

Numéro du rôle : 6667
Arrêt n° 91/2018 du 5 juillet 2018

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

La Cour constitutionnelle,

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

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 22 mai 2017 et parvenue au greffe le 24 mai 2017, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me V. Letellier, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire (publiée au *Moniteur belge* du 24 novembre 2016, deuxième édition).

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me B. Renson, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire et la partie requérante a introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 7 février 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen, a décidé que l'affaire était 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 28 février 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 28 février 2018.

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 -

A.1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone demande l'annulation de l'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire.

La partie requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.2.1. Dans une première branche, la partie requérante critique la suppression par l'article 7, 5°, de la loi attaquée de la phrase contenue dans l'article 16, § 6, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, aux termes de laquelle la personne privée de liberté doit être remise en liberté s'il s'avère que le mandat d'arrêt n'a pas été signé par le juge d'instruction qui l'a délivré.

Le droit à la liberté et à la sûreté garanti par les dispositions visées au moyen implique, en effet, l'accès à un juge afin que ce dernier statue à bref délai sur la légalité de la décision et ordonne la libération si elle est illégale, ce qui est certainement le cas lorsque le mandat n'est pas signé. L'absence de pareille signature affecte en effet gravement la décision puisque c'est son existence même qui peut être remise en cause. Par ailleurs, la signification du mandat d'arrêt ne permet pas de pallier le risque d'une décision arbitraire. Enfin, la comparaison à laquelle procède le législateur, entre le contrôle de la validité d'un mandat d'arrêt et celui de la validité des preuves, n'est pas pertinente.

A.2.2. Le Conseil des ministres rappelle l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat selon lequel les dispositions visées au moyen « ne requièrent pas que le non-respect d'une formalité implique dans tous les cas la mise en liberté automatique de la personne arrêtée (ou la nullité du mandat d'arrêt) ». Il ajoute que la doctrine et la jurisprudence, en ce compris la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, s'accordent pour estimer que c'est uniquement en cas d'irrégularités graves et manifestes, telles qu'un excès de pouvoir, ou si la partie concernée n'a pas été entendue, que l'ordonnance violera automatiquement l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 12 de la Constitution. Dans les autres cas, les juridictions supérieures peuvent rétablir l'ordonnance dans le cadre de procédures d'appel.

Les dispositions attaquées n'ont certainement pas pour conséquence de priver un individu de sa liberté de manière arbitraire ou injustifiée, et à ce titre, des irrégularités concernant les mentions relatives aux circonstances de fait et de la cause, celles liées à la personnalité du détenu et l'absence de signature du juge peuvent être considérées par le législateur comme n'étant pas des irrégularités graves et manifestes devant aboutir automatiquement à une remise en liberté immédiate. Il ne peut donc être reproché au législateur d'avoir estimé qu'un examen de proportionnalité doit pouvoir être opéré par un juge indépendant, à savoir par la chambre du conseil, appelée à statuer, dans les cinq jours, sur le maintien ou non de la détention préventive.

Par ailleurs, le système mis en place par les dispositions attaquées est de nature à garantir un meilleur équilibre entre les exigences de la sécurité publique et la protection des libertés individuelles. Il répond aux critiques du Collège des procureurs généraux à l'égard de la loi du 31 mai 2005, qui avait introduit les sanctions de libération immédiate aujourd'hui abrogées par les dispositions attaquées, le Collège faisant valoir dans son avis le déséquilibre d'un tel système. Selon lui, de telles sanctions pourraient mener à des situations absurdes et à des conséquences désastreuses.

Le système de sanction mis en place par la loi de 2005 ne permettait pas, aux yeux du Conseil des ministres, de tenir compte, par exemple, d'un cas de force majeure. Il ne permettait pas davantage de couvrir la sanction dans l'hypothèse où d'autres éléments du dossier permettaient de constater que le but voulu par la loi était atteint.

Le Conseil des ministres fait encore valoir qu'aux yeux de la Cour de cassation elle-même, l'exigence de la signature du juge sur le mandat d'arrêt n'est pas une condition substantielle impliquant, en cas de non-observation, la remise en liberté immédiate de l'inculpé. Il cite le même arrêt de la Cour de cassation que celui invoqué par la partie requérante et qui confirme que la signification du mandat d'arrêt – et pas le mandat lui-même – ne doit pas être revêtue de la signature du juge d'instruction. Il invoque également la jurisprudence de la Cour de cassation estimant que l'article 16, § 6, alinéa 1er, de la loi sur la détention préventive n'est applicable que pour la détention préventive, et pas pour la décision du ministre privant l'étranger de sa liberté en vue de son expulsion, et que pour ce type de décision une signature électronique suffit.

Enfin, le Conseil des ministres déclare qu'il ne peut être reproché au législateur d'avoir voulu faire preuve de cohérence et de privilégier une théorie générale des nullités telle que consacrée par la loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités, ainsi qu'une théorie générale des irrégularités.

A.2.3. S'il est exact, répond la partie requérante, qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les vices affectant une décision de placement en détention peuvent être purgés par les juridictions d'appel internes dans le cadre d'une procédure de contrôle juridictionnel – et en Belgique par la chambre du conseil –, tel n'est pas le cas lorsque le vice constitue une irrégularité grave et manifeste, le Conseil des ministres ne pouvant être suivi lorsqu'il prétend que l'absence de la signature du juge d'instruction sur l'original du mandat d'arrêt n'est pas une irrégularité grave et manifeste.

A cet égard, si l'on suit la jurisprudence de la Cour européenne, il faut considérer que l'absence de signature du mandat d'arrêt le rend *ex facie* invalide.

Par ailleurs, l'extrait de l'audition du représentant du Collège des procureurs généraux vanté par le Conseil des ministres est sans pertinence puisque le magistrat entendu critiquait le principe de la levée du mandat d'arrêt lorsque l'inculpé n'a pas été informé, au cours de son audition, de la possibilité qu'il soit privé de liberté.

Une telle irrégularité est évidemment incomparable avec l'absence de mandat d'arrêt signé de la main du juge habilité à le délivrer, l'intervention du juge constituant une garantie constitutionnelle.

Enfin, le test de proportionnalité que revendique le Conseil des ministres doit, au contraire, privilégier le droit à la liberté et à la sûreté, sauf à tomber dans un régime d'arbitraire où l'intervention effective du juge ne serait plus garantie puisque l'on s'accommoderait, pour rapporter la preuve de son intervention, d'un mandat non signé et donc d'un acte inexistant.

L'exigence d'une audition préalable et de la signification d'un acte qui ne doit lui-même pas être signé, qui selon le Conseil des ministres suffit à garantir la protection du citoyen contre l'arbitraire, ne suffit pas pour atteindre le but des dispositions visées au moyen.

A.3.1. Dans la seconde branche, la partie requérante critique la suppression par l'article 7, 4^o, de la loi attaquée de la sanction de remise en liberté automatique à défaut pour le mandat d'arrêt de contenir l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, de la disposition législative visée et du constat de l'existence d'indices sérieux de culpabilité, ainsi que des motifs justifiant la détention préventive.

Le législateur porte ainsi atteinte à la substance du droit à la sûreté consacré par les dispositions visées au moyen. En effet, il supprime une exigence de forme qui vise à garantir le respect de l'exigence de fond selon laquelle la privation de liberté doit demeurer exceptionnelle, l'exigence de motivation formelle de la décision de privation de liberté étant d'ailleurs consacrée par l'article 12, alinéa 3, de la Constitution.

A.3.2. Le Conseil des ministres se réfère d'abord à l'argumentation qu'il a développée dans le cadre de l'examen de la première branche du moyen.

Ensuite, il fait valoir que la disposition attaquée vise à pallier les difficultés issues du régime antérieur à la loi attaquée, dès lors que la distinction entre une absence de motivation, devant donner lieu à libération immédiate, et une motivation insuffisante, pouvant être « réparée » par les juridictions d'instruction, n'était pas des plus aisées.

Enfin, la disposition attaquée est compatible avec l'article 5 de la Convention et notamment avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dans ses arrêts *Mooren c. Allemagne*, d'une part, et *Minjat c. Suisse*, d'autre part.

A cet égard, le fait que la chambre du conseil contrôle la légalité de la détention à bref délai, à savoir dans les cinq jours, garantit le respect des principes généraux impliqués par l'article 5 de la Convention, soit les principes de prééminence du droit, de la sécurité juridique, de proportionnalité et de protection contre l'arbitraire.

A.3.3. La partie requérante constate d'abord « que le Conseil des ministres ne répond pas à la seconde branche du moyen en ce qu'elle est prise de la violation de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution qui constitue le fondement constitutionnel de l'exigence de ce que le mandat d'arrêt soit motivé en la forme ».

A ce titre, la jurisprudence vantée par le Conseil des ministres n'est pas pertinente puisqu'en Belgique le droit interne, à savoir l'article 12, alinéa 3, de la Constitution, impose la motivation formelle des mandats d'arrêt comme garantie contre l'arbitraire. La Cour européenne ne pourrait donc arriver à la même conclusion que dans l'affaire *Minjat c. Suisse* invoquée par le Conseil des ministres puisque cet arrêt mettait en œuvre le droit du canton de Genève qui était respecté en l'espèce et ce d'autant que dans cette affaire l'inculpé a bien été libéré sur le constat de l'absence de motifs de la prolongation de son mandat d'arrêt, non par le tribunal statuant en appel de cette prolongation, mais par la juridiction inférieure à laquelle l'affaire avait été renvoyée sur le constat de l'absence de motifs de la prolongation qu'elle avait décidée, ce que contestait le requérant.

Cette situation est fondamentalement différente de celle régie par la disposition attaquée qui concerne la décision de privation de liberté.

A l'évidence, les prétendues difficultés pratiques auxquelles donnerait lieu la question de savoir si une décision est formellement motivée ou si les motifs formels sont seulement insuffisants ou inadéquats ne permettent pas de supprimer la garantie constitutionnelle et son caractère effectif par l'adoption de la disposition contestée.

- B -

B.1. La partie requérante demande l'annulation de l'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire.

Elle fait valoir que cette disposition viole l'article 12 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.2.1. L'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire dispose :

« A l'article 16 de [la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive], modifié en dernier lieu par la loi du 3 août 2016, les modifications suivantes sont apportées :

[...]

4° au paragraphe 5, alinéa 2, la phrase ' A défaut de ces informations, l'inculpé est mis en liberté. ' est abrogée;

5° au paragraphe 6, alinéa 1er, la phrase ' A défaut de la signature du juge, l'inculpé est mis en liberté. ' est abrogée ».

B.2.2. L'article 7, 4° et 5°, précité, a supprimé la phrase contenue à l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive aux termes de laquelle la personne privée de liberté doit être remise en liberté s'il s'avère que le mandat d'arrêt n'est pas motivé (article 16, § 5, alinéa 2) ou n'est pas signé par le juge d'instruction (article 16, § 6, alinéa 1er).

Avant la modification apportée par l'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016, l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 disposait :

« [...]

§ 5. Le mandat d'arrêt contient l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, mentionne la disposition législative qui prévoit que ce fait est un crime ou un délit et constate l'existence d'indices sérieux de culpabilité.

Le juge y mentionne les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive eu égard aux critères prévus par le § 1er. A défaut de ces informations, l'inculpé est mis en liberté.

Dans le cas où le juge d'instruction décide que le mandat d'arrêt doit être exécuté par une détention sous surveillance électronique, il mentionne également l'adresse de l'exécution de la détention sous surveillance électronique.

Le mandat d'arrêt indique également que l'inculpé a été préalablement entendu.

§ 6. Le mandat est signé par le juge qui l'a décerné et revêtu de son sceau. A défaut de la signature du juge, l'inculpé est mis en liberté.

L'inculpé y est nommé ou désigné le plus clairement possible.

[...] ».

B.2.3. L'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990, auquel se réfère le paragraphe 5 du même article, dispose :

« En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt.

Le juge d'instruction décide également si ce mandat d'arrêt doit être exécuté soit dans une prison, soit par une détention sous surveillance électronique. L'exécution de la détention sous surveillance électronique, qui implique la présence permanente de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements autorisés, a lieu conformément aux modalités fixées par le Roi.

Cette mesure ne peut être prise dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte.

Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers.

Lors d'infractions visées au livre II, titre *Iter*, du Code pénal pour lesquelles le maximum de la peine applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement, ces raisons ne doivent pas être remplies ».

B.3.1. Depuis sa révision du 24 octobre 2017, l'article 12 de la Constitution dispose :

« La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive ».

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 :

[...]

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;

[...]

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1er, 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.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

[...] ».

B.3.2. 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.3.3. 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, lorsqu'elle exerce un contrôle au regard de cette disposition constitutionnelle, prendre en compte la disposition conventionnelle précitée.

B.3.4. 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 examinée avec la plus grande circonspection.

B.4. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que tous les vices affectant un mandat d'arrêt ne rendent pas la détention elle-même irrégulière. Une période de détention est en principe régulière si elle se fonde sur une décision de justice et si elle n'est pas en soi arbitraire; ce n'est qu'en cas d'irrégularités graves et manifestes que le mandat violera automatiquement l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (voy. par exemple : CEDH, 10 juin 1996, *Benham* c. Royaume-Uni, §§ 42-47; 4 août 1999, *Douiyeb* c. Pays-Bas, §§ 44-55; 28 octobre 2003, *Minjat* c. Suisse, §§ 38-49; 8 novembre 2005, *Khudoyorov* c. Russie, §§ 127-133; 4 mars 2008, *Marturana* c. Italie, §§ 78-82; 9 juillet 2009, *Mooren* c. Allemagne, §§ 82-89; 12 février 2013, *Yefimenko* c. Russie, §§ 101-111).

B.5. La signature du mandat d'arrêt par le juge qui le décerne est une formalité substantielle. La suppression, par l'article 7, 5°, de la loi attaquée, de la sanction de la remise en liberté du détenu en raison de l'absence de signature du juge d'instruction a pour conséquence que le non-respect de cette formalité n'est plus sanctionné.

Seule la signature du juge d'instruction garantit que le mandat d'arrêt émane bien de ce magistrat. Etant donné le caractère essentiel du droit à la liberté individuelle, l'omission d'une

telle formalité, même en cas de force majeure, constitue une irrégularité grave et, partant, irréparable.

L'article 7, 5°, attaqué, viole les dispositions visées au moyen.

Le moyen, en sa première branche, est fondé. En conséquence, l'article 7, 5°, de la loi du 21 novembre 2016 doit être annulé.

B.6. L'article 12, alinéa 3, de la Constitution ne permet de porter atteinte au droit à la liberté individuelle garanti par son alinéa 1er, que pour autant que la personne fasse l'objet d'une arrestation sur la base d'une ordonnance motivée d'un juge qui doit être signifiée dans les 48 heures de la privation de liberté.

Il peut être admis que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « les juridictions d'instruction qui sont appelées à examiner la légalité du mandat d'arrêt, ont le pouvoir d'en corriger les motifs soit en remplaçant un motif erroné par un motif exact, soit en rectifiant les erreurs éventuelles dont le mandat serait entaché, pour autant [qu']elles ne constituent pas un vice irréparable » (Cass., 27 mai 2015, *Pas.*, 2015, n° 348). La disposition attaquée, en permettant que le mandat d'arrêt ne comporte pas de motivation, viole toutefois l'article 12 de la Constitution.

Le moyen, en sa seconde branche, est fondé. En conséquence, l'article 7, 4°, de la loi du 21 novembre 2016 doit être annulé.

B.7. Afin d'éviter que tous les mandats d'arrêt qui ont déjà été délivrés sur la base des dispositions annulées ne soient remis en cause à la suite du présent arrêt, il y a lieu de maintenir, en application de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets des dispositions annulées comme il est indiqué dans le dispositif.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 7, 4° et 5°, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire;

- maintient les effets des dispositions annulées à l'égard de tous les mandats d'arrêt décernés sur la base de ces dispositions avant le 1er septembre 2018.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 5 juillet 2018.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels