

| |
|---------------------------------------|
| Numéros du rôle : 6325 et 6326 |
| Arrêt n° 6/2017 du 25 janvier 2017 |

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 21bis du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 24 de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice, posées par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêt du 23 décembre 2015 en cause de N.J., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 31 décembre 2015, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas de possibilité de recours contre l'absence de décision du ministère public quant à une demande d'accès à un dossier à l'information, alors qu'un recours est institué par l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle, contre l'absence de décision du juge d'instruction suite à une demande d'accès à un dossier à l'instruction ? ».

b. Par arrêt du 23 décembre 2015 en cause de A.K., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 31 décembre 2015, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas de possibilité de recours contre la décision du ministère public de refuser l'accès à un dossier à l'information judiciaire, alors qu'un tel recours est institué par l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle, contre la décision du juge d'instruction de refuser l'accès à un dossier à l'instruction ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6325 et 6326 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- N.J., assisté et représenté par Me C. Marchand, avocat au barreau de Bruxelles (dans l'affaire n° 6325);
- A.K., assisté et représenté par Me C. Marchand (dans l'affaire n° 6326);
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me B. Renson, avocat au barreau de Bruxelles (dans les deux affaires).

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- N.J., assisté par Me C. Marchand et Me S. Jans, avocat au barreau de Bruxelles (dans l'affaire n° 6325);
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me B. Renson (dans les deux affaires).

Par ordonnance du 19 octobre 2016, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. Derycke a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 16 novembre 2016 et les affaires mises en délibéré.

A la suite de la demande d'une partie à être entendue, la Cour, par ordonnance du 16 novembre 2016, a fixé l'audience au 7 décembre 2016.

A l'audience publique du 7 décembre 2016 :

- ont comparu :

. Me S. Jans, qui comparaisait également *loco* Me C. Marchand, pour N.J., et *loco* Me D. De Quevy, pour A.K.;

. Me B. Renson, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. Derycke 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 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La Cour d'appel de Bruxelles, Chambre des mises en accusation, est saisie des requêtes formées par deux personnes soupçonnées d'être les auteurs d'infractions, mais non inculpées, et faisant l'objet d'une information ouverte par le parquet du procureur du Roi de Bruxelles. Ces deux personnes ayant demandé, en application de l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, à pouvoir consulter le dossier les concernant, elles se sont vu opposer, dans un cas, une absence de suites et, dans l'autre cas, un refus. La Cour d'appel de Bruxelles, Chambre des mises en accusation, constate qu'aucun recours n'existe à l'encontre du silence ou du refus du ministère public relativement à une demande d'accès au dossier sollicitée sur pied de cette disposition. Sur la suggestion du ministère public, elle pose à la Cour les questions précitées.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. La partie requérante devant la juridiction *a quo* dans l'affaire n° 6325 expose qu'elle est accusée d'un crime grave et qu'elle conteste les faits. Elle estime avoir besoin d'un accès rapide au dossier la concernant pour pouvoir immédiatement combattre les éléments à charge et éventuellement solliciter avec pertinence des devoirs complémentaires.

A.1.2. La partie requérante devant la juridiction *a quo* dans l'affaire n° 6326 expose qu'elle est accusée d'un délit de nature financière et qu'elle conteste les faits. Elle estime avoir besoin d'un accès rapide au dossier la concernant pour pouvoir immédiatement combattre les éléments à charge et éventuellement solliciter avec pertinence des devoirs complémentaires. Elle indique qu'une saisie d'une importante somme d'argent a été réalisée et que l'accès au dossier se révèle également nécessaire afin d'introduire utilement un recours en mainlevée.

A.2. Ces deux parties font valoir que le ministère public est une partie au procès et que la circonstance qu'il statue sur la demande d'accès au dossier, sans possibilité de recours auprès d'un juge indépendant et impartial, est une situation qui ne satisfait pas aux exigences du principe d'égalité des armes. Elles relèvent que dans le cadre des enquêtes de police préliminaires au procès pénal, l'information judiciaire est devenue la règle et l'instruction judiciaire l'exception. Elles estiment que cette évolution ne pourrait avoir pour conséquence que les droits octroyés aux personnes suspectées soient réduits.

