

Numéro du rôle : 5200
Arrêt n° 201/2011 du 22 décembre 2011

A R R E T

En cause : le recours en annulation totale ou partielle des articles 2, 4, 5, 6 et 9 de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », introduit par Luc Lamine.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 8 septembre 2011 et parvenue au greffe le 9 septembre 2011, Luc Lamine, demeurant à 3110 Rotselaar, Steenweg op Wezemaal 90, a introduit un recours en annulation totale ou partielle des articles 2, 4, 5, 6 et 9 de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d’instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d’être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté » (publiée au *Moniteur belge* du 5 septembre 2011).

Par la même requête, la partie requérante a demandé également la suspension totale ou partielle des mêmes dispositions légales. Par arrêt n° 177/2011 du 10 novembre 2011 (publié au *Moniteur belge* du 5 décembre 2011), la Cour a rejeté la demande de suspension.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l’audience publique du 13 décembre 2011 :

- a comparu Me P. Peeters, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et F. Daoût ont fait rapport;
- l’avocat précité a été entendu;
- l’affaire a été mise en délibéré.

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

II. *En droit*

- A -

Quant à l’intérêt

A.1.1. Le requérant fait valoir qu’en vertu d’une jurisprudence constante de la Cour, toute personne physique qui se trouve sur le territoire belge a en permanence intérêt à ce que les règles relatives à l’arrestation et à la mise à disposition de la justice pénale garantissent la liberté individuelle. L’on ne saurait soutenir qu’une loi relative à la détention préventive n’intéresse que les personnes qui font l’objet ou ont fait l’objet d’une procédure pénale. Par conséquent, il ne serait pas nécessaire d’examiner les éléments invoqués par le requérant concernant sa situation personnelle particulière.

A.1.2. En ordre subsidiaire, le requérant invoque néanmoins trois éléments supplémentaires, dont deux concernent sa situation personnelle. De manière générale, il constate que la Cour de cassation ne pose jamais de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle dans les affaires qui concernent la détention préventive.

Concernant sa situation personnelle, le requérant relève qu'il a déjà été placé sous mandat d'arrêt à deux reprises par le juge d'instruction à Louvain pour menaces de mort à l'égard de deux inspecteurs de police. Il a été condamné pour ces faits à un emprisonnement de douze mois. Il craint que, si ces inspecteurs « étaient victimes d'un auteur inconnu », il risque d'être inculpé, de sorte que les dispositions attaquées pourraient lui être appliquées. En outre, le requérant fait valoir que son intérêt a été admis dans la procédure qui a mené à l'arrêt de la Cour n° 80/2010 du 1er juillet 2010.

A.2. Le Conseil des ministres ne conteste pas l'intérêt du requérant à l'annulation des dispositions attaquées.

Quant au premier moyen

A.3.1. Dans un premier moyen, le requérant fait valoir que l'article 6 de la loi attaquée, qui insère un nouvel article 15bis dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, viole l'article 12 de la Constitution, combiné avec l'article 5, en particulier avec l'article 5.3, de la Convention européenne des droits de l'homme. Il relève que ces dispositions ont une portée analogue, de sorte que la Cour, dans le cadre de son contrôle au regard de l'article 12 de la Constitution, doit prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'arrestation et la détention. Il ajoute qu'il découle du principe de la protection juridique la plus large, tel qu'il est consacré par l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'il doit être satisfait tant aux garanties constitutionnelles qu'à la jurisprudence précitée.

A.3.2. Le requérant expose que l'article 12, alinéa 3, de la Constitution dispose que, hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les 24 heures. En vertu d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation interpréterait cette disposition de manière stricte, en ce sens que le mandat d'arrêt doit être signifié dans les 24 heures de la privation de liberté effective. Le requérant déduit par ailleurs de la genèse de cette disposition que cette signification ne peut avoir lieu qu'après l'audition de l'inculpé par le juge d'instruction. Ce même constat découlerait de l'article 94 du Code d'instruction criminelle applicable en 1830. Selon le requérant, cet interrogatoire fait par ailleurs partie intégrante de l'*habeas corpus*.

Le requérant déduit des articles 5.1 et 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'une privation de liberté doit toujours être conforme aux règles matérielles et procédurales nationales. Selon le requérant, le respect du délai de 24 heures constitue l'une de ces prescriptions nationales. Le requérant ajoute qu'un magistrat doit, en vertu de l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, se prononcer, sur la base de critères juridiques, quant aux motifs qui justifient l'arrestation, et qu'il doit, si ces motifs font défaut, ordonner la libération. L'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme exige également, selon le requérant, que l'inculpé soit entendu personnellement par ce juge.

A.3.3. La disposition attaquée violerait les normes visées dans le moyen en ce qu'elle porte à 48 heures le délai dans lequel le juge d'instruction peut signifier un mandat d'arrêt, sans que l'inculpé ait été entendu par le juge d'instruction durant les premières 24 heures. La simple ordonnance de prolongation prévue dans la disposition attaquée ne constitue pas, selon le requérant, l'ordonnance visée à l'article 12 de la Constitution. Il ajoute que cette inconstitutionnalité a déjà été relevée au cours des travaux préparatoires, mais que les amendements qui entendaient y remédier ont été rejetés. Le requérant renvoie aussi, dans ce cadre, à une réponse du ministre de la Justice à une question parlementaire, dans laquelle le ministre dit que le Parlement doit adopter une loi provisoire afin de se conformer à la jurisprudence *Salduz* de la Cour européenne des droits de l'homme, sans mener simultanément un débat concernant l'adaptation de la Constitution.

A.4.1. Le Conseil des ministres affirme que l'article 12, alinéa 3, de la Constitution forme effectivement un ensemble indissociable avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais que ceci ne signifie pas que les deux dispositions doivent être combinées en une « nouvelle » disposition qui soit un amalgame des deux dispositions précitées et qui reviendrait à dire qu'un inculpé doit être interrogé par un juge d'instruction dans les vingt-quatre heures suivant son arrestation.

A.4.2. Selon le Conseil des ministres, il peut uniquement être déduit de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution qu'une ordonnance judiciaire doit être signifiée dans les vingt-quatre heures suivant l'arrestation. Le Conseil des ministres estime que cette ordonnance ne doit pas nécessairement être un mandat d'arrêt. L'ordonnance de prolongation visée dans la disposition attaquée serait également une ordonnance judiciaire au sens de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution. En effet, une telle ordonnance implique l'intervention d'une autorité judiciaire dans le délai de vingt-quatre heures suivant la privation de liberté effective et, en outre, le juge d'instruction doit vérifier s'il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit.

A.4.3. L'affirmation selon laquelle une obligation d'interroger l'inculpé privé de liberté dans les vingt-quatre heures suivant la privation effective de liberté découlerait de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution est réfutée par le Conseil des ministres, qui fait référence à la technique du mandat d'amener. Ce mandat serait également considéré comme une ordonnance judiciaire au sens de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution.

A.4.4. Le Conseil des ministres souligne que le Congrès national n'a postulé qu'implicitement l'interrogatoire judiciaire de l'inculpé avant la délivrance du mandat d'arrêt. Il ajoute que le Constituant de 1831 n'était pas au courant des garanties découlant de la jurisprudence *Salduz*. Dans le cadre actuel, le législateur se serait efforcé de concilier le choix fondamental du maintien du délai de vingt-quatre heures avec le droit d'assistance d'un avocat. Selon le Conseil des ministres, cette option exige que, dans des circonstances particulières et s'il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit, une ordonnance de prolongation motivée puisse être nécessaire.

A.5.1. En ce qui concerne l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres considère que la condition d'immédiateté visée dans cette disposition ne peut être assimilée au délai de vingt-quatre heures visé par la Constitution. Il pourrait être déduit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'un délai de quatre jours sans comparution devant un juge est admissible dans le cas de crimes graves, comme le terrorisme. Même si ce délai doit être plus bref pour des crimes moins graves, un délai de 48 heures maximum satisfait à l'exigence d'immédiateté, selon le Conseil des ministres.

A.5.2. De plus, le Conseil des ministres observe qu'un contrôle au regard de l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme doit toujours être effectué *in concreto*. Lors d'un tel contrôle, il y a lieu de tenir compte, selon le Conseil des ministres, du fait que l'objectif de la loi attaquée consiste à intégrer la jurisprudence *Salduz*.

A.5.3. Enfin, le Conseil des ministres souligne que découle également de la Convention européenne des droits de l'homme, et en particulier de son article 2, l'obligation pour les parties contractantes de prévoir un cadre légal et administratif approprié aux fins de réprimer les infractions commises contre des personnes. Etant donné que l'adaptation des poursuites pénales à la jurisprudence *Salduz* prend du temps, l'impossibilité de prolonger le délai pour la délivrance d'un mandat d'arrêt minerait l'efficacité du système de détention pénale.

A.6.1. Le requérant expose qu'une distinction doit être faite entre des droits fondamentaux garantis de manière parfaitement analogue et des droits fondamentaux garantis de manière partiellement analogue. Pour cette dernière catégorie, la protection offerte par la Cour doit être cumulative et comprendre tous les aspects de la disposition constitutionnelle et de la disposition conventionnelle. Si la disposition conventionnelle offre donc une garantie plus large, la disposition constitutionnelle doit être interprétée de telle sorte qu'elle soit compatible avec la disposition conventionnelle. Cette exigence découlerait de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le requérant en déduit que le délai de vingt-quatre heures prévu par l'article 12 de la Constitution doit être cumulé avec l'exigence d'une audition préalable par le juge, visée à l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.6.2. L'obligation qui incombe au législateur, de mettre en œuvre un système légal et administratif contraignant en vue de prévenir et de poursuivre les infractions, ne peut, selon le requérant, avoir pour effet de limiter un droit fondamental consacré par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, une disposition dont les garanties, selon le requérant, ne peuvent pas être limitées. En raison de cette disposition, il ne peut, *a fortiori*, être dérogé aux garanties offertes par l'article 12 de la Constitution.

A.6.3. Le Conseil des ministres réplique qu'il n'a jamais nié que l'article 12 de la Constitution et l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme constituent un ensemble indissociable. Toutefois, la lecture combinée de ces articles ne peut avoir pour effet de faire naître une nouvelle disposition qui serait un amalgame des dispositions constitutionnelles et conventionnelles en question.

Le mandat d'amener constituerait une ordonnance du juge au sens de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution et la durée totale de la privation de liberté sans mandat d'arrêt, qui s'élève à quarante-huit heures au maximum, satisferait à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant au second moyen

A.7. Dans un second moyen, le requérant fait valoir que l'article 6 de la loi attaquée, qui insère un nouvel article 15*bis* dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec les principes généraux de bonne jurisprudence, dont le droit de défense et le principe *audi alteram partem*. Le moyen comporte trois branches.

A.8.1. Dans la première branche, le requérant soutient qu'un inculpé auquel est appliqué la disposition attaquée est traité de manière inégale par rapport au ministère public. La demande de prolongation de la durée de l'arrestation émane en effet du ministère public, dont la position sera dès lors connue du juge d'instruction, alors que l'inculpé ne pourra pas faire connaître son point de vue au juge d'instruction à l'occasion de cette décision.

Le requérant soutient que ce traitement inégal ne peut être raisonnablement justifié. En effet, la disposition attaquée a été insérée parce que l'assistance obligatoire d'un avocat rendait le délai de 24 heures difficilement suffisant. A la lumière de cet objectif, le requérant n'aperçoit pas pourquoi l'ordonnance de prolongation n'est pas précédée d'une audition par le juge d'instruction. En outre, la disposition attaquée s'applique également aux inculpés qui renoncent à leur droit à l'assistance d'un avocat. En outre, le requérant souligne qu'étant donné que le juge d'instruction n'entend que le ministère public, son impartialité est compromise. Enfin, il serait porté atteinte au droit de contradiction.

A.8.2. Concernant la première branche du moyen, le Conseil des ministres considère qu'il n'est pas question de discrimination entre le ministère public et l'inculpé. En effet, les deux catégories ne seraient pas comparables, puisque le ministère public est chargé, dans le cadre de l'intérêt général, de poursuivre les infractions, tandis que l'inculpé défend son intérêt personnel.

De plus, le Conseil des ministres attire l'attention sur le caractère inquisitorial de l'instruction préparatoire. Ce principe impliquerait qu'il n'existe pas, pour l'inculpé, un droit de réplique pour chaque acte ordonné par le ministère public.

Pour autant que nécessaire, le Conseil des ministres souligne que l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est étranger à la procédure actuelle, puisque la disposition attaquée est étrangère au champ d'application du droit de l'Union européenne. En effet, la Charte européenne ne s'applique, en vertu de son article 51, paragraphe 1, que pour autant qu'il s'agisse d'actes des institutions, organes et organismes de l'Union ou pour autant que les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union.

A.8.3. Le requérant souligne que selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les droits de la défense s'appliquent à l'audition effectuée par le juge d'instruction. Au cours de cette phase de l'enquête, il y a lieu, en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de veiller à l'égalité des armes entre le ministère public et l'inculpé. Cette égalité des armes exigerait de respecter à tout le moins l'obligation d'effectuer une audition lors du contrôle juridictionnel de la détention préventive.

En ce qui concerne la détention visée à l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990, le requérant observe qu'il n'y a pas de nécessité sociale impérieuse d'exclure les droits de défense, puisqu'il ne sera le plus souvent pas nécessaire de garder le secret.

A.8.4. Le Conseil des ministres soutient que toute la jurisprudence citée par le requérant concerne le statut du prévenu devant les juridictions d'instruction, dans le cadre de l'appréciation de la régularité de la détention préventive, et ne serait donc pas pertinente dans le cadre du présent recours en annulation.

En outre, le prévenu et le ministère public ne seraient pas comparables, puisque le prévenu poursuit uniquement son intérêt personnel, alors que le ministère public doit défendre l'intérêt général.

A.9.1. Dans la deuxième branche, le requérant soutient que l'« inculpé » visé à l'article 15*bis*, attaqué, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est traité de manière inégale par rapport à l'« inculpé » visé à l'article 16, § 2, alinéa 2, de la même loi. En vertu de cette dernière disposition, le juge d'instruction doit entendre l'inculpé avant de pouvoir lui signifier un mandat d'arrêt.

Le requérant affirme que cette différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée, étant donné que, pour ces deux catégories de personnes, leur liberté personnelle est en jeu. Par ailleurs, l'inculpé visé dans la disposition attaquée devrait *a fortiori* être entendu, étant donné que lui seul peut être privé de sa liberté un jour de plus.

A.9.2. Concernant la deuxième branche, le Conseil des ministres considère que les intérêts qui sont en jeu lorsqu'un mandat d'arrêt est décerné diffèrent des intérêts qui sont en jeu pour la prolongation unique du délai de vingt-quatre heures, visée dans la disposition attaquée. Dans le second cas, l'intéressé voit effectivement son arrestation prolongée d'un jour seulement, alors que dans le cas d'un mandat d'arrêt, l'intéressé peut être maintenu cinq jours dans une institution pénitentiaire, après quoi il est traduit devant la chambre du conseil en vue du maintien ultérieur de son arrestation. En ce sens, les personnes visées par la disposition attaquée ne pourraient être comparées aux personnes visées à l'article 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Même si les deux catégories étaient comparables, il existe, selon le Conseil des ministres, une justification raisonnable pour la différence qui existe entre elles. En effet, le législateur a veillé à ce que, dans tous les cas, une intervention judiciaire dans les vingt-quatre heures demeure garantie, mais, à côté de cela, il faut également avoir égard aux difficultés auxquelles peut mener l'instauration de l'assistance d'un avocat, en particulier dans des dossiers complexes. Le Conseil des ministres souligne que la décision de prolongation prise par le juge d'instruction doit être motivée, ce qui n'est possible que si des circonstances particulières surviennent et que des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à une infraction existent. Le Conseil des ministres souligne toutefois que, dans ce cadre, le juge d'instruction ne doit pas entendre l'inculpé avant de délivrer l'ordonnance de prolongation.

A.9.3. Selon le requérant, « l'inculpé » au sens de l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 et « l'inculpé » au sens de l'article 16, § 2, de cette même loi sont effectivement comparables, étant donné que des « indices sérieux de culpabilité » doivent exister à l'encontre de ces deux catégories de personnes.

En outre, le requérant estime qu'il n'est pas nécessaire de sacrifier l'audition par le juge d'instruction pour l'assistance d'un avocat. La législation française récente, qui combine les deux garanties, l'attesterait.

A.9.4. Le Conseil des ministres soutient que les intérêts qui sont en jeu en cas de privation de liberté consécutive à un mandat d'arrêt et les intérêts qui sont en jeu en cas de prolongation unique du délai de vingt-quatre heures ne sont pas de même nature.

A.10.1. Dans la troisième branche, le requérant soutient que l'« inculpé » visé dans la disposition attaquée est en outre discriminé par rapport à l'« inculpé » visé à l'article 16 précité, en ce que ce dernier bénéficie toujours de la garantie d'une instruction judiciaire approfondie. En revanche, l'ordonnance de prolongation visée dans la disposition attaquée peut être rendue dans le cadre d'une mini-instruction, au cours de laquelle le juge d'instruction décide d'une mesure spécifique, sans ouvrir une véritable instruction (article 28*septies* du Code d'instruction criminelle). Par conséquent, en cas d'application de la disposition attaquée, le juge d'instruction n'aurait pas une vue d'ensemble de l'affaire; il ne serait pas en mesure de vérifier si l'information qui lui est soumise est complète et fiable et il serait ainsi mal placé pour se prononcer sur le caractère souhaitable et nécessaire de la mesure demandée, de sorte que les garanties des justiciables risquent *de facto* de s'effriter.

A.10.2. Concernant la troisième branche, le Conseil des ministres affirme que la discrimination invoquée est non fondée, puisque l'ordonnance de prolongation visée par la disposition attaquée ne peut être rendue dans le cadre de la « mini-instruction ». Une telle procédure a été proposée au Sénat mais n'a finalement pas été adoptée.

L'ordonnance de prolongation serait en tout état de cause incompatible, du point de vue procédural, avec la mini-instruction. Le Conseil des ministres attire à cet égard l'attention sur l'exclusion, dans le nouvel article 15*bis*, alinéa 7, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, de la possibilité pour le procureur du Roi d'introduire un recours contre le refus de rendre une ordonnance de prolongation du délai au sens de la disposition attaquée. En outre, le temps dont disposerait encore le procureur du Roi pour ordonner une instruction dans les délais serait insuffisant si le juge d'instruction venait à décider, juste avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, de ne pas rendre une ordonnance de prolongation.

En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres déclare que l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle comporte une lacune inconstitutionnelle qui peut être comblée par le législateur. La différence de traitement attaquée ne découlerait dès lors pas de la disposition attaquée.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Le recours en annulation est dirigé en premier lieu contre l'article 6 de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté ». Cette disposition insère dans le nouveau chapitre II/1 (« De l'ordonnance de prolongation ») de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive un nouvel article 15*bis*, qui dispose :

« Agissant sur réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance visant à prolonger le délai visé à l'article 1er, 1^o, ou à l'article 2.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance.

L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir :

- 1^o les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2^o les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est signifiée à la personne concernée dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir au moment déterminé par l'article 1er, 2° ou 3°, ou par l'article 2, 5°. A défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur du Roi. Elle n'est susceptible d'aucun recours.

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat ».

B.1.2. En outre, le requérant demande l'annulation des articles 2, 4, 5 et 9, de la loi du 13 août 2011, fût-ce seulement dans la mesure où ceux-ci font référence à l'article 15bis précité.

B.2. La loi du 13 août 2011 tend à mettre la législation belge en conformité avec la « jurisprudence *Salduz* » de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon cette jurisprudence, toute personne interrogée par la police a droit à l'assistance d'un avocat dès la première audition et, si ce droit est violé, aucune condamnation pénale ne peut se fonder sur des aveux faits par l'inculpé pendant le premier interrogatoire de police (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, § 55). La Cour européenne des droits de l'homme a précisé ultérieurement que toute audition d'un inculpé privé de liberté qui s'est déroulée sans l'assistance d'un avocat, lorsque cette absence ne peut être justifiée par des motifs impérieux, constitue une violation des articles 6.1 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, même si l'inculpé a usé de son droit au silence lors de cette audition (CEDH, 24 septembre 2009, *Pishchalnikov* c. Russie, § 81; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan* c. Turquie, § 33). La Cour a toutefois spécifié qu'une condamnation pénale reste possible dans ce cas, si elle ne se fonde pas uniquement sur les aveux obtenus en l'absence de l'avocat mais que la culpabilité est démontrée par d'autres éléments (CEDH, 21 décembre 2010, *Hovanesian* c. Bulgarie). Enfin, la Cour a souligné qu'une concertation confidentielle préalable avec l'avocat ne suffisait pas, si celui-ci n'était pas effectivement présent pendant l'audition qui s'en suit (CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco* c. France).

B.3.1. A cette fin, l'article 4 de la loi du 13 août 2011 insère un nouvel article *2bis* dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cette disposition reconnaît à toute personne privée de liberté le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat, cette concertation devant avoir lieu avant le premier interrogatoire. Si l'inculpé ne fait pas appel à un avocat qu'il a choisi lui-même, un avocat doit être désigné. L'avocat doit être présent dans les deux heures de la première prise de contact avec la permanence organisée par les barreaux. La concertation confidentielle peut durer au maximum trente minutes. Seule une personne majeure peut renoncer à ce droit, après avoir eu un contact téléphonique confidentiel avec la permanence. La renonciation est actée dans un document daté et signé par l'inculpé.

La même disposition, en son paragraphe 2, reconnaît à l'intéressé le droit d'être assisté de son avocat au cours des auditions qui suivent la concertation confidentielle précitée. Cette assistance a exclusivement pour objet de permettre le contrôle du respect du droit de la personne interrogée de ne pas contribuer à sa propre incrimination, du traitement qui lui est réservé au cours de l'audition, en particulier en ce qui concerne l'exercice manifeste de pressions ou de contraintes illicites, et de la notification des droits de la défense à l'inculpé.

B.3.2. En vertu de l'article 2 de la loi du 13 août 2011, modifiant l'article *47bis* du Code d'instruction criminelle, lors de l'audition dont il est question en B.3.1, toute personne entendue au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue. En outre, il y a lieu de l'informer qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même, qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire et qu'elle a le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat.

B.3.3. L'article *15bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, inséré par l'article 6 de la loi attaquée, permet de prolonger de vingt-quatre heures la privation de liberté visée à l'article 1er, 1°, ou à l'article 2 de ladite loi du 20 juillet 1990.

Ces derniers articles disposent :

« Article 1. L'arrestation en cas de flagrant crime ou de flagrant délit est soumise aux règles suivantes :

1° la privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures;

2° les agents de la force publique mettent immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire toute personne soupçonnée dont ils ont empêché la fuite. Le délai de vingt-quatre heures prévu au 1° prend cours à partir du moment où cette personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et de venir;

3° tout particulier qui retient une personne prise en flagrant crime ou en flagrant délit dénonce immédiatement les faits à un agent de la force publique. Le délai de vingt-quatre heures prévu au 1° prend cours à partir du moment de cette dénonciation;

4° dès que l'officier de police judiciaire a procédé à une arrestation, il en informe immédiatement le procureur du Roi par les moyens de communication les plus rapides. Il exécute les ordres donnés par ce magistrat en ce qui concerne tant la privation de liberté que les devoirs à exécuter;

5° si l'infraction fait l'objet d'une instruction, l'information prévue au 4° est communiquée au juge d'instruction;

6° il est dressé procès-verbal de l'arrestation.

Ce procès-verbal mentionne :

a) l'heure précise de la privation de liberté effective, avec indication détaillée des circonstances dans lesquelles la privation de liberté s'est effectuée;

b) les communications faites conformément aux 4° et 5°, avec l'indication de l'heure précise et des décisions prises par le magistrat.

Art. 2. Hors le cas de flagrant crime ou de flagrant délit, une personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ne peut être mise à la disposition de la justice, et pour une durée qui ne peut dépasser vingt-quatre heures, que dans le respect des règles suivantes :

1° la décision de privation de liberté ne peut être prise que par le procureur du Roi;

2° si cette personne tente de fuir ou tente de se soustraire à la surveillance d'un agent de la force publique, des mesures conservatoires peuvent être prises en attendant que le procureur du Roi, informé immédiatement par les moyens de communication les plus rapides, prenne une décision;

3° la décision d'arrestation est immédiatement notifiée à l'intéressé. Cette notification consiste en une communication verbale de la décision dans la langue de la procédure;

4° il est dressé un procès-verbal qui mentionne :

a) la décision et les mesures prises par le procureur du Roi, et la manière dont elles ont été communiquées;

b) l'heure précise de la privation de liberté effective, avec l'indication détaillée des circonstances dans lesquelles la privation de liberté s'est effectuée;

c) l'heure précise de la notification à l'intéressé de la décision d'arrestation.

5° la personne arrêtée ou retenue est mise en liberté dès que la mesure a cessé d'être nécessaire. La privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision ou, si des mesures conservatoires contraignantes ont été prises, à compter du moment où la personne ne dispose plus de la liberté d'aller et de venir;

6° lorsque le juge d'instruction est saisi, il exerce les compétences attribuées au procureur du Roi par le présent article ».

Le nouvel article 15*bis* a été présenté dans les travaux préparatoires comme une conséquence nécessaire des nouvelles garanties procédurales. Il ne serait pas toujours possible de signifier un mandat d'arrêt dans un délai de vingt-quatre heures si les procédures visées par le nouvel article 47*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle et par le nouvel article 2*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive étaient respectées. Le ministre de la Justice a exposé à ce sujet ce qui suit :

« Le délai d'arrestation de 24 heures est un délai court dans lequel beaucoup de choses doivent se passer. Dans la situation actuelle, ce délai est déjà sous pression.

Nonobstant les nouveaux droits qui, aux termes du projet de loi, doivent être mis en œuvre dans ce délai, il a pourtant été opéré le choix fondamental de maintenir le délai de 24 heures, comme étant un principe important en matière de protection de la liberté des personnes.

Toutefois, il a également été tenu compte du fait que, compte tenu de l'instauration de l'assistance de l'avocat, le délai de 24 heures est, dans certains dossiers, difficilement tenable. Ce sera, par exemple, le cas lors d'instructions de grande envergure, dans lesquelles plusieurs personnes sont arrêtées, surtout lorsque celles-ci doivent être assistées par des interprètes.

La proposition de loi prévoit qu'en présence d'indices sérieux de culpabilité de crime ou de délit et en cas de circonstances particulières, le juge d'instruction peut rendre une ordonnance motivée de prolongation.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance, qui doit avoir lieu dans le premier délai de vingt-quatre heures » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, pp. 10-11).

Les travaux préparatoires indiquent aussi que le législateur n'a pas entendu permettre « une prolongation systématique, ni automatique de 24 heures à 48 heures » mais a opté pour une prolongation ponctuelle du délai d'arrestation, dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 29). Il a, en particulier, voulu prendre en compte le risque de dépassement du délai de vingt-quatre heures dans les grandes enquêtes criminelles dans lesquelles des personnes arrêtées pourraient ne pas avoir rapidement la possibilité de se concerter avec un avocat (*ibid.*, p. 28). Il a, enfin, estimé qu'une prolongation du délai était de nature à permettre que le juge d'instruction soit mieux informé avant d'ordonner une détention préventive, ce qui est de nature à contribuer à la protection de la liberté des intéressés (*ibid.*). En outre, il y a lieu de souligner que l'ordonnance de prolongation doit être motivée et mentionner les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ainsi que les circonstances particulières de l'espèce. Ceci implique qu'un dossier comprenant tous les éléments nécessaires soit établi pour permettre au procureur du Roi de prendre des réquisitions et au juge d'instruction de motiver son ordonnance.

Quant à l'intérêt du requérant

B.4.1. L'article 142 de la Constitution et l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée. Il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.4.2. *L'habeas corpus* est un aspect à ce point essentiel de la liberté du citoyen, en toute circonstance, que toute personne physique se trouvant sur le territoire belge possède un intérêt permanent à ce que les règles relatives à l'arrestation et à la mise à disposition de la justice répressive garantissent la liberté individuelle. On ne saurait dès lors soutenir qu'une loi sur la détention préventive intéresse les seules personnes qui font ou ont fait l'objet d'une procédure répressive. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les éléments allégués par le requérant comme spécifiques à sa situation personnelle.

B.4.3. Le recours est recevable.

Quant au fond

B.5. Dans son premier moyen, le requérant fait valoir que l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990, inséré par l'article 6 de la loi attaquée, viole l'article 12 de la Constitution, combiné avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il permet que la durée de la privation effective de liberté pendant laquelle aucun mandat d'arrêt n'a encore été signifié excède vingt-quatre heures, sans que l'« inculpé » au sens de l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 soit interrogé par le juge d'instruction pendant la première période de 24 heures.

B.6. L'article 12, alinéa 3, de la Constitution dispose :

« Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ».

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

[...]

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

[...] ».

B.7. Eu égard à l'importance fondamentale de l'*habeas corpus*, toutes les limitations de la liberté individuelle doivent être interprétées de manière restrictive et leur constitutionnalité doit être traitée avec la plus grande circonspection.

B.8.1. Lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées.

B.8.2. Etant donné que tant l'article 12 de la Constitution que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissent le droit à la liberté individuelle, la Cour doit, lors de l'examen de la disposition constitutionnelle citée dans le premier moyen, tenir compte de la disposition conventionnelle précitée.

B.8.3. La référence au droit interne faite dans l'article 5 de cette Convention implique que soient prises en compte les garanties prévues à l'article 12, alinéa 3, de la Constitution.

B.9.1. Il est satisfait à l'exigence de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution si, lors de l'arrestation, une ordonnance motivée du juge enjoignant cette arrestation est signifiée ou encore si, au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'arrestation, une ordonnance motivée du juge confirmant cette arrestation est signifiée.

L'ordonnance de prolongation visée à l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 est une « ordonnance motivée du juge », au sens de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution. En effet, cette ordonnance mentionne les informations qui justifient le début d'un nouveau et unique délai, en particulier les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit et les circonstances particulières de l'espèce (voir en ce sens l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 5).

B.9.2. Il est satisfait à l'exigence de l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme si la personne qui a été arrêtée conformément à l'article 5.1, c), de la même Convention est immédiatement conduite devant un juge. Ce juge doit entendre personnellement l'inculpé (CEDH, 18 février 1999, *Hood* c. Royaume Unis, § 60; grande chambre, 29 mars 2010, *Medvedyev e.a.* c. France, § 124) et il doit se prononcer avec la plus grande diligence, selon des critères juridiques, sur l'existence des raisons justifiant l'arrestation; si ces raisons font défaut, il doit ordonner la mise en liberté (CEDH, 25 mars 1999, *Nikolova* c. Bulgarie, § 49).

Le délai maximum de quarante-huit heures découlant de l'application de l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 répond à l'exigence d'immédiateté précitée (CEDH, 29 avril 1999, *Aquilina* c. Malte, § 51; 15 décembre 2004, *Ikincisoy* c. Turquie, § 103; 6 octobre 2005, *H.Y.*

et Hü.Y. c. Turquie, § 141; grande chambre, 3 octobre 2006, *McKay c. Royaume-Uni*, §§ 47-48).

B.9.3. Avant l'expiration de ce délai de quarante-huit heures, il appartient au juge d'instruction, conformément à l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990, de décerner le cas échéant un mandat d'arrêt, après avoir interrogé et entendu l'inculpé.

B.9.4. Le postulat que l'article 12, alinéa 3, de la Constitution et l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme constituent un ensemble indissociable n'implique pas que, préalablement à l'ordonnance du juge visée dans la première disposition citée, la personne arrêtée par le juge doive être entendue, comme l'exige la dernière disposition citée.

Par ailleurs, le fait que la décision de prolongation est prise par un magistrat indépendant des autorités de poursuite constitue une garantie pour l'inculpé.

B.10. Le premier moyen n'est pas fondé.

B.11. Dans son second moyen, le requérant allègue que l'article 15*bis* précité viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec les principes généraux d'une bonne administration de la justice, parmi lesquels le principe des droits de défense et le principe *audi alteram partem*. Ces dispositions et principes seraient violés en ce que l'inculpé n'est pas entendu, alors que le ministère public est entendu, en ce que l'« inculpé » au sens de l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 serait préjudicié par rapport à l'« inculpé » au sens de l'article 16, § 2, de la même loi, lequel doit effectivement être entendu par le juge d'instruction, et en ce que l'article 15*bis* peut être appliqué dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction ».

B.12.1. Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris en ce qui concerne la procédure, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable.

Une limitation des principes précités peut toutefois se justifier, non seulement lorsque des intérêts supérieurs sont en cause et doivent être mis en balance avec les droits du prévenu (voir notamment l'arrêt n° 105/2007 du 19 juillet 2007, B.11), mais également si la restriction est nécessaire pour garantir le respect d'autres droits fondamentaux.

B.12.2. Comme il a déjà été mentionné en B.2, la loi attaquée a pour but de garantir de manière structurelle le droit à l'assistance d'un avocat dès la première audition, afin de respecter la jurisprudence *Salduz*. Etant donné que le législateur a compris « que, compte tenu de l'instauration de l'assistance de l'avocat, le délai de 24 heures est, dans certains dossiers, difficilement tenable » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 11), il pouvait autoriser que ce délai puisse être prolongé dans des circonstances particulières, sans que le prévenu soit interrogé à cet égard, afin de garantir en toutes circonstances le droit à l'assistance d'un avocat dès la première audition.

B.12.3. Compte tenu des conditions strictement définies de l'application de l'ordonnance de prolongation ainsi que du court et unique délai de prolongation, à l'issue duquel l'inculpé est, le cas échéant, encore entendu par le juge d'instruction, le législateur n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées.

Le second moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.13.1. L'inculpé qui fait l'objet d'une ordonnance de prolongation visée à l'article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 se trouve dans une autre situation que l'inculpé qui fait l'objet d'une instruction judiciaire et contre lequel un mandat d'arrêt peut être décerné.

B.13.2. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de

traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.13.3. Comme il a déjà été constaté en B.12.3, le législateur n'a pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des personnes concernées.

Le fait que l'ordonnance de prolongation pourrait être prise au cours d'une procédure de « mini-instruction », visée à l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, ne modifie pas cette conclusion.

Le second moyen, en ses deuxième et troisième branches, n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 22 décembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt