi par cette disposition, doit dès lors être rejetée;

Considérant, sur la seconde branche du moyen, qu'en examinant si le projet qui lui était soumis consistait en une mise en oeuvre adéquate de l'habilitation qui figure à l'article 47*decies*, § 4, du Code d'instruction criminelle, la section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis 35.047/2 donné le 17 mars 2003 sur le projet d'arrêté royal, a relevé que ce "projet n'indique [...] pas quels sont les principes essentiels qui doivent guider le comportement de l'ensemble des [personnes concernées] lorsqu'elles

gèrent des relations avec des indicateurs ou des informations les concernant”; que la section de législation a de même considéré qu'en vertu de l'article 47*decies*, § 4, du Code d'instruction criminelle, il revenait au Roi “de préciser les règles de fonctionnement de ces différents intervenants” et qu' “en conséquence, la subdélégation au gestionnaire national ne peut porter que sur des éléments accessoires du fonctionnement d'un tel système, les règles de base devant être consacrées par le Roi”; qu'en ne précisant pas ces règles, le Roi a manqué aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité qu'impose l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont la violation est dénoncée par les requérantes; qu'en sa seconde branche, le moyen est fondé;

Considérant que le vice ainsi dénoncé conduit à l'annulation de l'ensemble de l'arrêté royal attaqué et non pas seulement de certaines de ses dispositions; que le maintien de certaines d'entre-elles assurerait en effet, ainsi que l'écrivent les parties requérantes, “la pérennité du recours aux indicateurs sans que les principes consacrés par les articles visés au moyen ne soient rencontrés”;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir à cet égard qu' “en cas d'annulation de l'arrêté querellé, sans effet du maintien de la norme annulée pour l'avenir, il est clair que de nombreuses enquêtes actuellement en cours seront mises à mal, dès lors qu'il ne pourra plus être recouru à des indicateurs sauf à violer les articles 47*ter* et 47*decies* de la loi du 6 juin 2003” et demande qu'il soit fait application de l'article 14*ter* des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et que les effets de la norme annulée soient maintenus jusqu'à l'expiration d'un délai de douze mois à dater du prononcé de l'arrêt à intervenir;

Considérant qu'il ressort de l'article 47*decies* du Code d'instruction criminelle, que cet article et l'article 47*ter* ne peuvent fonder le recours à des indicateurs sans que soit adopté, au préalable, l'arrêté royal visé au § 4 de l'article 47*decies*; que les rapports relatifs à l'exécution de l'article 90*decies* du Code d'instruction criminelle pour les années 2004, 2006, 2007 et 2008, annexés au dernier mémoire de la partie adverse, montrent qu'il a été recouru à des indicateurs dans des enquêtes concernant les armes, les stupéfiants, la traite des êtres humains, les agressions et meurtres, les car et home-jacking, le terrorisme, le blanchiment, le vol organisé et la corruption; que l'intérêt majeur de la lutte contre la criminalité impose dès lors que l'arrêté royal annulé voie ses effets maintenus dans la mesure indiquée au dispositif,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

L'arrêté royal du 26 mars 2003 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires national et local des indicateurs et des fonctionnaires de contact est annulé.

Article 2.

Les effets de l'arrêté annulé sont maintenus jusqu'au 31 décembre 2010.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 1050 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf novembre deux mille neuf par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme DEBROUX,	conseiller d'État,
M. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT.

J. MESSINNE.