A.3. Ces deux parties considèrent que le traitement différencié des personnes suspectées dans le cadre d'une information et de celles qui le sont dans le cadre d'une instruction n'est pas justifié. Elles citent les articles 7 et 8, § 2, de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, ainsi que le considérant n° 36 de cette directive et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elles font valoir que l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle doit être interprété conformément aux dispositions précitées de droit de l'Union européenne et qu'en conséquence, un droit de recours contre les décisions du ministère public prises sur la base de cet article doit être organisé conformément à la procédure prévue à l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle. Elles ajoutent que la directive 2012/13/UE doit se voir reconnaître un effet direct et que ses dispositions pertinentes ont dès lors primauté sur l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle.

A.4. Le Conseil des ministres considère que les catégories de personnes visées par les questions préjudicielles ne peuvent être comparées au motif qu'il existe des différences fondamentales entre l'information judiciaire et l'instruction, ces deux procédures se distinguant par leur objectif et par le rôle du procureur du Roi d'une part et du juge d'instruction d'autre part. Il précise que l'instruction, conduite à charge et à décharge, revêt un aspect juridictionnel et doit dès lors garantir le respect du contradictoire alors que l'information, au cours de laquelle le procureur du Roi recherche tous les éléments utiles à l'action publique et apprécie souverainement l'opportunité d'une enquête et des poursuites, est une procédure de type inquisitoire. Il ajoute que la latitude attribuée au procureur du Roi quant à l'accès au dossier pour la personne concernée vise à garantir une efficacité maximale dans la recherche de la vérité et à protéger la présomption d'innocence. Il indique encore que les actes d'information ne peuvent comporter aucune mesure de contrainte ni porter atteinte aux droits et libertés individuels et qu'aucun devoir d'enquête ne peut être demandé au procureur du Roi.

A.5. Le Conseil des ministres estime que l'évolution de la législation en matière d'accès au dossier pénal établit une distinction très nette entre l'accès au dossier à l'information et l'accès au dossier à l'instruction, motivée par la volonté du législateur de garantir le secret de l'information.

A.6. Le Conseil des ministres fait valoir que l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle respecte les objectifs poursuivis par la directive 2012/13/UE précitée dès lors que le fait qu'aucun recours ne soit prévu contre « un refus d'accès au dossier répressif par le procureur du Roi » ou en cas de silence de ce dernier n'empêche pas la personne suspectée ou poursuivie d'exercer de manière effective ses droits de la défense et ce, au plus tard lorsqu'une juridiction est appelée à se prononcer sur le bien-fondé de l'accusation, conformément à son article 7, paragraphe 3. Il ajoute que l'article 7, paragraphe 4, prévoit par ailleurs que l'accès peut être refusé dans certaines circonstances.

Dans son mémoire en réponse, il ajoute à cet égard que l'article 8, paragraphe 2, de la directive invoqué par les parties requérantes devant la juridiction *a quo* doit être lu à la lumière de l'ensemble de cette directive et qu'il ne vise pas l'accès aux pièces d'un dossier constitué dans le cadre d'une information, mais uniquement les informations visées aux articles 3 à 6 de la directive, à savoir le droit d'être informé de ses droits et de

l'accusation portée contre soi ainsi que la déclaration de droits lors de l'arrestation et lors des procédures relatives au mandat d'arrêt européen. Il renvoie pour le surplus aux considérants de la directive qui donnent des indications sur la nature de l'information qui doit être accessible. Enfin, il fait valoir que la disposition en cause ne porte pas atteinte aux droits de la défense garantis par l'article 48, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, puisqu'il revient au juge d'examiner la régularité des preuves sur lesquelles est fondée l'action publique et de garantir le droit du prévenu ou de la personne poursuivie à un procès équitable.

A.7. Pour le surplus, il estime que la motivation de l'arrêt de la Cour n° 105/2007 peut être entièrement transposée au cas d'espèce et rappelle par ailleurs que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas un droit incondtionnel à l'accès au dossier répressif au cours de la phase de l'information.

A.8. La partie requérante devant la juridiction *a quo* dans l'affaire n° 6325 considère que la distinction opérée par le Conseil des ministres entre le juge d'instruction et le procureur du Roi correspond à une vision dépassée de leurs rôles respectifs. Elle fait valoir que le Code d'instruction criminelle leur enjoint à tous deux de veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont récoltés (articles 28*bis*, § 3, alinéa 2, et 56, § 1er, alinéa 2). Elle renvoie à cet égard à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 9 mai 2003 en l'affaire *Papageorgiou* c. Grèce. Elle insiste sur le fait que le procureur du Roi est également tenu de respecter la présomption d'innocence et cite à ce sujet l'arrêt de cette même Cour du 4 mars 2003 en la cause *Gökçeli* c. Turquie.

A.9. Cette partie fait remarquer que la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 précitée n'opère aucune distinction en matière d'accès aux pièces du dossier ou en matière de voies de recours entre les deux phases préliminaires du procès pénal. Elle conteste l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle seul le juge d'instruction peut utiliser la contrainte et renvoie à plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle qui autorisent le procureur du Roi à user de la contrainte ou à porter atteinte aux libertés et aux droits individuels.

A.10. Quant au secret de l'information, cette partie relève que l'instruction présente un caractère tout aussi secret que l'information et que l'accès au dossier est subordonné à ce stade à l'accord du juge d'instruction comme il l'est à l'accord du procureur du Roi au stade de l'information.

A.11. A titre subsidiaire, cette partie sollicite de la Cour qu'elle interroge la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de l'interprétation de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales.

- B -

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, qui dispose :

« Sans préjudice des dispositions des lois particulières et de l'application des articles 28*quinquies*, § 2, 57, § 2, et 127, § 2, il est statué sur la demande de la personne directement intéressée de consulter le dossier ou d'en obtenir copie par le juge d'instruction, conformément à l'article 61*ter*, ou par le ministère public, en fonction de l'état de la procédure.

Est considérée comme personne directement intéressée : l'inculpé, la personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée dans le cadre de l'instruction, la personne soupçonnée, la partie civilement responsable, la partie civile, celui qui a fait une déclaration de personne lésée, ainsi que ceux qui sont subrogés dans leurs droits ou les personnes qui les représentent en qualité de mandataire *ad hoc*, de curateur, d'administrateur provisoire, de tuteur ou de tuteur *ad hoc*.

Dans tous les autres cas, la décision sur l'autorisation de consulter le dossier ou d'en obtenir copie est prise par le ministère public, même pendant l'instruction ».

B.1.2. La juridiction *a quo* interroge la Cour au sujet de la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne prévoit pas de possibilité de recours contre l'absence de décision ou le refus du ministère public quant à une demande d'accès, formulée par une personne soupçonnée, à un dossier à l'information la concernant.

B.1.3. La Cour est invitée à comparer cette situation avec celle de la personne directement intéressée qui demande d'avoir accès à un dossier à l'instruction. L'absence de décision ou la décision de refus du juge d'instruction peut en effet faire l'objet d'un recours, en vertu de l'article 61^{ter}, §§ 5 et 6, du Code d'instruction criminelle, qui dispose :

« § 5. Le procureur du Roi et le requérant peuvent saisir la chambre des mises en accusation d'un recours par requête motivée déposée au greffe du tribunal de première instance dans un délai de huit jours et inscrite dans un registre ouvert à cet effet. Ce délai court à l'égard du procureur du Roi à compter du jour où l'ordonnance est portée à sa connaissance et à l'égard du requérant, du jour où elle lui est notifiée. Le recours du procureur du Roi a un effet suspensif sur l'exécution de l'ordonnance du juge d'instruction.

La chambre des mises en accusation statue sans débat dans les quinze jours du dépôt de la requête.

Le greffier donne avis au requérant et, le cas échéant, à son conseil, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience, au plus tard quarante-huit heures à l'avance.

Le procureur général peut transmettre ses réquisitions écrites et le juge d'instruction peut transmettre un rapport à la chambre des mises en accusation. La chambre des mises en accusation peut entendre séparément le procureur général, le juge d'instruction, le requérant ou son conseil.

§ 6. Si le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai prévu au § 2, alinéa 2, majoré de quinze jours, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation. Celui-ci est déchu de ce droit si la requête motivée n'est pas déposée, dans les huit jours, au greffe du tribunal de première instance. La requête est inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La procédure se déroule conformément au § 5, alinéas 2 à 4 ».

B.2. L'article 21*bis* en cause a été inséré dans le Code d'instruction criminelle par l'article 24 de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice. Cette disposition confère une base légale au droit de demander à pouvoir consulter le dossier pénal.

L'exposé des motifs indique que le législateur n'envisageait ni de « modifier les règles existantes pour consulter le dossier dans le cadre de l'information » ni « d'étendre la procédure de l'article 61*ter* C.I.C. à l'information » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2429/001, p. 15). Ainsi qu'il est précisé dans le commentaire des articles relatif à la disposition en cause :

« Il est souligné une fois de plus qu'il existe uniquement un droit de demander la consultation du dossier et/ou de demander d'en obtenir copie au ministère public pendant l'information et que celui-ci jugera souverainement. Durant l'instruction cette compétence revient au juge d'instruction, comme prévu actuellement dans l'article 61*ter* C.I.C., avec possibilité d'appel auprès de la chambre des mises en accusation » (*ibid.*, p. 18).

En commission, la ministre a encore précisé :

« Le projet à l'examen donne un ancrage légal à une habitude existante, mais la pratique ne s'en trouvera pas modifiée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2429/006, p. 54).

B.3. En sa phase préparatoire, la procédure pénale est en principe inquisitoire et secrète. Ce caractère secret se justifie notamment par le souci, d'une part, de garantir une efficacité maximale dans la recherche de la vérité et, d'autre part, de protéger la présomption d'innocence.

En prévoyant le droit, notamment pour la personne soupçonnée, de demander à pouvoir consulter le dossier et à en obtenir une copie, la disposition en cause institue une exception au principe du secret de l'information pénale, en vue de le « concilier [...] avec les droits de la défense du suspect et l'intérêt légitime de la victime » (*Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, DOC 53-2429/001, p. 14).

B.4. La différence de traitement en cause repose sur le critère du stade auquel se trouve la procédure pénale dans sa phase préliminaire, à l'information ou à l'instruction. Un tel critère est objectif.

B.5.1. Lorsque la demande concerne un dossier à l'information, il est justifié que l'autorisation d'accès au dossier soit accordée ou refusée par le ministère public puisqu'à ce stade, le juge d'instruction n'est pas saisi. Il est également justifié de permettre au procureur du Roi de refuser la consultation du dossier lorsque l'efficacité de l'enquête en cours ou la protection des droits fondamentaux de personnes citées dans le dossier l'exige.

B.5.2. Cependant, dès lors que la personne soupçonnée se voit reconnaître par le législateur le droit de demander à consulter son dossier et à en obtenir copie dès le stade de l'information, il est porté atteinte aux exigences du droit à un recours effectif et des droits de la défense lorsque le refus opposé à la demande de consultation ou l'absence de décision ne peut faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial. En effet, la décision d'autoriser ou non la consultation du dossier est prise par le ministère public, qui assumera le cas échéant, dans la suite de la procédure pénale, le rôle de la partie poursuivante et qui ne peut donc être considéré comme impartial.

B.5.3. Il en va d'autant plus ainsi que dans de très nombreuses affaires, le ministère public cite directement la personne concernée devant la juridiction de jugement sans qu'il n'y ait eu d'instruction, de sorte que, si l'accès au dossier a été refusé par le ministère public à la personne soupçonnée, celle-ci ne peut en prendre connaissance qu'au moment où la phase préliminaire du procès pénal est achevée.

B.5.4. En outre, en vertu de l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle qui instaure ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul ce juge est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte. Dans cette hypothèse, un acte portant atteinte aux droits fondamentaux de la personne soupçonnée, tel, par exemple, l'ouverture d'un courrier postal, la fermeture d'un établissement, ou un prélèvement forcé en vue d'une analyse ADN peut être accompli, de sorte que l'absence de recours devant un juge indépendant et impartial contre la décision du ministère public de refuser l'accès au dossier ou contre le silence de celui-ci entraîne une atteinte disproportionnée aux droits de la défense de la personne soupçonnée.

B.6. Les questions préjudicielles appellent une réponse positive. En ce qu'il ne prévoit pas de recours devant un juge indépendant et impartial contre le refus ou l'absence de décision du ministère public quant à une demande d'accès à un dossier à l'information formulée par la personne soupçonnée, l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.7.1. Il appartient au législateur d'organiser une voie de recours devant un juge indépendant et impartial.

B.7.2. Toutefois, dans l'attente de l'intervention du législateur, dès lors que le constat de la lacune qui a été fait en B.6 est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à la violation de ces normes, en appliquant par analogie l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 24 de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas de recours devant un juge indépendant et impartial contre le refus ou l'absence de décision du ministère public quant à une demande d'accès à un dossier à l'information formulée par la personne soupçonnée.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 25 janvier 2017.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels