

Numéros du rôle : 4457, 4458, 4460 et 4463
Arrêt n° 45/2009 du 11 mars 2009

A R R E T

En cause :

- les questions préjudicielles relatives à l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, posées par la Cour de cassation;
- les questions préjudicielles relatives aux articles 235^{ter} et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, posées par la Cour de cassation.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a) Par deux arrêts du 2 avril 2008 en cause respectivement de C.P. et A.Y., dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 18 avril 2008, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas de recours en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant en application de l'article 235^{ter} du même code alors que ledit article 416, alinéa 2, autorise un pourvoi immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant en application de l'article 235^{bis} du code précité ? ».

b) Par arrêt du 8 avril 2008 en cause de J.L. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 23 avril 2008, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 235^{ter} et/ou l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation dans le cas d'un contrôle du dossier confidentiel conformément aux articles 189^{ter} et/ou 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, lequel arrêt est un arrêt préparatoire, alors que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle permet, par dérogation au premier alinéa de cet article, un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu par application de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle relatif à l'examen de la régularité de la procédure, lequel arrêt est un arrêt préparatoire analogue à celui rendu par application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle ? ».

c) Par arrêt du 22 avril 2008 en cause de K. V.M. et S. D.B., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 30 avril 2008, la Cour de cassation a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 235^{ter} et/ou l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation dans le cas d'un contrôle du dossier confidentiel conformément aux articles 189^{ter} et/ou 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, lequel arrêt est un arrêt préparatoire, alors que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle permet, par dérogation au premier alinéa de cet article, un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation rendu par application de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle relatif à l'examen de la régularité de la procédure, lequel arrêt est un arrêt préparatoire analogue à celui rendu par application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle ? »;

2. « L'article 235^{ter}, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la mesure où les personnes faisant l'objet d'une observation désireuses de contrôler la régularité de cette observation ne sont pas autorisées à obtenir une copie du dossier répressif et ne disposent que d'une période de

48 heures pour consulter le dossier répressif, alors que d'autres personnes se trouvant dans une situation comparable parce qu'elles font l'objet d'une demande de renvoi peuvent en contrôler la régularité à la lumière d'une copie du dossier répressif et disposent en outre d'une période de plus de 48 heures pour contrôler cette régularité ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4457, 4458, 4460 et 4463 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- J.L., dans l'affaire n° 4460;
- J. V.D.B., W. V.D.B., G.V. et G.V., dans l'affaire n° 4460;
- K. V.M., dans l'affaire n° 4463;
- le Conseil des ministres, dans toutes les affaires.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- J. V.D.B., W. V.D.B., G.V., G.V. et K. V.M., dans les affaires n^{os} 4460 et 4463;
- le Conseil des ministres, dans les affaires n^{os} 4460 et 4463.

A l'audience publique du 19 novembre 2008 :

- ont comparu :

. Me D. Martens, avocat au barreau de Gand, *loco* Me J. Verbist, avocat à la Cour de cassation, pour J.L., dans l'affaire n° 4460;

. Me H. Rieder, qui comparait également *loco* Me J. Van Cauter, avocats au barreau de Gand, pour J. V.D.B., W. V.D.B., G.V. et G.V., dans l'affaire n° 4460, et pour K. V.M., dans l'affaire n° 4463;

. Me E. Jacobowitz, qui comparait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et E. De Groot 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 faits et les procédures antérieures*

La juridiction *a quo* est saisie de pourvois en cassation formés contre des arrêts de la chambre des mises en accusation de Liège (affaire n° 4457), de Bruxelles (affaire n° 4458) et de Gand (affaires n°s 4460 et 4463), par lesquels ces juridictions contrôlent l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, conformément aux articles 189ter et 235ter du Code d'instruction criminelle.

La Cour de cassation observe que l'article 235ter, § 6, du Code d'instruction criminelle excluait le pourvoi en cassation, mais que cette disposition a été annulée par l'arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007 et que, dès lors, la règle de droit commun de l'article 416 du Code d'instruction criminelle s'applique, en vertu de laquelle les recours en cassation ne sont en principe ouverts qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. Par conséquent, les pourvois en cassation en question ne seraient pas recevables.

La Cour de cassation observe toutefois qu'à l'alinéa 2 de l'article 416 précité, plusieurs exceptions sont prévues à la règle, notamment pour ce qui est des arrêts de la chambre des mises en accusation rendus en application de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle, lesquels peuvent donc faire l'objet d'un recours en cassation immédiat, contrairement aux arrêts rendus en application de l'article 235ter du même Code.

La Cour de cassation considère que les procédures prévues, d'une part, à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle et, d'autre part, à l'article 235bis du même Code, sont à ce point comparables que la question se pose de savoir si cette distinction est compatible avec le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour de cassation décide de poser les questions préjudicielles reproduites plus haut.

II. *En droit*

- A -

Les questions préjudicielles posées dans les affaires n°s 4457, 4458 et 4460 et la première question préjudicielle posée dans l'affaire n° 4463

A.1.1. Dans son mémoire introduit dans l'affaire n° 4460, la partie demanderesse devant la Cour de cassation rappelle les faits de l'espèce et la portée des dispositions en cause.

Elle soutient qu'il n'est pas justifié qu'un pourvoi immédiat en cassation soit possible lorsque l'arrêt de la chambre des mises en accusation est rendu sur la base de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle (régularité de procédure) mais ne le soit pas lorsque cet arrêt est rendu sur la base de l'article 235ter (méthodes particulières de recherche) du même Code. L'article 416 du Code crée ainsi une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée dès lors qu'il ne peut être nié qu'il existe une relation étroite entre les articles 235bis et 235ter précités, ce que le juge *a quo* a lui-même constaté. L'article 235ter constitue une modalité particulière de l'examen de la régularité de la procédure tel qu'il est prévu à l'article 235bis, lequel tend à permettre ce contrôle avant que l'affaire soit renvoyée au juge du fond et à permettre à la chambre des mises en accusation de prendre les mesures appropriées. Même s'il fut adopté plus tard, l'article 235ter répond à la même préoccupation. La raison qui a amené la Cour, dans son arrêt n° 105/2007, à censurer l'absence de possibilité de pourvoi en cassation lorsqu'il est fait application de cette disposition est la même que celle qui doit conduire à censurer l'absence de possibilité de pourvoi immédiat dans la même hypothèse.

A.1.2. Dans leurs mémoires introduits dans les affaires n°s 4460 et 4463, les parties demanderesses devant la Cour de cassation comparent les arrêts rendus sur la base des articles 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle et portant sur la régularité de la procédure pénale. Elles font valoir que, dans les deux cas, les irrégularités éventuelles ont les mêmes conséquences, qu'elles ne peuvent plus être soulevées devant le juge du fond et que les deux procédures se chevauchent *ratione materiae*. Or, seule la procédure visée par l'article 235bis est contradictoire et permet un pourvoi en cassation immédiat.

A.1.3. Ces parties demanderesse estiment que les formulations des articles 131, 235*bis*, 235*ter* et 235*quater* du Code d'instruction criminelle ne sont pas cohérentes, mais qu'il découle néanmoins raisonnablement de la lecture combinée des articles 47*sexies*, 47*octies*, 131, 235*bis*, 235*ter* et 235*quater* de ce Code que l'observation et l'infiltration peuvent être considérées comme des techniques d'« obtention de la preuve » au sens de l'article 131, § 1er, 2°, de ce Code.

Elles observent que le contrôle de l'utilisation des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration en tant que méthodes d'obtention de la preuve appartient à la chambre des mises en accusation par application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, mais que ces méthodes font également l'objet du contrôle exercé par la chambre des mises en accusation par application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle. Etant donné que le contrôle du dossier confidentiel est un élément de la compétence exclusive de la chambre des mises en accusation par application de l'article 235*ter*, il est créé, sur deux plans, une incompatibilité entre le contrôle exercé conformément à l'article 235*bis* et celui exercé conformément à l'article 235*ter* : d'une part, en raison de l'inégalité des armes et du caractère non contradictoire de la procédure de l'article 235*ter* et, d'autre part, en raison de l'impossibilité d'introduire un recours en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation par application de l'article 235*ter*.

A.1.4. Les parties demanderesse devant la Cour de cassation disent ne pas apercevoir pourquoi une décision de la chambre des mises en accusation rendue en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle ne serait pas susceptible d'un recours en cassation immédiat.

Elles font valoir que la confidentialité du dossier confidentiel ne serait pas mise en cause par un tel recours : tout comme la chambre des mises en accusation, la Cour de cassation peut en effet veiller à ce que son arrêt ne fasse pas état du contenu du dossier confidentiel ou d'éléments qui y ont trait; c'est d'ailleurs ce qui peut être déduit de ce que la Cour a décidé dans l'arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007. Elles font aussi valoir que le renvoi que l'article 235*ter*, § 5, fait à l'article 235*bis*, §§ 5 et 6, ne permet pas de considérer que le pourvoi en cassation immédiat serait possible lorsqu'il est fait application de l'article 235*ter* : l'article 235*bis*, §§ 5 et 6, ne peut en effet être appliqué que dans les hypothèses qu'il vise. Elles concluent que l'impossibilité d'un pourvoi en cassation immédiat lorsqu'il a été procédé à des infiltrations ou à des observations a des effets disproportionnés.

A.2.1. Le Conseil des ministres situe tout d'abord le contexte des dispositions en cause.

Dans son arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, la Cour a considéré que la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche violait le droit à un procès équitable en ce qu'elle ne prévoyait aucun contrôle du dossier confidentiel par un juge indépendant et impartial.

Le législateur a voulu donner suite à cet arrêt en insérant, par la loi du 27 décembre 2005, les nouveaux articles 235*ter* et 235*quater* dans le Code d'instruction criminelle. Ainsi, le contrôle du dossier confidentiel est confié à la chambre des mises en accusation. En vertu du paragraphe 6 de l'article 235*ter* précité, le recours en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation est exclu.

Dans son arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007, la Cour a considéré que cette exclusion du recours en cassation était inconstitutionnelle et l'article 235*ter*, § 6, du Code d'instruction criminelle a été annulé. Par conséquent, c'est le droit commun (article 416 du Code d'instruction criminelle) qui est applicable.

Dans ses arrêts de renvoi, la Cour de cassation interprète l'article 416 précité en ce sens qu'aucun recours immédiat en cassation ne pourrait être formé, en vertu de l'alinéa 2 de ce même article, contre un arrêt rendu conformément à l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle et que contre un tel arrêt, un recours en cassation ne serait ouvert qu'après un arrêt ou un jugement définitifs. Ensuite, le juge *a quo* compare cette situation au cas dans lequel un arrêt est rendu conformément à l'article 235*bis* du même Code, arrêt contre lequel un recours en cassation immédiat est possible, en vertu de l'article 416, alinéa 2.

A.2.2. Quant au fond, le Conseil des ministres soutient que le législateur entendait, compte tenu de l'arrêt n° 202/2004 précité, instaurer un équilibre entre, d'une part, une meilleure protection des droits de défense et, d'autre part, une utilisation efficace des méthodes particulières de recherche.

Dans l'arrêt n° 105/2007 mentionné plus haut, la Cour a toutefois considéré que le paragraphe 6 de l'article 235^{ter} devait être annulé, parce que l'impossibilité d'introduire un recours en cassation viole le principe d'égalité et de non-discrimination.

Par conséquent, seules deux possibilités existent, selon le Conseil des ministres : soit les dispositions en cause reçoivent une interprétation conforme à la Constitution (possibilité de recours en cassation immédiat), soit il faut conclure à l'impossibilité d'un recours en cassation immédiat.

Une interprétation conforme à la Constitution semble possible. La lecture de l'article 235^{ter} fait apparaître qu'il existe un lien entre cet article et l'article 235^{bis} : certaines dispositions peuvent être appliquées tant aux cas visés à l'article 235^{bis} qu'aux cas visés à l'article 235^{ter}. Ainsi, l'article 416, alinéa 2, à travers l'article 235^{ter}, *in fine*, lu en combinaison avec l'article 235^{bis}, § 6, semble également s'appliquer aux arrêts rendus dans le cadre de l'examen du dossier confidentiel. La Cour de cassation paraît toutefois être d'un autre avis.

Compte tenu de l'interprétation de la Cour de cassation et de l'arrêt n° 105/2007 mentionné plus haut, il appartiendra, selon le Conseil des ministres, aux juridictions concernées de décider si elles peuvent ou non donner aux dispositions en cause une interprétation conforme à la Constitution. Il est toutefois évident que l'article 235^{ter} et l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne sont eux-mêmes pas inconstitutionnels, puisque la différence de traitement en cause est uniquement due à une lacune dans la législation et ce, à la suite de l'arrêt n° 105/2007.

A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties demanderesse devant la Cour de cassation (affaires n° 4460 et 4463) exposent que l'arrêt n° 111/2008 du 31 juillet 2008 a tranché la question en cause en jugeant contraire à la Constitution l'impossibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation. La Cour de cassation a cependant jugé, dans un arrêt du 12 août 2008, que seul le législateur pouvait combler la lacune provoquant cette inconstitutionnalité et a déclaré irrecevable le pourvoi en cassation qui avait été introduit. Cet arrêt est contraire non seulement à la jurisprudence de l'arrêt n° 111/2008 précité mais également à la jurisprudence de l'arrêt Vermeire rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 29 novembre 1991, qui impose au juge de donner à la loi nationale une interprétation conforme au principe de non-discrimination contenu dans la Convention européenne des droits de l'homme. Il convient donc que l'arrêt à rendre dans la présente affaire répète expressément la nécessité d'une interprétation conforme à la Constitution par toutes les instances judiciaires.

A.4. Dans son mémoire en réponse dans les affaires n° 4460 et 4463, le Conseil des ministres se réfère à l'arrêt n° 111/2008 du 31 juillet 2008 et estime que le B.10 de cet arrêt confirme l'interprétation conforme qu'il a défendue.

Quant à la deuxième question dans l'affaire n° 4463

A.5. Les parties demanderesse devant la Cour de cassation estiment que, contrairement aux justiciables qui font l'objet d'une méthode particulière de recherche d'observation ou d'infiltration, les justiciables qui ne font pas l'objet d'une telle méthode particulière de recherche et à l'égard desquels la chambre des mises en accusation n'exerce aucun contrôle conformément à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, mais qui font effectivement l'objet de méthodes de recherche qui ne sont pas qualifiées de particulières, bien qu'elles constituent une violation tout aussi profonde du droit à la protection de la vie privée (comme, par exemple, une visite domiciliaire ou une écoute téléphonique), disposent, quant à eux, de suffisamment de temps et de facilités pour préparer dûment leur défense.

Selon les parties demanderesse devant la Cour de cassation, aucun critère de distinction objectif et raisonnable ne justifie cette différence de traitement entre des catégories comparables de personnes. Par ailleurs, le législateur n'a pas indiqué l'objectif qu'il poursuivait à cet égard.

La procédure prévue par l'article 235^{ter} emporte une violation disproportionnée du droit de défense garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, puisqu'il est en fait impossible, pour l'intéressé, de préparer sa défense dans les 48 heures. En outre, ce délai de 48 heures est une fiction, puisque, à ce moment, la défense n'a pas encore droit à

une copie du dossier répressif et que celui-ci ne peut par conséquent être consulté que pendant les heures d'ouverture du greffe. En réalité, l'intéressé ou son conseil ne disposent que d'un délai de 13 heures pour étudier le dossier. Ce délai ne peut en outre être exploité intégralement, vu les autres obligations du conseil de l'intéressé.

Des délais aussi courts n'ont été prévus que dans la loi sur la détention préventive, mais les deux situations ne sont absolument pas comparables. Est en revanche comparable, la procédure visée à l'article 127 du Code d'instruction criminelle, laquelle permet à l'inculpé d'obtenir une copie du dossier répressif et de consulter celui-ci pendant au moins quinze jours s'il n'est pas arrêté et pendant trois jours s'il est arrêté.

Par conséquent, l'article 235ter porte atteinte de manière disproportionnée aux principes du contradictoire, du droit de défense et de l'égalité des armes entre le ministère public et la défense, garantis par les dispositions conventionnelles précitées.

A.6. Le Conseil des ministres soutient que les dispositions en cause visent à protéger au maximum le dossier confidentiel. Du reste, il convient de ne pas perdre de vue que le dossier confidentiel ne contient que des informations très restreintes (en particulier les moyens techniques utilisés, l'identité des agents concernés et le scénario d'infiltration), qui ne peuvent être utilisées comme moyens de preuve. Le fait de ne pas prévoir la possibilité de lever copie du dossier et la possibilité limitée de prendre connaissance de celui-ci sont liés au souci de protéger au maximum le dossier confidentiel. La Cour l'a déjà relevé dans son arrêt n° 202/2004 (B.27.7).

Selon le Conseil des ministres, le droit de défense n'est pas restreint de manière disproportionnée mais protégé au maximum (à la lumière de la nécessité de protéger le dossier confidentiel) : la défense peut consulter le dossier répressif de manière illimitée; la défense est entendue; la défense peut exposer par écrit son point de vue devant la chambre des mises en accusation; la chambre des mises en accusation peut entendre tous les autres acteurs et ordonner des audiences supplémentaires. En outre, la décision de la chambre des mises en accusation n'est pas définitive.

Renvoyant à l'arrêt n° 105/2007, le Conseil des ministres soutient que les dispositions présentement en cause ont déjà résisté au contrôle au regard des normes de référence mentionnées dans la seconde question préjudicielle. Dans cet arrêt, la Cour a examiné plusieurs moyens dont le contenu était identique à la critique présentement formulée dans la deuxième question préjudicielle.

A.7. Dans son mémoire en réponse dans les affaires n^{os} 4460-4463, le Conseil des ministres indique que la seconde question préjudicielle a déjà été examinée par l'arrêt n° 107/2007 du 26 juillet 2007 et estime qu'elle appelle dès lors une réponse négative.

- B -

Quant à la question préjudicielle dans les affaires n^{os} 4457, 4458 et 4460 et à la première question préjudicielle dans l'affaire n° 4463

B.1. Par les questions préjudicielles reproduites ci-dessus, la Cour de cassation demande si les articles 235ter et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi du 16 janvier 2009 « modifiant les articles 189ter, 235ter, 335bis et 416 du Code d'instruction criminelle » (*Moniteur belge*, 16 janvier 2009, deuxième

édition) (ci-après : la loi du 16 janvier 2009), sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 416, alinéa 2, ne prévoit pas de possibilité de former un recours en cassation immédiat contre un arrêt préparatoire de la chambre des mises en accusation exerçant le contrôle, sur la base du dossier confidentiel, de la régularité de l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, conformément à l'article 189^{ter} ou à l'article 235^{ter}, tels qu'ils étaient rédigés avant leur modification par la loi précitée du 16 janvier 2009, alors qu'en vertu de l'article 416, alinéa 2, un recours en cassation immédiat peut être formé contre les arrêts préparatoires de la chambre des mises en accusation exerçant le contrôle de la régularité de la procédure en application de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle.

Par son arrêt n° 111/2008 du 31 juillet 2008, la Cour a répondu à des questions préjudicielles analogues.

La Cour ne se prononce pas sur l'incidence éventuelle de la loi du 16 janvier 2009 sur les affaires qui ont donné lieu aux questions préjudicielles.

B.2.1. L'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction (*Moniteur belge*, 2 avril 1998), dispose :

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

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

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

§ 4. La chambre des mises en accusation entend, en audience publique si elle en décide ainsi à la demande de l'une des parties, le procureur général, la partie civile et l'inculpé en leurs observations.

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

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

B.2.2. L'article 189^{ter} du Code d'instruction criminelle, qui est également mentionné dans les questions préjudicielles et a été inséré 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 (*Moniteur belge*, 30 décembre 2005), disposait avant sa modification par la loi précitée du 16 janvier 2009 :

« 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 235^{ter}, 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 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 tribunal transmet le dossier au ministère public, afin de porter l'affaire à cet effet devant la chambre des mises en accusation ».

B.2.3. L'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, également inséré par la loi précitée du 27 décembre 2005, disposait, avant l'annulation de son paragraphe 6 par l'arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007 et avant sa modification par la loi précitée du 16 janvier 2009 :

« § 1er. La chambre des mises en accusation est chargée de contrôler [...] 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 47*sexies*, § 3, 6°, et 47*octies*, § 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 47*octies*, § 1er, alinéa 2, en application des articles 86*bis* et 86*ter*. 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 47*septies*, § 1er, alinéa 2, ou 47*novies*, § 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 ».

B.2.4. L'article 416 du Code d'instruction criminelle, modifié par les lois des 12 mars 1998 (*Moniteur belge*, 2 avril 1998), 19 décembre 2002 (*Moniteur belge*, 14 février 2003) et 13 juin 2006 (*Moniteur belge*, 19 juillet 2006), disposait, avant sa modification par la loi précitée du 16 janvier 2009 :

« 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'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir.

L'alinéa précédent ne s'applique pas aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence ou en application des articles 135 et 235^{bis}, ni aux arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité, ni aux arrêts par lesquels conformément à l'article 524^{bis}, § 1er, il est statué sur l'action publique et ordonné une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux, ni aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57^{bis} de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ».

B.3. L'annulation du paragraphe 6 de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle par l'arrêt précité n° 105/2007 était fondée sur les motifs suivants :

« B.16.1. Les parties requérantes font ensuite valoir que l'article 235^{ter}, § 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 235^{bis} 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 ».

B.4. Postérieurement à l'annulation de l'article 235^{ter}, § 6, du Code d'instruction criminelle par son arrêt n° 105/2007, la Cour a déclaré plusieurs questions préjudicielles sans objet en ce qu'elles concernaient l'absence de recours contre les arrêts de la chambre des mises en accusation portant contrôle du dossier confidentiel (arrêts n^{os} 107/2007 du 26 juillet 2007, 109/2007 du 26 juillet 2007, 126/2007 du 4 octobre 2007, 6/2008 du 17 janvier 2008 et 18/2008 du 14 février 2008).

B.5. Lorsque le législateur a prévu, par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, insérant un nouvel article 235^{bis} dans le Code d'instruction criminelle, que les irrégularités, omissions ou causes de nullités visées à l'article 131, § 1er, ou relatives à l'ordonnance de renvoi et qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent en principe plus l'être devant le juge du fond, sans préjudice des moyens touchant à l'appréciation de la preuve ou qui concernent l'ordre public (article 235^{bis}, § 5), il a prévu parallèlement, pour les arrêts de la chambre des mises en accusation rendus sur la base de l'article 235^{bis} précité, une exception supplémentaire à la règle de l'article 416, alinéa 1er, qui dispose que les recours en cassation ne sont ouverts qu'après l'arrêt ou le jugement définitif.

Dans l'exposé des motifs du projet de loi, il est dit à ce sujet :

« Dans la mesure où les moyens soulevés dans l'exercice du recours introduit par l'article 135, en projet, du CIC ou développés dans le cadre de l'article 235 en projet, du même Code ne peuvent plus être invoqués devant le juge du fond, il est impératif d'ouvrir à l'inculpé la possibilité de se pourvoir immédiatement en cassation contre un arrêt défavorable de la chambre des mises en accusation. Le projet tend ainsi à introduire une nouvelle exception à la règle reprise à l'alinéa 1er de l'article 416 actuel, selon laquelle les pourvois formés contre les arrêts préparatoires ou d'instruction sont irrecevables tant que la décision définitive sur le fond n'a pas été prononcée. Puisque les problèmes relatifs à la régularité de l'instruction peuvent être définitivement tranchés au stade du règlement de la procédure, il est nécessaire qu'ils puissent au besoin être examinés par la Cour de cassation » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1, p. 71).

B.6. En vertu de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, il appartient à la chambre des mises en accusation de contrôler la régularité de la procédure qui lui est soumise, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public ou à la demande d'une des parties. Le cas échéant, les actes viciés sont annulés et les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance, après l'expiration du délai de cassation (article 235*bis*, § 6). En vertu de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 12 mars 1998, la décision de la chambre des mises en accusation rendue conformément à l'article 235*bis* peut faire l'objet d'un recours en cassation immédiat.

B.7. A la suite de l'arrêt de la Cour n° 202/2004 du 21 décembre 2004, le législateur a, par la loi du 27 décembre 2005, inséré l'article 235*ter* dans le Code d'instruction criminelle. En vertu de cette disposition, la chambre des mises en accusation contrôle l'application des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la base du dossier confidentiel.

B.8. Par l'arrêt précité n° 105/2007, la Cour a annulé le paragraphe 6 de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle - qui excluait tout recours contre le contrôle du dossier confidentiel exercé par la chambre des mises en accusation en vertu de cet article 235*ter* - parce qu'il privait sans justification la catégorie de personnes qui faisaient l'objet d'une méthode de recherche d'observation et d'infiltration de la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation contre la décision de la chambre des mises en accusation prise en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, alors que cette possibilité existe contre les décisions de la chambre des mises en accusation prises en application de l'article 235*bis* de ce Code.

Il découlait de l'annulation du paragraphe 6 de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle qu'un pourvoi en cassation devait être possible aussi bien contre les décisions de la chambre des mises en accusation prises en application de l'article 189*ter* ou de l'article 235*ter* que contre celles prises en application de l'article 235*bis*.

Compte tenu de l'objectif du législateur, tel qu'il est défini en B.5, visant à permettre un pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts de la chambre des mises en accusation relatifs à la régularité de la procédure qui lui est soumise en application de l'article 235*bis*, par dérogation à la règle contenue à l'alinéa 1er de l'article 416, il n'était pas justifié que les arrêts par lesquels la chambre des mises en accusation contrôle la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la base du dossier confidentiel, en application de l'article 189*ter* ou de l'article 235*ter*, ne puissent pas également faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat.

Cette différence de traitement injustifiée provenait de l'absence, dans l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'une disposition législative ayant, pour les décisions prises par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235*ter*, une portée identique à celle qui concerne les décisions de la chambre des mises en accusation prises en application de l'article 235*bis*.

B.9. Il s'ensuivait que l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi précitée du 16 janvier 2009, n'était pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoyait pas un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation lorsque celle-ci exerçait un contrôle du dossier confidentiel en application des articles 189*ter* ou 235*ter* du Code d'instruction criminelle, tels qu'ils étaient rédigés avant leur modification apportée par la loi précitée du 16 janvier 2009.

B.10. Enfin, pour ce qui est de l'observation du Conseil des ministres selon laquelle la Cour peut constater une lacune législative mais ne peut la combler, c'est au juge *a quo* qu'il appartient, si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution (comp. CEDH, 29 novembre 1991, *Vermeire c. Belgique*, § 25).

B.11. Les questions préjudicielles dans les affaires n^{os} 4457, 4458 et 4460 ainsi que la première question préjudicielle dans l'affaire n^o 4463 appellent une réponse affirmative.

Quant à la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 4463

B.12. Par la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 4463, la Cour de cassation demande si l'article 235ter, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi précitée du 16 janvier 2009, est compatible avec 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 cet article 235ter, § 2, alinéa 3, ne prévoyait pas que la catégorie de personnes faisant l'objet de la méthode particulière de recherche de l'observation puisse - en vue d'un contrôle de la régularité de cette méthode particulière de recherche - obtenir une copie du dossier répressif et qu'il énonçait que cette catégorie ne dispose que d'une période de 48 heures pour consulter le dossier répressif, alors que la catégorie de personnes faisant l'objet d'une même violation grave de leur vie privée, comme dans le cas d'une ordonnance de perquisition ou d'une ordonnance d'écoute téléphonique, peut, elle, en contrôler la régularité à la lumière d'une copie du dossier répressif et dispose pour ce faire d'une période de plus de 48 heures. La loi précitée du 16 janvier 2009 n'a pas modifié cet état de choses.

B.13. Dans cette question préjudicielle, le contrôle de la régularité de la méthode particulière de recherche de l'observation est comparé au contrôle de la régularité des méthodes « ordinaires » de recherche que sont la perquisition et l'écoute téléphonique et ce, du point de vue de la prise d'une copie du dossier répressif et du délai de 48 heures pour consulter ce dossier.

La Cour est donc interrogée sur la compatibilité des dispositions en cause avec les normes de contrôle mentionnées dans cette question, dès lors qu'un certain nombre de règles de procédure applicables à certaines méthodes « ordinaires » de recherche ne s'appliquent pas à la méthode particulière de recherche de l'observation.

B.14. Par son arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007, la Cour a statué sur des recours en annulation totale ou partielle de la loi du 27 décembre 2005.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé :

« 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.

[...]

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.

[...]

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 235^{ter}, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle pour la consultation du dossier répressif par les parties, ne peut être considéré comme trop bref ».

B.15. Dans son arrêt n° 107/2007 du 26 juillet 2007, rendu sur questions préjudicielles, la Cour a statué dans le même sens.

B.16. Il n'y a pas lieu en l'espèce de statuer autrement.

B.17. En outre, en n'accordant pas la possibilité aux parties de lever copie du dossier pénal qui est mis à leur disposition pendant quarante-huit heures, l'article 235*ter*, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des parties, puisque l'article 127, § 2, du même Code leur permet de lever une copie du dossier lors du règlement de la procédure.

B.18. La seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 4463 appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi du 16 janvier 2009 « modifiant les articles 189*ter*, 235*ter*, 335*bis* et 416 du Code d'instruction criminelle », viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas un recours en cassation immédiat contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui contrôle, sur la base du dossier confidentiel, la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, en application des articles 189*ter* ou 235*ter* du Code d'instruction criminelle.

2. L'article 235*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été inséré par l'article 23 de la loi du 27 décembre 2005 et tel qu'il était rédigé avant sa modification par la loi du 16 janvier 2009 précitée, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les dispositions de droit international mentionnées dans les questions préjudicielles.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 11 mars 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior