

Numéros du rôle : 6492, 6493, 6494, 6495, 6496, 6497 et 6498
Arrêt n°148/2017 du 21 décembre 2017

ARRET

En cause : les recours en annulation partielle de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, introduits par Luc Lamine et Alphonsius Mariën, par l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », par Auguste Verwerft, par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » et l'ASBL « Association Syndicale des Magistrats » et par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 11 août 2016 et parvenue au greffe le 12 août 2016, Luc Lamine et Alphonsius Mariën ont introduit un recours en annulation de l'article 6 et des articles 7, 11, 14, 1^o, 15, 17, 18, 19, 2^o, 36, 151, 155 et 170, 2^o, qui y sont liés, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (publiée au *Moniteur belge* du 19 février 2016, quatrième édition).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 11 août 2016 et parvenue au greffe le 12 août 2016, Luc Lamine a introduit un recours en annulation des articles 127 à 130, 136 et 137 de la même loi, ainsi que des articles indissociablement liés à ces dispositions, notamment l'article 121.

c. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 août 2016 et parvenue au greffe le 17 août 2016, l'ASBL « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », assistée et représentée par Me A. Lebeau, avocat au barreau de Charleroi, et Me L. Laperche, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation des articles 63, 1^o, 132, 1^o, et 197 de la même loi.

d. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 août 2016 et parvenue au greffe le 17 août 2016, Auguste Verwerft a introduit un recours en annulation de l'article 6 et des articles 7, 11, 14, 1^o, 15, 17, 18, 19, 2^o, 36, 151, 155 et 170, 2^o, de la même loi, qui y sont liés.

e. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 17 août 2016 et parvenue au greffe le 18 août 2016, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », assistée et représentée par Me J. Vander Velpen, avocat au barreau d'Anvers, et Me J. Heymans, avocat au barreau de Gand, a introduit un recours en annulation de la même loi, et, en particulier, de ses articles 63, 83, § 6, 121, 122, 123 et 127.

f. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 août 2016 et parvenue au greffe le 22 août 2016, un recours en annulation de la même loi, et, en particulier, de ses articles 63, 83, § 6, 1^o, 89, 121, 127, 137, 148, 153 et 163, a été introduit par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » et l'ASBL « Association Syndicale des Magistrats », assistées et représentées par Me D. Ribant, Me C. Macq et Me D. de Beco, avocats au barreau de Bruxelles.

g. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 18 août 2016 et parvenue au greffe le 22 août 2016, l'« Ordre des barreaux francophones et germanophone », assisté et représenté par Me V. Letellier, Me H. Sax et Me A. Schaus, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de la même loi, et, en particulier, de ses articles 2 à 6, 12 à 18, 36, 51, 66, 1^o, 83, 99, 100, 115, 121, 122, 127 à 130, 136, 137, 151, 155 et 170.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6492, 6493, 6494, 6495, 6496, 6497 et 6498 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me E. Jacobowitz, Me A. Poppe et Me P. Schaffner, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit des mémoires, les parties requérantes, à l'exception de la partie requérante dans l'affaire nr. 6495, ont introduit des mémoires en réponse et le Conseil des ministres a également introduit des mémoires en réplique.

Par ordonnance du 12 juillet 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs E. Derycke et P. Nihoul, 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 26 septembre 2017 et les affaires mises en délibéré.

A la suite des demandes de plusieurs parties à être entendues, la Cour, par ordonnance du 26 septembre 2017, a fixé l'audience au 18 octobre 2017.

A l'audience publique du 18 octobre 2017 :

- ont comparu :

. Me L. Laperche, qui comparaisait également *loco* Me A. Lebeau, pour la partie requérante dans l'affaire n° 6494;

. Me J. Vander Velpen et Me J. Heymans, pour la partie requérante dans l'affaire n° 6496;

. Me D. Ribant, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 6497;

. Me H. Sax, *loco* Me V. Letellier et Me A. Schaus, pour la partie requérante dans l'affaire n° 6498;

. Me A. Poppe, qui comparaissent également *loco* Me E. Jacobowitz, et Me P. Schaffner, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et P. Nihoul 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. En droit

- A -

Quant à la correctionnalisation généralisée des crimes (moyen unique dans les affaires n^{os} 6492 et 6495, troisième moyen dans l'affaire n^o 6496 et sixième moyen dans l'affaire n^o 6497)

A.1.1. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6492 et 6495 prennent un moyen unique de la violation, par l'article 6 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (ci-après : la loi du 5 février 2016), des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 150 de la Constitution, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec le principe de bonne législation, avec le principe du raisonnable et avec l'interdiction de l'abus de droit.

Le moyen se compose de quatre branches. Pour chacune de ces branches, les parties requérantes soulignent que la disposition attaquée doit être lue en combinaison avec l'article 153, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle. En vertu de cette disposition, les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels ne sont pas tenus d'entendre les témoins appelés par les parties. Devant la cour d'assises, par contre, tous les témoins appelés par les parties doivent être entendus.

A.1.2. Dans la première branche, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée viole l'article 150 de la Constitution en ce qu'elle permet que des personnes qui risquent une peine privative de liberté de plus de cinq ans soient privées de la garantie d'être jugées par un jury populaire, même si elles n'avaient commis aucun délit auparavant.

A.1.3. Dans la deuxième branche, elles font valoir que la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la personne inculpée d'un crime qui est renvoyée devant le tribunal correctionnel par une ordonnance de la chambre du conseil, avec l'indication de circonstances atténuantes, peut être condamnée à une peine correctionnelle de plus de cinq ans, alors que l'article 28 du Code pénal interdit que l'inculpé d'un délit qui est renvoyé devant le tribunal de police par une ordonnance de la chambre du conseil, avec l'indication de circonstances atténuantes, soit condamné à un emprisonnement de plus de sept jours. Cette distinction ne serait pas raisonnablement justifiée, étant donné que, dans les affaires qui concernent la liberté individuelle, une stricte égalité doit être respectée entre les sujets de droit.

A.1.4. Dans la troisième branche, elles font valoir que la disposition attaquée viole le principe de bonne législation et le principe du raisonnable en ce qu'elle fait un usage impropre de la notion de « circonstances atténuantes » afin de rendre inopérante la garantie de l'article 150 de la Constitution. Par ailleurs, une diminution de la peine de quarante ans à trente-huit ans ou de trente ans à vingt-huit ans ne constituerait nullement une « atténuation ». Il serait également déraisonnable de permettre à un tribunal correctionnel de prononcer des peines d'emprisonnement jusqu'à quarante ans, alors que la Constitution exige un jury pour toutes les affaires criminelles.

A.1.5. Dans la quatrième branche, elles font valoir que la disposition attaquée viole l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution au motif que le droit à l'épanouissement social inclut également un droit de participation et donc une participation directe du citoyen à la justice pénale. Par ailleurs, le droit à la dignité humaine impliquerait qu'un délit très grave doit être examiné sérieusement et en profondeur. Lors de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, cet examen avait lieu en vertu de la législation applicable, en recourant à un jury populaire. L'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution commande donc que les personnes qui commettent des faits criminels pour la première fois ne puissent pas être condamnées par un tribunal correctionnel à un emprisonnement de plus de dix ans. Aucun motif tenant à l'intérêt général ne justifierait la diminution considérable de cette garantie.

A.1.6. Les parties requérantes soulignent que la Cour doit annuler non seulement la disposition attaquée mais également toutes les dispositions qui y sont indissociablement liées. Il s'agirait des articles 7, 11, 14, 1°, 15, 17, 18, 19, 2°, 36, 151, 155 et 170, 2°, de la loi attaquée.

A.1.7. Selon les parties requérantes, la Cour ne peut maintenir entièrement ou partiellement les effets de la disposition attaquée, ainsi que des dispositions qui y sont indissociablement liées, après leur annulation, étant donné que la disposition attaquée concerne l'exercice de la puissance publique. Par ailleurs, la section de législation du Conseil d'Etat avait déjà signalé l'inconstitutionnalité précitée, de sorte qu'il peut difficilement être soutenu que l'annulation de la disposition attaquée constituerait une surprise.

A.2.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 prend un troisième moyen de la violation, par les articles 121, 122 et 123 de la loi du 5 février 2016, des articles 10, 11, 12, 13 et 14 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le principe de légalité en matière pénale, avec le droit à un procès équitable, avec les droits de la défense, avec l'égalité des armes et avec le principe de la sécurité juridique. Le moyen se compose de trois branches.

A.2.2. Dans la première branche, elle fait valoir que les modifications apportées par les dispositions attaquées à la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes permettent une correctionnalisation excessive des crimes, parce que ces dispositions ont abrogé la liste limitative des crimes correctionnalisables. Par conséquent, la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation et le ministère public peuvent dorénavant décider arbitrairement quels crimes sont renvoyés devant le tribunal correctionnel et quels crimes sont traités par une cour d'assises. Etant donné que le prévenu ne connaît absolument pas les motifs qui fondent son renvoi devant l'une ou l'autre juridiction, les dispositions attaquées violent le principe d'égalité et de non-discrimination. Elles violent en outre l'article 150 de la Constitution en ce que la correctionnalisation généralisée n'est pas proportionnée au but poursuivi, qui consiste à décharger les cours d'assises.

A.2.3. Dans la deuxième branche, elle affirme que la suppression de la liste limitative des crimes correctionnalisables a pour effet que le prévenu devient le jouet de la justice et perd toute sécurité juridique. Le fait d'accorder cette possibilité au ministère public, qui est lui-même partie au procès pénal, constitue en outre une violation de l'égalité des armes et des droits de la défense.

A.2.4. Dans la troisième branche, elle fait valoir que la suppression de la liste limitative des crimes correctionnalisables viole le droit à un procès équitable, parce que l'inculpé, faute de correctionnalisation, n'est plus en mesure d'invoquer des circonstances atténuantes devant la cour d'assises. Les juridictions d'instruction qui décident de ne pas correctionnaliser une affaire préjugent en effet déjà que la peine la plus sévère doit être prononcée. Quelle que soit la décision prise par les juridictions d'instruction, le prévenu perd toujours le bénéfice d'un droit fondamental : soit ses droits de la défense sont violés, soit il est distrait du juge qui lui est assigné par la Constitution.

A.3.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 prennent un sixième moyen de la violation, par l'article 121 de la loi du 5 février 2016, des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec les articles 12, alinéa 2, 14 et 150 de la Constitution, avec les articles 6, 7.1 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le moyen comprend deux branches.

A.3.2. Dans la première branche, elles font valoir que la disposition attaquée viole les articles 13 et 150 de la Constitution en ce qu'elle distrait le prévenu du juge que la Constitution lui assigne. Avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 permettait uniquement de correctionnaliser les crimes limitativement énumérés, si les juridictions d'instruction ou le ministère public admettaient des circonstances atténuantes. La suppression de la liste limitative dans cette disposition a toutefois pour conséquence que plus aucun crime ne relève de la compétence exclusive de la cour d'assises. De ce fait, la correctionnalisation des crimes deviendra encore plus qu'avant un quasi-automatisme et une construction artificielle. La disposition attaquée fait ainsi de la cour d'assises une coquille vide, alors qu'en vertu de l'article 150 de la Constitution, elle devrait toujours être le juge naturel pour les faits criminels.

La correctionnalisation généralisée dénature la procédure criminelle d'autant plus que les peines qui peuvent être prononcées par les tribunaux correctionnels ont encore été augmentées. Pour les délits les plus graves, ces peines diffèrent du reste peu des peines que la cour d'assises peut prononcer.

A.3.3. Dans la seconde branche, elles font valoir que la disposition attaquée viole le principe de légalité en matière pénale, étant donné que le prévenu, par suite de la disposition attaquée, ne peut plus savoir à l'avance par quel juge il sera jugé. En effet, le juge compétent n'est plus déterminé par la loi, mais par les juridictions d'instruction, voire par le ministère public. Lorsqu'elles prennent cette décision souveraine, ces juridictions ne sont par ailleurs liées par aucun critère autre que le critère vague des circonstances atténuantes, critère qui n'est lui-même délimité par aucun texte légal. L'inculpé est ainsi livré à l'arbitraire, ce qui est d'ailleurs concédé dans les travaux préparatoires.

La disposition attaquée viole également le principe d'égalité et de non-discrimination, étant donné que des inculpés qui se trouvent dans des situations comparables, voire identiques, sont traités de manière inégale en fonction de l'appréciation subjective de la juridiction d'instruction concernée ou du magistrat de parquet concerné, ou en fonction de la politique de poursuites de chaque arrondissement judiciaire. Ce traitement inégal n'est susceptible d'aucune justification raisonnable.

A.4.1. Le Conseil des ministres fait valoir que les moyens sont irrecevables en ce qu'ils invitent la Cour à contrôler les dispositions attaquées au regard de l'article 150 de la Constitution. En effet, cette disposition ne fait pas partie des dispositions constitutionnelles au regard desquelles la Cour peut exercer un contrôle des normes législatives.

A.4.2. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes se fondent trop sur l'interprétation historique de la Constitution, alors que les dispositions constitutionnelles doivent plutôt recevoir une interprétation évolutive. En ce sens, il ne faut pas tant se fonder sur la notion d'« affaires criminelles » au sens qu'avait cette notion en 1831 mais plutôt partir du principe qu'il appartient au législateur de donner un contenu à cette notion. C'est un tel choix politique que le législateur a posé en adoptant la disposition attaquée.

A.4.3. Par ailleurs, le législateur n'a pas supprimé la cour d'assises. Au contraire, il lui a conféré une compétence réservée pour continuer de juger, en exclusivité, un nombre limité de crimes. Selon les travaux préparatoires, la possibilité de ne pas faire relever les autres crimes de la compétence exclusive de la cour d'assises a été dictée par la complexité croissante de certains dossiers, des techniques de recherche et de la législation, par l'obligation de motiver la décision, par la charge de travail excessive qu'implique cette procédure pour les magistrats, par la désorganisation des chambres des cours d'appel et des tribunaux correctionnels, en raison de la désignation temporaire de juges pour siéger dans cette juridiction non permanente, par le risque de menaces ou de pressions exercées sur les jurés, etc. Ce choix correspond d'ailleurs aux souhaits des chefs de corps du siège et du parquet.

A.4.4. Le Conseil des ministres souligne que la Cour a déjà admis dans plusieurs arrêts que des crimes peuvent être correctionnalisés sur la base de circonstances atténuantes et que cette décision a pour conséquence que le crime correctionnalisé doit légalement être considéré comme un délit. Par conséquent, tous les crimes continuent de relever de la compétence de la cour d'assises.

Dans son avis relatif à la réforme attaquée, la section de législation du Conseil d'Etat a par ailleurs reconnu que la procédure de correctionnalisation des crimes est en soi compatible avec l'article 150 de la Constitution.

A.4.5. Selon le Conseil des ministres, les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont dès lors pas violés. Le système de correctionnalisation a en effet pour conséquence que tout prévenu qui est renvoyé devant le tribunal correctionnel pour crime est réputé avoir commis un délit, et ce indépendamment du nombre d'années d'incarcération auquel il est condamné. En ce sens, les prévenus qui sont jugés devant le tribunal de police ne peuvent aussi être condamnés qu'à une peine de police. Une correctionnalisation générale de tous les crimes serait par ailleurs contraire au principe selon lequel les peines doivent être proportionnées aux faits commis.

A.4.6. Selon le Conseil des ministres, le législateur a délibérément choisi de ne pas fixer dans la loi des critères qui doivent guider les juridictions d'instruction ou le ministère public dans leur choix de correctionnaliser ou non une affaire. Admettre des circonstances atténuantes est une question de fait qui doit, par définition, être laissée à l'appréciation du juge. En outre, la décision de correctionnaliser ou non une affaire, comme la décision du juge du fond relative aux circonstances atténuantes, est soumise à l'obligation de motivation contenue dans l'article 149 de la Constitution.

Dans sa circulaire n° 2/2016 « Directives en matière d'affaires criminelles », du 17 février 2016, le collège des procureurs généraux a d'ailleurs adopté des directives générales concernant la correctionnalisation des

crimes. Cette directive prévoit que le ministère public ne requiert le renvoi d'une affaire devant la cour d'assises que s'il estime devoir requérir la peine de réclusion criminelle à perpétuité, en raison de l'absence de circonstances atténuantes. Cette absence doit être motivée dans le réquisitoire écrit, déposé devant la chambre des mises en accusation, et peut par exemple résulter de la nature des faits eux-mêmes, du contexte dans lequel ils ont été commis ou de circonstances liées à la personnalité de l'inculpé. En cas de connexité au sens des articles 66 à 69 du Code pénal, tous les inculpés doivent être renvoyés devant le même juge. Il est en outre tenu compte des éventuelles condamnations antérieures de l'inculpé. Chaque procureur général désigne par ailleurs dans son ressort un magistrat de référence qui assiste ses collègues dans le processus décisionnel et qui analyse la jurisprudence de la chambre des mises en accusation afin de veiller à la cohérence du système.

A.4.7. Même s'il était question, dans ce cadre, d'un traitement inégal entre les inculpés qui doivent comparaître devant la cour d'assises et les inculpés qui doivent comparaître devant le tribunal correctionnel, cette inégalité ne découle pas de la disposition attaquée. Tous les prévenus sont soumis au même régime. Le seul traitement inégal imaginable est propre au fait que toute décision judiciaire est le résultat d'une appréciation des faits en cause. S'il apparaissait que les décisions prises dans les différents ressorts s'écartent trop l'une de l'autre, il appartient au collège des procureurs généraux d'uniformiser davantage la politique de correctionnalisation.

S'il était malgré tout question d'un traitement inégal, le Conseil des ministres relève que celui-ci poursuit un but légitime, à savoir la réforme de l'administration de la justice en matière criminelle, afin de rendre le fonctionnement de la justice plus efficace et d'accélérer le traitement des délits graves. Ce traitement inégal n'est pas déraisonnable, étant donné qu'il découle de la loi et que la correctionnalisation profite toujours au prévenu.

A.4.8. Eu égard à l'objectif légitime qui est poursuivi, il n'est en outre pas question d'un usage impropre de la notion de « circonstances atténuantes » pour contourner la garantie de l'article 150 de la Constitution. Par ailleurs, une diminution des peines de quarante à trente-huit ans et de trente à vingt-huit ans représente une diminution effective de deux ans. L'existence de circonstances atténuantes doit toujours être motivée concrètement, sans recours à des formules de style standardisées.

La circonstance que les tribunaux correctionnels peuvent désormais prononcer des peines d'emprisonnement allant jusqu'à quarante ans est par ailleurs compensée par le fait que les chambres correctionnelles siègent toujours de manière collégiale, du moins au niveau de la cour d'appel. L'administration plus rapide de la justice devant le juge correctionnel évite aussi que l'inculpé demeure trop longtemps dans l'incertitude. En outre, ce sont des magistrats professionnels qui statuent et un double degré de juridiction est prévu.

A.4.9. Selon le Conseil des ministres, la suppression de la liste limitative des crimes correctionnalisables cadre avec les réformes antérieures de la procédure d'assises et avec la réforme attaquée, qui rend la liste limitative superflue. Par ailleurs, la compétence du ministère public pour faire ou non usage des circonstances atténuantes s'inscrit dans le prolongement du principe d'opportunité dans la politique des poursuites. La juridiction de jugement dispose elle aussi, en droit pénal, d'un pouvoir d'appréciation étendu, notamment en vue de déterminer les peines minimales et maximales, en ce qui concerne la condamnation avec sursis et la possibilité de prendre en compte des circonstances atténuantes. Le principe de légalité en matière pénale ne fait pas non plus obstacle à ce que la loi laisse au juge un pouvoir d'appréciation. Il suffit que le législateur crée au moins le cadre organique dans lequel est organisé l'appareil judiciaire.

Le juge de police aussi peut seulement se prononcer sur des faits qui peuvent, selon lui, effectivement être qualifiés de contraventions. Il ne peut pas se prononcer sur des faits que le ministère public considère comme une contravention, sur la base de circonstances atténuantes, mais dont il s'avère, après examen par le juge de police, qu'ils ne peuvent être qualifiés comme tels.

A.4.10. Selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée ne saurait être contraire au droit à l'épanouissement social visé à l'article 23 de la Constitution, étant donné que ce droit concerne seulement le renforcement des liens entre les citoyens, ce qui peut être facilité par la création d'établissements et d'associations dans le secteur socioculturel. Le droit de participer à un jury d'assises est étranger à ce droit fondamental.

A.4.11. Si les juridictions d'instruction décidaient de ne pas correctionnaliser un crime, il n'y aurait, selon le Conseil des ministres, pas de préjugé quant à la sanction. Ce constat découle d'une instruction objective à charge et à décharge. La cour d'assises peut à son tour décider d'admettre des circonstances atténuantes.

A.5.1. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6492 et 6493 précisent qu'elles ne visent pas un contrôle direct au regard de l'article 150 de la Constitution, mais bien un contrôle indirect, par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution.

Elles soulignent en outre que le système du jury populaire n'est pas incompatible avec une procédure de recours, comme le démontre l'article 380-1, alinéa 1er, du Code français de procédure pénale. En outre, elles ne voient pas comment on pourrait considérer qu'une peine de quarante ans d'emprisonnement constitue une sanction raisonnable pour un délit, d'autant que cette sanction doit être considérée comme plus légère que les six années d'incarcération infligées pour le même délit, s'il est qualifié de crime.

Enfin, la disposition attaquée relève, selon elles, du champ d'application de l'article 23 de la Constitution, étant donné que l'article 21, paragraphe 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme considère que le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays constitue le premier droit social de toute personne. Par ailleurs, un droit social est tout droit qui porte sur la place de l'individu dans la société.

A.5.2. La partie requérante dans l'affaire n^o 6496 précise qu'elle invoque l'article 150 de la Constitution, non pas tant comme une norme de contrôle mais afin d'illustrer l'absence de toute proportion. C'est également à tort que le Conseil des ministres invoquerait l'interprétation évolutive de l'article 150 de la Constitution, étant donné que la disposition attaquée ne modifie pas la nature d'un crime, mais procède uniquement à une requalification fondamentale des crimes.

En outre, en soulignant que la correctionnalisation à tout va des crimes est un choix du législateur, le Conseil des ministres perdrait de vue que ce choix a des conséquences pour le fond de l'affaire. Du fait qu'il crée un climat d'irrévocabilité autour du prévenu dès avant le début du procès, le refus de la chambre des mises en accusation de prendre en compte des circonstances atténuantes viole le droit à un procès équitable.

A.5.3. Les parties requérantes dans l'affaire n^o 6497 précisent qu'elles ne visent pas un contrôle direct au regard de l'article 150 de la Constitution, mais bien un contrôle indirect via l'article 13 de la Constitution.

Elles constatent que le Conseil des ministres ne justifie les dispositions attaquées qu'en se référant aux problèmes pratiques que rencontre la procédure d'assises, mais elles soulignent que cette justification est sans rapport avec la dénaturation de la notion d'« affaires criminelles ». En réalité, la disposition attaquée aurait pour but de supprimer la cour d'assises, faute de la majorité requise pour une révision de l'article 150 de la Constitution.

Ensuite, la circonstance que l'inculpé bénéficie d'autres garanties procédurales devant le juge non naturel ne change rien au fait qu'il est distrait de son juge naturel. En revanche, il n'est pas du tout sûr que l'inculpé se voie également infliger une peine plus légère, étant donné que les peines correctionnelles autorisées ont justement été sensiblement augmentées.

Il ressort par ailleurs de la réponse du ministre de la Justice à une question parlementaire que la procédure d'assises n'est effectivement quasi plus utilisée depuis l'entrée en vigueur de la disposition attaquée.

La garantie que la décision de renvoi des juridictions d'instruction doit être motivée ne représente pas grand-chose en pratique, étant donné que la possibilité d'interjeter appel d'une décision de renvoi est très limitée. La motivation des circonstances atténuantes ne peut pas être soumise à la chambre des mises en accusation. Si aucune circonstance atténuante n'est admise, l'affaire est automatiquement renvoyée à la chambre des mises en accusation, mais, en vertu de l'article 115 de la loi du 5 février 2016, les décisions de cette chambre ne sont plus susceptibles d'un pourvoi en cassation immédiat. Dans la pratique, les juridictions d'instruction se bornent d'ailleurs à utiliser des formules de style pour motiver la décision concernant les circonstances atténuantes.

La circulaire du collège des procureurs généraux à laquelle se réfère le Conseil des ministres montre que le but est en effet de ne plus porter aucune affaire devant la cour d'assises, sauf si la réclusion à perpétuité est requise. Cette circulaire renverse les choses, étant donné qu'elle ne se fonde pas sur une correctionnalisation éventuelle des crimes, mais indique précisément les rares cas où un renvoi devant la cour d'assises peut encore être requis. Le fait qu'une circulaire soit nécessaire atteste par ailleurs précisément que la disposition attaquée viole le principe de légalité en matière pénale. Une circulaire du ministère public contraint dès lors les juridictions d'instruction à motiver non pas l'existence, mais plutôt l'absence de circonstances atténuantes. Or, l'article 150 de la Constitution ne permet pas de faire de la correctionnalisation des crimes la règle et du renvoi aux assises l'exception.

Enfin, les parties requérantes ne voient pas pourquoi le collège des procureurs généraux rétablirait l'égalité si l'application de la disposition attaquée aboutit à des discriminations. En effet, cette inégalité serait alors aussi la conséquence de la circulaire précitée. En outre, il ressort des chiffres que la disposition attaquée donne effectivement lieu à des inégalités, étant donné qu'au cours des six premiers mois de 2016, les chambres des mises en accusation néerlandophones n'ont porté que trois affaires devant une cour d'assises, alors qu'au cours de la même période, les chambres des mises en accusation francophones ont porté vingt-trois affaires devant une cour d'assises. Ceci fait apparaître une inégalité de traitement flagrante entre les inculpés au nord et au sud du pays.

A.6.1. Selon le Conseil des ministres, la comparaison avec le droit français, qui connaît une procédure d'assises prévoyant un double degré de juridiction, n'est pas pertinente. En effet, en l'espèce, ce n'est pas le double degré de juridiction qui est en cause, mais bien l'objectif du législateur de rendre la procédure criminelle plus efficace. Copier le système français ne ferait justement qu'augmenter les problèmes pratiques auxquels donne lieu la procédure d'assises. Par ailleurs, les magistrats professionnels connaissent mieux la procédure pénale et sont plus habitués à formuler une motivation.

Il ne peut par ailleurs être tenu compte de l'article 21, paragraphe 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, étant donné que cette norme n'est pas mentionnée dans les requêtes.

A.6.2. Il ressort des articles 79 et 80 du Code pénal que la décision des juridictions d'instruction de prendre ou non en compte des circonstances atténuantes ne lie nullement la juridiction de jugement. Ceci vaut même pour la peine de la réclusion à perpétuité, qui relève toujours de la compétence exclusive de la cour d'assises. Par ailleurs, la décision des juridictions d'instruction de ne pas prendre en compte des circonstances atténuantes ne peut pas être interprétée comme un préjugé qui lie *de facto* le jury, puisqu'il ressort de l'article 281 du Code d'instruction criminelle que le président doit guider le jury. En vertu de l'article 343 du Code d'instruction criminelle, la détermination de la peine est par ailleurs décidée par le jury et les juges professionnels ensemble.

En outre, il n'est pas contradictoire d'augmenter, d'une part, les peines qui peuvent être prononcées par un tribunal correctionnel et d'étendre, d'autre part, le régime des circonstances atténuantes. En effet, force est de constater que l'inculpé, après correctionnalisation, se trouve toujours dans une position plus favorable que s'il était renvoyé devant la cour d'assises.

A.6.3. Selon le Conseil des ministres, les chiffres auxquels les parties requérantes font référence permettent seulement de conclure que la cour d'assises est bel et bien toujours active et n'est donc pas supprimée dans les faits. Quelques chiffres partiels relatifs à l'application d'une nouvelle loi durant huit mois ne permettent pas de tirer des conclusions concernant la compatibilité de celle-ci avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

A.6.4. Tant la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle ont par ailleurs déjà approuvé la limitation de la possibilité d'interjeter appel des décisions de renvoi rendues par la chambre du conseil. La suppression du pourvoi en cassation immédiat est elle aussi compensée, parce que la Cour de cassation peut, après la phase de jugement, contrôler tous les éléments de la procédure.

Quant à l'extension de la mini-instruction à la perquisition (premier moyen dans les affaires nos 6494, 6496 et 6497)

A.7.1. Dans son premier moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6494 fait valoir que l'article 63, attaqué, de la loi du 5 février 2016 n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution,

combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.7.2. Dans une première branche, la partie requérante vise la distinction introduite entre, d'une part, la perquisition et, d'autre part, les écoutes téléphoniques, le contrôle visuel discret et l'observation à l'aide de moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation. Alors que toutes ces mesures entraînent une ingérence grave dans le droit au respect de la vie privée et dans le droit à l'inviolabilité du domicile, la perquisition est la seule mesure qui peut être ordonnée dans le cadre de la mini-instruction.

La partie requérante renvoie à l'arrêt n° 202/2004, dans lequel la Cour a jugé qu'en raison de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux qu'ils impliquent, la mesure d'observation précitée et le contrôle visuel discret ne pouvaient être autorisés que dans les mêmes conditions que celles qui sont imposées pour la perquisition et les écoutes téléphoniques. Le même raisonnement pourrait être appliqué à la perquisition, qui ne peut donc être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant des mesures radicales comparables, en l'occurrence l'observation à l'aide de moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, le contrôle visuel discret et les écoutes téléphoniques.

Le critère de distinction retenu par le législateur, en l'occurrence l'utilité pratique de l'extension de la mini-instruction, n'est pas suffisamment objectif ni pertinent. Compte tenu de l'atteinte que la perquisition porte au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile, le législateur ne peut pas justifier l'extension de la mini-instruction à la perquisition en se fondant essentiellement sur l'intérêt pratique de cette extension, d'autant que la mini-instruction peut désormais être menée par un juriste de parquet.

A.7.3. Dans une seconde branche, la partie requérante dans l'affaire n° 6494 vise la différence de traitement que la disposition attaquée instaure entre les personnes faisant l'objet d'une perquisition, selon que cette perquisition est réalisée dans le cadre d'une instruction ou dans le cadre d'une mini-instruction.

Elle souligne à cet égard les différences fondamentales qui existent entre l'instruction et l'information, en ce qui concerne l'accès au dossier et la possibilité de demander des devoirs complémentaires. Étant donné que la mesure gravement attentatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l'inviolabilité du domicile que constitue la perquisition ne donnera désormais pas nécessairement lieu à une instruction mais pourra également être réalisée, au travers d'une mini-instruction lors d'une information, la personne visée ne disposera pas de droits de la défense renforcés, garantissant le respect d'un procès équitable.

A.8.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 fait valoir dans son premier moyen que l'article 63, attaqué, de la loi du 5 février 2016 n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 15, 16 et 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.8.2. Dans une première branche, la partie requérante fait valoir que la différence de traitement entre la perquisition et les mesures d'instruction qui demeurent exclues de la mini-instruction ne repose pas sur un critère objectif et raisonnablement justifié. Le critère utilisé par le législateur, c'est-à-dire le caractère ponctuel et non secret de la mesure d'instruction, ne permet pas d'expliquer pourquoi certaines mesures d'instruction sont ou ne sont pas exclues de la mini-instruction. En outre, ce nouveau critère méconnaît le critère précédemment appliqué, à savoir le fait que la mesure d'instruction constitue une trop grave atteinte aux droits de l'homme les plus fondamentaux.

A.8.3. Dans une seconde branche, la partie requérante soutient que la mesure n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est de décharger les juges d'instruction d'affaires pénales simples ou mineures. Une perquisition constitue en effet une atteinte particulièrement traumatisante et grave à l'inviolabilité du domicile et au droit au respect de la vie privée et familiale. De plus, la perquisition peut donner lieu à une atteinte persistante et particulièrement grave au droit de propriété.

Puisque la mini-instruction est demandée et exécutée au cours d'une information, le contrôle préalable par le juge d'instruction est plus limité que le contrôle qu'il peut exercer lors d'une instruction. Lors d'une information, le juge d'instruction concerné n'a effectivement pas connaissance de l'ensemble du dossier pénal. En outre, pendant l'information, contrairement à ce qui est le cas au cours de l'instruction, les prévenus n'ont

qu'un fragile droit d'accès au dossier pénal et ne bénéficient pas d'un droit structurel de demander des devoirs complémentaires. Le fait qu'il ne s'agit que d'une réforme ponctuelle, qui sera suivie d'une refonte plus complète et globale du statut du prévenu, ne suffit pas pour justifier la mesure attaquée.

A.9.1. Dans la première branche de leur premier moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 font valoir que l'article 63, attaqué, de la loi du 5 février 2016 n'est pas compatible avec les articles 15 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la convention précitée.

Les parties requérantes estiment qu'en banalisant la perquisition, la disposition attaquée affaiblit considérablement le droit au respect de la vie privée et procure au ministère public un moyen de pression supplémentaire. Alors qu'auparavant, une perquisition n'était possible qu'avec l'accord de l'intéressé ou en cas de flagrant délit, le justiciable est aujourd'hui beaucoup moins protégé face à cette mesure qui peut s'avérer extrêmement traumatisante. Les parties requérantes soulignent par ailleurs que le parquet est une partie au procès et qu'il n'a nullement l'obligation de mener une enquête à *décharge*. Elles adhèrent au point de vue exposé par les représentants de l'« Association Syndicale des Magistrats » lors des travaux préparatoires de la disposition attaquée, à savoir que la décision d'ordonner une perquisition ne peut pas être séparée de la direction de l'enquête.

A.9.2. Dans une seconde branche, les parties requérantes font valoir que l'article 63, attaqué, de la loi du 5 février 2016 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La disposition attaquée instaurerait une différence de traitement injustifiée entre les personnes qui font l'objet d'une perquisition, selon que celle-ci est réalisée dans le cadre d'une instruction ou dans le cadre d'une mini-instruction : alors que la première catégorie citée peut introduire un recours contre un refus du juge d'instruction de permettre la consultation du dossier, la deuxième catégorie ne dispose d'aucune voie de recours contre une telle décision de refus du ministère public. Le législateur ne justifie pas suffisamment la différence de traitement précitée en faisant valoir qu'il ne s'agit que d'une réforme ponctuelle.

A.10.1. Le Conseil des ministres soutient que la disposition attaquée, qui étend la mini-instruction à la perquisition, ne porte pas atteinte aux conditions auxquelles une perquisition doit satisfaire selon la Cour européenne des droits de l'homme.

La disposition attaquée offre le fondement légal requis pour l'extension de la mini-instruction. Elle poursuit par ailleurs un but légitime, qui est de décharger les juridictions d'instruction et de rendre la lutte proactive contre la criminalité plus efficace. Ce but est atteint par la disposition attaquée, puisque l'extension de la mini-instruction à la perquisition a pour conséquence que le juge d'instruction ne doit plus lancer une instruction. Enfin, la disposition attaquée répond à l'exigence de proportionnalité telle que la conçoit la Cour européenne des droits de l'homme. Le Conseil des ministres se réfère, en la matière, au fait que la disposition attaquée ne porte aucune atteinte au cadre législatif existant, au contrôle de la légitimité de la perquisition effectué par le Ministère public, à l'autorisation préalable requise et au droit d'évocation du juge d'instruction. Le maintien de ce droit d'évocation marque une différence importante par rapport à la loi du 6 janvier 2003 que la Cour a annulée en partie par l'arrêt n° 202/2004 et permet d'éviter que les libertés et droits fondamentaux soient vidés de leur substance. Enfin, le Conseil des ministres renvoie à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée, pour laquelle l'extension de la mini-instruction à d'autres mesures d'instruction ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux et en particulier au droit au respect de la vie privée.

A.10.2. Quant à l'affirmation selon laquelle la fonction du juge d'instruction serait vidée de sa substance, le Conseil des ministres rappelle que le droit d'évocation de celui-ci est maintenu. De toute manière, il appartient au Constituant et au législateur d'organiser l'Etat. Le législateur peut donc modifier en profondeur la procédure pénale et redéfinir à cette occasion le rôle du ministère public et du juge d'instruction, sans que cette mesure, considérée isolément, soit anticonstitutionnelle. En outre, une tendance générale au sein de l'Union européenne est que le juge d'instruction intervienne comme un juge de l'enquête qui autorise les mesures d'instruction mais ne dirige plus lui-même l'enquête, ce que ni la Cour européenne des droits de l'homme, ni la Cour de justice n'ont condamné jusqu'à présent.

A.10.3. D'autre part, selon le Conseil des ministres, la disposition attaquée ne porte pas atteinte à l'article 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel, en principe, ne s'applique pas à l'instruction préparatoire mais s'applique seulement aux juridictions de jugement. En tout cas, une éventuelle violation d'une garantie énoncée par l'article 6.3 de la Convention européenne ne suffit pas pour conclure à une violation de cette disposition conventionnelle, puisqu'il faut tenir compte de la procédure dans son ensemble.

En ce qui concerne en particulier l'absence de droit de consultation du dossier au cours de l'information, le Conseil des ministres affirme qu'en vertu de l'article 6.3, a), de la Convention européenne des droits de l'homme, il doit seulement être satisfait au droit de consultation au début du procès, ce que garantit l'article 127 du Code d'instruction criminelle. La réglementation européenne prévoit également un droit de consultation au plus tôt au moment de l'arrestation.

En ce qui concerne le manque de voies de recours contre la décision du ministère public et l'impossibilité de demander des devoirs complémentaires, le Conseil des ministres affirme que l'article 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit pas un droit de recours contre des décisions du ministère public.

A.10.4. Selon le Conseil des ministres, il n'est pas non plus question de violation du principe d'égalité par l'instauration d'une différence de traitement, en ce qui concerne le droit de consultation du dossier, entre ceux qui doivent subir une perquisition dans le cadre d'une instruction, et ceux qui doivent la subir dans le cadre d'une mini-instruction. En effet, cette différence de traitement ne résulte pas de la disposition attaquée, mais de l'article 28^{quinquies} du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que l'information est secrète.

D'autre part, selon le Conseil des ministres, il n'est nullement question de catégories de personnes comparables. Il s'agit, d'une part, de personnes qui font l'objet d'une information et, d'autre part, de personnes qui font l'objet d'une instruction. Le simple fait qu'elles peuvent être soumises à une même mesure d'instruction ne rend pas leur situation comparable. Le caractère inquisitorial de l'information a pour conséquence que l'intéressé n'a pas le droit de consulter son dossier et ne peut pas introduire de recours contre des décisions du ministère public. Le Conseil des ministres renvoie, à ce propos, à l'arrêt n° 145/2011, dans lequel la Cour a estimé qu'il était justifié, en cas de recours à des méthodes particulières de recherche, que certaines informations soient tenues secrètes en raison de leur caractère sensible.

En tout cas, la différence de traitement repose sur un critère objectif (la nature de l'enquête dont l'intéressé fait l'objet), la disposition attaquée poursuit un objectif légitime et les droits de la défense ne sont pas limités de façon manifestement déraisonnable, dans la mesure où le prévenu aura connaissance de son dossier avant de devoir comparaître devant le juge.

A.11.1. En ce qui concerne la première branche du premier moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6494 réplique que la disposition attaquée ne répond pas à l'exigence de proportionnalité imposée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de perquisition.

Dans la mesure où le Conseil des ministres fait valoir que la disposition attaquée a pour objectif d'accroître l'efficacité de la lutte proactive contre la criminalité, la partie requérante part du principe qu'une perquisition peut être ordonnée sans qu'aucune infraction n'a été commise. La disposition attaquée viole donc l'exigence de proportionnalité, étant donné que lors de son contrôle, la Cour européenne tient compte de la gravité de l'infraction qui justifie la perquisition et impose l'obligation de motiver le mandat de perquisition. Il est impossible de respecter ces conditions lorsqu'une perquisition est ordonnée sans que la moindre infraction ait été commise.

La partie requérante observe que la Commission de la protection de la vie privée n'a, il est vrai, vu aucun problème à l'extension de la mini-instruction, à condition que celle-ci fasse l'objet d'un contrôle effectif et approfondi et que le juge d'instruction y soit étroitement associé. Si cette condition est remplie et si le juge d'instruction prend connaissance de l'ensemble du dossier, l'enquête est menée à deux reprises, de sorte que l'objectif d'efficacité et d'allègement de la charge du juge d'instruction n'est pas atteint. En revanche, si le juge d'instruction se limite à un contrôle formel, les conditions imposées par la Cour européenne ne sont pas remplies.

S'agissant des exigences imposées par la Constitution et par la Cour, la partie requérante reprend les arguments qu'elle a exposés dans sa requête. Elle relève que le Conseil des ministres laisse de côté la différence de traitement instaurée par la disposition attaquée entre la perquisition et les autres mesures d'instruction qui

impliquent une atteinte tout aussi grave au droit au respect de la vie privée. Le Conseil des ministres se limite à affirmer que la disposition attaquée n'exclut pas le droit d'évocation du juge d'instruction, ce que prévoyait en revanche la loi du 6 janvier 2003 qui a donné lieu à l'arrêt n° 202/2004. La partie requérante souligne que la Cour a considéré que l'exclusion du droit d'évocation était une circonstance aggravante, mais que son maintien n'est pas suffisant pour remédier à la violation des droits fondamentaux en cause. La Commission de la protection de la vie privée a en outre souligné qu'en l'absence de critères pour l'évocation, le droit d'évocation soulève des questions au regard du principe d'égalité.

A.11.2. S'agissant de la seconde branche du premier moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6494 souligne que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à plusieurs reprises que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique à l'ensemble de la procédure, y compris l'instruction préparatoire, dans la mesure où l'inobservation des exigences de cet article au début de la procédure risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. La partie requérante souligne que c'est effectivement le cas dans la mesure où la perquisition, dans le cadre de la mini-instruction, peut être effectuée lors d'une information, alors que l'intéressé n'a pas le droit de consulter le dossier ou de demander des devoirs complémentaires.

S'agissant de la violation alléguée du principe d'égalité et de non-discrimination, la partie requérante affirme que les personnes qui font l'objet d'une perquisition lors d'une instruction ou au contraire dans le cadre d'une mini-instruction, lors d'une information, sont effectivement comparables. En effet, l'information comme l'instruction sont de nature inquisitoriale, même si l'instruction a un caractère quelque peu contradictoire. Selon la partie requérante, on peut difficilement concevoir que les affaires simples ou mineures, dont le législateur entendait décharger le juge d'instruction en adoptant la disposition attaquée, comprendraient des éléments si sensibles que le secret absolu serait nécessaire, alors que la consultation du dossier est possible dans le cadre de l'instruction qui est *a priori* réservée à des dossiers plus importants.

A.12. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 constate que le Conseil des ministres ne répond pas à l'argumentation qu'elle a développée dans la première branche de son premier moyen, à savoir que la différence de traitement entre la perquisition et les mesures d'instruction qui demeurent exclues de la mini-instruction repose sur un critère parfaitement arbitraire. La partie requérante renvoie, à ce propos, à l'arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, dans lequel la Cour a jugé que le contrôle visuel discret, en raison de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux qu'il implique, ne pouvait être autorisé que dans les mêmes conditions que celles auxquelles sont soumises la perquisition et les écoutes téléphoniques. La disposition attaquée ne respecte pas ce considérant puisqu'elle ne fait entrer que la perquisition dans le champ d'application de la mini-instruction. Le maintien du droit d'évocation du juge d'instruction par la disposition attaquée n'enlève rien à la considération précitée. En effet, la limitation de ce droit d'évocation qui était prévue par la loi du 6 janvier 2003 ne constituait qu'un élément supplémentaire – et donc non déterminant – pour conclure à une ingérence injustifiée dans l'arrêt précité n° 202/2004.

S'agissant de la deuxième branche du premier moyen, la partie requérante constate que le Conseil des ministres reconnaît dans son mémoire que la perquisition constitue une ingérence grave dans les droits fondamentaux. Le Conseil des ministres reconnaît par ailleurs lui-même que la loi attaquée étend considérablement le champ d'application de la perquisition, dans la mesure où celle-ci peut être utilisée dans le cadre de la mini-instruction pour mener des informations de manière proactive. En flagrant contraste avec ceci, les garanties dont dispose l'intéressé sont considérablement réduites par la loi attaquée. Si une perquisition est exécutée dans le cadre d'une mini-instruction, le juge d'instruction n'exerce qu'un contrôle limité et les prévenus ne disposent que d'un droit « fragile » – essentiellement théorique – de demander à consulter le dossier. Dans l'arrêt n° 6/2017, la Cour a confirmé que la mini-instruction offrait bien moins de garanties procédurales que l'instruction, ce qui est d'autant plus problématique au regard du caractère grave de la perquisition que la loi attaquée permet désormais dans le cadre de la mini-instruction. Le droit d'évocation du juge d'instruction ne peut pas être considéré comme une garantie procédurale suffisante, puisque le Conseil des ministres indique lui-même que la disposition attaquée vise à faire gagner du temps, de sorte que l'on peut se demander si ce droit d'évocation sera effectivement exercé.

A.13.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 répliquent, en ce qui concerne la première branche du premier moyen, que le maintien du droit d'évocation du juge d'instruction ne constitue nullement une garantie supplémentaire pour protéger les droits fondamentaux, comme l'affirme le Conseil des ministres. La disposition attaquée a pour conséquence que la perquisition peut être réalisée dans le cadre d'une information. Etant donné le caractère intrusif et traumatisant d'une perquisition, cette mesure est soumise à de strictes

conditions. L'une d'entre elles est qu'une perquisition ne peut être ordonnée que par un juge d'instruction, sauf en cas de flagrant délit. Alors que dans le cadre d'une instruction, le juge d'instruction mène lui-même l'enquête et peut donc lui-même apprécier si les exigences de proportionnalité et de subsidiarité sont respectées, ce n'est pas le cas lorsqu'il lui est demandé d'ordonner une perquisition dans le cadre d'une information. Dans ce dernier cas, le rôle du juge d'instruction se limite au choix binaire de délivrer ou de ne pas délivrer le mandat de perquisition, sans qu'il ait une connaissance approfondie de l'enquête.

A.13.2. S'agissant de la deuxième branche du premier moyen, les parties requérantes constatent que le Conseil des ministres ne répond pas à la critique émise par le Conseil d'Etat ni aux arguments des parties requérantes.

A.14.1. Le Conseil des ministres réplique que le caractère ponctuel et non secret de la mesure n'est pas le seul critère dont le législateur a tenu compte lors de l'extension de la mini-instruction. Le législateur a également considéré l'intérêt concret à faire entrer des mesures particulières dans le champ d'application de la mini-instruction. Compte tenu de sa liberté d'action, le législateur a estimé qu'il était utile de rendre la perquisition possible dans le cadre de la mini-instruction. Le fait que cette possibilité n'existe pas encore pour les autres mesures d'instruction n'enlève rien au caractère raisonnable de cette décision.

A.14.2. Le Conseil des ministres souligne en outre que dans son arrêt n° 202/2004, la Cour a bel et bien tenu compte du fait que le juge d'instruction ne disposait pas d'un droit d'évocation pour conclure à l'inconstitutionnalité de la possibilité d'exécuter l'observation, dans le cadre de la mini-instruction en recourant à des moyens techniques.

Le maintien de ce droit d'évocation, dans le cadre de l'actuelle réforme, était un élément essentiel pour pouvoir garantir le respect des droits fondamentaux des personnes soumises à la mini-instruction. Le droit d'évocation constitue donc une garantie procédurale. Si le juge d'instruction estime qu'il doit se charger de la perquisition, afin de garantir le respect des droits fondamentaux, il pourra exercer son droit d'évocation.

Selon le Conseil des ministres, le rôle du juge d'instruction à qui le parquet demande d'effectuer une perquisition dans le cadre d'une mini-instruction n'est nullement limité au choix binaire de délivrer ou de ne pas délivrer le mandat de perquisition. Lors de l'examen de cette demande, le juge d'instruction pourra apprécier le caractère proportionné de la perquisition et le cas échéant évoquer l'affaire. Ce mécanisme aura nécessairement pour effet de diminuer la charge de travail des juges d'instruction, puisque le nombre de perquisitions dont ils seront chargés diminuera sensiblement. En devant instruire moins d'affaires, les juges d'instruction disposeront de plus de temps pour évoquer l'affaire dans les cas où ils l'estiment nécessaire.

A.14.3. En ce qui concerne la possibilité d'effectuer une perquisition dans le cadre de la lutte proactive contre la criminalité, le Conseil des ministres souligne que cette dernière n'exclut nullement l'examen d'infractions déjà commises. La possibilité d'effectuer une perquisition dans le cadre de la lutte proactive contre la criminalité ne change rien au fait que des indices sérieux qu'une infraction a été commise doivent préalablement être rassemblés en nombre suffisant et ne fait pas disparaître non plus l'exigence de motivation requise pour toute perquisition.

A.14.4. Enfin, le Conseil des ministres constate que, dans son arrêt n° 6/2017, la Cour a décidé que la personne qui fait l'objet d'une information doit avoir la possibilité d'introduire un recours contre la décision de refus ou l'absence de décision concernant la demande d'accès au dossier. Cet arrêt a pour conséquence que, dans l'attente d'une intervention du législateur, l'article 61ter du Code d'instruction criminelle s'applique par analogie à la personne qui fait l'objet d'une perquisition dans le cadre d'une mini-instruction, de sorte que cette personne peut exercer un recours contre la décision lui interdisant l'accès au dossier.

La Cour n'a dès lors plus à se prononcer sur la discrimination invoquée entre les personnes qui font l'objet d'une perquisition au cours d'une instruction et celles qui font l'objet d'une perquisition ou au cours d'une information dans le cadre d'une mini-instruction. L'arrêt précité offre en tout cas une protection supplémentaire aux justiciables, ce qui rend la disposition attaquée d'autant plus proportionnée.

Quant à la suppression de la sanction de nullité automatique de l'ordonnance autorisant une écoute téléphonique (premier moyen dans l'affaire n° 6498)

A.15.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 prend un premier moyen de la violation, par l'article 66, 1°, de la loi du 5 février 2016, de l'article 22 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que la disposition attaquée supprime la sanction de nullité du non-respect des conditions que doivent rencontrer les ordonnances de mise sous surveillance téléphonique, telles qu'elles sont prescrites par l'article 90*quater* du Code d'instruction criminelle. Elle renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui exige que l'ingérence, prévue par la loi, soit accompagnée de dispositifs de contrôle intervenant avant, pendant et après la mesure. Elle expose que la sanction de nullité automatique d'une ordonnance d'écoute non conforme au prescrit légal n'avait pas été instaurée pour garantir la qualité de la preuve mais comme garantie du droit au respect de la vie privée des citoyens. Elle estime qu'en matière d'écoutes secrètes, il est indispensable que les procédures de contrôle procurent elles-mêmes des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu. Elle en déduit qu'en supprimant la nullité, le législateur a supprimé une procédure de contrôle *a priori* indispensable à la garantie que l'immixtion dans la vie privée soit nécessaire dans une société démocratique.

A.15.2. Le Conseil des ministres expose que la suppression des mots « à peine de nullité » dans l'article 90*quater*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle par la disposition attaquée a pour conséquence que, désormais, lorsque l'ordonnance du juge d'instruction omet l'une des formes requises par l'article 90*quater*, la sanction ne sera plus la nullité automatique des écoutes. Il se réfère à l'arrêt n° 158/2010 du 22 décembre 2010 de la Cour et estime que les enseignements de cet arrêt sont applicables à la présente espèce. Il relève que dès lors que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent pas que la preuve qui aurait été obtenue en méconnaissance du droit qu'elles garantissent soit nulle automatiquement et en toutes circonstances, la suppression des termes « à peine de nullité » ne viole pas ces dispositions. Pour le surplus, il fait valoir que la partie requérante se méprend lorsqu'elle affirme que le législateur a supprimé une procédure de contrôle *a priori* indispensable à la garantie que l'immixtion dans la vie privée soit nécessaire dans une société démocratique, car elle perd de vue que la portée de la disposition attaquée se limite à la suppression de la nullité automatique et n'atteint pas l'obligation de motivation du juge d'instruction dans la rédaction de l'ordonnance autorisant les écoutes téléphoniques. En outre, il souligne que le respect des conditions de forme reste susceptible d'un contrôle par le juge du fond. Il estime qu'en l'état actuel des règles de procédure pénale, tant l'obligation de motivation de l'ordonnance du juge d'instruction prescrivant les écoutes téléphoniques que les cas de nullité de la preuve irrégulière visés à l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale répondent aux exigences de règles « claires et détaillées » en matière d'écoutes téléphoniques, de sorte qu'il est satisfait à l'exigence de prévisibilité formulée par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin, il rappelle que l'utilisation d'une preuve obtenue en violation du droit à la vie privée peut donner lieu à la violation du droit à un procès équitable sous les conditions énoncées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

A.15.3. La partie requérante considère que l'arrêt n° 158/2010 ne concernait pas une situation comparable et qu'on ne peut en déduire un enseignement général impliquant que le législateur pourrait en toutes circonstances supprimer une règle de nullité automatique. Elle fait valoir que tant la jurisprudence que la loi confirment le fait qu'il existe certains domaines dans lesquels la loi doit consacrer la nullité automatique. Elle considère qu'un contrôle *a posteriori* est insuffisant pour offrir des garanties équivalentes à un contrôle *a priori* ou concomitant à l'exécution de la mesure. Elle estime que le législateur aurait pu, pour tenir compte de l'évolution des techniques, envisager un recul moins extrême en prévoyant, par exemple, que seules certaines exigences formelles soient maintenues à peine de nullité.

A.15.4.1. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres signale que la disposition attaquée a fait l'objet d'une modification par l'article 18 de la loi du 25 décembre 2016 « portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales ». Il en conclut, à titre principal, que la disposition attaquée a été abrogée implicitement mais certainement, de sorte que le moyen a perdu son objet ou que, à tout le moins, la partie requérante n'a plus intérêt à en poursuivre l'annulation.

A.15.4.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres maintient sa réponse sur le fond.

Quant à la limitation de la possibilité d'opposition (deuxième moyen dans les affaires nos 6496 et 6497 et sixième moyen dans l'affaire n° 6498)

A.16.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 fait valoir dans la première branche de son deuxième moyen que l'article 83, § 6, attaqué, de la loi du 5 février 2016 n'est pas compatible avec le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution et par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La partie requérante conteste l'absence de définition légale de la notion « d'excuse légitime ». Etant donné que la reconnaissance de l'excuse invoquée est laissée à l'appréciation souveraine du juge, une différence de traitement injustifiée est instaurée, puisque la même excuse pourra être acceptée par un juge et non par un autre. De même, les termes « à l'appréciation souveraine du juge » ne sont pas suffisamment clairs et précis. Comme il n'existe pas de définition juridique de la notion « d'excuse légitime », la notion d'appréciation « souveraine » signifie ici nécessairement une appréciation arbitraire ou discrétionnaire. De plus, le législateur semble vouloir ainsi indiquer que l'appréciation de « l'excuse légitime » est une pure question de fait qui ne pourra pas faire l'objet d'un recours en cassation. Le cas échéant, l'unité – et donc la prévisibilité – de la jurisprudence n'est pas garantie.

A.16.2. Dans la deuxième branche de son deuxième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6496 invoque la violation de l'article 13 de la Constitution, en ce que l'article 83, § 6, attaqué, de la loi du 5 février 2016 a pour conséquence que tous les justiciables n'auront pas accès au juge de première instance, ce qui n'est pas proportionné à l'objectif, qui est de lutter contre l'encombrement des tribunaux et les recours abusifs.

A.16.3. Dans la troisième branche de son deuxième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6496 invoque la violation des articles 10, 12, 13 et 14 de la Constitution, des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et des principes généraux du droit tels que le droit à un procès équitable, le droit de défense, le droit d'accès au juge et le droit à un recours effectif, en ce que la disposition attaquée prévoit la possibilité que le débat ne soit pas contradictoire, en l'occurrence si l'opposition est déclarée non avenue.

A.17.1. Dans la première branche de leur deuxième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 font valoir que l'article 83, § 6, 1°, attaqué, de la loi du 5 février 2016 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les Etats doivent offrir au prévenu la possibilité de prendre effectivement part à son procès. Certes, le prévenu a la possibilité de renoncer aux garanties offertes par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais la renonciation au droit d'assister à son procès doit être établie de manière non équivoque. La Cour européenne condamne une sanction qui serait disproportionnée par rapport à une non-comparution illicite.

Puisque la sanction attachée à l'absence du justiciable à l'audience n'est pas indiquée dans la citation, le justiciable ne prend pas conscience du fait que son absence lui fait perdre un degré de juridiction.

A.17.2. Dans la seconde branche de leur deuxième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 dénoncent une violation des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En dépit des précisions données dans les travaux préparatoires, la notion « d'excuse légitime » reste très floue, ce qui pose des problèmes quant à la possibilité de mener une défense effective.

En outre, les termes « appréciation souveraine » semblent permettre au juge de faire fi des notions légales de « force majeure » et « d'excuse légitime », ce qui entraîne une insécurité juridique pour les justiciables.

A.18.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir, dans son sixième moyen, que l'article 187, § 6, 1^o, et § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 83 de la loi du 5 février 2016, n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 12 et 13 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.18.2. Dans la première branche de ce moyen, la partie requérante invoque une violation de l'obligation de *standstill* qui découle des articles 12 et 13 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'interdiction de réduire notablement le niveau de protection existant peut se déduire de l'obligation positive pour l'Etat de garantir le droit à la protection juridictionnelle et aux garanties procédurales et le droit d'accès au juge. Cette obligation positive empêche l'Etat de réduire notablement le niveau de protection juridictionnelle acquis, sans qu'existent pour ce faire des motifs tenant à l'intérêt général.

En adoptant la disposition attaquée, le législateur a réduit considérablement le droit d'un condamné de former opposition, ce qui entraîne un recul du niveau de protection du droit d'une personne poursuivie à être présente à son procès ou à se défendre elle-même.

La Cour exige que toute réglementation qui entrave le droit d'accès à la justice serve les buts de sécurité juridique et de bonne administration. Or, l'utilité de la mesure attaquée n'est en rien démontrée.

Ensuite, la mesure attaquée n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont il ressort que le droit interne doit offrir des ressources effectives pour permettre au prévenu d'être entendu s'il n'a ni renoncé à son droit de comparaître et de se défendre, ni eu l'intention de se soustraire à la justice. Selon la Cour européenne, un régime relatif à la recevabilité de l'opposition n'est pas recevable en ce qu'il laisse au juge le soin d'apprécier la légitimité de l'excuse invoquée et en ce que la charge de la preuve incombe au prévenu.

Il faut par ailleurs tenir compte, dans l'appréciation de la proportionnalité de la mesure critiquée, de ce que la présence de l'accusé à un procès pénal revêt une importance capitale selon la Cour européenne. En outre, d'autres mesures pouvaient rencontrer l'objectif légitime de lutte contre les abus. Le recul du niveau de protection juridictionnelle n'est dès lors pas justifié.

A.18.3. Dans la seconde branche de son sixième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que si le principe de *standstill* ne s'applique pas aux droits garantis par les articles 12 et 13 de la Constitution, la violation directe de ces dispositions est tout cas établie.

La partie requérante fait valoir ensuite que la disposition attaquée instaure une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où le prévenu qui a fait défaut et le condamné qui demande sa réhabilitation sont traités de la même manière, une excuse légitime étant exigée de chacun d'eux pour justifier leur absence à l'audience. Pourtant, ces catégories de justiciables sont fondamentalement différentes. Ainsi, le condamné qui demande sa réhabilitation est lui-même à l'origine de la procédure qui donne lieu à l'audience à laquelle il ne se présente pas, ce qui le distingue fondamentalement du prévenu défaillant. Ensuite, l'objet de ces procédures n'est pas comparable, ce qui justifie un traitement différencié des deux catégories de personnes.

A.19.1. En ce qui concerne la définition de la notion « d'excuse légitime », le Conseil des ministres répond qu'en utilisant des notions larges, le législateur veut offrir au juge la possibilité d'adapter son jugement à chaque cas individuel. A mesure que la disposition en question sera appliquée, elle donnera lieu à des critères développés par le juge qui délimiteront la notion vague. Les parties requérantes affirment donc à tort que l'utilisation d'une notion plus large compromet l'unité de la jurisprudence.

A.19.2. Quant au fait que le juge peut apprécier souverainement la force majeure ou l'excuse invoquées, le Conseil des ministres estime que cette caractéristique ne rend pas la disposition inconstitutionnelle. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat a fait observer que le juge procède toujours à une appréciation souveraine lorsqu'aucun critère légal n'a été fixé, de sorte que la référence, dans la disposition attaquée, à l'appréciation souveraine du juge est superflue. Un membre de phrase superflu ne rend toutefois pas une disposition inconstitutionnelle.

A.19.3. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 13 de la Constitution et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres renvoie aux travaux préparatoires, dont il ressort que le législateur a cherché un équilibre entre l'intérêt général, l'intérêt des victimes et le maintien des droits et des libertés fondamentales de toutes les parties à la cause et dont il ressort également qu'il était nécessaire, tant sur le plan social que sur le plan organisationnel, de réformer le droit d'opposition. Le Conseil des ministres constate que ce n'est pas la disposition attaquée qui limite le droit d'accès au juge, mais l'intéressé lui-même qui, sans force majeure ou excuse légitime, choisit de ne pas exercer son droit de défense. La disposition attaquée limite seulement l'éventuel abus de droit. Comme il n'existe pas de droit à l'abus de droit, la disposition attaquée ne porte nullement atteinte aux garanties minimales imposées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni aux droits et libertés fondamentaux consacrés par la Constitution et par les conventions internationales.

En stipulant que l'opposition est seulement considérée comme non avenue en l'absence de force majeure ou d'excuse légitime, la disposition attaquée satisfait aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'une procédure peut être poursuivie en l'absence du prévenu, lorsque celui-ci a renoncé valablement à son droit d'être présent ou, de façon plus générale, lorsqu'il peut obtenir, après avoir été entendu, une nouvelle décision de justice sur le fond de l'affaire, à l'occasion de laquelle le juge a examiné le bien-fondé des accusations en fait et en droit. Les Etats disposent d'une liberté de choix pour déterminer quels moyens sont appropriés pour satisfaire aux exigences d'un procès équitable sans perdre de l'efficacité. Alors que la procédure d'opposition permet de garantir la validité juridique de la procédure dans son ensemble en rétablissant l'égalité des armes, il n'est pas interdit de soumettre cette procédure à des restrictions. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi estimé que refuser le droit d'opposition à une personne qui ne pouvait invoquer une justification valable pour expliquer son défaut n'était pas contraire aux droits fondamentaux. De même, la Cour de justice de l'Union européenne a déjà estimé que, dans des circonstances bien définies, l'intéressé est supposé avoir renoncé volontairement et définitivement à son droit d'être présent à son procès et que les droits de la défense n'exigent donc pas que l'intéressé doive pouvoir introduire une nouvelle procédure judiciaire à laquelle il pourra être présent.

Grâce aux critères formulés de façon large dans la disposition attaquée, le juge peut veiller à ce que chaque cas particulier soit examiné et qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de la défense des intéressés. De plus, il est possible d'interjeter appel du jugement du juge ayant déclaré l'opposition non avenue.

Le simple fait que les modèles de citation des parquets n'attirent pas l'attention sur les conséquences de l'absence à l'audience n'a pas pour effet de rendre la disposition attaquée inconstitutionnelle. Au besoin, il suffit en effet d'adapter les modèles.

A.19.4. En ce qui concerne la violation alléguée du principe de *standstill*, le Conseil des ministres soutient que dans l'article 23 de la Constitution, qui garantit le principe de *standstill* en matière de droits sociaux, économiques et culturels, il n'est aucunement question d'un quelconque droit fondamental en matière de procédure.

Pour autant qu'un doute puisse exister sur l'applicabilité du principe de *standstill* à des droits fondamentaux en matière de procédure, le Conseil des ministres fait valoir que ce principe n'est pas absolu. Son application dépend de la réalité socio-économique, qui peut évoluer avec le temps. Dans la situation financière actuelle de l'Etat, il est justifié d'assouplir les procédures existantes, pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte aux (exigences minimales des) droits et libertés fondamentaux.

Le principe de *standstill* ne saurait être violé, étant donné que la disposition attaquée ne limite nullement le droit d'opposition mais restreint seulement la possibilité d'échapper aux poursuites pénales du ministère public par l'usage de la procédure par défaut. La disposition attaquée ne limite pas non plus le droit d'accès au juge mais instaure seulement des sanctions en cas d'abus du droit d'opposition.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas de diminution substantielle du niveau de protection antérieur sans qu'existent pour cela des raisons d'intérêt général.

A.19.5. Enfin, en ce qui concerne la violation alléguée du principe d'égalité, le Conseil des ministres indique que la règle instaurée par la disposition attaquée est la même pour toute personne faisant défaut sans excuse légitime. Le Conseil des ministres ne voit pas pourquoi une personne condamnée qui fait défaut sans excuse légitime devrait être traitée autrement qu'un prévenu qui fait défaut sans excuse légitime. Ces personnes choisissent toutes deux de ne pas exercer leur droit de défense. Il ne s'agit donc pas de catégories différentes de personnes, mais de la même catégorie de personnes qui, pour des raisons stratégiques, n'exercent pas leur droit de défense.

A.20. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 réplique que des notions larges peuvent s'avérer nécessaires pour offrir à un juge la possibilité d'adapter son jugement à chaque cas individuel lorsqu'il s'agit du fond de l'affaire. En revanche, lorsqu'il s'agit de la recevabilité, une telle liberté d'appréciation n'est pas raisonnablement justifiée puisqu'elle plonge le citoyen dans l'incertitude quant à savoir s'il pourra ou non faire valoir son argumentation sur le fond.

La disposition attaquée est contraire à la finalité d'un procès, qui est la découverte de la vérité. Il est de l'intérêt des victimes que toutes les parties soient présentes, car cela augmente les chances de découvrir la vérité.

A.21.1. En ce qui concerne la première branche de leur deuxième moyen, les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 répliquent qu'il y a bien un problème à propos de la preuve de la prise de connaissance de la citation.

Le ministère public pourra se baser sur les éventuels aveux de la partie formant opposition qui déclarait avoir eu connaissance de la citation ou sur la présence de cette partie ou de son avocat à l'audience. Ainsi, il a déjà été jugé que la présence à l'audience d'un avocat qui déclare se retirer faute d'instructions de la part de son client démontre à suffisance que la partie formant opposition a eu connaissance de la citation. Le juge a donc appliqué strictement la disposition attaquée, ce qui porte atteinte aux droits de la défense du prévenu.

A.21.2. En ce qui concerne la seconde branche du deuxième moyen, la partie requérante soutient qu'en utilisant la notion « d'excuse légitime », le législateur a voulu permettre que la partie qui ne peut prouver un cas de force majeure mais qui dispose d'une excuse légitime valable, puisse encore former opposition. Une liberté d'appréciation particulièrement large a donc été accordée au juge, si bien qu'il n'est pas simple de prévoir ce qui pourra être retenu comme excuse légitime. Il ressort de la jurisprudence qu'un rendez-vous chez le dentiste à la date d'audience a été admis comme excuse légitime d'absence, alors que la non-compréhension de la citation rédigée dans un langage incompréhensible pour le destinataire a été rejetée comme excuse légitime. Le Tribunal correctionnel de Namur a écarté les critères mentionnés dans la disposition attaquée estimant que la condition liée à l'excuse légitime est totalement subjective et génère une insécurité juridique et une discrimination entre les personnes condamnées par défaut, selon qu'elles sont jugées par un juge soucieux de leur garantir les plus larges possibilités de recours ou par un juge plus sensible au risque d'engorgement judiciaire. Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, la notion « d'excuse légitime », qui n'est définie nulle part, conduit à l'insécurité juridique et viole dès lors l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.22. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 réplique que nombre de mesures concrétisant le Plan Justice visent à limiter des garanties procédurales au motif que leur exercice est, en soi, perçu comme abusif. Le législateur assimile par principe le fait de former opposition à une tentative d'échapper à la condamnation. L'opposition est perçue, par principe, comme abusive, sauf si l'intéressé peut invoquer un cas de force majeure ou une cause d'excuse légitime justifiant son absence. Il est pourtant de nombreux cas dans lesquels l'absence ne peut être couverte par une cause d'excuse légitime, mais n'est pas volontaire et ne résulte certainement pas d'une volonté d'abuser de la procédure.

S'il peut se concevoir que le prévenu qui abuse de la procédure soit privé du droit de faire opposition, le critère retenu par le législateur est bien plus large que celui fixé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La disposition attaquée doit en outre être appréhendée au regard du risque majoré de condamnation par défaut, qui est la conséquence de la suppression de l'obligation de réassigner les parties en cas de remise de l'affaire à une date fixe ou de mise en continuation à une date fixe.

Le but du législateur, qui est de lutter contre les abus, pouvait être atteint en recourant à un critère traduisant mieux cet objectif. La mesure en cause, si elle est justifiée dans son principe, conduit à une ingérence dans le droit au contradictoire qui n'est pas raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi.

A.23. Le Conseil des ministres réplique que contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 6496, la recevabilité d'un recours peut effectivement dépendre de l'appréciation du juge. C'est le cas lorsqu'il s'agit d'apprécier la question de savoir s'il y a ou non force majeure.

Le Conseil des ministres poursuit en soulignant à nouveau que l'autorité n'a aucune obligation d'accorder un droit d'opposition inconditionnel et que le condamné par défaut a effectivement la possibilité de former opposition. La personne qui n'a pas eu connaissance de la signification peut ainsi former opposition dans un délai extraordinaire, en l'occurrence jusqu'à ce que les délais de prescription de la peine aient expiré. En outre, s'il a bien eu connaissance de la signification mais s'est trouvé dans l'impossibilité, en raison d'une situation de force majeure, de défendre ses intérêts à l'audience, le condamné par défaut pourra quand même faire opposition à la décision rendue.

Dans la mesure où les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 font référence aux difficultés rencontrées pour apporter la preuve de la connaissance de la citation, le Conseil des ministres relève que ces difficultés se posent à la partie poursuivante. L'on ne peut donc pas déduire de ces difficultés qu'il est porté atteinte au principe d'égalité ou au droit à un procès équitable.

Enfin, le Conseil des ministres affirme que la discrimination alléguée dans l'affaire n° 6498 entre un inculpé faisant défaut et un condamné faisant défaut n'est manifestement pas pertinente. Le simple fait qu'au cours des travaux préparatoires de la disposition attaquée, le législateur a fait référence à l'article 630, dixième alinéa, du Code d'instruction criminelle pour justifier le recours à la notion « d'excuse légitime » ne suffit pas pour conclure que les personnes visées par les deux dispositions sont traitées de manière identique. Il s'agit de deux procédures différentes, l'une se rapportant à l'opposition et l'autre à la réhabilitation, de sorte que la discrimination alléguée n'est pas pertinente en l'espèce.

Quant à l'impossibilité d'étendre l'appel devant la juridiction d'appel (troisième moyen dans l'affaire n° 6497)

A.24.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 prennent un troisième moyen de la violation, par l'article 89 de la loi du 5 février 2016, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée ne permet pas d'étendre l'appel devant la juridiction d'appel. Elles exposent qu'en imposant aux appelants de préciser les griefs sur lesquels ils fondent leur appel et en limitant la possibilité pour le juge d'appel de soulever un moyen d'office à certains moyens énumérés, la disposition attaquée risque d'occasionner plusieurs atteintes aux droits de la défense. Elles citent le dépassement du délai raisonnable qui est susceptible d'apparaître entre la décision prononcée en première instance et le traitement de l'affaire par la juridiction d'appel ainsi que les moyens nouveaux qui pourraient être pris d'un revirement de jurisprudence survenu entre les deux instances.

A.24.2.1. Le Conseil des ministres soulève d'abord une exception *obscuri libelli* en faisant valoir que les parties requérantes confondent l'article 89 de la loi attaquée avec l'article 94 de la même loi et qu'en outre, leurs griefs ne peuvent être rattachés clairement ni à l'une, ni à l'autre de ces dispositions. Il soulève ensuite une exception tirée de l'incompétence de la Cour en ce que les griefs des parties requérantes portent sur le libellé du formulaire qui doit être établi par le Roi pour l'introduction de l'appel.

A.24.2.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres expose que les articles 89 et 94 de la loi du 5 février 2016 n'ont pas pour effet de créer le système d'appel sur griefs, qui existait déjà, mais bien de le rendre contraignant à l'égard des parties et de limiter la possibilité d'extension de l'appel devant la juridiction d'appel. Il estime que ces dispositions poursuivent des objectifs légitimes et qu'elles n'ont pas d'effets disproportionnés, notamment parce que le juge d'appel conserve la possibilité de soulever d'office des moyens d'ordre public. Il précise que si des éléments nouveaux devaient survenir en appel, éléments dont seul le juge d'appel pourrait avoir connaissance, à l'exclusion du premier juge, ce qui serait le cas d'un dépassement du délai raisonnable entre les deux instances ou d'un revirement de jurisprudence apparu entre les deux instances, les dispositions attaquées n'excluent pas que les parties puissent les invoquer, pour la première fois, devant le juge d'appel.

A.24.3. Les parties requérantes confirment que le moyen porte bien sur l'article 89 de la loi attaquée, éventuellement lu en combinaison avec son article 94. Elles prennent acte de la position du Conseil des ministres quant aux moyens nouveaux survenant entre les deux instances, tout en constatant que ce n'est pas ce que prévoit le texte de la disposition attaquée. Elles ajoutent qu'un revirement de jurisprudence ne constitue pas un moyen nouveau.

A.24.4. Le Conseil des ministres maintient, dans son mémoire en réplique, que ces griefs nouveaux peuvent être invoqués pour la première fois devant le juge d'appel. Il estime à cet égard qu'il n'est pas nécessaire que les dispositions attaquées le prévoient explicitement, mais qu'il suffit, à son estime, qu'elles ne s'y opposent pas, ce qui est le cas.

Quant à la suppression du pourvoi en cassation immédiat contre les décisions prises en application des articles 135, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle (deuxième moyen dans l'affaire n° 6498)

A.25. Dans son deuxième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que les articles 99, 100 et 115, attaqués, de la loi du 5 février 2016 ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.26.1. Selon la partie requérante, l'article 115, attaqué, de la loi du 5 février 2016, qui supprime le pourvoi en cassation immédiat contre les décisions de la chambre des mises en accusation statuant en application des articles 135, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle, implique une discrimination entre, d'une part, le ministère public et la partie civile et, d'autre part, l'inculpé. Alors que le ministère public et la partie civile peuvent introduire un pourvoi en cassation immédiat contre toute ordonnance de non-lieu, y compris lorsque celle-ci est fondée sur l'irrégularité de l'instruction, l'inculpé ne peut pas se pourvoir immédiatement en cassation contre une ordonnance de renvoi, même si cette ordonnance est fondée sur des preuves qui pourraient s'avérer entachées de nullité.

Dans les arrêts n°s 82/94 du 1er décembre 1994 et 22/95 du 2 mars 1995, la Cour constitutionnelle a déjà constaté qu'une différence de traitement entre les parties au procès pénal en ce qui concerne le droit d'appel dans la phase de l'instruction était constitutive d'une discrimination. Ce point de vue s'applique, par analogie, à la différence de traitement précitée qu'instaure la disposition attaquée. Le simple fait que ces arrêts se rapportent au droit de se pourvoir en appel, alors que la disposition actuellement attaquée se rapporte au droit de se pourvoir en cassation, ne conduit pas à une autre conclusion.

Le fait que le contrôle de légalité pourra avoir lieu ultérieurement n'est pas suffisant pour rétablir l'égalité entre les parties et remédier à l'atteinte aux droits de la défense. Par l'effet de la disposition attaquée, un inculpé ne pourra plus faire contrôler la régularité d'une preuve ou de la procédure par la Cour de cassation avant que le dossier soit soumis au juge du fond. Ce dernier pourra donc prendre connaissance de preuves éventuellement illicites, qui ne seront écartées du dossier que s'il les écarte lui-même ou si la Cour de cassation en constate l'irrégularité, et ce postérieurement à la décision rendue par le juge du fond. Ceci va à l'encontre de la *ratio legis* de l'article 131 du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que les pièces dont la juridiction d'instruction a constaté la nullité sont écartées du dossier, afin que le juge du fond n'en prenne pas connaissance.

A.26.2. En outre, la disposition entreprise viole l'article 12 de la Constitution et l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'elle supprime une possibilité pour l'inculpé de contester l'authenticité et la qualité d'une preuve qui est à l'origine des poursuites.

Le fait que le contrôle de légalité pourra intervenir au terme de la procédure ne suffit pas à réparer l'atteinte portée à ces dispositions. En effet, à supposer que la Cour de cassation considère qu'une condamnation est illégale en ce qu'elle est fondée sur des preuves qui auraient dû être écartées, elle renverra l'affaire vers une Cour d'appel. Dans ce cas, le prévenu aura perdu la possibilité de voir son dossier examiné, dès la première instance, par un juge qui n'aura pas été influencé par des preuves qui devaient être écartées.

A.27.1. Le Conseil des ministres répond que la différence de traitement contestée repose sur un critère objectif, à savoir la qualité de la partie au procès et la nature de l'ordonnance attaquée. Pour les mêmes motifs que ceux que la Cour constitutionnelle a retenus dans les arrêts n^{os} 82/94 et 22/95, la différence de traitement attaquée est justifiée par la nature différente d'une ordonnance de non-lieu et d'une ordonnance de renvoi. Une ordonnance de renvoi permet à l'inculpé d'invoquer devant le juge du fond tous ses moyens de défense, y compris ceux fondés sur des preuves qui pourraient s'avérer entachées de nullité. En outre, cette partie dispose encore de la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif.

Le Conseil des ministres conteste les arguments que la partie requérante tire des arrêts n^{os} 82/94 et 22/95 précités. Alors que ces arrêts concernent une différence de traitement portant sur le droit d'interjeter appel, la disposition attaquée concerne une différence de traitement portant sur le droit de se pourvoir en cassation. L'inculpé aura eu la possibilité d'exercer un recours devant la chambre des mises en accusation à l'encontre de l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil qui serait, le cas échéant, fondée sur des preuves entachées de nullité. Seul le dernier contrôle, par la Cour de cassation, est différé par la disposition attaquée jusqu'à la fin du procès, de sorte qu'un pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif reste toujours possible.

La disposition attaquée est le fruit d'une pondération, effectuée par le législateur, des intérêts en présence : d'une part, la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice, et d'autre part, l'intérêt pour l'inculpé de pouvoir introduire un pourvoi en cassation immédiat contre une ordonnance de renvoi fondée sur des preuves qui pourraient s'avérer entachées de nullité. Le législateur pouvait en outre accorder davantage de poids au premier intérêt cité. La différence de traitement attaquée est donc raisonnablement justifiée et pertinente au regard de l'objectif poursuivi. De plus, elle n'a pas d'effets disproportionnés pour l'inculpé, étant donné que le contrôle de légalité par la Cour de cassation est simplement différé jusqu'à la fin de la procédure.

Le Conseil des ministres juge obsolète l'allégation de la partie requérante selon laquelle ce contrôle de légalité différé n'est pas suffisant et va à l'encontre de la *ratio legis* de l'article 131 du Code d'instruction criminelle. Tant la Cour constitutionnelle que la Cour de cassation ont entre-temps reconnu que l'impossibilité absolue pour le juge du fond de prendre connaissance de preuves irrégulières constituait une violation disproportionnée des droits de la défense. C'est pour cette raison que le législateur est revenu sur l'obligation absolue de purger le dossier des nullités éventuelles avant de renvoyer la cause au juge du fond.

A.27.2. En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres constate, sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation, que cette disposition n'est pas applicable aux juridictions d'instruction. En tout cas, les droits de la défense du prévenu ne sont pas violés par le fait que des preuves éventuellement irrégulières puissent être soumises au juge du fond.

Enfin, la violation alléguée de l'article 12 de la Constitution ne peut pas non plus être admise, puisque la partie requérante ne démontre pas de quelle façon la disposition attaquée viole le principe de légalité.

A.28.1. La partie requérante conteste l'affirmation du Conseil des ministres selon laquelle la Cour constitutionnelle a déjà jugé, dans les arrêts n^{os} 82/94 et 22/95, que la différence de traitement attaquée repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée. Une lecture complète de ces arrêts conduit à une conclusion diamétralement opposée. L'enseignement de ces arrêts s'applique, par analogie, à la discrimination instaurée par l'article 115, attaqué, de la loi du 5 février 2016. Tant ces arrêts que la disposition actuellement attaquée se rapportent à une discrimination au sujet des voies de recours disponibles, sans égard à la phase de la procédure au cours de laquelle cette discrimination se manifeste.

Cette discrimination ne peut pas être justifiée par la nécessité de garantir une bonne administration de la justice et l'organisation efficace d'un système répressif. En effet, la Cour de cassation a reconnu qu'il était dans l'intérêt de la bonne administration de la justice de purger les nullités du dossier au stade de l'instruction. La Cour a en tout cas déjà jugé que cet argument ne justifiait pas la différence de traitement attaquée.

A.28.2. Selon la partie requérante, le Conseil des ministres ne peut pas non plus être suivi lorsqu'il déduit des développements relatifs à l'article 131 du Code d'instruction criminelle que l'inculpé n'aurait jamais intérêt à demander l'écartement de preuves entachées de nullité. Cela doit être apprécié au cas par cas. Le point de vue du Conseil des ministres, qui revient à dire que dans l'intérêt de l'inculpé, il vaudrait mieux abroger les articles 131, § 2, et 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle, n'est pas sérieux. L'argument est d'autant moins sérieux que, dans certains cas, la chambre des mises en accusation écarte une pièce du dossier et décide que l'inculpé ne peut pas la consulter et l'utiliser devant le juge du fond, même si cette pièce est utile pour sa défense. Jusqu'à présent, l'inculpé pouvait attaquer cette décision devant la Cour de cassation. Par l'effet de la disposition attaquée, l'intéressé ne dispose actuellement plus de cette possibilité de recours.

A.28.3. Enfin, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme trouve effectivement à s'appliquer à l'instruction, ce que la Cour a confirmé encore récemment dans l'arrêt n° 102/2016.

A.29. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres renvoie à ce qu'il a déjà exposé dans son mémoire.

Quant à la modification des délais de maintien de la détention préventive (premier moyen dans l'affaire n° 6493 et troisième moyen dans l'affaire n° 6498)

A.30.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6493 demande, dans son premier moyen, l'annulation de l'article 128 de la loi du 5 février 2016, ainsi que celle des articles 121, 129, 130 et 136 de la même loi, qui lui sont indissociablement liés.

Elle fait valoir que l'article 128, attaqué, n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 12 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 5, 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1 du Protocole n° 12 à cette Convention, avec les articles 9, 10, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec la règle 17(2) de la Recommandation REC(2006)13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 27 septembre 2006 aux Etats membres concernant la détention préventive, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus (ci-après : la Recommandation REC(2006)13), avec le principe 32 de la Résolution A/RES/43/173 de l'Assemblée générale des Nations unies du 9 décembre 1988 relative à l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (ci-après : la Résolution A/RES/43/173), avec les principes généraux de droit « *patere legem quam ipse fecisti* » et « *fraus omnia corrumpit* » et avec le principe de bonne législation.

A.30.2. La partie requérante fait tout d'abord valoir que l'article 128, attaqué, de la loi du 5 février 2016 viole l'article 5, et en particulier l'article 5.4, de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Etant donné que la disposition attaquée viole un droit fondamental, elle viole *ipso facto* le principe d'égalité et de non-discrimination.

Selon la partie requérante, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les contrôles périodiques de la légalité de la détention préventive doivent être effectués « à brefs intervalles ». Il résulte de la règle 17(2) de la Recommandation REC(2006)13, qui traduit une norme commune au sein du Conseil de l'Europe qui limite la marge d'appréciation des Etats membres, que les intervalles ne peuvent en principe excéder un mois. De plus, il faut interpréter l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à la lumière du principe 32 de la Résolution A/RES/43/173, qui exige qu'un détenu puisse introduire à tout moment une demande en vue de faire examiner la légalité de sa détention préventive.

Selon la partie requérante, la Cour doit anticiper des modifications de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier lorsque la jurisprudence actuelle s'écarte de la vision commune des Etats membres du Conseil de l'Europe, telle qu'elle résulte de ladite Recommandation REC(2006)13.

A.30.3. L'article 128, attaqué, violerait par ailleurs les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il instaure une différence de traitement entre, d'une part, les détenus comparaisant une première et une seconde fois devant la juridiction d'instruction, pour lesquels la détention est réexaminée chaque mois, et, d'autre part, les détenus comparaisant une troisième fois ou une fois suivante devant la juridiction d'instruction, pour lesquels la détention est réexaminée tous les deux mois.

Plus la détention préventive se prolonge, plus les conditions que la Cour européenne des droits de l'homme impose pour sa légalité se renforcent. Les intervalles entre les contrôles devraient dès lors se réduire de plus en plus. La disposition attaquée fait le contraire et il est donc manifeste qu'elle n'est pas raisonnablement justifiée.

A.30.4. La partie requérante invoque par ailleurs une violation de l'article 23 de la Constitution. Les principes majeurs de la loi relative à la détention préventive, tels que la garantie d'un contrôle mensuel, concernent la dignité humaine. Dans la mesure où le contrôle mensuel de la détention préventive était garanti au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, il ne peut y être dérogé aujourd'hui que pour des raisons d'intérêt public. Il ressort néanmoins de la Recommandation REC(2006)13 que l'intérêt public exige que le contrôle mensuel soit maintenu en tant que règle générale.

A.30.5. La partie requérante observe qu'en cas d'annulation de l'article 128, attaqué, l'ancien article 22, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive entrera à nouveau en vigueur. Cette disposition fait référence à l'article 2, alinéa 3, de la loi du 4 octobre 1876 sur les circonstances atténuantes, lequel a toutefois été abrogé par l'article 121 de la loi attaquée. Cet article 121 étant donc indissociablement lié à l'article 128 de la même loi, il doit également être annulé. Il convient de préciser que si la Cour devait rejeter le recours en annulation de l'article 121, elle devrait préciser que pour l'application de l'article 22, alinéa 2, à nouveau en vigueur, de la loi relative à la détention préventive, il est fait application de l'article 2, alinéa 3, de la loi sur les circonstances atténuantes, dans sa version antérieure à son abrogation par l'article 121 de la loi attaquée.

A.31. Dans son troisième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que les articles 128, 129, 130 et 136 de la loi du 5 février 2016 ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 5.3 et 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 9, paragraphes 3 et 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il résulte des dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées qu'un système de contrôle judiciaire automatique bimestriel de la détention préventive n'est admissible qu'à condition que le détenu puisse déposer une requête de mise en liberté en présence de nouveaux éléments déterminants, sans devoir attendre que le délai pour lequel la détention préventive a été prolongée arrive à son terme.

Les dispositions attaquées violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles interdisent au détenu d'introduire une requête de mise en liberté lorsque sa situation le justifie. Puisque les détenus qui peuvent faire valoir de nouveaux éléments ne peuvent introduire, ou en tout cas pas à court terme, le recours garanti par l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme, les dispositions attaquées instaurent une égalité de traitement injustifiée entre des catégories de personnes qui, au regard de la mesure envisagée, se trouvent dans des situations fondamentalement différentes.

Lorsque la Cour européenne des droits de l'homme affirme dans l'arrêt *Abdulkhakov c. Russie*, du 2 octobre 2012, auquel renvoie l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat et l'exposé des motifs, que dans l'arrêt *Reinprecht c. Autriche* du 15 novembre 2005, un système de contrôle automatique bimestriel de la détention préventive a été jugé compatible avec l'article 5.4 de la Convention européenne, elle donne une portée erronée au dernier arrêt cité. Dans cette dernière affaire, la Cour se prononçait uniquement sur le grief pris du défaut de publicité des audiences concernant la légalité de la détention préventive et elle ne s'est pas prononcée sur les délais de la procédure. En tout cas, les circonstances de cette affaire établissent que la partie requérante

pouvait déposer des requêtes de remise en liberté nonobstant la durée de la prolongation de la privation de liberté. Depuis la réforme présentement attaquée, les détenus belges sont privés de cette possibilité. La solution adoptée par les dispositions attaquées est en tout cas contraire au paragraphe 215 de l'arrêt *Abdulkhakov c. Russie*, auquel les travaux préparatoires se réfèrent.

A.32.1. Le Conseil des ministres soutient que le premier moyen dans l'affaire n° 6493 articule uniquement des griefs contre les articles 121 et 128 de la loi attaquée, de sorte que le moyen doit être déclaré non recevable en tant qu'il demande l'annulation des articles 127, 129, 130 et 136 de la même loi.

A.32.2.1. En ce qui concerne la violation alléguée du principe d'égalité, le Conseil des ministres rappelle la jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle la différence de traitement qui découle de règles procédurales différentes n'est pas discriminatoire en soi.

A.32.2.2. Selon le Conseil des ministres, les dispositions attaquées poursuivent un but légitime. Elles visent à rationaliser la procédure des enquêtes judiciaires de longue durée et ce, de manière uniforme pour toutes les infractions. La réforme est fondée sur des données objectives qui montrent que la majorité des enquêtes judiciaires prennent moins de trois mois, de sorte que l'article 128, attaqué, ne sera utile que pour les enquêtes judiciaires de longue durée. En outre, le législateur souhaitait supprimer la distinction introduite en 2005 entre crimes correctionnalisables et non correctionnalisables.

A.32.2.3. Par ailleurs, le régime introduit par les dispositions attaquées ne peut pas être considéré comme manifestement déraisonnable.

Tout d'abord, il ne s'appliquera qu'à une partie relativement limitée des enquêtes judiciaires. En outre, l'inculpé qui fera l'objet d'un contrôle bimestriel de sa détention préventive aura déjà comparu trois fois devant le juge pour défendre ses intérêts. Par ailleurs, le juge d'instruction peut à tout moment donner mainlevée du mandat d'arrêt, conformément à l'article 25 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, sans que le ministère public puisse former un recours.

Selon le Conseil des ministres, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé à bon droit que la prolongation du délai entre deux contrôles de la détention préventive ne peut pas être appréciée isolément mais doit être examinée en tenant compte du fait que pour les infractions les plus graves, le délai entre deux contrôles est réduit de trois à deux mois.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé qu'un contrôle bimestriel de la détention préventive ne violait pas l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne que la fréquence du contrôle de légalité de la détention préventive doit s'apprécier concrètement, le critère déterminant étant de savoir si une juridiction a ou non la possibilité de se prononcer sur de nouveaux événements intervenus entre-temps. Le Conseil des ministres rappelle à cet égard que le juge d'instruction peut à tout moment donner mainlevée du mandat d'arrêt, sans qu'aucune voie de recours soit ouverte contre cette décision, et que le procureur du Roi peut par ailleurs adresser à tout moment une requête en ce sens au juge d'instruction.

Le Conseil des ministres relève encore que les dispositions attaquées ont supprimé la différence entre le contrôle de légalité mensuel pour les crimes correctionnalisables et le contrôle de légalité trimestriel pour les crimes non correctionnalisables. L'article 22*bis* de la loi relative à la détention préventive, qui offrait à l'inculpé poursuivi pour un crime non correctionnalisable la possibilité d'introduire une demande de remise en liberté, n'avait donc plus de raison d'être. Par l'effet des dispositions attaquées, un contrôle de légalité bimestriel s'applique à tous les inculpés à partir de la troisième décision de maintien de la détention préventive, le juge d'instruction pouvant contrôler la légalité de la détention préventive à tout moment de l'enquête.

Le Conseil des ministres conclut que les dispositions attaquées n'ont pas d'effets manifestement déraisonnables et que le principe d'égalité n'a donc pas été violé.

A.32.3. En ce qui concerne la violation alléguée de la Recommandation REC(2006)13 et de la Résolution A/RES/43/173, le Conseil des ministres observe que ces textes n'ont pas un caractère contraignant et qu'ils ne sont en tout cas pas violés par les dispositions attaquées.

La partie requérante dans l'affaire n° 6493 cite uniquement un considérant du préambule de la Recommandation REC(2006)13, dont il ressortirait en outre seulement que le délai entre les contrôles de légalité ne peut normalement pas dépasser un mois. Etant donné que les dispositions attaquées ne prolongent à deux mois le délai entre les contrôles de légalité que lorsque la chambre du conseil a déjà pris trois décisions concernant la détention préventive, ce qui n'arrive qu'exceptionnellement, le délai d'un mois continue en principe à s'appliquer. Le prévenu conserve en outre la possibilité d'introduire une demande de libération conditionnelle sur la base de l'article 27 de la loi relative à la détention préventive. Par ailleurs, on ne saurait considérer que la Recommandation REC(2006)13 ait valeur de « norme commune » entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, étant donné que seules des règles de droit positif permettent d'induire un tel consensus.

Les dispositions attaquées ne portent pas non plus atteinte au principe 32 de la Résolution A/RES/43/173, étant donné que le juge d'instruction peut contrôler à tout moment la légalité de la détention préventive et que la personne placée en détention préventive pourra plaider sa libération tous les mois, et après la troisième décision de la chambre du conseil, tous les deux mois.

A.32.4. En ce qui concerne la violation alléguée de l'obligation de *standstill*, le Conseil des ministres soutient que les principes de base de la loi relative à la détention préventive ne concernent pas les droits socio-économiques garantis par l'article 23 de la Constitution. En tout état de cause, compte tenu de l'objectif de la disposition attaquée, le fait de porter la périodicité du contrôle automatique de la légalité de la détention préventive d'un mois à deux mois ne peut pas être considéré comme un recul manifeste des droits de la personne placée en détention préventive.

A.33. La partie requérante dans l'affaire n° 6493 répond que la Cour européenne des droits de l'homme a retenu la pertinence d'une recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, et même d'un préambule de celle-ci. Dans la mesure où la Cour européenne a jugé dans l'arrêt *Parillo* c. Italie, du 27 août 2015, que l'absence de consensus européen peut être déduite d'une recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, elle a implicitement décidé que l'existence d'un consensus européen peut également se déduire d'une telle recommandation.

A.34. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que les dispositions attaquées n'ont nullement pour objet d'uniformiser les modalités du contrôle de légalité de la détention préventive. L'instauration d'un système de contrôle uniforme résulte simplement de la suppression des crimes non correctionnalisables et non de la volonté du législateur de procéder à une harmonisation.

Selon la partie requérante, le fait que la mesure attaquée n'aurait des effets disproportionnés que vis-à-vis d'un nombre limité d'enquêtes, en l'occurrence dans les cas où la détention préventive excède trois mois, est bien entendu dénué de pertinence. Au contraire, c'est justement dans ces cas-là que la question du respect des droits fondamentaux se pose. Une violation des droits fondamentaux n'est certainement pas plus acceptable parce qu'elle ne toucherait qu'un nombre limité de personnes.

Le fait que la détention a déjà fait l'objet de trois contrôles de légalité ne permet pas non plus d'écarter la garantie d'un contrôle de légalité à bref délai. Au contraire, plus la détention préventive s'allonge, plus la nécessité d'un contrôle grandit.

Enfin, la possibilité pour le juge d'instruction de donner à tout moment mainlevée du mandat d'arrêt ne répond pas aux exigences de l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette possibilité pour le juge d'instruction ne peut pas être considérée comme une disposition présentant le degré exigé de certitude. En outre, le contrôle de légalité doit être effectué par un « juge » au sens de la disposition conventionnelle précitée, ce qui implique le respect de garanties procédurales précises, comme le droit d'être entendu après consultation du dossier. La possibilité pour le juge d'instruction de libérer le prévenu ne répond manifestement pas à ces garanties.

A.35. Le Conseil des ministres maintient son point de vue selon lequel l'existence d'un consensus sur l'adoption d'une recommandation ne suffit pas pour conclure à un consensus européen dans le sens que la Cour européenne des droits de l'homme donne à cette notion. Dans la mesure où la partie requérante dans l'affaire n° 6493 cite l'arrêt *Parillo* c. Italie du 27 août 2015, le Conseil des ministres observe que dans cet arrêt, la Cour européenne a conclu qu'il n'existait pas de consensus européen, en se basant non seulement sur l'absence d'une recommandation mais aussi sur divers éléments, dont la législation en vigueur dans chaque pays.

Répondant à la partie requérante dans l'affaire n° 6498, qui soutient que la possibilité pour le juge d'instruction de donner à tout moment mainlevée du mandat d'arrêt ne répond pas aux exigences de l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres souligne que le respect de cette disposition conventionnelle doit être contrôlé à la lumière des circonstances concrètes dans lesquelles le prévenu a pu faire valoir ses droits. Le Conseil des ministres renvoie à son mémoire, dans lequel il a conclu que le contrôle de légalité bimestriel effectué par la chambre du conseil répond aux exigences de l'article 5.4 précité et qu'il offre, en soi, une garantie suffisante de contrôle régulier de la détention. La possibilité pour le juge d'instruction de donner à tout moment mainlevée du mandat d'arrêt constitue un élément supplémentaire qui renforce le respect des conditions de détention et contribue ainsi au constat que les dispositions attaquées n'ont pas d'effets disproportionnés. Sur la base de cette compétence, le juge d'instruction peut décider d'entendre l'intéressé avant de donner mainlevée du mandat d'arrêt. Quant à l'accès au dossier, il peut être demandé à tout moment de la procédure sur la base de l'article 61^{ter} du Code d'instruction criminelle.

Quant à la limitation du pourvoi en cassation immédiat contre les décisions de la chambre des mises en accusation concernant la détention préventive (deuxième moyen dans l'affaire n° 6493, quatrième moyen dans l'affaire n° 6496, cinquième moyen dans l'affaire n° 6497 et quatrième moyen dans l'affaire n° 6498)

A.36.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6493 fait valoir, dans son deuxième moyen, que les articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11, 12, 13 et 23, alinéa 1er, de la Constitution, combinés ou non avec les articles 147 et 149 de la Constitution, avec les articles 5, 6.2, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1 du Protocole n° 12 à cette Convention, avec les articles 9, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les règles 18 et 19 de la Recommandation REC(2006)13 et avec le principe de bonne législation, le principe « *fraus omnia corrumpit* » et les principes de proportionnalité et du raisonnable. En ce qui concerne l'article 127 de la loi du 5 février 2016, la partie requérante dénonce en outre une violation de l'article 22 de la Constitution, combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.36.2.1. En ce qui concerne l'article 137, attaqué, la partie requérante fait valoir que cette disposition instaure une différence de traitement injustifiée entre les détenus qui font l'objet d'un arrêt de la chambre de mise en accusation maintenant la détention préventive, selon qu'il s'agit d'une première décision ou d'une décision ultérieure de maintien. Seule la première catégorie de personnes citée dispose de la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Ces catégories de personnes se trouvent dans une situation comparable, dans la mesure où il est statué sur leur privation de liberté avant leur déclaration de culpabilité. Il n'est manifestement pas raisonnablement justifié que les personnes qui font l'objet d'un premier arrêt de maintien, engendrant un titre de privation de liberté pour seulement un mois, aient le droit d'introduire un pourvoi en cassation immédiat, alors que les personnes qui font l'objet d'un arrêt de maintien subséquent, engendrant à partir d'un certain moment un titre de privation de liberté de deux mois, ne disposent pas de ce droit. En effet, la seconde catégorie de personnes citée a davantage besoin de la protection légale offerte par une décision judiciaire motivée, puisqu'à partir de la troisième décision de maintien, ces personnes sont privées plus longtemps de leur liberté. L'objectif du législateur, en l'occurrence diminuer la charge de travail de la Cour de cassation, aurait pu être atteint par des moyens moins radicaux. Puisque la disposition attaquée n'est donc pas raisonnablement proportionnée à la plus-value escomptée pour l'intérêt général, le principe de proportionnalité et le principe d'égalité sont violés.

A.36.2.2. La partie requérante pointe par ailleurs la différence de traitement des détenus qui font l'objet d'un arrêt de maintien de la détention préventive contre lequel aucun pourvoi en cassation immédiat ne peut être formé, par comparaison, d'une part, avec les personnes qui font également l'objet d'une décision qui ne constitue pas un jugement ou un arrêt définitif mais contre laquelle un pourvoi en cassation immédiat peut effectivement être formé sur la base de l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et par comparaison, d'autre part, avec les personnes qui font l'objet d'un jugement ou arrêt définitif et qui disposent donc de la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat, mais dans une affaire de moindre importance. Les deux différences de traitement, que le législateur n'a pas motivées, ne sont pas raisonnablement justifiées.

A.36.2.3. La partie requérante dénonce ensuite une violation de l'article 23 de la Constitution, qui contient une obligation de *standstill* en ce qui concerne le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Puisqu'au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive garantissait au détenu le droit de former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation concernant le maintien de sa détention préventive, le législateur ne pouvait supprimer cette garantie sans que cela soit justifié par des motifs liés à l'intérêt général.

A.36.2.4. La partie requérante dénonce par ailleurs une violation des articles 5 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la disposition attaquée n'accorde aucun droit à une décision motivée concernant le maintien de la détention préventive et en ce qu'elle ne garantit par conséquent aucun recours effectif. La violation de ces droits fondamentaux implique *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination

A.36.2.5. Enfin, le principe du raisonnable serait manifestement violé en ce que la personne qui est condamnée par le juge de paix à payer un euro et la personne qui est condamnée en appel par le tribunal correctionnel à une faible amende peuvent former un recours en cassation immédiat, alors que le détenu dont la détention préventive est prolongée de deux mois par la chambre des mises en accusation, et pour qui l'enjeu est donc bien plus important, ne le peut pas.

A.36.3. En ce qui concerne l'article 127, attaqué, de la loi du 5 février 2016, la partie requérante fait valoir que cette disposition est indissociablement liée à l'article 137, attaqué, et qu'elle doit, pour cette raison, également être annulée.

En outre, cette disposition instaure une différence de traitement entre des personnes qui veulent faire reconnaître un droit civil, selon qu'elles s'efforcent de faire valoir ce droit dans le cadre de la détention préventive ou dans le cadre d'autres circonstances devant le tribunal de la famille. Alors que la seconde catégorie citée peut former un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt défavorable de la Cour d'appel, la première catégorie citée ne peut pas former un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt défavorable de la chambre des mises en accusation. Deux catégories de personnes qui se trouvent dans une situation comparable, en ce qu'elles veulent faire établir leurs droits civils et défendre leur droit à la vie privée, sont donc traitées de manière inégale, sans que cela soit motivé par une justification raisonnable.

A.37.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 fait valoir que les articles 127 et 137, attaqués, de la loi du 5 février 2016 ne sont pas compatibles avec 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 les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec le principe général du droit à un procès équitable et du respect des droits de la défense. Elle pointe la différence de traitement instaurée entre les inculpés qui forment un pourvoi en cassation contre des arrêts relatifs à leur détention préventive, selon qu'il s'agit d'une première décision de maintien ou d'une prolongation ultérieure de celle-ci. Un pourvoi en cassation immédiat peut seulement encore être formé contre la première décision de maintien.

A.37.2.1. Dans la première branche du moyen, la partie requérante fait valoir que le critère appliqué par le législateur, en l'occurrence la première décision de maintien de la détention préventive ou la décision suivante, ne peut justifier la différence de traitement précitée.

De plus, le législateur suppose à tort que lors d'une décision ultérieure de maintien, les juridictions d'instruction apprécient uniquement l'opportunité de la détention préventive. Pourtant, dans le cadre de cette décision, les juridictions d'instruction sont habilitées à contrôler les conditions formelles du maintien de la détention préventive. Les juridictions d'instruction vérifient par ailleurs s'il existe encore des indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé et s'il y a des raisons de maintenir la détention, et elle sont tenues aux règles définies à l'article 16, § 1er, de la loi relative à la détention préventive. Le cas échéant, la juridiction d'instruction doit aussi statuer sur une nullité alléguée de l'obtention de la preuve. Tous ces aspects, ainsi que la motivation de la décision de maintien, concernent la légalité et la régularité de la détention préventive, de sorte que le prévenu doit disposer à cet égard de la possibilité d'introduire un recours réel et effectif devant le juge au sens de l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation peut donc bien jouer un rôle important dans le cadre du contrôle de la légalité de décisions de maintien ultérieures.

A.37.2.2. La distinction établie par le législateur entre les premières décisions de maintien de la détention préventive et les décisions ultérieures repose donc sur un critère non pertinent et ne peut être raisonnablement justifiée. Cette distinction va totalement à l'encontre de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, qui exige de fournir de plus en plus de garanties et de contrôles au fur et à mesure qu'une personne est maintenue plus longtemps en détention préventive.

Bien que, dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat ait pointé cette absence de justification raisonnable, les dispositions attaquées ont été adoptées telles quelles. Ces dispositions sont d'autant plus problématiques qu'elles privent donc les personnes concernées de toute possibilité ultérieure d'introduire un pourvoi en cassation.

A.37.3. Dans la seconde branche du moyen, la partie requérante soutient que la mesure n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi, qui est de réduire la charge de travail de la Cour de cassation. Comme l'a également souligné la section de législation du Conseil d'Etat, il existe des moyens moins radicaux pour atteindre cet objectif.

C'est ce que montrent les mesures moins radicales que le législateur a adoptées dans le cadre de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale. Il ressort des chiffres publiés par la Cour de cassation concernant l'année judiciaire 2015 que le nombre d'arrêts relatifs à la détention préventive a pratiquement été réduit de moitié en un an, probablement à la suite de ces réformes. On peut donc s'attendre à ce que cette tendance se poursuive grâce aux mesures moins radicales qui sont entrées en vigueur au début de cette année.

L'exigence de proportionnalité est d'autant plus menacée, étant donné que les victimes directes des dispositions attaquées sont des personnes privées de leur liberté et que les droits des personnes placées en détention préventive ont déjà été réduits dans de nombreux autres domaines, comme le fait de porter à deux mois le délai de maintien de la détention. Le Conseil supérieur de la Justice a donc recommandé de maintenir la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions relatives à la détention préventive.

A.38. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 font valoir que les articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elles estiment que l'un des droits les plus fondamentaux de l'inculpé détenu, qui est de pouvoir introduire un pourvoi en cassation s'il estime sa détention irrégulière, a été sacrifié pour permettre à la Cour de cassation de se consacrer à son « *core business* ». La plus-value de l'existence de ce contrôle permanent par la Cour de cassation ne se calcule pas en termes quantitatifs par le nombre de recours accueillis, lequel est extrêmement faible. La simple existence d'un recours suffit déjà à obliger les juridictions à mieux motiver le maintien de la détention préventive.

Les parties requérantes se rallient aux réserves émises par le Conseil d'Etat quant à la constitutionnalité de la limitation du pourvoi en cassation, non pas tant au regard du droit à un recours effectif garanti par l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'exige effectivement pas un droit d'appel contre les décisions ordonnant ou prolongeant la détention, mais au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.39.1. Dans son quatrième moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que les articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.39.2. Dans une première branche, la partie requérante soutient que, comme l'a relevé le Conseil d'Etat, les dispositions attaquées font naître une discrimination active en traitant de manière différente les détenus selon qu'ils font l'objet d'un arrêt de la chambre des mises en accusation confirmant le mandat d'arrêt ou d'un arrêt confirmant une décision de prolongation de leur détention préventive.

Les catégories concernées sont comparables puisqu'il s'agit dans les deux cas d'un arrêt de la chambre des mises en accusation couvrant une prolongation de la détention préventive. Certes, le contrôle juridictionnel de la légalité de l'arrestation et celui de la légalité de la détention ou de sa prolongation s'opèrent sur la base de critères

différents. Mais au regard du droit fondamental à la liberté individuelle qui est en cause, rien ne justifie que la garantie de la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation soit réservée à l'hypothèse où la chambre des mises en accusation peut contrôler la légalité du mandat d'arrêt et que cette même garantie soit exclue dans l'hypothèse où les conditions pour le maintien de la détention sont contrôlées. L'exclusion de cette garantie est d'autant moins justifiable lorsque l'on a égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, citée par le Conseil d'Etat, quant à l'exigence d'un contrôle de légalité de la détention plus strict avec le temps. A l'appui de sa thèse, la partie requérante renvoie en outre à la jurisprudence de la Cour européenne selon laquelle il rentre dans les attributions de la Cour de cassation, au-delà d'un examen de la régularité de l'arrêt qui lui est déféré, de vérifier que la chambre des mises en accusation a adéquatement motivé sa décision de maintien en détention et d'apprécier si le délai raisonnable est respecté, conformément aux exigences de l'article 5.3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les éléments statistiques cités par le législateur ne peuvent pas non plus justifier les dispositions attaquées. La partie requérante fait observer à cet égard que ces chiffres concernent l'année 2014 et qu'ils ne tiennent donc pas compte des effets de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale, qui vise à réduire le nombre de pourvois en cassation en matière pénale.

A.39.3. Dans une seconde branche, la partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que les dispositions attaquées font naître une discrimination passive en ce qu'elles soumettent des situations fondamentalement différentes à un traitement procédural identique.

Les dispositions attaquées reportent la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation contre les décisions de la chambre des mises en accusation statuant sur la prolongation de la détention jusqu'à la décision définitive au fond. Or, les éléments sur lesquels la chambre des mises en accusation statue à ce moment sont étrangers à ceux qui peuvent être pris en considération par le juge du fond. Les dispositions attaquées suppriment ainsi l'effet utile du pourvoi et portent donc atteinte à la substance même du droit de se pourvoir en cassation.

Bien que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme n'oblige pas les Etats membres à prévoir un double degré de juridiction, ni *a fortiori* un pourvoi en cassation, pour l'examen de la légalité d'une détention, un Etat qui se dote d'un double degré de juridiction doit accorder aux détenus les mêmes garanties en appel qu'en première instance. Il en va de même pour un pourvoi en cassation. Dès lors que le législateur a instauré la possibilité d'un pourvoi en cassation, celui-ci doit, pour être concret et effectif, pouvoir donner lieu à une décision rapide pour qu'une privation de liberté injustifiée soit réduite à un minimum acceptable.

A.40.1. Le Conseil des ministres estime que les dispositions attaquées ne violent pas les normes de référence invoquées, dans la mesure où la législation belge est encore plus stricte que les exigences imposées par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ni les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, ni la Constitution n'exigent qu'un pourvoi en cassation immédiat puisse être introduit contre une décision de maintien de la détention préventive. Comme l'une des parties requérantes l'a également souligné, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé que l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit aucun droit général à se pourvoir en cassation, ni le droit de faire appel des décisions en matière de détention préventive. Dans la mesure où la juridiction d'instruction doit à chaque fois se prononcer à nouveau sur la légitimité d'une prolongation de la détention préventive, il est satisfait à l'exigence imposée par l'article 5.4.

A.40.2. Selon le Conseil des ministres, il n'y a pas non plus de violation du principe d'égalité, étant donné que toute personne qui se trouve en détention préventive peut introduire un pourvoi en cassation contre la décision initiale maintenant sa détention préventive. Pour le surplus, aucune personne dont la détention préventive a été prolongée ne peut former immédiatement un pourvoi en cassation contre cette décision, mais tous les intéressés ont la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation après qu'une décision en dernier ressort aura été rendue.

Le Conseil des ministres fait également remarquer à cet égard qu'un pourvoi en cassation intermédiaire n'exclut pas que le juge du fond doive à nouveau se prononcer sur les mêmes faits et sur les mêmes éléments de preuve. Une procédure en cassation intermédiaire ne fait donc que remettre à plus tard une décision judiciaire sur le fond, ce qui hypothèque la possibilité de rendre une décision sur le fond dans un délai raisonnable, comme l'exige l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les dispositions attaquées, qui prévoient

l'abrogation d'une procédure non réclamée par les conventions en matière de droits de l'homme, afin de répondre aux exigences imposées par ces conventions, sont manifestement proportionnées.

Enfin, le Conseil des ministres affirme que la mesure est réellement proportionnée au regard de l'objectif poursuivi de réduire la charge de travail de la Cour de cassation. Le fait que la disposition attaquée a été adoptée entre autres sur l'insistance du procureur général près la Cour de cassation en personne l'atteste, et il n'appartient pas aux parties requérantes de contredire le procureur général à propos de la charge de travail qui pèse sur cette Cour. En outre, il ne fait aucun doute que la mesure en question permettra de réduire encore la charge de travail qui pèse sur la Cour de cassation.

A.41. La partie requérante dans l'affaire n° 6492 maintient que la disposition attaquée porte une atteinte disproportionnée aux droits des personnes placées en détention préventive, et que le législateur aurait dû adopter une mesure moins radicale.

A.42.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6496 souligne à nouveau qu'en méconnaissance des exigences qui découlent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les dispositions attaquées prévoient moins de garanties et de contrôle au fur et à mesure que la détention s'allonge. La jurisprudence européenne citée par le Conseil des ministres, dans laquelle la Cour européenne affirme que l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre aucun droit à un recours, est dénuée de pertinence à cet égard. En effet, les dispositions attaquées prévoient réellement une possibilité de pourvoi en cassation mais limitent cette possibilité à la première décision de maintien. Il en irait autrement si le législateur ne prévoyait aucune possibilité de recours contre aucune décision de maintien.

La partie requérante affirme ensuite que la Cour de cassation a jusqu'à présent joué un rôle déterminant dans l'interprétation des règles relatives à la détention préventive et qu'elle peut donc réellement fournir une contribution majeure concrète en ce qui concerne les arrêts de maintien ultérieurs.

Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, la suppression du pourvoi en cassation immédiat ne peut pas être justifiée par la possibilité d'introduire, après l'arrêt définitif, un pourvoi en cassation contre les arrêts de maintien. Cette possibilité est en effet totalement illusoire puisque l'intérêt requis fera défaut et que le pourvoi en cassation sera en tout cas sans objet dans la mesure où la décision de condamnation devenue définitive mettra un terme à la détention préventive. Les dispositions attaquées ont donc pour effet de refuser de tout recours effectif à l'intéressé qui reste privé de sa liberté après la première décision de maintien, et qui se trouve donc dans une situation extrêmement précaire.

A.42.2. Dans la mesure où le Conseil des ministres conteste les chiffres figurant dans les rapports annuels de la Cour de cassation, la partie requérante affirme que ces rapports annuels mesurent objectivement la charge de travail de la Cour de cassation et démontrent clairement que l'an passé, cette charge a chuté de façon spectaculaire, et que cette baisse est certainement liée aux affaires relatives à la détention préventive.

A.43. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 renvoient à leur mémoire et à l'avis du Conseil d'Etat.

A.44. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 souligne que le pourvoi en cassation formé contre une décision de la chambre des mises en accusation qui confirme le mandat d'arrêt touche à la légalité de la détention. Le pourvoi doit donc être accessible et effectif, ce qui n'est nullement le cas si le détenu doit attendre la décision sur le fond.

D'autre part, la partie requérante souligne à nouveau que l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exige effectivement pas un double degré de juridiction, ni qu'il soit possible d'introduire un recours contre des décisions prises en degré d'appel et statuant sur la légalité de la détention. Mais dans la mesure où un Etat membre se dote d'un double degré de juridiction ou de la possibilité d'un pourvoi en cassation, il doit offrir aux détenus les mêmes garanties devant les différentes juridictions. Le législateur ne peut en tout cas pas régler de façon discriminatoire l'accès à une voie de recours, ce qui est actuellement le cas.

Pour le surplus, la partie requérante renvoie aux arguments exposés dans son mémoire, auxquels le Conseil des ministres n'a pas répondu.

A.45. Le Conseil des ministres rejoint les parties requérantes lorsqu'elles affirment que les juridictions ne se penchent pas uniquement sur des éléments de fait. C'est précisément parce que les juridictions doivent examiner et motiver les présentes affaires en fait et en droit qu'il a été jugé raisonnable de limiter le pourvoi en cassation immédiat. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a considéré que le contrôle de la première décision était plus important, parce qu'il y a davantage d'éléments à contrôler dans cette décision que dans les décisions ultérieures de prolongation de la détention préventive.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme exige seulement que « les autorités judiciaires doivent présenter des motivations encore plus spécifiques pour justifier la persistance des raisons de la détention ». La Cour n'entend pas par là qu'il faut que l'opinion du juge, qui doit être motivée, puisse encore être contrôlée par une cour supérieure.

Etant donné que la chambre du conseil se penche sur les conditions du maintien de la détention, que l'intéressé peut se pourvoir en appel contre la décision de la chambre du conseil et que le juge d'instruction peut donner à tout moment mainlevée du mandat d'arrêt, il est satisfait aux exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'homme.

Quant à l'impossibilité d'accorder la modalité de la surveillance électronique en détention préventive au stade du règlement de la procédure (deuxième moyen dans l'affaire n° 6494)

A.46.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6494 prend un deuxième moyen de la violation, par l'article 132, 1°, de la loi du 5 février 2016, des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prévoit la possibilité, pour la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, de maintenir la détention préventive sous surveillance électronique pour l'inculpé qui fait déjà l'objet de cette mesure, sans prévoir la possibilité, pour la même juridiction statuant au même stade, d'accorder cette modalité de détention à un inculpé détenu préventivement. Elle expose que la détention sous surveillance électronique constitue, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 2012, une modalité d'exécution du mandat d'arrêt. Elle relève que le détenu préventif peut, à chaque audience de la juridiction d'instruction statuant sur le maintien de sa détention, solliciter qu'elle s'effectue sous surveillance électronique, exception faite pour l'audience relative au règlement de la procédure. Elle estime qu'il s'agit d'une lacune injustifiable dans la disposition attaquée.

A.46.2. Le Conseil des ministres expose que les catégories d'inculpés se présentant au stade du règlement de la procédure qui sont comparées sont les suivantes : d'une part, les inculpés dont la détention préventive est modalisée sous la forme d'une surveillance électronique et, d'autre part, ceux dont la détention préventive est exécutée dans un établissement pénitentiaire. Il estime que la situation de ces inculpés est essentiellement différente. Il considère qu'il peut être admis que le législateur n'ait pas estimé nécessaire de permettre d'accorder une telle modalité d'exécution de la détention préventive au stade du règlement de la procédure à une personne qui n'a pas pu en bénéficier durant l'instruction alors que cette mesure a pu être sollicitée tant devant le juge d'instruction que devant la chambre du conseil dans le cadre du contrôle de la détention préventive.

A.46.3. La partie requérante considère que les catégories d'inculpés comparées ne se trouvent pas dans des situations essentiellement différentes. Elle relève que le Conseil des ministres n'indique pas en quoi l'audience en règlement de la procédure se distinguerait à ce point des audiences précédentes des juridictions d'instruction que cela justifierait que l'octroi de la modalité d'exécution de la détention préventive sous surveillance électronique ne soit pas envisageable à ce stade. Elle ajoute qu'il n'explique pas non plus pourquoi seul un maintien de la surveillance électronique serait possible. Elle expose que si les conditions pour bénéficier de la surveillance électronique n'étaient pas réunies lors des audiences précédentes, rien n'exclut qu'elles le deviennent au stade du règlement de procédure.

A.46.4. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres estime qu'une telle situation serait tout à fait exceptionnelle et qu'il ne s'agit donc pas d'un argument pertinent pour établir une discrimination. Il ajoute que même si cette hypothèse se présentait, le juge d'instruction pourrait toujours décider, à tout moment et donc éventuellement entre la dernière audience statuant sur le maintien de la détention préventive et l'audience de règlement de la procédure, d'octroyer le bénéfice de la surveillance électronique. Enfin, il relève que la partie requérante ne démontre pas que la lacune qu'elle dénonce aurait des effets disproportionnés pour les personnes

inculpées qui n'ont pas rempli les conditions pour bénéficier de la surveillance électronique jusqu'à l'audience de règlement de procédure. Il rappelle à cet égard que la détention préventive sous surveillance électronique demeure une privation de liberté, que les inculpés détenus bénéficient de délais de fixation devant le juge du fond qui sont brefs et qu'ils peuvent toujours demander leur mise en liberté à celui-ci.

Quant à l'exclusion des personnes ne disposant pas d'un droit de séjour d'une partie des modalités d'exécution de la peine (quatrième moyen dans l'affaire n° 6497)

A.47.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 prennent un quatrième moyen de la violation, par les articles 148, 153 et 163 de la loi du 5 février 2016, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 de la Constitution, en ce que les dispositions attaquées excluent de manière absolue les condamnés non autorisés ou habilités à séjourner sur le territoire belge du bénéfice de la majorité des modalités d'exécution de la peine dont peuvent bénéficier les condamnés à une peine privative de liberté. Elles font valoir que les dispositions attaquées n'apparaissent pas absolument nécessaires à la réalisation de l'objectif du législateur, visant à éviter que les personnes en séjour illégal ne bénéficient de modalités d'exécution de la peine, dès lors que les modalités d'exécution des peines en question peuvent déjà, en l'état actuel du droit, être refusées en présence de contre-indications, comme le risque que la personne se soustraie à l'exécution de la peine, le risque de fuite ou de clandestinité constituant dès lors automatiquement une contre-indication. Elles ajoutent que le législateur n'a pas précisé pour quel motif l'objectif poursuivi ne pourrait pas être atteint par d'autres aménagements ou conditions spécifiques, afin de restreindre l'accès à certaines modalités de la peine sans pour autant mener à une exclusion absolue. Elles considèrent que ces dispositions entraînent des effets disproportionnés pour les condamnés concernés, notamment parce que le législateur n'a pas tenu compte du fait que ces mesures n'ont pas seulement pour objectif de préparer la réinsertion du condamné, mais ont également pour vocation de lui permettre d'exécuter sa peine en tenant compte des circonstances propres à sa situation familiale et personnelle. Elles en déduisent que les dispositions attaquées opèrent une ingérence injustifiée dans le droit de ces condamnés au respect de leur vie privée et familiale et renvoient à cet égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

A.47.2.1. Le Conseil des ministres rappelle que les modalités d'exécution de la peine ont pour vocation première de préparer la réinsertion en Belgique de la personne condamnée. Il fait valoir que les dispositions attaquées visent à éviter que les condamnés qui se trouvent sur le territoire de manière illégale ne circulent librement. Il considère que les catégories de personnes comparées se trouvent dans des situations qui ne sont pas comparables au regard de l'objectif des dispositions attaquées.

A.47.2.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la situation de séjour de la personne condamnée. Il expose que le but poursuivi par les dispositions attaquées est de mettre en adéquation les modalités d'exécution de la peine et la politique en matière de séjour et d'accès au territoire et estime que les mesures sont pertinentes et justifiées par rapport à ce but. Enfin, il considère qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé dès lors que les personnes concernées peuvent se voir octroyer une permission de sortie ayant pour but de défendre des intérêts sociaux, moraux, juridiques, familiaux, de formation ou professionnels ou encore pour subir des examens ou des traitements médicaux. Au surplus, il fait valoir que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne garantit pas le droit d'un étranger à résider dans un pays.

A.47.3. Les parties requérantes contestent que les modalités d'exécution de la peine aient pour seul objectif de préparer la réinsertion du condamné en Belgique. Elles font valoir qu'elles ont également pour objectif primordial de permettre aux condamnés d'exercer leur droit fondamental à la vie privée et familiale en maintenant des contacts sociaux et familiaux à l'extérieur de la prison. Elles soutiennent qu'en égard à cet objectif, les deux catégories de condamnés sont bel et bien comparables. Pour le surplus, elles relèvent que le Conseil des ministres reste en défaut d'expliquer pour quel motif les dispositions attaquées seraient indispensables à la réalisation de l'objectif de mise en adéquation des modalités d'exécution de la peine avec la politique en matière de séjour et d'accès au territoire.

A.47.4. Le Conseil des ministres maintient que les condamnés qui ne disposent pas d'un droit de séjour en Belgique ne sont pas dans une situation comparable par rapport à ceux qui en disposent. Il rappelle que ces condamnés ont vocation, une fois libérés, à être éloignés du territoire.

Quant à l'attribution de compétences du ministère public aux juristes de parquet (troisième moyen dans l'affaire n° 6494)

A.48.1.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6494 prend un troisième moyen de la violation, par l'article 197 de la loi du 5 février 2016, des articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 151, § 1er, de la Constitution, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.48.1.2. Par la première branche de ce moyen, la partie requérante fait grief au législateur de ne pas avoir visé expressément toutes les compétences pouvant être exercées par les juristes de parquet mais de s'être limité à préciser les exceptions au principe qu'il a énoncé, en violation du principe de légalité garanti par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

A.48.1.3. Par la seconde branche de ce moyen, la partie requérante fait grief au législateur d'avoir confié des compétences normalement dévolues aux magistrats du parquet à des juristes de parquet alors que cette catégorie de personnel judiciaire est fondamentalement différente des magistrats. Elle relève que les juristes de parquet sont recrutés par SELOR, alors que les magistrats le sont par le Conseil supérieur de la Justice, que les qualités exigées de part et d'autre sont différentes, que les formations devant obligatoirement être suivies sont également différentes et que des différences notables se situent encore au plan de l'évaluation. Elle ajoute que seuls les magistrats bénéficient du privilège de juridiction. Elle estime que ces différences sont de nature à avoir une incidence non négligeable sur l'indépendance de la profession. Elle en déduit que la disposition attaquée est attentatoire aux garanties du procès équitable.

A.48.2.1. Le Conseil des ministres signale que la disposition attaquée a fait l'objet d'une modification par l'article 38 de la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice.

A.48.2.2. En ce qui concerne la première branche du moyen, il considère que même si le texte de la loi prévoit le partage de l'exercice de « toutes les compétences du ministère public », les précisions apportées par le texte et les exceptions expressément visées permettent de circonscrire les compétences susceptibles d'être exercées par les juristes de parquet conformément au principe de légalité. Il précise en outre que le partage des compétences du ministère public avec les juristes de parquet n'influe nullement sur la procédure pénale en tant que telle. Enfin, il rappelle que les juristes de parquet ne peuvent exercer les compétences visées que pour autant qu'un magistrat du ministère public ait décidé de les leur attribuer et estime qu'il peut être admis que le législateur laisse un pouvoir d'appréciation aux magistrats du ministère public dans l'attribution de ces tâches aux juristes de parquet.

A.48.2.3. En ce qui concerne la seconde branche du moyen, le Conseil des ministres fait valoir que la partie requérante fait une interprétation et une application erronées des normes de contrôle. Il estime que, dans l'exercice des fonctions exercées en application de la disposition attaquée, les deux catégories de personnes comparées ne se trouvent plus dans des situations différentes, puisque la disposition prévoit de permettre aux juristes de parquet d'exercer ces compétences avec l'indépendance requise, mais également avec l'assurance de bénéficier des mêmes formations. Il insiste sur le fait que les juristes de parquet agissent toujours sous la responsabilité des magistrats, de sorte que les différences de statut subsistant entre eux ne commandent pas d'interdire aux premiers d'exercer des compétences appartenant aux seconds. Il ajoute que l'article 151 de la Constitution ne saurait être violé dès lors que la disposition attaquée ne porte pas atteinte à l'indépendance du ministère public. Enfin, il fait valoir que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne saurait pas non plus être violé dès lors que la notion de « tribunal » au sens de cette disposition ne s'étend pas aux missions qui seraient confiées aux juristes de parquet et que ces derniers ne seront pas appelés à se prononcer sur le « bien-fondé d'une accusation en matière pénale ».

A.48.3.1. La partie requérante fait valoir que le principe de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale s'impose dès le stade de l'information. Elle précise qu'elle ne soutient pas qu'il faudrait fixer dans la loi toutes les tâches possibles d'un juriste de parquet, mais bien les compétences, qui devraient être strictement déterminées par la loi. Elle n'aperçoit pas en quoi cela ne serait pas possible.

A.48.3.2. Elle estime, quant à la seconde branche, qu'il ne suffit pas d'affirmer que les compétences confiées aux juristes de parquet leur sont attribuées sous la responsabilité d'un ou de plusieurs magistrats pour garantir leur indépendance. Elle rappelle que les formations de l'Institut de formation judiciaire sont facultatives pour les juristes de parquet alors qu'elles sont obligatoires pour les magistrats.

A.48.4.1. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres maintient que le texte légal permet, à lui seul, de cerner les compétences qui peuvent être confiées aux juristes de parquet.

A.48.4.2. Le Conseil des ministres renvoie à l'alinéa 4 de la disposition attaquée, qui prévoit explicitement une équivalence de formations pour les magistrats et les juristes de parquet. Il rappelle ensuite qu'un juriste de parquet n'est susceptible d'exercer des compétences partagées du ministère public que s'il est individuellement désigné à cette fin par son chef de corps, sous le contrôle du procureur général compétent, de sorte qu'il existe suffisamment de garanties qu'il soit compétent pour l'exercice des fonctions en question. Il en conclut que la différence, en ce qui concerne le caractère obligatoire ou non des formations suivies par les magistrats et par les juristes de parquet, n'est pas de nature à créer une discrimination.

- B -

Quant à la loi attaquée

B.1.1. La loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (aussi appelée la « loi pot-pourri II ») vise à améliorer et à moderniser le droit pénal et la procédure pénale, afin de rendre l'administration de la justice plus efficace, plus rapide et plus économique sans compromettre la qualité de l'administration de la justice ou les droits fondamentaux des justiciables (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 3, et DOC 54-1418/005, p. 5).

La loi du 5 février 2016 s'inscrit dans une réforme plus large de la justice, qui est exposée dans le plan du ministre de la Justice « Une plus grande efficacité pour une meilleure justice », présenté le 18 mars 2015 à la Chambre des représentants. Par la loi précitée, « dans l'attente de la réforme globale du droit de la procédure pénale, des mesures ponctuelles peuvent déjà être prises, dont on peut supposer qu'elles auront immédiatement une influence positive sur la charge de travail et sur l'efficacité de la procédure, sans toucher aux droits fondamentaux des parties à la procédure. [...] Certaines de ces mesures sont ponctuelles, d'autres plus fondamentales. Elles ont en commun leur but, qui est d'améliorer et moderniser le service de la justice et de réduire les gaspillages de temps, d'énergie et d'argent, qui sont devenus insupportables » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 4).

B.1.2. Les parties requérantes demandent l'annulation des dispositions suivantes de la loi du 5 février 2016, que la Cour examine dans l'ordre suivant :

- les articles 6, 121, 122 et 123 et les dispositions indissociablement liées, relatifs à l'augmentation des peines pour les crimes correctionnalisés et à la généralisation de la possibilité de correctionnaliser les crimes (B.2 à B.17);

- l'article 63, relatif à l'extension de la « mini-instruction » à la perquisition (B.18 à B.22);

- l'article 66, 1^o, relatif à la suppression de la sanction automatique de nullité en cas de vice affectant l'ordonnance autorisant l'écoute et l'enregistrement de communications (B.23 à B.29);

- l'article 83, relatif à la limitation de la possibilité de faire opposition (B.30 à B.40);

- l'article 89, relatif à l'instauration de l'obligation d'introduire, en degré d'appel, une requête contenant les griefs (B.41 à B.46);

- les articles 99, 100 et 115, relatifs à la suppression du pourvoi en cassation immédiat contre les décisions de la chambre des mises en accusation statuant en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle (B.47 à B.56);

- les articles 128, 129, 130 et 136, relatifs à la modification des délais de maintien de la détention préventive (B.57 à B.68);

- les articles 127 et 137, relatifs à la limitation du pourvoi en cassation immédiat contre les décisions de la chambre des mises en accusation concernant la détention préventive (B.69 à B.79);

- l'article 132, relatif au maintien de la détention préventive sous surveillance électronique par la chambre du conseil lors du règlement de la procédure (B.80 à B.84);

- les articles 148, 153 et 163, relatifs à l'exclusion des modalités de la peine pour les personnes qui ne disposent pas d'un titre de séjour (B.85 à B.91);

- l'article 197, relatif à l'instauration de la possibilité de charger des juristes de parquet de certaines compétences du ministère public (B.92 à B.100).

Quant au fond

L'augmentation de la durée des peines pour les crimes correctionnalisés et la généralisation de la possibilité de correctionnaliser les crimes

B.2. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6492 et 6495 demandent l'annulation de l'article 6 de la loi du 5 février 2016. Elles demandent en outre à la Cour d'annuler également les dispositions qui sont indissociables de cet article, en particulier les articles 7, 11, 14, 1^o, 15, 17, 18, 19, 2^o, 36, 151, 155 et 170, 2^o, de la même loi. La partie requérante dans l'affaire n^o 6496 demande l'annulation des articles 121, 122 et 123 de la même loi. La partie requérante dans l'affaire n^o 6497 demande l'annulation de l'article 121 de la même loi.

B.3.1. L'article 6, attaqué, de la loi du 5 février 2016 dispose :

« Dans l'article 25 du [Code pénal], modifié par la loi du 21 décembre 2009, l'alinéa 5 est remplacé par ce qui suit :

‘ Elle est de vingt-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de trente-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de trente ans à quarante ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de quarante ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé. ’ ».

L'article 25, ainsi modifié, du Code pénal dispose :

« La durée de l'emprisonnement correctionnel est, sauf les cas prévus par la loi, de huit jours au moins et de cinq ans au plus.

Elle est de cinq ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de cinq ans à dix ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de dix ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de quinze ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de quinze ans à vingt ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de vingt-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de vingt ans à trente ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de trente-huit ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion de trente ans à quarante ans qui a été correctionnalisé.

Elle est de quarante ans au plus s'il s'agit d'un crime punissable de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

La durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours ».

B.3.2. L'article 121, attaqué, de la loi du 5 février 2016 dispose :

« Dans l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, remplacé par la loi du 21 décembre 2009 et modifié par les lois des 27 décembre 2012 et 14 janvier 2013, l'alinéa 3 est abrogé ».

L'article 2, ainsi modifié, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes dispose :

« Dans le cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut, par ordonnance motivée, renvoyer l'inculpé au tribunal correctionnel.

De la même manière, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, le ministère public peut, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, citer directement ou convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse ».

B.3.3. L'article 122, attaqué, de la loi du 5 février 2016 dispose :

« Dans l'article 3, alinéa 3, de la même loi, remplacé par la loi du 1er février 1977 et modifié par les lois des 11 juillet 1994 et 8 juin 2008, les mots ' et peut l'être en vertu de l'article 2, alinéa 3 ' sont abrogés ».

L'article 3, ainsi modifié, de la loi du 4 octobre 1867 dispose :

« Le tribunal correctionnel, devant lequel l'inculpé est renvoyé, ne peut décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse.

Il peut cependant décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse s'il est saisi en application de l'article 2, alinéa 2.

Il peut se déclarer compétent en admettant les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse lorsqu'il constate que le crime dont il a été saisi n'a pas été correctionnalisé ».

B.3.4. L'article 123, attaqué, de la loi du 5 février 2016 dispose :

« Dans l'article 5 de la même loi, modifié par les lois des 11 juillet 1994 et 8 juin 2008, l'alinéa 2 est abrogé ».

L'article 5, ainsi modifié, de la loi du 4 octobre 1867 dispose :

« Le tribunal de police devant lequel le prévenu sera renvoyé ne pourra décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes, et il pourra prononcer les peines de police.

Il peut se déclarer compétent en admettant les circonstances atténuantes que la chambre du conseil, la chambre de mise en accusation ou le ministère public a omis d'énoncer lorsqu'il a été saisi du fait mentionné à l'article 4, alinéa 1er ».

B.4.1. L'article 1er du Code pénal répartit les infractions selon les catégories suivantes :

« L'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle est un crime.

L'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit.

L'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention ».

Aux termes de l'article 7, 1°, du Code pénal, les peines criminelles sont la réclusion et la détention. Aux termes de l'article 7, 2°, du Code pénal, les peines correctionnelles sont l'emprisonnement, la peine de surveillance électronique, la peine de travail et la peine de probation autonome.

Avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée du 5 février 2016, les articles 8 et 9 du Code pénal disposaient que la réclusion était à perpétuité ou pouvait être prononcée pour un terme de cinq à dix ans, de dix à quinze ans, de quinze à vingt ans ou de vingt à trente ans. L'article 2 de la loi attaquée du 5 février 2016 y ajoute la réclusion prononcée pour un terme de trente à quarante ans.

B.4.2. L'article 25 du Code pénal fixe les peines maximales pouvant être prononcées par les tribunaux correctionnels. A l'origine, cette disposition était libellée comme suit :

« La durée de l'emprisonnement correctionnel est de huit jours au moins et de cinq années au plus, sauf les cas exceptés par la loi.

La durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures.

La durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours ».

Bien que cette disposition ait toujours permis de déroger aux durées habituelles de l'emprisonnement correctionnel, la loi du 1er février 1977 modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et le Code pénal a été la première loi à prévoir une dérogation générale, en disposant que l'emprisonnement pour un crime correctionnalisé punissable des travaux forcés était de dix ans au plus. Depuis la modification de l'article 25 du Code pénal par la loi du 23 janvier 2003 relative à la mise en concordance des dispositions légales en vigueur avec la loi du 10 juillet 1996 portant abolition de la peine de mort et modifiant les peines criminelles, la durée de l'emprisonnement était de dix ans au plus pour un « crime punissable de la réclusion de dix ans à quinze ans ou pour un terme supérieur ou de la réclusion à perpétuité, qui a été correctionnalisé ».

La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises a porté la peine maximale pouvant être prononcée par un tribunal correctionnel à un emprisonnement de vingt ans. Une peine d'emprisonnement de quinze ans au plus pouvait depuis lors être prononcée pour un crime punissable de la réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisé. Une peine d'emprisonnement de vingt ans au plus pouvait depuis lors être prononcée pour un crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans ou de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

B.4.3. L'article 6, attaqué, de la loi du 5 février 2016 porte à quarante ans la peine maximale pouvant être prononcée par un tribunal correctionnel. Il ajoute trois nouvelles durées d'emprisonnement à celles prévues par l'article 25 du Code pénal, à savoir un emprisonnement de vingt-huit ans au plus pour un crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans qui a été correctionnalisé, un emprisonnement de trente-huit ans au plus pour un crime punissable de la réclusion de trente à quarante ans qui a été correctionnalisé, et un emprisonnement de quarante ans au plus pour un crime punissable de la réclusion à perpétuité qui a été correctionnalisé.

B.5.1. En vertu de l'article 79 du Code pénal, les peines criminelles sont réduites conformément aux articles 80 à 84 du même Code, s'il existe des circonstances atténuantes. L'article 80 du Code pénal, tel qu'il a été modifié par l'article 17 de la loi attaquée du 5 février 2016, dispose :

« La réclusion à perpétuité sera remplacée par la réclusion à temps ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de quarante ans au plus.

La réclusion de trente ans à quarante ans par la réclusion de trente-huit ans ou pour un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de trente-huit ans au plus.

La réclusion de vingt ans à trente ans, par la réclusion de vingt-huit ans ou pour un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans au moins et de vingt-huit ans au plus.

La réclusion de quinze ans à vingt ans, par la réclusion de dix ans à quinze ans ou de cinq ans à dix ans ou par un emprisonnement d'un an au moins et de quinze ans au plus.

La réclusion de dix ans à quinze ans, par la réclusion de cinq ans à dix ans ou par un emprisonnement de six mois au moins et de dix ans au plus.

La réclusion de cinq ans à dix ans, par un emprisonnement d'un mois au moins et de cinq ans au plus ».

Cette disposition ne concerne pas l'incidence de la prise en considération de circonstances atténuantes sur la compétence du juge mais uniquement l'influence de l'existence de circonstances atténuantes sur la fixation du taux de la peine, en vue d'individualiser cette peine. Elle permet en effet à la cour d'assises, lorsque celle-ci admet des circonstances atténuantes, de choisir entre la réclusion et une peine d'emprisonnement pour tous les crimes qui sont punis d'une réclusion de dix ans jusqu'à la perpétuité et de prononcer une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus pour les crimes que la loi punit d'une réclusion de cinq à dix ans. Les durées des deux peines éventuelles se recouvrent chaque fois largement.

B.5.2. Le fondement du changement de juridiction compétente, en cas de correctionnalisation de crimes, se trouve dans la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes.

En vertu de l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 4 octobre 1867, l'appréciation des circonstances atténuantes appartient aux juridictions de jugement, aux juridictions d'instruction et au ministère public. En vertu de l'article 1er, alinéa 2, de la même loi, qui impose, en la matière, l'obligation de motivation, ces circonstances atténuantes doivent être indiquées dans les arrêts et jugements. En vertu de l'article 2, alinéa 2, de la même loi, le ministère public doit indiquer ces circonstances atténuantes lorsqu'il procède à une citation directe pour un crime correctionnalisé.

B.5.3.1. Avant sa modification par l'article 121, attaqué, de la loi du 5 février 2016, l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867, tel qu'il a été remplacé par la loi du 21 novembre 2009 et modifié par les lois des 27 décembre 2012 et 14 janvier 2013, disposait :

« Dans le cas où il y aurait lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut, par ordonnance motivée, renvoyer l'inculpé au tribunal correctionnel.

De la même manière, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, le ministère public peut, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse, citer

directement ou convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse.

La citation directe ou la convocation par le ministère public, ainsi que le renvoi par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation en raison de circonstances atténuantes, ne sont possibles que dans les cas suivants :

- 1° si la peine prévue par la loi n'excède pas vingt ans de réclusion;
- 2° s'il s'agit d'une tentative de crime qui est puni de la réclusion à perpétuité;
- 3° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 216, alinéa 2, du Code pénal;
- 4° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 347*bis*, §§ 2 et 4, du Code pénal;
- 5° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 375, dernier alinéa, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 377*bis* du même Code;
- 5°/1 s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 405*quater*, 6°, du Code pénal;
- 6° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 408 du Code pénal;
- 6°/1 s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 410*bis*, alinéa 3, 5°, du Code pénal;
- 7° s'il s'agit d'un crime qui est visé aux articles 428, § 5, et 429 du Code pénal;
- 8° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 473, dernier alinéa, du Code pénal;
- 9° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 474 du Code pénal;
- 10° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 476 du Code pénal.
- 11° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 477*sexies* du Code pénal;
- 12° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 513, alinéa 2, du Code pénal, et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 514*bis* du même Code;
- 13° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 518, alinéa 2, du Code pénal;
- 14° s'il s'agit d'un crime qui est visé à l'article 530, dernier alinéa, du Code pénal, qui est puni par application de l'article 531 du même Code et pour lequel la peine peut, le cas échéant, être augmentée en application de l'article 532*bis* du même Code ».

B.5.3.2. Avant sa modification par l'article 121, attaqué, de la loi du 5 février 2016, l'article 2, alinéa 3, de la loi du 4 octobre 1867 restreignait, au moyen d'une liste limitative, les pouvoirs dont disposaient la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation et le ministère public pour correctionnaliser un crime sur la base de circonstances atténuantes. La règle générale était la suivante : un crime que la loi punissait d'une réclusion de plus de vingt ans ne pouvait être correctionnalisé. Avant le remplacement de l'article 2 précité par l'article 230 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, la plupart des exceptions à cette règle étaient assorties d'une condition relative à la gravité des conséquences du crime pour la victime.

La loi du 21 décembre 2009 a supprimé cette condition et a ajouté à la liste limitative des crimes correctionnalisables, d'une part, la tentative de crime punissable de la réclusion à perpétuité et, d'autre part, certains crimes spécifiques que la loi punissait d'une réclusion de plus de vingt ans. L'article 21 de la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière de justice et l'article 3 de la loi du 14 janvier 2013 modifiant l'article 405^{quater} du Code pénal et l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes ont également étendu la liste limitative des crimes correctionnalisés, respectivement au crime visé à l'article 410^{bis}, alinéa 3, 5°, du Code pénal et au crime visé à l'article 405^{quater}, 6°, du Code pénal.

B.5.3.3. L'article 121, attaqué, de la loi du 5 février 2016, a abrogé cette liste limitative, telle qu'elle figurait à l'article 2, alinéa 3, précité, de la loi du 4 octobre 1867. Par conséquent, la chambre du conseil, la chambre des mises en accusation et le ministère public peuvent désormais correctionnaliser tous les crimes en admettant des circonstances atténuantes, quelle que soit la durée maximale de la réclusion fixée par la loi pour ce crime et quelles que soient les conséquences de celui-ci pour la victime.

B.5.3.4. Les juridictions d'instruction et le ministère public ont donc toujours la possibilité de correctionnaliser un crime, en admettant des circonstances atténuantes, mais n'en ont jamais l'obligation. Abstraction faite de l'obligation de motiver les circonstances atténuantes prises en compte, la loi du 4 octobre 1867 ne contient toutefois aucun critère.

Le collège des procureurs généraux a adopté, dans sa circulaire n° 2/2016, du 17 février 2016, les directives suivantes :

« 2. Le ministère public applique le principe général selon lequel il requerra en chambre des mises en accusation le renvoi d'une affaire devant la cour d'assises uniquement dans les cas où il estimera, à ce stade de la procédure, devoir requérir la peine de réclusion criminelle à perpétuité en raison de l'absence de circonstances atténuantes.

Cette absence de circonstances atténuantes doit être motivée dans le réquisitoire écrit déposé en chambre des mises en accusation; elle peut par exemple résulter de la nature des faits eux-mêmes, du contexte dans lequel ils ont été commis ou de circonstances liées à la personnalité de l'inculpé.

3. Il va de soi que la mise en cause de plusieurs inculpés au sens des articles 66 à 69 du Code pénal emporte le renvoi de tous devant la cour d'assises eu égard à la connexité, sans préjudice des circonstances atténuantes qui pourraient éventuellement être invoquées par un ou plusieurs de ces inculpés.

4. Pour apprécier le renvoi ou non d'une affaire devant la cour d'assises, il convient de tenir compte de la présence d'antécédents judiciaires et/ou de condamnations antérieures.

L'existence d'antécédents (nature et nombre de délits ou de crimes, période à laquelle ils ont été commis) peut être en effet révélatrice de la personnalité criminelle de leur auteur.

Le total mathématique des condamnations antérieures n'est cependant pas en soi un critère décisif pour requérir le renvoi devant la cour d'assises.

5. Les présentes directives constituent une forme d'appui et un critère de réflexion pour le magistrat qui devra décider de la saisine de telle ou telle juridiction, après examen approfondi de tous les éléments du dossier.

Par application de ce qui précède, le procureur général désignera dans son ressort (tout comme le procureur fédéral dans son parquet) un magistrat de référence en cette matière. Ce magistrat assistera et encadrera ses collègues dans le processus décisionnel; il se tiendra informé du suivi des affaires criminelles importantes dans son ressort et mettra son expérience à profit pour répondre à toute question relative à l'application des présentes directives.

Il veillera à la cohérence du système et analysera notamment la jurisprudence de la chambre des mises en accusation en cette matière ».

B.5.3.5. Lorsqu'un crime est correctionnalisé en raison de la prise en considération de circonstances atténuantes par les juridictions d'instruction ou par le ministère public, le crime est réputé avoir été un délit dès le jour où il a été commis (Cass., 28 mai 1997, *Pas.*, 1997, n° 243; Cass., 5 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 85).

B.5.4. Alors que la possibilité de correctionnaliser un crime en prenant en considération des circonstances atténuantes était à l'origine réservée aux juridictions d'instruction, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, cette possibilité est également ouverte au ministère public, lorsqu'il cite directement le prévenu devant la juridiction de jugement.

Lorsque le ministère public correctionnalise un crime, la citation doit énoncer les circonstances atténuantes prises en considération.

B.5.5.1. Avant sa modification par l'article 122, attaqué, de la loi du 5 février 2016, l'article 3 de la loi du 4 octobre 1867 disposait :

« Le tribunal correctionnel, devant lequel l'inculpé est renvoyé, ne peut décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse.

Il peut cependant décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse s'il est saisi en application de l'article 2, alinéa 2.

Il peut se déclarer compétent en admettant les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse lorsqu'il constate que le crime dont il a été saisi n'a pas été correctionnalisé et peut l'être en vertu de l'article 2, alinéa 3 ».

L'article 122, attaqué, de la loi du 5 février 2016 a abrogé, dans l'article 3, alinéa 3, de la loi du 4 octobre 1867, les mots « et peut l'être en vertu de l'article 2, alinéa 3 », étant donné que l'article 2, alinéa 3, auquel il est fait référence, a été abrogé par l'article 121, attaqué, de la loi du 5 février 2016.

B.5.5.2. En vertu de l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 4 octobre 1867, le tribunal correctionnel devant lequel un crime est renvoyé avec admission de circonstances atténuantes

ne peut décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes, si le renvoi a été prononcé par la chambre du conseil ou par la chambre des mises en accusation. Ainsi, les circonstances atténuantes régulièrement admises par la chambre du conseil ou par la chambre des mises en accusation sont contraignantes pour la juridiction de jugement, qui ne peut rejeter l'existence de celles-ci. De cette manière, les juridictions d'instruction décident à l'avance que la juridiction de jugement, si elle déclare les faits prouvés, doit tenir compte de circonstances atténuantes pour fixer le taux de la peine.

En vertu de l'article 3, alinéa 2, de la loi du 4 octobre 1867, le tribunal correctionnel devant lequel les auteurs présumés d'un crime sont cités avec admission de circonstances atténuantes peut cependant décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes, si la saisine de la juridiction résulte d'une citation directe par le ministère public. Le fait que le ministère public indique des circonstances atténuantes n'est donc pas contraignant pour le tribunal correctionnel. Néanmoins, si le tribunal correctionnel se déclare compétent, il est tenu de prendre en compte les circonstances atténuantes indiquées par le ministère public.

B.5.6. L'article 4 de la loi du 4 octobre 1867, qui n'a pas été modifié par la loi attaquée du 5 février 2016, dispose :

« Lorsque le fait imputé est punissable de l'emprisonnement ou de l'amende et que, sur le rapport du juge d'instruction ou sur le réquisitoire du ministère public, la chambre du conseil est d'avis qu'il y a lieu de réduire ces peines au taux de peines de police, elle peut renvoyer l'inculpé devant le tribunal de police compétent, en énonçant les circonstances atténuantes.

De la même manière, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, le ministère public peut, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine de police en raison de circonstances atténuantes, citer ou convoquer directement le prévenu devant le tribunal de police compétent en indiquant ces circonstances atténuantes ».

Avant sa modification par l'article 123, attaqué, de la loi du 5 février 2016, l'article 5 de la loi du 4 octobre 1867 disposait :

« Le tribunal de police devant lequel le prévenu sera renvoyé ne pourra décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes, et il pourra prononcer les peines de police.

Il pourra cependant décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes s'il est saisi en application de l'article 4, alinéa 2.

Il peut se déclarer compétent en admettant les circonstances atténuantes que la chambre du conseil, la chambre de mise en accusation ou le ministère public a omis d'énoncer lorsqu'il a été saisi du fait mentionné à l'article 4, alinéa 1er ».

L'article 123, attaqué, de la loi du 5 février 2016 a abrogé l'article 5, alinéa 2, de la loi du 4 octobre 1867. En conséquence de cette abrogation, le tribunal de police ne peut jamais décliner sa compétence, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, qu'il s'agisse d'un renvoi par la chambre du conseil ou d'une citation directe par le ministère public.

B.6.1. Les articles 6, 121 et 122, attaqués, de la loi du 5 février 2016 sont indissociablement liés, étant donné qu'ils visent tous, dans le prolongement des réformes antérieures qui poursuivaient le même objectif, à permettre la correctionnalisation d'un maximum de crimes et donc à soustraire leur traitement à la cour d'assises, en faveur du tribunal correctionnel, qui peut infliger désormais des peines d'emprisonnement bien plus longues.

Dans les travaux préparatoires de la loi attaquée, l'objectif de la généralisation de la possibilité de correctionnaliser les crimes est justifié comme suit (article 121 de la loi du 5 février 2016) :

« Au fil des réformes successives, la possibilité de correctionnaliser les crimes s'est considérablement étendue, de sorte à permettre aux tribunaux correctionnels de connaître de la plupart des affaires de nature criminelle.

Le maintien de catégories de crimes non correctionnalisables n'a plus de raison d'être.

La procédure d'assises est extrêmement lourde.

En cas de cassation du verdict – dont le risque est très largement supérieur à celui des arrêts rendus par des magistrats professionnels – la procédure doit être recommencée devant une autre cour d'assises.

L'engorgement de la cour d'assises est tel que des accusés en détention préventive doivent être remis en liberté dans l'attente de leur jugement faute de pouvoir ouvrir la session dans un délai raisonnable après l'arrêt de prise de corps.

La complexité croissante – et indépendante de la qualification des faits – de certains dossiers, des techniques d'enquête et de la législation, l'obligation de motiver le verdict (certes avec l'assistance de la cour), la surcharge de travail qu'implique cette procédure pour les magistrats, la désorganisation des chambres des cours d'appel et des tribunaux correctionnels du fait de l'affectation temporaire de juges à cette juridiction non permanente, le risque de menaces ou pressions sur les jurés, etc. ont amené le Conseil supérieur de la Justice, composé paritairement de magistrats et de non-magistrats, à se prononcer, dans son avis rendu le 28 janvier 2009, en faveur de la suppression de cette juridiction [...].

Les chefs de corps du siège et du parquet se sont également prononcés dans ce sens [...].

Une telle réforme n'est pas proposée ici. Elle exigerait d'ailleurs la révision de l'article 150 de la Constitution.

[...]

En conclusion, il s'impose de laisser à l'appréciation du parquet, des juridictions d'instruction et, conformément à l'avis du Conseil d'Etat, du juge du fond (en cas de citation directe par le parquet) la responsabilité de juger, au cas par cas, quelles affaires seront respectivement jugées le mieux par la cour d'assises ou par les juridictions correctionnelles.

[...]

En revanche, comme rappelé précédemment, le projet ne vise nullement à aboutir à une correctionnalisation systématique et aveugle de tous les crimes, à vider subrepticement la cour d'assises de toute substance.

La procédure d'assises reste bien applicable aux crimes qui paraissent réellement mériter d'être portés devant elle. Elle est même améliorée par le présent projet.

Le Ministère public peut fixer, dans une circulaire, des critères permettant aux magistrats du ministère public de déterminer les affaires dont il convient de requérir le renvoi devant la cour d'assises, notamment pour garantir l'uniformité des pratiques dans les différents arrondissements du Royaume. Si cette circulaire est émise en vertu de l'article 143*bis* du Code judiciaire, le consensus requis paraît de nature à garantir une position équilibrée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 112-115).

L'objectif consistant à augmenter les peines pour les crimes correctionnalisés (article 6 de la loi du 5 février 2016) a été présenté comme une conséquence nécessaire de la généralisation de la possibilité de correctionnaliser des crimes. A cet égard, les travaux préparatoires de la loi attaquée mentionnent :

« Ces modifications découlent de la généralisation de la ‘correctionnalisabilité’ des crimes (cf. Chapitre 2 du Titre III du présent projet, concernant l’article 2 de la loi du 5 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes).

La possibilité de correctionnaliser tous les crimes – y compris les plus graves – que le présent projet vise à introduire impose de déterminer le plafond de la peine d’emprisonnement en cas de correctionnalisation des crimes punissables de la réclusion à perpétuité (p.ex. un assassinat). Il est proposé de fixer ce plafond à quarante ans.

Il convient également de revoir le plafond de la peine d’emprisonnement en cas de correctionnalisation des crimes punissables de la réclusion de vingt à trente ans, dont seule une partie de ces derniers était correctionnalisable jusqu’ici. Le meurtre, par exemple, était considéré comme étant trop grave pour pouvoir être correctionnalisé. Il est proposé de porter ce plafond de vingt à vingt-huit ans. Certes, dans son avis (n° 21), le Conseil d’Etat exprime la crainte que la différence minimale (2 ans) de la durée de privative de liberté maximale prévue avant et après correctionnalisation ne conduise à retenir les circonstances atténuantes de manière impropre. Il est répondu ci-dessous à cette crainte, en rappelant la portée de l’obligation de motiver cette décision (cf. infra, commentaire de la modification proposée de l’article 2 de la loi du 4 octobre 1867).

Le plafond de la peine d’emprisonnement en cas de correctionnalisation d’un crime punissable de la (nouvelle) peine de réclusion ou détention de trente à quarante ans est fixé à trente-huit ans.

[...]

Les juridictions correctionnelles pourront donc dorénavant prononcer des peines d’emprisonnement allant jusqu’à quarante ans, contre vingt ans aujourd’hui.

Le double degré de juridiction – dont l’absence en matière d’assises est souvent critiquée mais paraît peu compatible avec le système du jury populaire – et la collégialité des chambres correctionnelles, à tout le moins de la cour d’appel, paraissent à cet égard des garde-fous suffisants » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 5-6).

B.6.2. Comme l’a souligné la section de législation du Conseil d’Etat, la notion de « circonstances atténuantes » est ainsi dénaturée, étant donné que cette notion est principalement utilisée en vue de déterminer le juge compétent pour connaître d’une affaire criminelle, plutôt qu’en vue d’individualiser le taux de la peine :

« Il n’en demeure pas moins que la doctrine, à juste titre, a formulé un grand nombre de critiques sur la manière dont la correctionnalisation est appliquée dans la pratique. Ces critiques considèrent en substance qu’une technique qui devrait avoir pour objectif de permettre d’adapter la peine lorsqu’il existe des ‘circonstances atténuantes’, est principalement, voire exclusivement utilisée pour ‘dénaturer’ l’infraction et mettre ainsi la

cour d'assises hors jeu. A cet égard, les critiques relèvent que la correctionnalisation est appliquée systématiquement. Dans tous les cas, ou presque, pour lesquels la loi permet une correctionnalisation, elle a effectivement lieu. Cela s'explique notamment par le fait qu'il existe une très large gamme de circonstances relatives, tant à la personne de l'auteur, qu'au crime commis, qui sont admises comme circonstances atténuantes et que les juridictions d'instruction décident souverainement en la matière, en dehors du contrôle de la Cour de cassation. Les critiques soulignent qu'en réalité, des circonstances atténuantes ne doivent pas être constatées par les juridictions d'instruction, préalablement au procès pénal, mais par le juge pénal, lequel se prononce d'abord sur la culpabilité et fixe ensuite le taux de la peine en tenant éventuellement compte de circonstances atténuantes. Ils dénoncent également la motivation lacunaire de la décision de correctionnalisation. Bien que la loi impose expressément que la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation ne peut renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel que 'par une ordonnance motivée', la motivation demeure souvent limitée à des formules de style. Ces constatations conduisent à conclure que la correctionnalisation est un 'quasi automatisme' et une 'construction artificielle', qu'elle a un caractère exorbitant et artificiel, qu'elle n'a plus grand-chose à voir avec une individualisation adéquate du taux de la peine pour tenir compte de circonstances atténuantes, mais qu'elle recherche avant tout son effet secondaire : éviter la cour d'assises. C'est également la raison pour laquelle il est plaidé pour mettre un terme à cet 'abus' d'une technique qui, déjà en 1867, était présentée comme un régime provisoire et pour soit revoir l'article 150 de la Constitution, soit modifier les critères de base de la classification des infractions inscrits à l'article 1er du Code pénal et ne plus qualifier de 'crimes' relevant de la compétence de la cour d'assises qu'un nombre limité d'infractions » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 269).

B.7. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11, 12, 13, 14, 23 et 150 de la Constitution, combinés avec les articles 6, 7 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14, 15 et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec le principe de bonne législation, avec le principe du raisonnable, avec le principe de légalité en matière pénale, avec le droit à un procès équitable et avec l'interdiction de l'abus de droit.

Il ressort de l'exposé des moyens que la Cour doit se prononcer sur la compatibilité des dispositions attaquées avec le droit d'accès au juge désigné par la loi, en ce que, du fait de la généralisation de la possibilité de correctionnaliser, la toute grande majorité des crimes n'est plus jugée par la cour d'assises, alors qu'il découle de l'article 150 de la Constitution que le jury est le juge naturel en toutes matières criminelles. L'usage de la notion de « circonstances atténuantes » à cette fin serait inapproprié, étant donné qu'il ne s'agit pas d'individualiser la peine, mais bien de modifier la compétence des juridictions pour connaître des affaires

criminelles. La légère diminution de la peine maximale après correctionnalisation démontrerait du reste qu'il n'est pas question d'un quelconque adoucissement de la peine.

Les parties requérantes dénoncent également le fait que les juridictions d'instruction et le ministère public disposent d'une trop grande liberté pour déterminer la juridiction compétente pour un fait qualifié de crime, alors qu'elle devrait être désignée par la loi. Le prévenu n'aurait aucune connaissance des motifs qui justifient son renvoi devant une juridiction plutôt que devant une autre. Le principe de la sécurité juridique et le principe de légalité en matière pénale seraient violés, en ce que le prévenu ne pourrait évaluer les conséquences de ses actes. L'égalité des armes serait également violée lorsque la correctionnalisation résulte d'une citation directe par le ministère public, qui est lui-même partie au procès.

Selon les parties requérantes, le droit à un procès équitable serait également violé, en ce que la juridiction d'instruction qui décide de ne pas correctionnaliser une affaire préjugerait déjà que la peine la plus lourde possible doit être appliquée et que la cour d'assises ne pourrait tenir compte d'aucune circonstance atténuante.

Il serait également question d'une inégalité de traitement entre les personnes inculpées pour un crime correctionnalisé et les personnes inculpées pour un délit contraventionnalisé, étant donné que le prévenu devant le tribunal de police ne peut être condamné à plus de sept jours d'emprisonnement, alors que le tribunal correctionnel peut prononcer des peines d'emprisonnement dépassant largement les cinq ans.

Le principe d'égalité et de non-discrimination serait également violé en ce que des inculpés qui se trouvent dans des situations comparables, voire identiques, seraient traités différemment selon l'appréciation subjective de la juridiction d'instruction concernée ou le magistrat du parquet concerné.

Etant donné que le fait d'éviter le renvoi d'un grand nombre d'affaires devant le jury populaire implique que les citoyens ne peuvent plus participer à l'élaboration de la jurisprudence pénale, les dispositions attaquées limiteraient en outre le droit à l'épanouissement social, sans que des motifs liés à l'intérêt général le justifient.

B.8.1. L'article 13 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

Le droit d'accès au juge serait vidé de tout contenu s'il n'était pas satisfait aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par un principe général de droit. Par conséquent, lors d'un contrôle au regard de l'article 13 de la Constitution, il convient de tenir compte de ces garanties.

L'article 150 de la Constitution dispose :

« Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie ».

B.8.2. L'article 12 de la Constitution, avant la révision du 24 octobre 2017, disposait :

« 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 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 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

Ces dispositions constitutionnelles doivent être lues en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, également invoqués, qui garantissent des droits et libertés analogues.

B.8.3. L'article 23 de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

5° le droit à l'épanouissement culturel et social;

[...] ».

L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;

[...] ».

B.9. L'article 13 de la Constitution, précité, garantit à toutes les personnes qui se trouvent dans la même situation le droit d'être jugées selon les mêmes règles en ce qui concerne la compétence et la procédure. Une différence de traitement à cet égard doit donc être raisonnablement justifiée.

Cette disposition garantit aussi que la compétence des juridictions découle de « la loi » et que le justiciable peut toujours savoir, sur la base de critères objectifs, quel est le juge compétent pour connaître des litiges dans lesquels il est impliqué.

La garantie inscrite à l'article 13 de la Constitution est d'autant plus importante lorsque le juge compétent est désigné, non pas par « la loi », mais, comme c'est le cas en l'espèce, par la Constitution.

B.10. En vertu de l'article 150 de la Constitution, la cour d'assises est compétente « en toutes matières criminelles ». Comme cette disposition constitutionnelle ne définit pas la notion de « matières criminelles », le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour délimiter les compétences respectives de la cour d'assises et des tribunaux correctionnels. A cet égard, il peut notamment tenir compte de la nature des faits commis, de la peine prévue par la loi et de la gravité et des conséquences de l'infraction pour la victime et pour la société.

Comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a observé dans son avis relatif à l'avant-projet de la loi attaquée, cette marge d'appréciation connaît cependant des limites, étant donné que l'article 150 de la Constitution impose au législateur de réserver au moins au jury les crimes les plus graves (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 266).

B.11.1. Les articles 6 et 121, attaqués, de la loi du 5 février 2016 ont pour effet que tous les crimes peuvent désormais être correctionnalisés, même s'ils sont punissables de la réclusion à perpétuité, les tribunaux correctionnels pouvant dorénavant prononcer des peines d'emprisonnement allant jusqu'à quarante ans pour punir de tels crimes correctionnalisés.

B.11.2. Comme il est dit en B.4.2, la peine d'emprisonnement maximale pouvant être prononcée par les tribunaux correctionnels pour punir des crimes correctionnalisés a systématiquement augmenté. Si, en vertu des articles 1er et 25, alinéa 1er, du Code pénal, les tribunaux correctionnels peuvent en principe toujours prononcer une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans pour punir un délit, ils pouvaient, pour punir un crime correctionnalisé, prononcer, depuis la loi du 1er février 1977, une peine d'emprisonnement de dix ans au plus, et, depuis la loi du 21 décembre 2009, une peine d'emprisonnement de vingt ans au plus. L'article 6, attaqué, de la loi du 5 février 2016 a une nouvelle fois doublé ce plafond. La peine maximale que les tribunaux correctionnels peuvent infliger pour punir un crime correctionnalisé est donc aujourd'hui huit fois plus élevée que le taux de la peine que ces mêmes tribunaux peuvent infliger pour punir un délit.

B.11.3. L'article 121, attaqué, de la loi du 5 février 2016 ayant abrogé la liste limitative des crimes correctionnalisables, la décision de correctionnalisation n'est plus soumise au

moindre critère matériel, abstraction faite de l'existence de circonstances atténuantes. Auparavant, en revanche, la liste limitative reprenait le principe selon lequel un crime que la loi punissait d'une peine de réclusion de plus de vingt ans ne pouvait pas être correctionnalisé et le législateur subordonnait la correctionnalisation de certains crimes que la loi punissait d'une peine de réclusion de plus de vingt ans au respect de critères relatifs à la gravité et aux conséquences du crime pour la victime, ainsi qu'à la circonstance que le crime n'avait pas été entièrement accompli.

B.11.4. Depuis l'entrée en vigueur des articles 6 et 121, attaqués, de la loi du 5 février 2016, il n'est donc plus exact que la loi réserve l'examen des crimes les plus graves à la juridiction que l'article 150 de la Constitution assigne aux personnes poursuivies pour de tels crimes. Tout crime peut en effet être porté soit devant le tribunal correctionnel, soit devant la cour d'assises, en fonction d'une décision prise par les juridictions d'instruction ou par le ministère public. Les deux juridictions sont pourtant fondamentalement différentes, notamment en ce qui concerne la convocation des témoins, l'appréciation de la question de la culpabilité et la possibilité d'interjeter appel.

La circonstance qu'un crime correctionnalisé constitue un délit du fait d'un tel renvoi ne porte pas atteinte à cette constatation.

B.12. En prévoyant de généraliser la possibilité de correctionnalisation des crimes et d'augmenter le taux de la peine pouvant être prononcée par les tribunaux correctionnels, le législateur poursuit les objectifs mentionnés en B.6.1.

Bien que les dispositions attaquées réforment principalement le régime des circonstances atténuantes, les objectifs précités ne concernent pas la politique d'individualisation de la peine fondée sur les caractéristiques de l'infraction ou de l'auteur de celle-ci mais ont trait à la politique relative à la compétence des juridictions et tendent en particulier à soustraire des affaires à la compétence de la cour d'assises. A cet égard, la section de législation du Conseil d'Etat a souligné que :

« Pour justifier la généralisation de la possibilité de correctionnaliser les crimes, l'exposé des motifs ne fournit aucun argument relatif à une répression adaptée en cas de circonstances

atténuantes, mais exclusivement des arguments contre la cour d'assises : procédure trop lourde et trop coûteuse, engorgement de la cour d'assises avec des conséquences pour la détention préventive, la complexité de certains dossiers, l'obligation de motivation, la surcharge de travail pour les magistrats, la désorganisation des chambres des cours d'appel et des tribunaux correctionnels du fait de l'affectation temporaire de magistrats à cette juridiction non permanente, le risque de menaces ou pressions sur les jurés, etc.

Le Conseil d'Etat ne souhaite pas se prononcer sur ces motifs, mais tient néanmoins à souligner qu'en réalité ceux-ci doivent figurer dans une proposition soit de révision de l'article 150 de la Constitution, soit de révision des dispositions du Code pénal, qui classent les infractions en crimes, délits et contraventions, à l'aide de peines que la loi prévoit pour chacune de ces catégories » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 279-280).

B.13. Les dispositions attaquées peuvent avoir pour conséquence de soustraire tous les crimes au juge désigné par la Constitution. Ainsi, le président du collège des cours et tribunaux a-t-il déclaré, lors des travaux préparatoires, que ce collège était favorable à la généralisation de la correctionnalisation « qui aura pour effet d'entraîner une quasi suppression de la procédure d'assises » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/005, p. 182).

Cette conséquence ressort également de la circulaire du collège des procureurs généraux, mentionnée en B.5.3.4, dans laquelle ceux-ci recommandent que le ministère public ne demande plus le renvoi d'une affaire devant la cour d'assises que s'il estime, à ce moment-là, qu'il requerra la peine de réclusion à perpétuité, en raison de l'absence de circonstances atténuantes. Par conséquent, le ministère public ne requerra plus le renvoi devant la cour d'assises pour des crimes qui ne sont plus punis de la réclusion à perpétuité et requerra en principe la correctionnalisation, même pour les crimes que la loi punit de la réclusion à perpétuité, sauf s'il n'existe pas de circonstances atténuantes.

En précisant en outre que c'est l'absence de circonstances atténuantes qui doit être motivée dans le réquisitoire écrit déposé en chambre des mises en accusation, cette circulaire exige que le ministère public motive les cas dans lesquels il accepte de faire juger un crime par le juge désigné par la Constitution.

B.14.1. Les dispositions attaquées n'indiquent ni aux juridictions d'instruction ni au ministère public le moindre critère pour déterminer les affaires qui doivent être correctionnalisées ou non. Il ressort des travaux préparatoires mentionnés en B.6.1 que cette absence de critères a expressément été voulue par le législateur.

Le seul critère permettant aux juridictions d'instruction et au ministère public de déterminer si un crime est jugé par la cour d'assises ou par le tribunal correctionnel est donc celui des circonstances atténuantes.

B.14.2. Le critère des circonstances atténuantes était aussi utilisé avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées pour soustraire des affaires à la cour d'assises. Le tribunal correctionnel était alors toujours tenu, après correctionnalisation, de prononcer une peine privative de liberté inférieure à celle que l'accusé risquait de se voir infliger par la cour d'assises.

Or, comme il est dit en B.4.3, les tribunaux correctionnels peuvent désormais prononcer, pour les catégories d'infractions les plus graves, des peines d'emprisonnement de peu inférieures à la réclusion maximale que l'accusé risque de se voir infliger par la cour d'assises.

Etant donné que la durée maximale de la peine d'emprisonnement infligée par les tribunaux correctionnels pour les trois catégories de crimes correctionnalisés les plus graves est supérieure à la durée minimale de la réclusion que la cour d'assises peut infliger, il n'est du reste pas garanti que la correctionnalisation soit à l'avantage de l'intéressé en ce qui concerne le taux de la peine.

La notion de « circonstances atténuantes » est donc dénaturée, en ce qu'elle est principalement utilisée pour déterminer la compétence des juridictions, cependant que la correctionnalisation a une incidence minime sur la durée de la peine privative de liberté.

B.14.3. La réglementation attaquée ne garantit donc pas que des personnes qui se trouvent dans des situations identiques soient jugées selon les mêmes règles de compétence et de procédure. Dans cette optique, le Conseil supérieur de la Justice a observé, dans un avis rendu d'office le 29 juin 2015 :

« A propos des mesures envisagées, le CSJ s'inquiète essentiellement de l'absence, dans l'avant-projet de loi, de tout critère permettant de déterminer les crimes qui, dans la pratique, feront l'objet d'une correctionnalisation par le parquet ou par la Chambre des mises en accusation, et ceux qui ne seront pas correctionnalisés. Nonobstant l'existence d'une probable circulaire prise en la matière par le Collège des Procureurs généraux, cette absence de critères objectifs mènera, selon le CSJ, à des différences de traitement importantes entre les justiciables, en fonction notamment de la politique criminelle de l'arrondissement dans lequel s'exercent les poursuites et d'autres critères subjectifs, ce qui n'est pas acceptable. A titre d'exemple, il est probable qu'il y ait à l'avenir plus de correctionnalisations dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles qu'ailleurs, vu la liste d'attente pour l'organisation de sessions de Cours d'assises dans cet arrondissement (ce constat prendra du reste d'autant plus de sens avec l'entrée en vigueur de la loi réformant l'organisation judiciaire dans le courant de l'année 2017 et l'obligation qu'elle imposera aux juridictions d'avoir une gestion autonome de leur budget de fonctionnement).

Le CSJ estime que ces discriminations potentielles entre les justiciables sont d'autant plus inacceptables que dans un cas de figure (en cas de correctionnalisation), il sera possible d'interjeter appel à l'encontre de la décision prononcée au fond tandis que dans l'autre cas de figure (en cas de renvoi devant la Cour d'assises), la décision rendue au fond par la Cour d'assises sera rendue en dernier ressort et ne sera susceptible d'aucun recours (à l'exception d'un pourvoi en cassation » (CSJ, Avis d'office sur l'avant-projet de loi modifiant le droit pénal et la procédure pénale, 29 juin 2015, *www.csj.be*, p. 10).

Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, inscrite à l'article 151, § 1er, de la Constitution, ne justifie pas cette différence de traitement. L'indépendance quant à la politique criminelle menée appartient du reste uniquement au ministère public et ne concerne pas les juridictions d'instruction. Il ressort pourtant des chiffres donnés par le ministre de la Justice dans les travaux préparatoires que la toute grande majorité des décisions de correctionnalisation sont prises par les juridictions d'instruction (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/005, p. 2).

B.15.1. Le moyen unique dans les affaires n^{os} 6492 et 6495, le troisième moyen dans l'affaire n^o 6496, en ses première et troisième branches, et le sixième moyen dans l'affaire n^o 6497 sont fondés. Partant, les articles 6 et 121 de la loi du 5 février 2016 doivent être annulés.

B.15.2. Etant donné que les articles 15, 17, 1^o et 2^o, 18, 1^o et 2^o, 19, 2^o, 36, 122, 151, 155 et 170, 2^o, de la loi du 5 février 2016 sont indissociablement liés aux articles 6 et 121 de cette même loi, il y a lieu d'annuler ces dispositions.

B.16.1. En vertu de l'article 123, attaqué, de la loi du 5 février 2016, le tribunal de police ne peut plus décliner sa compétence, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, lorsqu'un délit est contraventionnalisé, sur la base de circonstances atténuantes, dans une citation directe par le ministère public. En vertu de l'article 3, alinéa 2, de la loi du 4 octobre 1867, en revanche, le tribunal correctionnel peut toujours décliner sa compétence, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, lorsqu'un crime est correctionnalisé, sur la base de l'existence de circonstances atténuantes, dans une citation directe par le ministère public.

B.16.2. Dans l'avant-projet de la loi attaquée, l'article 122 prévoyait à l'origine qu'en ce qui concerne les circonstances atténuantes, le tribunal correctionnel ne pourrait plus décliner sa compétence lorsqu'un crime est correctionnalisé, en raison de l'existence de circonstances atténuantes, dans une citation directe par le ministère public. A cet égard, la section de législation du Conseil d'Etat a toutefois souligné dans son avis que :

« 24. Un autre aspect du régime en projet pose problème à la lumière de l'article 150 de la Constitution. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1994, l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867, [...] permet également au ministère public, dans les cas où une instruction n'a pas été requise, de citer directement ou de convoquer le prévenu devant le tribunal correctionnel en indiquant ces circonstances atténuantes ou la cause d'excuse, s'il estime qu'il n'y a pas lieu de requérir une peine plus sévère qu'une peine correctionnelle en raison de circonstances atténuantes ou d'une cause d'excuse. En application de l'article 3, alinéa 2, de cette même loi, le tribunal correctionnel devant lequel le prévenu est renvoyé peut cependant, dans cette hypothèse, décliner sa compétence en ce qui concerne les circonstances atténuantes ou la cause d'excuse.

En vertu du régime en projet, le ministère public pourra désormais aussi citer directement devant le tribunal correctionnel les prévenus de tous les crimes, à l'exception des deux mentionnés à l'article 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 4 octobre 1867. Contrairement à ce que prévoit la réglementation actuelle, le tribunal correctionnel ne pourra toutefois plus, selon le régime en projet, se déclarer incompétent.

25. Même si cette situation ne se produira pas souvent dans la pratique, le régime en projet n'exclut pas que le tribunal correctionnel qui, après un examen approfondi de tous les éléments de l'affaire, arrive à la conclusion qu'aucune circonstance atténuante ni cause d'excuse ne peut être retenue et qu'il y a lieu de prononcer une peine criminelle plus sévère que la peine correctionnelle maximale qui se présente à lui, devra néanmoins se limiter à

prononcer cette peine moins sévère. Ce régime implique que le ministère public peut empêcher que les peines les plus sévères – la réclusion à perpétuité ou la détention à perpétuité qui ne peuvent être infligées que par la cour d’assises, soient prononcées. L’acceptation de circonstances atténuantes par le ministère public ne peut en effet être contestée par le tribunal correctionnel et ne peut pas non plus être attaquée dans un moyen de droit.

Le régime se heurte par conséquent à l’article 150 de la Constitution qui exige que les crimes les plus graves – pour lesquels la loi a prévu une réclusion à perpétuité ou une détention à perpétuité – soient jugés par la cour d’assises, à moins que la loi n’ait déclaré que le crime pouvait être correctionnalisé et qu’une juridiction indépendante et impartiale – qu’il s’agisse d’une juridiction d’instruction ou du juge de fond – ait constaté que des circonstances atténuantes ou des causes d’excuse peuvent justifier une peine moins sévère » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 273-274).

A la suite de cette critique, l’avant-projet de loi a été adapté. Etant donné que l’article 123, attaqué, n’a toutefois pas été adapté, la loi attaquée fait naître la différence de traitement mentionnée en B.16.1.

B.16.3. En vertu de l’article 179 du Code d’instruction criminelle, les tribunaux correctionnels connaissent de tous les délits dont la peine excède sept jours d’emprisonnement et vingt-cinq francs d’amende, sans préjudice de la compétence attribuée à d’autres juridictions. En vertu de l’article 137 du même Code, les tribunaux de police connaissent des contraventions.

B.16.4. Dans la mesure où la disposition attaquée permet au ministère public, sur la seule base du critère des circonstances atténuantes, de soustraire une infraction au tribunal correctionnel et de la porter devant le tribunal de police, sans qu’une juridiction d’instruction ou une juridiction de jugement puisse exercer un contrôle à cet égard, elle n’est pas compatible avec l’article 13 de la Constitution.

Dès lors que le ministère public est une des parties au procès pénal, cette possibilité qui lui est offerte n’est pas non plus compatible avec le droit à l’égalité des armes.

B.16.5. Etant donné que la disposition attaquée exclut le contrôle juridictionnel, par le juge du fond, de la contraventionnalisation en cas de citation directe par le ministère public, alors que la correctionnalisation en cas de citation directe par le ministère public est soumise

au contrôle juridictionnel du juge du fond, elle n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.16.6. Le troisième moyen dans l'affaire n° 6496 est fondé en sa deuxième branche. Par conséquent, il convient d'annuler l'article 123 de la loi du 5 février 2016.

B.17. Afin d'éviter toute insécurité juridique, il convient 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.

La mini-instruction

B.18. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6494, 6496 et 6497 demandent l'annulation de l'article 63 de la loi du 5 février 2016. Elles font valoir que cette disposition n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 15, 16 et 22 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.19.1. L'article 63 attaqué de la loi du 5 février 2016 dispose :

« A l'article 28^{septies} du [Code d'instruction criminelle], inséré par la loi du 12 mars 1998 et remplacé par la loi du 27 décembre 2005, les modifications suivantes sont apportées :

1° les mots ' , des actes d'instruction tels qu'ils sont prévus aux articles 56^{bis}, alinéa 2, et 89^{ter} ainsi que de la perquisition, ' sont remplacés par les mots ' et des actes d'instruction tels qu'ils sont prévus aux articles 56^{bis}, alinéa 2, et 89^{ter}, '.

2° l'article est complété par un alinéa rédigé comme suit :

' En cas de nouveau réquisitoire sur la base de l'alinéa 1er dans un même dossier, le même juge d'instruction en est saisi s'il est encore en fonction ' ».

L'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, ainsi modifié, dispose :

« Le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul le juge d'instruction est compétent, à l'exception du mandat d'arrêt tel qu'il est prévu par l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, du témoignage anonyme complet tel qu'il est prévu à l'article 86*bis*, de la mesure de surveillance telle qu'elle est prévue par l'article 90*ter* et des actes d'instruction tels qu'ils sont prévus aux articles 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter*, sans qu'une instruction soit ouverte. Après l'exécution de l'acte d'instruction accompli par le juge d'instruction, celui-ci décide s'il renvoie le dossier au procureur du Roi qui est responsable de la poursuite de l'information ou si, au contraire, il continue lui-même l'enquête, auquel cas il est procédé conformément aux dispositions du Chapitre VI du présent Livre. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

En cas de nouveau réquisitoire sur la base de l'alinéa 1er dans un même dossier, le même juge d'instruction en est saisi s'il est encore en fonction ».

B.19.2. Etant donné que les griefs des parties requérantes sont uniquement dirigés contre l'article 63, 1°, de la loi du 5 février 2016, qui étend à la perquisition le champ d'application de la « mini-instruction » telle qu'elle est réglée à l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, la Cour limite son examen à cette disposition.

B.20.1. L'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, qui a été inséré par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, dispose que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte d'instruction pour lequel seul le juge d'instruction est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte. Cette procédure, appelée la « mini-instruction », constitue une exception au principe selon lequel les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels (article 28*bis*, § 3, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle), de sorte qu'un tel acte d'instruction ne peut en principe être accompli que dans le cadre d'une instruction.

En instaurant la mini-instruction par la loi du 12 mars 1998, le législateur avait l'intention « d'une part, de décharger le juge d'instruction des affaires pénales relativement simples ou petites de manière à ce qu'il puisse se consacrer à des affaires plus complexes, d'autre part, d'éviter la procédure relativement lourde allant de pair avec une instruction (règlement de la procédure, disposition de la Chambre du Conseil, appel devant la Chambre des mises en

accusation, [...], ...) pour ces simples affaires pénales, de sorte que le Ministère public puisse, le cas échéant, les traiter directement ou les classer sans suite » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1, pp. 37 et 38).

Le législateur souhaitait offrir « des garanties suffisantes aux fins d'éviter que l'instruction soit vidée de toute substance ou que certains droits fondamentaux soient compromis » (*ibid.*, p. 38). Pour cette raison, certains actes d'instruction, notamment la perquisition, le mandat d'arrêt et l'écoute et l'enregistrement de communications et télécommunications privées, ont été exclus du champ d'application de la mini-instruction. Un droit d'évocation a en outre été attribué au juge d'instruction, qui, après l'accomplissement de l'acte d'instruction requis, peut décider de poursuivre lui-même l'ensemble de l'instruction. Cette décision du juge d'instruction d'évoquer ou non l'affaire n'est susceptible d'aucun recours.

B.20.2. La loi du 8 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins a ajouté, dans l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, le « témoignage anonyme complet » aux actes d'instruction qui sont exclus du champ d'application de la mini-instruction. Cette exclusion a été justifiée par le fait qu'il s'agit d'« un mode de preuve exceptionnel, exorbitant du droit commun en ce qu'il porte atteinte au droit de défense [et] de contradiction consacré par l'article 6 de la CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1185/007, p. 2).

B.20.3. Par suite de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, la mini-instruction a été rendue possible pour l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation (article 56*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle) et pour le contrôle visuel discret (article 89*ter* du Code d'instruction criminelle). Il fut ensuite ajouté un alinéa 3 à l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, qui excluait le droit d'évocation du juge d'instruction pour les actes d'instruction précités.

Par son arrêt n° 202/2004, du 21 décembre 2004, la Cour a annulé l'alinéa 3 précité de l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle, de même que les articles 56*bis*, alinéa 2,

et 89ter du même Code, en ce qu'ils peuvent être appliqués en combinaison avec l'article 28septies précité.

La Cour a jugé relativement à l'observation :

« B.5.7.4. L'observation avec moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'ingérence dans les droits garantissant la vie privée, à la perquisition et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90ter du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont expressément exclues du champ d'application de l'article 28septies précité.

En excluant de la mini-instruction ces deux mesures, ainsi que le mandat d'arrêt, le législateur, qui entendait ' décharger le juge d'instruction des affaires pénales relativement simples ou petites ', voulait toutefois ' offrir des garanties suffisantes aux fins d'éviter que l'instruction soit vidée de toute substance ou que certains droits fondamentaux soient compromis ' (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1, pp. 37 et 38). Il a encore précisé que, si ces trois mesures pouvaient être utilisées dans le cadre d'une mini-instruction, ' le champ d'application de cette procédure s'en trouverait considérablement étendu et l'institution du juge d'instruction se verrait transformée en celle de juge de l'instruction, ce qui ne correspond pas à l'objectif du projet ' (*Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, n° 1-704/4, p. 185).

De même pour le ' témoignage anonyme complet ', le législateur a décidé ' sciemment de confier uniquement au juge d'instruction le soin d'apprécier si le témoin qui souhaite garder l'anonymat a bien droit à ce statut protégé ' (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50 1185/001, p. 27), et il a adopté l'amendement qui proposait d'exclure cette mesure de la mini-instruction parce qu'il s'agit ' d'un mode de preuve exceptionnel, exorbitant du droit commun en ce qu'il porte atteinte au droit de défense [et] de contradiction consacré par l'article 6 de la C.E.D.H. ' (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50 1185/007, p. 3).

B.5.7.5. L'atteinte aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile des personnes qui font l'objet d'une observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est d'autant plus grave que l'alinéa 3 de l'article 28septies du C.I.Cr., inséré par l'article 14 de la loi attaquée, rend inapplicable l'alinéa 2 qui eût permis au juge d'instruction de continuer lui-même l'enquête.

B.5.7.6. En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

B.5.7.7. En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28septies

du C.I.Cr., l'observation avec des moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, le législateur a violé les dispositions visées au moyen ».

La Cour a jugé, en des termes analogues, en ce qui concerne le contrôle visuel discret :

« B.13.7. Le contrôle visuel discret est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'atteinte au respect de la vie privée, à la perquisition classique et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90^{ter} du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont expressément exclues du champ d'application de l'article 28^{septies} précité.

B.13.8. Pour les mêmes raisons que celles qui sont exprimées aux B.5.7.4 et B.5.7.5, le moyen est fondé.

B.13.9. En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

B.13.10. En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure le contrôle visuel discret du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28^{septies} du C.I.Cr., le législateur a violé les dispositions visées au moyen ».

B.20.4. Compte tenu de cet arrêt n° 202/2004, le législateur a, par la loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée, remplacé l'article 28^{septies} du Code d'instruction criminelle et a exclu aussi du champ d'application de la mini-instruction l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation et le contrôle visuel discret.

En vertu de l'article 28^{septies} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par la loi précitée du 27 décembre 2005, les actes d'instruction suivants ont ainsi été exclus du champ d'application de la mini-instruction : le mandat d'arrêt, le témoignage anonyme complet, l'écoute et l'enregistrement de communications, l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation, le contrôle visuel discret et la perquisition.

B.20.5. Par l'article 63, attaqué, de la loi du 5 février 2016, la perquisition est retirée de la liste précitée des actes d'instruction qui sont exclus du champ d'application de la mini-instruction. Le législateur a précisé que cette modification a été opérée « dans un but pragmatique » et que « l'objectif poursuivi est celui qui avait prévalu lors de l'introduction de la mini-instruction [, à savoir,] d'une part, de décharger le juge d'instruction des affaires pénales relativement simples ou petites de manière à ce qu'il puisse se consacrer à des affaires plus complexes et, d'autre part, d'éviter la procédure relativement lourde allant de pair avec une instruction » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 52).

B.21. Les parties requérantes font valoir qu'en étendant à la perquisition le champ d'application de la mini-instruction, la disposition attaquée établit des différences de traitement injustifiées, d'une part, entre les personnes qui font l'objet d'une perquisition et celles qui font l'objet d'actes d'instruction qui restent exclus du champ d'application de la mini-instruction et, d'autre part, entre les personnes qui font l'objet d'une perquisition selon que la perquisition est menée dans le cadre d'une instruction ou dans le cadre d'une mini-instruction. La disposition attaquée comporterait une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée, dans le droit à l'inviolabilité du domicile et dans le droit à un procès équitable.

B.22.1. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 202/2004 précité, la perquisition, l'écoute et l'enregistrement des communications, l'observation effectuée à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation et le contrôle visuel discret sont des mesures comparables en ce qui concerne l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée qu'elles occasionnent. Or, si la première mesure entre dans le champ d'application de la mini-instruction du fait de la disposition attaquée, les autres mesures mentionnées en restent exclues.

Afin de justifier cette différence de traitement, il est indiqué dans l'exposé des motifs :

« ce n'est pas en raison d'une différence quant à l'atteinte à la vie privée mais car la mini-instruction doit être réservée à des mesures *ponctuelles*, que ne sont ni la détention préventive

ni les écoutes téléphoniques, ni les observations, qui, susceptibles d'être prolongées, exigent un suivi qu'il paraît difficile de gérer indépendamment de l'enquête. Si un juge d'instruction ordonnait de telles mesures sans évoquer le dossier, le dossier devrait être 'dédoublé' durant leur exécution, gérée par le juge d'instruction alors que le ministère public continue de gérer l'enquête. Une telle situation serait source de confusion (notamment pour les enquêteurs) et d'erreurs. Dans la pratique, l'évocation s'imposerait dans ce cas.

Il en résulte qu'une extension de la mini-instruction aux écoutes téléphoniques ou aux observations avec moyens techniques n'aurait probablement que peu ou pas de justification ni d'intérêt dans la pratique.

C'est une autre considération qui a conduit à ne pas étendre le champ d'application de la mini-instruction au contrôle visuel discret. Cette technique est certes ponctuelle, tout comme la perquisition, mais, contrairement à la perquisition, elle est secrète, ce qui justifie des garanties renforcées (en ce sens : M.-A. BEERNAERT e.a., *op.cit.*, p. 576).

La perquisition se fait quant à elle en principe en présence de l'inculpé ou d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer, à tout le moins s'il est détenu (article 39 du Code d'Instruction criminelle) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 55-56).

B.22.2. Indépendamment de la question de savoir si le caractère ponctuel et non secret de la mesure constitue un critère pertinent pour justifier la différence de traitement attaquée, il convient de constater que la disposition attaquée a pour conséquence que la perquisition peut être requise via la mini-instruction dans le cadre d'une information, sans qu'une instruction doive être ouverte.

L'information se caractérise par son caractère éminemment secret et non contradictoire, les intéressés disposant de moins de garanties de protection des droits de la défense qu'au cours de l'instruction.

Certes, les personnes directement intéressées ont déjà le droit de demander accès au dossier pénal au cours de l'information (article 21*bis* du Code d'instruction criminelle). A l'inverse de ce qui est le cas pour l'instruction (article 61*ter* du Code d'instruction criminelle), ce droit d'accès au dossier, dans le cadre de l'information, n'est toutefois pas réglé au niveau procédural, de sorte que le ministère public – à défaut de motifs de refus légaux – peut simplement refuser la demande d'accès au dossier et aucune voie de recours n'est ouverte contre une décision de refus ou contre l'absence de décision. Par son arrêt n° 6/2017, du 25 janvier 2017, la Cour a jugé que cette absence de recours contre le refus ou l'absence de

décision du ministère public en réponse à une demande d'accès à un dossier au cours de l'information, formulée par un inculpé, violait les articles 10 et 11 de la Constitution. Etant donné que ce constat d'inconstitutionnalité est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de l'article 21*bis* du Code d'instruction criminelle dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, la Cour a aussi jugé que, dans l'attente de l'intervention du législateur, il appartenait au juge de mettre fin à la violation de ces normes, en appliquant par analogie l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle.

En outre, au cours de l'information, les intéressés ne disposent pas d'un droit formel de demander certains actes d'information, alors qu'un droit de demander des actes d'instruction complémentaires est accordé à l'inculpé et à la partie civile au cours de l'instruction (article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle). Il est vrai que les intéressés peuvent toujours adresser une demande informelle au ministère public, mais ce dernier n'est pas tenu d'accéder à cette demande et les parties ne disposent d'aucune voie de recours contre un refus ou une absence de décision.

Enfin, au cours de l'information, la régularité de la procédure n'est pas contrôlée par un juge indépendant et impartial, lequel pourrait purger le dossier d'éventuelles nullités, alors qu'un tel contrôle existe au cours de l'instruction (article 235*bis* du Code d'instruction criminelle).

B.22.3. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat a elle aussi relevé la position plus précaire des personnes intéressées au cours de l'information :

« L'extension du champ d'application de la ' mini-instruction ' a pour conséquence de renforcer la différence de traitement déjà existante concernant le droit de consultation du dossier, selon qu'une instruction est ouverte ou non. Alors que la procédure règle pareil droit de consultation dans le cadre de l'instruction (voir l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle), il n'en va pas de même dans le cadre de l'information, même lorsque des mesures d'instruction ont été accomplies dans le cadre de la mini-instruction. A cet égard, la question se pose de savoir si l'élargissement important du champ d'application de l'article 28*septies* du Code d'instruction criminelle ne doit pas conduire à l'attribution d'un droit de consultation du

dossier lorsque des actes d’instruction ont été accomplis par le juge d’instruction en application de cet article » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 292).

En réponse à cet avis, l’exposé des motifs indique :

« Il n’est pas envisagé de modifier, à tout le moins avant la réforme globale de la procédure pénale, annoncée dans l’accord de gouvernement, les différences quant au droit des intéressés d’accéder au dossier selon que le dossier a fait l’objet d’une information ou d’une instruction » (*ibid.*, p. 56).

B.22.4. En raison de la gravité de l’ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l’inviolabilité du domicile qu’elle implique, la perquisition ne peut, en l’état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, être autorisée que dans le cadre d’une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d’un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d’instruction supplémentaires et au cours de laquelle la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure.

En incluant la perquisition, en l’état actuel de la réglementation en matière de procédure pénale, dans le champ d’application de la mini-instruction, sans prévoir des garanties supplémentaires pour protéger les droits de la défense, la disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et au droit à l’inviolabilité du domicile.

B.22.5. Il résulte de ce qui précède que l’article 63, 1^o, attaqué, de la loi du 5 février 2016 viole les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution et qu’il doit dès lors être annulé.

L’examen des autres griefs et normes de référence ne pouvant donner lieu à une annulation plus étendue, il n’y a pas lieu d’examiner les moyens sous cet angle.

B.22.6. En vue de préserver la légalité des perquisitions qui auraient été effectuées sur la base de la disposition annulée, la Cour maintient, en application de l’article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les effets de la disposition annulée, comme il est indiqué dans le dispositif.

L'écoute et l'enregistrement des communications

B.23.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 prend un premier moyen de la violation de l'article 22 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 66, 1°, de la loi du 5 février 2016, qui remplace le premier membre de phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 90^{quater} du Code d'instruction criminelle par les mots « L'ordonnance est datée et indique ». Avant la modification de cette disposition par l'article 66, 1°, attaqué, ce membre de phrase était ainsi rédigé : « A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique ».

L'ordonnance dont question dans cette disposition est celle par laquelle le juge d'instruction autorise, à titre exceptionnel, l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées. Les indications que cette ordonnance doit contenir portent sur les indices et faits concrets qui justifient la mesure, les motifs pour lesquels celle-ci est indispensable à la manifestation de la vérité, la personne et le moyen de communication ou de télécommunication soumis à la surveillance, la période concernée et les nom et qualité de l'officier de police judiciaire chargé de l'exécution de la mesure.

B.23.2. L'article 90^{quater} du Code d'instruction criminelle a été remplacé par l'article 18 de la loi du 25 décembre 2016 « portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocales ». La nouvelle disposition est entrée en vigueur le 27 janvier 2017.

B.23.3. La disposition attaquée est entrée en vigueur dix jours après sa publication, soit le 29 février 2016. Dans la mesure où elle a pu produire des effets entre cette date et le 27 janvier 2017, le recours n'a pas perdu son objet en ce qui la concerne.

B.24. La partie requérante fait grief au législateur d'avoir, en supprimant la nullité automatique, également supprimé une procédure de contrôle *a priori* des mesures d'écoutes téléphoniques indispensable à la garantie que l'atteinte au droit au respect de la vie privée qu'elles représentent soit nécessaire dans une société démocratique.

B.25. L'exposé des motifs de la loi attaquée indique que la mesure a été jugée nécessaire parce que les écoutes effectuées en application des articles 90^{ter} et suivants du Code d'instruction criminelle sont surtout utilisées dans des dossiers de criminalité grave et organisée et que « les conséquences d'une sanction de nullité sont dès lors dramatiques dans pareils dossiers et non proportionnelles à l'équilibre qui doit être recherché entre la protection de la vie privée et une lutte efficace contre ces formes de criminalité » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 62).

L'exposé des motifs précise :

« La modification proposée n'aura donc pas pour effet de diminuer la protection du citoyen contre les abus en matière d'écoutes téléphoniques :

- les exigences formelles sont inchangées;
- la nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement pourra encore être décidée si 'l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable' (cf. article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale);
- une écoute illégale constitue une infraction pénale, tant dans le chef d'un officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique (article 259^{bis} du Code pénal) que s'il est commis par une autre personne (article 314^{bis} du Code pénal);
- l'article 90^{decies} du Code d'instruction criminelle stipule que le ministre de la Justice fait 'rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90^{ter} à 90^{novies}. Il informe le Parlement du nombre d'instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, de la durée de ces mesures, du nombre de personnes concernées et des résultats obtenus'.

Ces garanties ne permettent pas d'envisager que l'on recoure à des écoutes non motivées dans l'espoir de découvrir des infractions ('*fishing*'): une telle méthode n'aurait aucune chance d'aboutir à une condamnation, sinon des auteurs des écoutes illégales » (*ibid.*, pp. 62-63).

B.26.1. La Cour européenne des droits de l'homme juge que puisque, par nature lorsqu'il s'agit de mesures de surveillance secrète, l'intéressé est forcément empêché d'introduire un recours effectif ou de prendre une part directe à un contrôle quelconque, « il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en elles-mêmes des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu ».

Elle ajoute :

« Il faut de surcroît, pour ne pas dépasser les bornes de la nécessité au sens de l'article 8, § 2, respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. En un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique toute entière, il est en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge, car le pouvoir judiciaire offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière » (CEDH, grande chambre, 4 décembre 2015, *Roman Zakharov c. Russie*, § 233).

B.26.2. La Cour européenne des droits de l'homme considère encore que la nécessité d'obtenir une autorisation judiciaire préalable à la mise en œuvre d'une mesure de surveillance secrète constitue une importante garantie contre l'arbitraire et attache de l'importance au fait que le juge doit motiver sa décision d'autoriser la mesure d'interception (*ibid.*, §§ 249 et 259).

B.27.1. La disposition attaquée atténue l'effet des irrégularités formelles entachant l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'écoute et l'enregistrement de communications sur la validité de la preuve pénale qui en découle. Alors qu'auparavant, toute violation d'une prescription de l'article 90^{quater} du Code d'instruction criminelle entraînait automatiquement l'impossibilité de l'utilisation au cours du procès pénal des écoutes réalisées, désormais, le juge du fond doit apprécier la validité de la preuve obtenue à l'aune de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et peut, le cas échéant, en tenir compte si l'irrégularité commise n'a pas entaché la fiabilité de la preuve et si son usage n'est pas contraire au droit à un procès équitable.

B.27.2. En revanche, la disposition attaquée n'a pas d'effet sur l'examen qui peut être fait par le juge de la compatibilité des écoutes et enregistrements de communications avec le droit au respect de la vie privée des personnes concernées. L'article 90^{quater} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la disposition attaquée, exige toujours que les écoutes et enregistrements soient préalablement autorisés par un juge d'instruction et que celui-ci motive son ordonnance en indiquant les indices et faits concrets qui justifient la mesure, les motifs pour lesquels celle-ci est indispensable, la personne et le moyen de communication soumis à la surveillance, la période concernée et les nom et qualité de l'officier de police judiciaire chargé de l'exécution de la mesure. Ces exigences sont de nature à garantir, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée en B.26, le respect du droit à la vie privée.

Toute mesure d'écoutes ou d'enregistrements de communications qui serait effectuée en violation des prescriptions légales pourrait être considérée comme illégale et donner lieu à l'application de l'article 259^{bis} du Code pénal à l'égard de l'agent de la force publique qui en est l'auteur ainsi qu'à réparation à l'égard de la personne dont le droit au respect de la vie privée aurait été violé.

B.28. La disposition attaquée n'a pas la portée que lui donne la partie requérante car elle ne diminue pas la protection contre les atteintes à la vie privée des personnes résultant des mesures d'écoutes et d'enregistrements des communications.

L'article 90^{quater} du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la disposition attaquée, n'est pas incompatible avec l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'examen de la compatibilité de la disposition attaquée avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne conduit pas à une autre conclusion.

B.29. Le moyen pris contre l'article 66, 1°, de la loi du 5 février 2016 n'est pas fondé.

L'opposition

B.30. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6496, 6497 et 6498 demandent l'annulation de l'article 83 de la loi du 5 février 2016. Elles font valoir que cette disposition n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 12, 13 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux du droit relatifs au droit à un procès équitable, au respect des droits de défense, au droit d'accès au juge et au droit à un recours effectif.

B.31.1. L'article 83, attaqué, de la loi du 5 février 2016 remplace le système de l'opposition à un jugement pénal rendu par défaut, tel qu'il est prévu dans l'article 187 du Code d'instruction criminelle. Par ce nouveau système, le législateur vise à « codifier, simplifier et rationaliser la procédure de l'opposition sans pour autant limiter le droit à un second degré de juridiction » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 72).

B.31.2. Les griefs des parties requérantes sont dirigés contre le nouvel article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle, qui dispose :

« L'opposition sera déclarée non avenue :

1° si l'opposant, lorsqu'il comparaît en personne ou par avocat et qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant son défaut lors de la procédure attaquée, la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquées restant soumise à l'appréciation souveraine du juge;

2° si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition, et ce dans tous les cas, quels que soient les motifs des défauts successifs et même si l'opposition a déjà été reçue ».

La Cour limite son examen à cette disposition.

B.32.1. L'opposition est une voie de recours ordinaire ouverte à la partie qui a été condamnée par défaut, en vue d'obtenir de la juridiction qui a statué par défaut une nouvelle décision après un débat contradictoire.

L'essence et la finalité mêmes de l'opposition sont de permettre le plein exercice des droits de la défense par une personne qui pourrait, en raison de sa défaillance, ne pas avoir connaissance de tous les éléments d'une cause ou tout au moins ne pas avoir pu s'expliquer sur eux.

B.32.2. L'« opposition non avenue » signifie que l'opposition est recevable mais considérée comme étant frappée de déchéance, impliquant que le jugement rendu par défaut contre lequel l'opposition était dirigée demeure inchangé (Cass., 18 novembre 2003, *Pas.*, n° 576). Il s'agit d'une sanction particulière qui est imposée en raison de circonstances déterminées, liées au comportement de l'opposant.

La décision qui déclare l'opposition non avenue a pour conséquence que la juridiction qui a statué par défaut ne doit pas réexaminer l'affaire dans le cadre d'une procédure d'opposition. La décision rendue par défaut subsiste et est uniquement susceptible d'appel ou, si elle est rendue en degré d'appel, de pourvoi en cassation.

B.32.3. Avant son abrogation par la loi du 5 février 2016, l'« opposition non avenue » était réglée par l'article 188 du Code d'instruction criminelle, qui disposait que l'opposition est considérée comme non avenue lorsque l'opposant ou son conseil ne comparaît pas à la première audience utile après la formation de l'opposition.

Par l'article 83 de la loi du 5 février 2016, le législateur a étendu la sanction de l'« opposition non avenue » à de nouvelles hypothèses. Cette extension a été justifiée par le constat qu'« en son état actuel, la procédure de l'opposition fait l'objet d'abus de la part de certains prévenus dont le défaut est soit dû à leur propre négligence, soit utilisé comme stratégie de défense dilatoire visant à un dépassement du délai raisonnable, voire à une prescription de l'infraction du chef de laquelle ils sont poursuivis. L'opposition étant admise en première instance et en degré d'appel, il arrive qu'une affaire soit traitée à quatre reprises » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 73). Par ailleurs, cette extension

« sert en outre les intérêts des victimes, qui sont souvent découragées par l'obligation de suivre les débats à plusieurs reprises, avec les pertes de temps et les frais d'honoraires d'avocats qui en découlent » (*ibid.*, p. 72).

En vertu de l'article 187, § 6, attaqué, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 83 de la loi du 5 février 2016, l'opposition doit être considérée comme « non avenue » dans deux cas : d'une part, si l'opposant, lorsqu'il comparait en personne ou par avocat et qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant son défaut, la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquées restant soumise à l'appréciation souveraine du juge (1°) et, d'autre part, si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition, et ce dans tous les cas, quels que soient les motifs des défauts successifs et même si l'opposition a déjà été reçue (2°).

B.33. Il ressort de l'exposé des moyens que la Cour doit examiner la compatibilité des mots « excuse légitime » et « la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquées restant soumise à l'appréciation souveraine du juge », utilisés dans l'article 187, § 6, 1°, attaqué, du Code d'instruction criminelle, avec le principe de légalité en matière pénale, garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Cour doit par ailleurs examiner la compatibilité de l'article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec les dispositions conventionnelles et avec les principes généraux de droit invoqués, en ce que cette disposition établirait une restriction discriminatoire de la possibilité de faire opposition. L'examen de ce grief étant lié à la portée de la disposition attaquée, le grief cité en premier doit être examiné en priorité.

B.34.1. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

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

L'article 14 de la Constitution dispose :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi ».

L'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ».

B.34.2. En ce qu'il garantit le principe de légalité en matière pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme a une portée analogue à celle des articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

B.34.3. Il découle des dispositions précitées que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de connaître, au moment où il adopte un comportement, si ce comportement est punissable ou non et la peine éventuellement encourue. Les principes de légalité et de prévisibilité sont applicables à l'ensemble de la procédure pénale. Ces dispositions entendent ainsi exclure tout risque d'intervention arbitraire de la part du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire dans l'établissement et l'application des peines.

Le principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination, de la peine ou de la procédure pénale. Plus précisément, il n'empêche pas que le législateur attribue un pouvoir d'appréciation au juge ou au ministère public. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des dispositions législatives, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

B.34.4. En l'espèce, ce n'est pas la légalité de l'incrimination ou de la peine qui est en cause mais celle de la procédure pénale.

L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne peut faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre.

B.35.1. Les travaux préparatoires de la disposition attaquée font apparaître que le législateur a voulu combattre les abus de la procédure d'opposition, en limitant la possibilité de faire opposition à un jugement rendu par défaut, sans porter atteinte au droit des parties d'être entendues, droit qui relève du droit à un procès équitable, et aux exigences émises en la matière par la Cour européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 72-80).

B.35.2. En prévoyant, à l'article 187, § 6, 1°, attaqué, du Code d'instruction criminelle, que l'opposition est déclarée non avenue si le défaut n'est justifié ni par la « force majeure » ni par une « excuse légitime », le législateur a sciemment laissé une grande marge d'appréciation au juge (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 80). En effet, le législateur souhaitait garantir que, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « le recours en opposition reste effectif pour les prévenus défailants qui n'ont ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice » (*ibid.*, p. 79).

En ce qui concerne les notions de « force majeure » et d'« excuse légitime », les travaux préparatoires indiquent :

« Deux types de situations peuvent être couverts par la notion de force majeure :

- Les cas où le prévenu n'a pas eu connaissance de la citation, ce qui explique qu'il n'était ni présent, ni représenté à l'audience;
- Les cas où le prévenu a eu connaissance de la citation, ne souhaitait pas renoncer à son droit d'être présent ou d'être représenté, mais sa présence ou sa représentation a été empêchée par un motif légitime indépendant de sa volonté.

La proposition de loi précitée du 15 mai 2000 introduite par MM. Bourgeois Van Hoorebeke et Erdman avait envisagé subordonner la recevabilité de l'opposition à la démonstration d'un défaut justifié par la force majeure. Cette piste avait finalement été abandonnée en raison du caractère jugé trop vague de la notion de force majeure. Il avait alors été craint que l'interprétation de cette notion donne lieu à d'interminables discussions (voir *Doc. Parl.*, Chambre, Sess. ord., 2002-2003, n° 50-0651/004, pp. 6 et 11).

Afin de les prévenir, il est proposé d'ajouter aux cas de force majeure, les cas où le prévenu justifie d'un motif reconnu valable par la juridiction devant laquelle il est appelé. L'on notera que la notion d'excuse avait été envisagée dans l'étude UG (p. 158, § 709). Par

ailleurs, la notion d'excuse légitime apparaît déjà à l'article 630, alinéas 10 et 11, du Code d'instruction criminelle concernant la réhabilitation.

L'approche combinant la force majeure et le motif valable s'apparente à celle du droit français qui permet l'opposition tant dans les situations où le prévenu n'a pas eu connaissance effective de la citation régulière non signifiée à personne (un cas qui relèverait chez nous de la force majeure) que dans les situations où la citation a été régulière à personne mais une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle le défaillant est appelé justifie son absence (articles 410 à 412 du Code de procédure pénale français) » (*ibid.*, pp. 79-80).

Il ressort des travaux préparatoires précités que la notion d'« excuse légitime » doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre les cas qui ne sont pas des cas de force majeure et où l'opposant avait connaissance de la citation mais invoque un motif faisant apparaître que son absence ne signifiait pas qu'il souhaitait renoncer à son droit de comparaître et de se défendre, ou se soustraire à la justice.

La notion d'« excuse légitime » est suffisamment claire, présente une sécurité juridique suffisante et ne porte pas atteinte au principe de légalité en matière pénale.

B.35.3. Le fait que l'article 187, § 6, 1^o, attaqué, mentionne que « la reconnaissance de la force majeure ou de l'excuse invoquées rest[e] soumise à l'appréciation souveraine du juge » ne change rien à ce qui précède. Cette mention confirme simplement la règle générale selon laquelle le juge, à défaut de critères d'appréciation contraignants figurant dans la loi, statue souverainement sur ces points, le juge étant toutefois lié par la signification usuelle des notions de « force majeure » et d'« excuse légitime », telle qu'elle a été précisée par le législateur.

Il appartient à la Cour de cassation de veiller à ce que ces notions ne soient pas interprétées de manière arbitraire et de vérifier si le juge a pu légitimement déduire des faits qu'il est ou non question de force majeure ou d'excuse légitime.

B.35.4. L'article 187, § 6, 1^o, attaqué, du Code d'instruction criminelle, remplacé par l'article 83 de la loi du 5 février 2016, ne viole dès lors pas les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.36.1. Les parties requérantes font encore valoir que l'article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux du droit relatifs au droit à un procès équitable, au respect des droits de la défense, au droit d'accès au juge et au droit à un recours effectif, en ce qu'il limite la possibilité de faire opposition.

Cette disposition serait discriminatoire en ce qu'elle a pour conséquence que le prévenu qui fait défaut dans la procédure par laquelle il est statué sur l'action publique est traité de la même manière que le condamné qui fait défaut dans la procédure de réhabilitation. En vertu respectivement de la disposition attaquée et de l'article 630 du Code d'instruction criminelle, tous deux doivent invoquer une excuse légitime pour justifier leur absence à l'audience. Or, il existerait entre ces deux catégories de personnes des différences fondamentales qui s'opposeraient à cette identité de traitement.

B.36.2. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n^o 6498, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles invoquées ne contiennent pas d'obligation de *standstill*.

B.37. 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 en va de même du traitement identique qui découle de l'application des mêmes règles procédurales dans des circonstances différentes. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement ou l'identité de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées.

B.38.1. L'article 13 de la Constitution implique un droit d'accès au juge compétent. Ce droit est également garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 14, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par un principe général de droit.

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit à un recours effectif devant une instance nationale à toute personne dont les droits et libertés mentionnés dans cette Convention ont été violés.

B.38.2. La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi qu'avec ceux des témoins (CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrinol* c. France, § 35; 13 février 2001, *Krombach* c. France, § 84; 14 juin 2001, *Medenica* c. Suisse, § 54; 13 janvier 2011, *Drakos* c. Grèce, § 35).

Si le droit national autorise le déroulement d'un procès nonobstant l'absence de l'accusé, celui-ci doit pouvoir obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit, lorsqu'il n'est pas établi qu'il a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre ni qu'il a eu l'intention de se soustraire à la justice (CEDH, grande chambre, 1er mars 2006, *Sejdovic* c. Italie, § 82; 1er mars 2011, *Faniel* c. Belgique, § 26). Il faut qu'il n'incombe pas à l'accusé de prouver qu'il n'entendait pas se dérober à la justice ni que son absence s'expliquait par un cas de force majeure. En même temps, il est loisible aux autorités nationales d'évaluer si les excuses fournies par l'accusé pour justifier son absence étaient valables ou si les éléments versés au dossier permettaient de conclure que son absence était indépendante de sa volonté (CEDH, *Sejdovic* c. Italie, précité, § 88).

Le législateur doit pouvoir décourager des abstentions injustifiées, à condition que les sanctions ne se révèlent pas disproportionnées et que le prévenu ne soit pas privé du droit à l'assistance d'un défenseur (*ibid.*, § 92).

B.39.1. Il ressort des travaux préparatoires mentionnés en B.32.3 et B.35 que le législateur a voulu éviter les abus de la procédure d'opposition sans porter atteinte aux exigences émises par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne le droit d'accès au juge. Pour cette raison, le législateur a prévu que l'opposition ne peut être considérée comme non avenue que dans les deux hypothèses visées dans la disposition attaquée.

B.39.2. En ce qui concerne la situation visée à l'article 187, § 6, 1^o, du Code d'instruction criminelle, pour que l'opposition puisse être considérée comme non avenue, il faut d'abord qu'il soit établi que l'opposant a eu connaissance de la citation dans la procédure par défaut. Il appartient à la partie poursuivante ou à la partie civile d'en apporter la preuve; le prévenu n'a pas à fournir de preuve en la matière (Cass., 17 janvier 2017, P.16.0989.N). Cette prise de connaissance doit en outre être établie avec certitude; il ne peut y avoir le moindre doute raisonnable à ce sujet.

Ensuite, l'opposition ne peut être déclarée non avenue que si l'opposant « ne fait pas état d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime justifiant son défaut lors de la procédure attaquée ». Comme il est dit en B.35, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, cette condition doit être interprétée en ce sens que « le recours en opposition reste effectif pour les prévenus défaillants qui n'ont ni renoncé à comparaître et à se défendre ni eu l'intention de se soustraire à la justice » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 79). Il suffit que l'opposant « fasse état » d'un cas de force majeure ou d'une excuse légitime et donc qu'il démontre à suffisance l'existence de ce motif, sans qu'il soit tenu d'en apporter la preuve.

Ce n'est que dans la mesure où il est satisfait à ces conditions cumulatives, et qu'il est donc établi que le prévenu a renoncé au droit de comparaître et de se défendre ou avait l'intention de se soustraire à la justice, que l'opposition est considérée comme non avenue.

B.39.3. En vertu de l'article 187, § 6, 2°, du Code d'instruction criminelle, l'opposition est aussi déclarée non avenue si l'opposant fait à nouveau défaut sur son opposition, et ce dans tous les cas, quels que soient les motifs des défauts successifs et même si l'opposition a déjà été reçue. Cette situation était déjà en partie visée par l'ancien article 188 du Code d'instruction criminelle, en ce qu'il concernait une absence à la première audience utile après la formation de l'opposition, et a été étendue par l'article 83 de la loi du 5 février 2016 à toutes les absences de l'opposant dans la procédure d'opposition.

Il peut être justifié qu'une absence à l'audience soit appréciée plus sévèrement à l'égard d'une partie qui a déjà fait défaut et qui, en signifiant l'opposition, a elle-même pris l'initiative d'obtenir de la juridiction qui a statué par défaut une nouvelle décision après un débat contradictoire.

En outre s'applique, dans ce cas aussi, le principe général de droit selon lequel la rigueur de la loi peut être tempérée en cas de force majeure, principe auquel la loi attaquée n'a pas dérogé. Comme le confirment également les travaux préparatoires, l'opposition ne peut dès lors être déclarée non avenue si une cause de force majeure justifie l'absence de l'opposant au cours de la procédure d'opposition (*Doc. parl.*, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 81, et DOC 54-1418/005, pp. 110-111).

B.39.4. Sous réserve qu'il soit interprété de la manière indiquée en B.39.2 et B.39.3, l'article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit du prévenu d'accéder au juge.

B.40. Sous cette réserve, les moyens dirigés contre l'article 187, § 6, précité, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 83 de la loi du 5 février 2016, ne sont pas fondés.

L'appel sur griefs

B.41. Les parties requérantes dans l'affaire n° 6497 prennent un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 89 de la loi du 5 février 2016, qui remplace l'article 204 du Code d'instruction criminelle par la disposition suivante :

« A peine de déchéance de l'appel, la requête indique précisément les griefs élevés, y compris les griefs procéduraux, contre le jugement et est remise, dans le même délai et au même greffe que la déclaration visée à l'article 203. Elle est signée par l'appelant, son avocat ou tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce dernier cas, le pouvoir est annexé à la requête.

Cette requête peut aussi être remise directement au greffe du tribunal ou de la cour où l'appel est porté.

Un formulaire dont le modèle est déterminé par le Roi peut être utilisé à cette fin.

La présente disposition s'applique également au ministère public ».

B.42. Les parties requérantes reprochent à cette disposition d'empêcher les parties d'étendre l'appel devant la juridiction d'appel.

B.43.1. Le Conseil des ministres soulève une exception d'irrecevabilité de ce moyen. Il relève que les parties requérantes renvoient, dans le développement du moyen, non pas à l'article 89 attaqué, mais bien à l'article 94 de la même loi, non visé par la requête, qui complète l'article 210 du même Code par un alinéa limitant les possibilités pour le juge d'appel de soulever des moyens d'office, ainsi qu'au contenu du formulaire d'appel publié en annexe à l'arrêté royal du 18 février 2016 portant exécution de l'article 204, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle.

B.43.2. Bien que l'argumentation des parties requérantes s'appuie partiellement sur l'article 94, non attaqué, de la loi du 5 février 2016, ainsi que sur une annexe à un arrêté royal qui ne relève pas de la compétence de la Cour, leur critique, qui ne concerne pas uniquement

la possibilité pour le juge d'appel de soulever des griefs d'office mais qui vise plus largement l'impossibilité pour les parties d'étendre la portée de leur appel après l'introduction de la requête contenant les griefs, peut être localisée dans l'article 89 attaqué, en ce qu'il ne prévoit pas que des griefs non indiqués dans cette requête peuvent encore être soulevés devant la juridiction.

B.43.3. L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

B.44.1. Il ressort de l'exposé des motifs que la disposition attaquée a été conçue comme étant « dans l'intérêt de toutes les parties », dès lors qu'elle avait pour but de faire « prendre conscience [aux appelants qui n'ont ni avocat ni une grande instruction] de la portée de l'acte d'appel et de la faculté de le limiter » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 85).

B.44.2. Le rapport de la commission de la Chambre indique :

« Le projet de loi a aussi pour but de traiter plus efficacement les affaires pénales en degré d'appel.

- L'appelant devra déposer une requête dans laquelle sont définis précisément les griefs formulés contre le jugement rendu en première instance, en ce compris les griefs relatifs à la procédure.

Ceci implique de préciser [...] les points sur lesquels il y a lieu de modifier la décision rendue en première instance (par exemple 'la peine'), et non les moyens qui seront développés à l'appui de cette contestation.

Cette obligation vaut également pour le ministère public.

A défaut, le juge peut déclarer l'appel irrecevable.

La loi connaît en réalité déjà ce principe mais sans assortir son non-respect d'une sanction d'irrecevabilité, ce qui le prive de portée pratique.

Un formulaire déterminé par arrêté royal sera mis à la disposition des appelants dans les greffes, prisons, etc. afin de permettre à ceux qui n'ont ni avocat ni une grande instruction de prendre conscience de la portée de l'acte d'appel et de la faculté de le limiter.

Trop souvent, aujourd'hui, un condamné forme un appel ou une opposition mécaniquement, sans y réfléchir. Or, si l'opposition ne peut nuire à l'opposant, il n'en va pas de même pour l'appelant : si son appel est suivi par une autre partie, il peut en résulter une aggravation de la peine ou des intérêts civils en degré d'appel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/005, pp. 15-16).

B.44.3. Le formulaire publié en annexe à l'arrêté royal du 18 février 2016 précité, qui, en vertu de l'article 1er de cet arrêté royal, peut être utilisé pour interjeter appel conformément à la disposition attaquée, invite à cocher une ou plusieurs « dispositions » du premier jugement contre lequel un grief est élevé. Ces dispositions sont, en ce qui concerne l'action publique, la déclaration de culpabilité, la qualification de l'infraction, les règles concernant la procédure, le taux de la peine, l'internement, la non-application du sursis simple, du sursis probatoire, de la suspension simple ou de la suspension probatoire, la confiscation, les autres mesures : remise en état ou astreinte, la prescription, la violation de la Convention européenne des droits de l'homme, l'acquiescement, les autres dispositions. En ce qui concerne l'action civile, les dispositions sont la recevabilité, le lien causal, l'évaluation du dommage (montant), les intérêts et les autres dispositions.

Cette énumération, à l'exception de « la violation de la Convention européenne des droits de l'homme », ne concerne que les aspects du jugement dont il est fait appel et non l'argumentation ou les moyens qui seront développés par la partie appelante pour emporter la conviction des juges d'appel.

B.44.4. La Cour de cassation a précisé, au sujet de la notion de « grief » au sens de l'article 204 du Code d'instruction criminelle :

« Constitue un grief visé à l'article 204 du Code d'instruction criminelle, la désignation spécifique, par l'appelant, d'une décision distincte du jugement dont appel, dont il demande la réformation par le juge d'appel.

Il n'est pas requis que, dans sa requête ou son formulaire de griefs, l'appelant :

- indique déjà les motifs pour lesquels il demande cette réformation,
- coche uniquement le grief le plus ' exact ' ,

- limite ses griefs à ceux qui ne peuvent être invoqués d'office par le juge,
- pour chaque grief coché, précise déjà sur quelle prévention celui-ci porte.

Il appartient au juge d'appel d'apprécier souverainement, en fait, si, dans la requête ou le formulaire de griefs, l'appelant a indiqué de manière suffisamment précise ses griefs à l'encontre du jugement dont appel, comme l'exige l'article 204 du Code d'instruction criminelle » (Cass., 18 avril 2017, P.17.0105.N, traduction libre).

« Lors de l'application de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, il doit être tenu compte du droit d'accès au juge, garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. Il découle de cette disposition que les Etats membres peuvent, lorsqu'ils créent des possibilités d'appel, établir des conditions, mais que lors de l'application de ces conditions le juge ne peut être exagérément formaliste en manière telle qu'il soit porté atteinte au caractère équitable de la procédure ou exagérément souple en manière telle que les conditions établies soient vidées de leur contenu » (Cass., 18 avril 2017, P.17.0147.N, traduction libre).

La Cour de cassation a encore précisé :

« L'article 204 du Code d'instruction criminelle, dont le moyen accuse la violation, impose à l'appelant de préciser les points sur lesquels la décision entreprise doit être réformée. Il ne lui prescrit pas d'indiquer la raison pour laquelle elle doit l'être » (Cass., 3 mai 2017, P.17.0145.F; dans le même sens, Cass., 18 avril 2017, P.17.0031.N et P.17.0087.F).

Elle a encore jugé :

« 6. Un grief au sens de l'article 204 du Code d'instruction criminelle est l'indication spécifique dans la requête d'appel d'une décision déterminée du jugement entrepris, dont la partie appelante demande la réformation par le juge d'appel. Il n'est pas requis que, dans la requête ou le formulaire de griefs, la partie appelante énonce les raisons de son appel ni les moyens qu'elle entend invoquer pour obtenir la réformation de la décision visée par le grief.

L'indication des griefs est précise au sens de cette disposition lorsqu'elle permet aux juges d'appel et aux parties de déterminer avec certitude la décision ou les décisions du jugement entrepris, dont la partie appelante demande la réformation, en d'autres mots de déterminer la saisine des juges d'appel » (Cass., 28 juin 2017, P.17.0176.F; 27 septembre 2017, P.17.0257.F).

B.45.1. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que la notion de « grief », au sens de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, ne se confond pas avec la notion de « moyen » au sens où l'entendent les parties requérantes. La disposition attaquée prescrit donc

que l'appelant désigne, dans sa requête, les parties du jugement de première instance qu'il entend voir réformer et non les arguments qu'il souhaite avancer à cette fin.

B.45.2. Par conséquent, la disposition attaquée n'empêche pas que l'appelant invoque, pour la première fois en degré d'appel et en cours de procédure, les moyens qu'il estime appropriés pour obtenir la réformation de la décision rendue en première instance, en ce compris, le cas échéant, le dépassement du délai raisonnable ou encore un revirement de jurisprudence intervenu entre les deux instances.

B.46. Compte tenu de ce qui est dit en B.44.4 et en B.45, le moyen dirigé contre l'article 89 de la loi du 5 février 2016 n'est pas fondé.

Le pourvoi en cassation immédiat contre les décisions prises en application des articles 135, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle

B.47. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 prend un moyen de la violation, par les articles 99, 100 et 115 de la loi du 5 février 2016, des articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.48.1. Les articles 99, 100 et 115, attaqués, de la loi du 5 février 2016 suppriment la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions prises par la chambre des mises en accusation en application des articles 135, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle. Ces dispositions modifient à cette fin les articles 235bis, § 6, 235ter, § 6, et 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

B.48.2. Avant sa modification par l'article 115 attaqué, l'article 420 du Code d'instruction criminelle disposait :

« Le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve.

Toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions :

1° sur la compétence;

2° en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter*;

3° relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité;

4° qui, conformément à l'article 524*bis*, § 1er, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux ».

B.49.1. Conformément à l'article 420, alinéa 1er, précité, du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitifs. L'article 420, alinéa 2, admet exceptionnellement, dans un nombre de cas limité, un recours en cassation immédiat contre un arrêt ou un jugement non définitifs.

B.49.2. Avant le remplacement de l'article 420, alinéa 2, par l'article 115 attaqué, figuraient parmi ces exceptions les décisions rendues par la chambre des mises en accusation en application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, concernant un appel formé contre une décision de la chambre du conseil, et en application de l'article 235*bis* du même Code, concernant la régularité de la procédure.

La possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre ces décisions a été instaurée par la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction judiciaires. Cette même loi prévoyait que les irrégularités, omissions ou causes de nullités affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve ou relatives à l'ordonnance de renvoi, et qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent en principe plus être invoquées devant le juge du fond, sans préjudice des moyens touchant à l'appréciation de la preuve ou qui concernent l'ordre public (article 235*bis*, § 5). Le législateur visait donc à purger définitivement les irrégularités de la procédure préparatoire, avant le renvoi de l'affaire devant le juge du fond (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, n° 857/1, p. 61).

L'exposé des motifs indique :

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

B.49.3. Par ailleurs, avant le remplacement de l'article 420, alinéa 2, par l'article 115 attaqué, le pourvoi en cassation immédiat était aussi ouvert contre les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle sur la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration.

Cette possibilité a été instaurée par la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189*ter*, 235*ter*, 335*bis* et 416 du Code d'instruction criminelle, à la suite de l'arrêt n° 111/2008, du 31 juillet 2008, dans lequel la Cour avait constaté que l'absence d'un pourvoi en cassation immédiat contre ces arrêts de la chambre des mises en accusation violait les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour a jugé :

« Compte tenu de l'objectif du législateur, [...] visant à permettre un pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts de la chambre des mises en accusation relatifs à la régularité de la procédure qui lui est soumise en application de l'article 235*bis*, par dérogation à la règle contenue à l'alinéa 1er de l'article 416, il n'est pas justifié que les arrêts par lesquels la chambre des mises en accusation contrôle la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration sur la base du dossier confidentiel, en application de l'article 189*ter* ou de l'article 235*ter*, ne puissent pas également faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat » (arrêt n° 111/2008 du 31 juillet 2008, B.8).

B.49.4. Par l'article 115, attaqué, de la loi du 5 février 2016, le législateur a supprimé la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues par la chambre des mises en accusation en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle, qui était prévue par l'ancien article 420, alinéa 2, 2°, du même Code. Cette modification législative a pour effet que la règle générale contenue dans l'article 420, alinéa 1er, est applicable aux décisions précitées, de sorte que le pourvoi en cassation formé contre ces décisions n'est plus ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitifs.

Les articles 99 et 100, attaqués, de la loi du 5 février 2016 suppriment, dans les articles 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle, les références au pourvoi en cassation immédiat et sont dès lors indissociables de l'article 115 attaqué.

B.49.5. Dans l'exposé des motifs, l'abrogation de cette possibilité de pourvoi en cassation immédiat est justifiée en ces termes :

« La prolifération des exceptions au principe de base selon lequel la recevabilité du pourvoi contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouverte qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, est une des causes de l'engorgement de la Cour.

La suppression du pourvoi immédiat contre les arrêts rendus en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle a pour but d'éviter les dérives liées au développement du procès fait dans le procès.

Il s'agit d'une mesure suggérée avec insistance dans le Relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux, présenté le 17 octobre 2014 par le procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif (rapport 2013-2014, DOC 54-0435/001 pp. 31 à 33), tout comme dans son rapport de l'année précédente.

Elle vise aussi à pallier les conséquences négatives de l'allongement des procédures sur la détention préventive et sur le délai raisonnable.

Il n'en résulte toutefois pas un affaiblissement du contrôle de légalité de la procédure mais seulement le report de ce contrôle à la fin du procès, qui est le seul moment où, disposant d'une vue d'ensemble, l'on peut mesurer l'impact véritable, sur la procédure, des irrégularités invoquées.

Une telle solution soulagerait la Cour d'un fardeau énorme et dont le nombre de pourvois rejetés indique qu'il est inutile » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 104-105).

B.50. La partie requérante dans l'affaire n° 6498 fait valoir que les articles 109, 110 et 115, attaqués, de la loi du 5 février 2016 violent les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que « le ministère public et la partie civile [...] peuvent former un pourvoi en cassation immédiat contre toute ordonnance de non-lieu, même lorsque cette ordonnance est fondée sur l'irrégularité de l'instruction, alors que, à l'inverse, l'inculpé ne peut pas former un recours en cassation immédiat contre une ordonnance de renvoi, même lorsqu'il invoque l'irrégularité de l'instruction ».

B.51.1. La partie requérante n'expose pas en quoi les dispositions attaquées violent l'article 12 de la Constitution et l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions.

B.51.2. Le Conseil des ministres fait valoir que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas applicable en l'espèce.

B.51.3. Si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est en principe pas applicable au cours de la phase préalable à la procédure pénale devant les juridictions qui statuent sur le bien-fondé de l'action pénale, il convient d'avoir égard au fait que les exigences de l'article 6 peuvent jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où leur inobservation initiale risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (CEDH, 24 novembre 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, § 36).

B.52. Il appartient à la Cour de juger si la différence de traitement entre, d'une part, le ministère public et la partie civile, qui peuvent former un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt de non-lieu, et, d'autre part, l'inculpé, qui ne peut former un pourvoi en

cassation immédiat contre un arrêt de renvoi, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette différence de traitement découle du fait qu'un arrêt de non-lieu est un arrêt définitif, contre lequel, conformément à l'article 417 du Code d'instruction criminelle, un pourvoi en cassation immédiat peut être formé, alors qu'un arrêt de renvoi est une décision préparatoire ou d'instruction contre laquelle, conformément à la règle générale contenue dans l'article 420, alinéa 1er, et du fait de la suppression, par la disposition attaquée, de l'exception prévue à l'alinéa 2, 2°, du même article, un pourvoi en cassation ne peut être formé qu'après la décision définitive.

B.53. 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.54. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à un procès équitable, n'implique pas, de manière générale, le droit à un pourvoi en cassation. Toutefois, lorsque le législateur prévoit la voie de recours du pourvoi en cassation, il doit à cette occasion garantir un déroulement équitable de la procédure et ne peut refuser cette voie de recours à certaines catégories de justiciables sans qu'existe pour ce faire une justification raisonnable.

Le droit d'accès à un juge, qui constitue un aspect du droit à un procès équitable, peut être soumis à des conditions de recevabilité, notamment en ce qui concerne l'introduction d'une voie de recours. Ces conditions ne peuvent cependant aboutir à restreindre ce droit de manière telle que celui-ci s'en trouve atteint dans sa substance même. Tel serait le cas si les restrictions imposées ne tendaient pas vers un but légitime et s'il n'existait pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La compatibilité de ces limitations avec le droit d'accès à un tribunal dépend des particularités de la procédure en

cause et s'apprécie au regard de l'ensemble du procès (CEDH, 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, §§ 69-70).

B.55.1. Les dispositions attaquées introduisent une mesure, suggérée à plusieurs reprises déjà par la Cour de cassation, visant à maîtriser et éliminer un arriéré juridictionnel considérable et persistant (cf. Rapport 2012-2013 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-1414/011, et Sénat, 2012-2013, n° 5-1453/7, pp. 5-10; Rapport 2013-2014 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-0435/001, et Sénat, 2014-2015, n° 6-39/1, pp. 31-33).

L'afflux de pourvois en cassation et l'arriéré qui en résulte pourraient entre autres s'expliquer par la possibilité de former, par dérogation au principe général contenu dans l'article 420, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions prises par la chambre des mises en accusation en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du même Code (cf. Rapport 2012-2013 du procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, précité, p. 8). Selon les travaux préparatoires de la disposition attaquée, « [c]ette faculté dégénère souvent en procès fait dans le procès, allongeant démesurément les procédures avant même le jugement de l'affaire au fond, où les mêmes questions seront reposées sous un habillage différent ou par une autre partie » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/005, p. 19).

B.55.2. Les dispositions attaquées poursuivent dès lors un objectif légitime, à savoir la maîtrise et l'élimination d'un arriéré juridictionnel considérable, et sont pertinentes pour atteindre cet objectif.

Elles ne limitent pas les droits des personnes concernées de manière disproportionnée. Du fait de la suppression de la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions prises par la chambre des mises en accusation en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle, la règle générale contenue dans l'article 420, alinéa 1er, de ce Code est d'application. Un pourvoi en cassation est donc toujours ouvert contre ces décisions, fût-ce uniquement après l'arrêt ou le jugement définitifs.

B.55.3. Certes, par les dispositions attaquées, le législateur revient à cet égard sur le choix, qu'il avait opéré en adoptant la loi du 12 mars 1998, de purger définitivement les irrégularités du dossier d'instruction avant que l'affaire soit renvoyée devant le juge du fond. Un tel changement de politique relève du pouvoir d'appréciation du législateur.

Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires cités en B.49.5, ce choix est justifié par la constatation que la possibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions de la chambre des mises en accusation en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* a entraîné un afflux de recours et un arriéré juridictionnel considérable. Ce choix est en outre conforme aux évolutions de la jurisprudence et de la législation, qui ont pour conséquence que les irrégularités, omissions ou causes de nullité examinées par la chambre des mises en accusation peuvent encore, dans certaines circonstances, être portées devant la juridiction de jugement, de sorte que l'objectif poursuivi par la loi du 12 mars 1998 n'est en tout cas pas complètement atteint.

B.56. Le moyen dirigé contre les articles 99, 100 et 115 de la loi du 5 février 2016 n'est pas fondé.

Les délais de maintien de la détention préventive

B.57. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6493 et 6498 demandent l'annulation des articles 128, 129, 130 et 136 de la loi du 5 février 2016. Elles font valoir que ces dispositions ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11, 12 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec d'autres dispositions et principes conventionnels.

La partie requérante dans l'affaire n° 6493 demande également l'annulation de l'article 121 de la loi du 5 février 2016, qui serait indissociablement lié à l'article 128 attaqué.

B.58. Le Conseil des ministres fait valoir que la partie requérante dans l'affaire n° 6493 développe des griefs exclusivement à l'encontre des articles 121 et 128 de la loi du 5 février 2016, de sorte que le moyen devrait être déclaré irrecevable en ce qu'il est dirigé contre les articles 129, 130 et 136 de la même loi.

Le troisième moyen dans l'affaire n° 6498, dont la recevabilité n'est pas contestée, étant également dirigé contre les articles 129, 130 et 136, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette exception, dès lors que l'examen de celle-ci ne saurait aboutir à une limitation des recours dans les autres affaires jointes.

B.59.1. Les articles 128, 129, 130 et 136, attaqués, de la loi du 5 février 2016 modifient les délais de maintien de la détention préventive, tels qu'ils sont prévus par les articles 22, 22*bis*, 23 et 30 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (ci-après : la loi du 20 juillet 1990).

B.59.2. En vertu de l'article 21 de la loi du 20 juillet 1990, la première ordonnance de maintien de la détention préventive, qui doit être prise par la chambre du conseil dans les cinq jours à compter de la signification du mandat d'arrêt, est valable un mois.

B.59.3. L'article 22 de la loi du 20 juillet 1990 concerne le délai de maintien de la détention préventive à partir de la deuxième comparution de l'inculpé devant la chambre du conseil.

Avant sa modification par l'article 128 attaqué, l'article 22 disposait que la chambre du conseil, tant qu'il n'était pas mis fin à la détention préventive et que l'instruction n'était pas close, était appelée à statuer, de mois en mois, sur le maintien de la détention préventive (article 22, alinéa 1er). Si le fait mis à charge ne relevait pas de l'application de l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, la chambre du conseil statuait tous les trois mois sur le maintien de la détention préventive (article 22, alinéa 2).

L'ancien article 22 établissait donc une distinction entre les délits et les crimes correctionnalisables, d'une part, et les crimes non correctionnalisables, d'autre part : l'ordonnance de maintien de la détention préventive pour les infractions citées en premier lieu était toujours valable un mois, tandis que, pour les crimes non correctionnalisables, dès la

deuxième comparution devant la chambre du conseil, un délai de maintien de trois mois était applicable.

Dans le cas d'une ordonnance de maintien de la détention préventive pour trois mois, le dossier était mensuellement mis à la disposition de l'inculpé (article 22, dernier alinéa). Par ailleurs, en vertu de l'ancien article 22*bis* de la loi du 20 juillet 1990, l'inculpé pouvait déposer de mois en mois une requête de mise en liberté devant la chambre du conseil. Si la chambre du conseil décidait de maintenir la détention préventive, cette décision était valable trois mois et l'inculpé pouvait, après un mois, introduire à nouveau une requête de mise en liberté.

En vertu de l'ancien article 30, § 4, alinéa 1er, de la loi du 20 juillet 1990, pour l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant en degré d'appel sur l'ordonnance de la chambre du conseil, les délais de maintien étaient les mêmes que pour l'ordonnance de la chambre du conseil : l'arrêt formait donc un titre de privation de liberté pour un mois, si le fait imputé concernait un délit ou un crime correctionnalisable, ou un titre de privation de liberté pour trois mois, s'il s'agissait d'un crime non correctionnalisable et si l'appel portait sur la deuxième décision ou sur une décision ultérieure concernant le maintien de la détention préventive. Par ailleurs, l'article 30, § 4, alinéa 2, disposait que, si la chambre des mises en accusation statuait par un arrêt distinct sur la détention préventive, après avoir saisi un magistrat instructeur, par application des articles 135 et 235 du Code d'instruction criminelle, et que l'inculpé était privé de liberté, l'arrêt de maintien de la détention préventive formait titre de détention pour un mois.

B.59.4. Les dispositions attaquées ont modifié ces délais de maintien.

Le nouvel article 22, alinéas 1er et 2, de la loi du 20 juillet 1990, tel qu'il a été remplacé par l'article 128 attaqué, dispose :

« Tant qu'il n'est pas mis fin à la détention préventive et que l'instruction n'est pas close, la chambre du conseil est appelée à statuer, de mois en mois ou, à partir de la troisième décision, tous les deux mois, sur le maintien de la détention et sur la modalité de l'exécution de celle-ci.

A partir de la troisième décision, l'ordonnance de maintien en détention préventive et relative à la modalité de l'exécution de celle-ci forme un titre de privation de liberté pour deux mois ».

Les articles 22, dernier alinéa, et *22bis* de la loi du 20 juillet 1990, qui prévoyaient, en cas de décision de maintien pour trois mois, respectivement une mise à disposition mensuelle du dossier ou la possibilité d'introduire une requête de mise en liberté, ont été abrogés par les articles 128 et 129 attaqués.

Les références à l'article *22bis* abrogé qui figuraient dans les articles 23 et 30 de la loi du 20 juillet 1990 ont été supprimées par les articles 130 et 136 attaqués.

Enfin, l'article 136 attaqué a modifié, dans l'article 30, § 4, de la loi du 20 juillet 1990, les délais des décisions de maintien de la chambre des mises en accusation. L'article 30, § 4, dispose depuis :

« La juridiction d'appel statue en tenant compte des circonstances de la cause au moment de sa décision. Si la chambre des mises en accusation, dans les cas des articles 21, 22 et 28, décide de maintenir la détention préventive, l'arrêt forme un titre de privation de liberté pour un mois à partir de la décision si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente.

Si, à la suite de l'application des articles 135 et 235 du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation saisit un magistrat instructeur et que l'inculpé est détenu, la chambre des mises en accusation statue sur la détention préventive par un arrêt séparé qui, en cas de maintien de la détention préventive, forme titre de détention pour deux mois ».

B.59.5. Les dispositions attaquées ont donc abrogé l'ancienne distinction entre, d'une part, les délits et les crimes correctionnalisables et, d'autre part, les crimes non correctionnalisables. Pour toutes les infractions, la première et la deuxième décision de la chambre du conseil ou, sur appel, de la chambre des mises en accusation, tendant au maintien de la détention préventive, forment titre de détention pour un mois, tandis que les décisions ultérieures de maintien forment titre de détention pour deux mois. L'inculpé ne dispose plus

de la possibilité d'introduire dans l'intervalle une requête de mise en liberté et le dossier n'est plus mis à disposition mensuellement.

B.59.6. Ces modifications des délais de maintien de la détention préventive ont été justifiées comme suit :

« Le premier point concerne la modification du contrôle mensuel.

L'étude ' La détention préventive et ses alternatives. Chercheurs et acteurs en débat ' de l'INCC (2011) permet de déduire un certain nombre de durées moyennes de la détention préventive.

Ainsi, il apparaît que les personnes suspectées d'homicide restent le plus longtemps en détention préventive (141,6 jours). De plus longues périodes de détention ont également été constatées concernant les infractions ' association de malfaiteurs ' (97,2 jours), ' traite des êtres humains ' (87,7 jours), ' prise d'otage ' (79,8 jours) et ' viol ' (70,3 jours). Pour les trois catégories d'infractions les plus fréquentes, ' vol ', ' vol avec violences ' et ' stupéfiants ', une durée de détention préventive de respectivement 51,8 jours, 60,5 jours et 66,0 jours a été relevée (p. 52 de l'étude).

Sur la base de ces chiffres, il paraît opportun d'adapter les moments de contrôle de la détention préventive et de rationaliser ceux-ci de manière uniforme [...].

Le présent projet propose le déroulement suivant concernant le contrôle de la nécessité du maintien de la détention préventive : cinq jours – un mois – un mois – ensuite, tous les deux mois.

[...]

Pareil déroulement répond, d'une part, aux constatations de durée moyenne d'une détention préventive et à la garantie d'un contrôle régulier de la nécessité ultérieure du maintien de la détention préventive et, d'autre part, à l'objectif poursuivi par le législateur en 2005 de rationalisation de la procédure pour les instructions de longue durée, ce de manière uniforme pour toutes les infractions afin d'éviter les imprécisions et les difficultés qui ont surgi après 2005 (voir plus loin au point 2 du présent commentaire).

De plus, il est rappelé que conformément à l'article 25 de la loi, le juge d'instruction peut décider à tout moment de donner mainlevée du mandat d'arrêt, sans que le ministère public puisse interjeter appel contre cette ordonnance de mainlevée.

Le but de cette disposition n'est donc pas de rallonger la détention préventive mais de simplifier et rationaliser la procédure de contrôle en uniformisant les délais pour tous les chefs d'inculpation.

Le deuxième point vise à supprimer la distinction que le législateur a introduite en 2005 en ce qui concerne le contrôle trimestriel de la détention préventive pour les crimes non

correctionnalisables. Cette distinction a été introduite en vue d'une certaine rationalisation de la procédure sur la base du constat qu'une instruction de plus longue durée est nécessaire pour les crimes non correctionnalisables. Avec cette modification, le législateur voulait éviter que le dossier fasse trop d'allers et retours entre le juge d'instruction et la chambre du conseil et gagner ainsi un temps précieux en permettant au juge d'instruction de disposer plus longtemps de son dossier et de poursuivre son instruction.

Malgré cet objectif louable, la distinction introduite par le législateur est, depuis son introduction, source de difficultés et de confusion dans la pratique juridique. Elle a également fait l'objet de vives critiques dans la doctrine. Dans ses rapports de suivi législatif successifs, le Collège des procureurs généraux a toujours cité cette distinction comme un problème important, voire le principal problème, dans la loi relative à la détention préventive. Nous devons dès lors conclure qu'il est indiqué de prévoir à nouveau une durée uniforme sans aucune distinction entre les infractions qui se trouvent à la base du mandat d'arrêt.

Enfin, la dernière adaptation est une adaptation d'ordre technique qui découle de la suppression de la distinction entre les crimes correctionnalisables et les crimes non correctionnalisables. Compte tenu de l'abrogation de l'alinéa 2, ces passages, qui renvoient à la mise à disposition en l'espèce du dossier et aux modalités de mise à disposition du dossier, doivent également être supprimés.

[...]

Dans son avis 57 792/1/V (nr 89), le Conseil d'Etat précise : ' Vu cette déclaration et le fait qu'un contrôle bimensuel sur la détention préventive n'a pas été jugé contraire à l'article 5 de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme (voy. par exemple Cour eur. D.H., *Abdulhakov c. Russie*, 2 octobre 2012, § 213), les modifications contenues à l'article 126 du projet paraissent admissibles.' (traduction libre) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 120-122).

En ce qui concerne la suppression de la possibilité pour la personne inculpée d'un crime non correctionnalisable d'introduire mensuellement une requête de mise en liberté, les travaux préparatoires indiquent :

« Vu la suppression de cette distinction [concernant les crimes non correctionnalisables], l'abrogation de l'article 136^{ter} du Code d'instruction criminelle précité et la diminution du délai maximal (ramené de trois à deux mois) entre deux contrôles de la détention préventive par la chambre du conseil, cet article doit également être abrogé » (*ibid.*, p. 122).

B.60. La partie requérante dans l'affaire n° 6493 fait valoir que l'article 128, attaqué, de la loi du 5 février 2016 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il établit une différence de traitement entre, d'une part, les personnes en détention préventive lors d'une première et d'une deuxième comparution devant la juridiction d'instruction, pour lesquelles la détention est réexaminée mensuellement, et, d'autre part, les personnes en détention

préventive lors d'une troisième comparution ou d'une comparution ultérieure devant la même juridiction, pour lesquelles la détention est réexaminée tous les deux mois.

B.61. Les articles 10 et 11 de la Constitution invitent à comparer les situations respectives de deux catégories de personnes différentes et non les situations dans lesquelles se trouve une même personne au cours de phases successives d'une même procédure.

Le fait qu'une même personne soit traitée différemment en ce qui concerne le délai de maintien de sa détention préventive selon qu'il s'agit d'une première ou d'une deuxième décision de maintien ou d'une décision de maintien ultérieure ne saurait en soi constituer une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.62. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6493 et 6498 font ensuite valoir que les dispositions attaquées violent les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ces dispositions portent le délai de maintien de la détention préventive à deux mois, sans que l'inculpé puisse, dans l'intervalle, introduire une requête de mise en liberté.

B.63.1. L'article 12, alinéa 3, de la Constitution, avant la révision du 24 octobre 2017, disposait :

« 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 :

[...]

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 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.

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.63.2. 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.63.3. 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.63.4. 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.64.1. En vertu de l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne qui est 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 qu'il ordonne sa libération si la détention est illégale.

Un système de contrôle périodique et automatique de la légalité de la détention, sans que la personne en détention préventive dispose de la possibilité d'introduire dans l'intervalle une

requête en révision, n'est pas en soi incompatible avec l'article 5.4, à condition que la révision ait lieu à des intervalles raisonnables (CEDH, 24 septembre 2000, *Herczegfalvy c. Autriche*, § 75; 2 octobre 2012, *Abdulkhakov c. Russie*, §§ 209 et 210). Cette exigence de contrôle à intervalles raisonnables diffère selon la nature de la détention concernée. Une détention préventive, mesure qui, selon la Convention européenne, doit être de durée strictement limitée, exige des intervalles courts (CEDH, 25 octobre 1989, *Bezicheri c. Italie*, § 21; *Abdulkhakov c. Russie*, précité, § 213).

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé qu'un système de contrôle périodique et automatique de la détention préventive prévoyant un délai maximum de deux mois entre les contrôles était compatible avec l'article 5.4 de la Convention (CEDH, 15 novembre 2005, *Reinprecht c. Autriche*, §§ 24 et 33; *Abdulkhakov c. Russie*, précité, § 213).

B.64.2. Afin d'examiner le caractère raisonnable des intervalles, dans l'analyse du respect de l'exigence de « bref délai » visée à l'article 5.4 précité, il convient de tenir compte des différentes dispositions et des délais de procédure prévus par le droit interne (CEDH, 21 avril 2009, *Raducu c. Roumanie*, § 82).

En vertu de l'article 22, alinéas 1er et 2, de la loi du 21 juillet 1990, tel qu'il a été remplacé par l'article 128 attaqué, les première et deuxième décisions de la chambre du conseil et, le cas échéant, de la chambre des mises en accusation en degré d'appel, tendant au maintien de la détention préventive sont valables un mois. Ce n'est qu'à partir de la troisième décision de maintien de la détention préventive que cette décision forme titre de détention pour deux mois. A cet égard, le législateur a pu prendre en compte le constat que ce n'est que pour les infractions les plus graves que la détention préventive dépasse deux mois et cinq jours, de sorte que le délai de maintien de deux mois n'est appliqué, en pratique, que dans ces cas-là (voir *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/005, p. 59).

En tant que la partie requérante dans l'affaire n° 6493 fait valoir que la Cour européenne des droits de l'homme établit des conditions plus strictes quant à la régularité de la détention

préventive à mesure que la détention se prolonge, il convient de constater que ces conditions portent sur la motivation de la détention préventive. La Cour européenne juge ainsi que la pertinence des motifs de justification de la détention préventive, énumérés à l'article 5.1, c), décroît avec le temps et que les autorités judiciaires doivent présenter des motivations encore plus spécifiques pour justifier la persistance des raisons de la détention préventive (CEDH, 16 mars 2010, *Jiga c. Roumanie*, § 76). Les dispositions attaquées, qui prolongent uniquement le délai de la décision de maintenir la détention préventive à mesure que la détention se prolonge ne portent pas atteinte à cette obligation spéciale de motivation pour les juridictions d'instruction, qui continue de s'appliquer pleinement.

En vertu de l'article 25 de la loi du 20 juillet 1990, le juge d'instruction peut à tout moment de l'instruction, d'office ou à la requête du procureur du Roi, décider de lever le mandat d'arrêt, sans qu'une voie de recours soit ouverte à l'encontre de cette décision. Si, au cours de la période entre les contrôles automatiques de la détention préventive, des éléments nouveaux se présentent qui ont une incidence sur la régularité de la détention préventive, le juge d'instruction peut donc apprécier ces éléments et ordonner le cas échéant la libération de l'intéressé.

B.64.3. Compte tenu de ces circonstances et de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne peut être conclu que les dispositions attaquées, qui, à partir de la troisième décision de maintien de la détention préventive, prévoient un délai de maintien de deux mois sans que l'inculpé dispose de la possibilité d'introduire une requête de mise en liberté préventive intermédiaire, seraient déraisonnables au regard de l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il incombe au juge compétent d'examiner, en tenant compte des circonstances de l'affaire et, plus particulièrement de sa complexité, ainsi que du comportement de l'inculpé et de l'attitude des autorités compétentes, si, en l'espèce, le « bref délai », visé à l'article 5.4 précité n'est pas dépassé.

B.64.4. A l'appui de son moyen, la partie requérante dans l'affaire n° 6493 se réfère encore à la règle 17(2) de la Recommandation du 27 septembre 2006 REC(2006)13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres « concernant la détention

provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus », qui dispose :

« L'intervalle entre les réexamens ne doit en principe pas être supérieur à un mois, à moins que la personne concernée ne dispose du droit de présenter et de faire examiner, à tout moment, une demande de remise en liberté ».

Elle se réfère ensuite au principe 32.1 de la Résolution A/RES/43/173 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 décembre 1988 « portant l'ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement », qui dispose :

« La personne détenue ou son conseil aura le droit d'introduire à tout moment un recours, conformément au droit interne, devant une autorité judiciaire ou autre afin de contester la légalité de la mesure de détention et d'obtenir sa mise en liberté sans délai, si cette mesure est irrégulière ».

Cette recommandation et cette résolution n'ont pas force obligatoire. La méconnaissance des principes qu'elles contiennent, fussent-ils combinés avec les dispositions invoquées dans le moyen, ne peut dès lors justifier l'annulation des dispositions attaquées.

B.65. Par conséquent, les dispositions attaquées ne violent pas les articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La combinaison avec les autres dispositions et principes conventionnels invoqués au moyen n'aboutit pas à un autre résultat.

B.66. Enfin, la partie requérante dans l'affaire n° 6493 invoque la violation de l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution, en ce que l'article 128 attaqué de la loi du 5 février 2016 déroge au contrôle mensuel de la détention préventive qui était garanti par le passé, sans que cette modification puisse être justifiée par des motifs d'intérêt général.

B.67. Le moyen est pris de la violation de l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 sans préciser en quoi la disposition attaquée impliquerait un recul significatif de la protection des droits garantis par cette disposition, de sorte qu'il manque de la précision exigée par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle pour permettre à la Cour d'en juger.

B.68. Les moyens qui sont dirigés contre les articles 128, 129, 130 et 136, attaqués, de la loi du 5 février 2016 ne sont pas fondés.

Le pourvoi en cassation en matière de détention préventive

B.69. Les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6492, 6496, 6497 et 6498 demandent l'annulation des articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016, qui limitent la possibilité de former un pourvoi en cassation en matière de détention préventive.

Elles font valoir que ces dispositions ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11, 12, 13 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec d'autres dispositions et principes constitutionnels et conventionnels.

B.70. Les griefs formulés par les parties requérantes dans les affaires n^{os} 6496, 6497 et 6498 sont exclusivement dirigés contre l'article 137 attaqué. Seule la partie requérante dans l'affaire n^o 6493 développe, contre l'article 127 attaqué, des griefs analogues aux griefs dirigés contre l'article 137.

B.71.1. L'article 137, attaqué, de la loi du 5 février 2016 modifie l'article 31, § 2, de la loi du 20 juillet 1990, qui prévoit, en ce qui concerne les décisions par lesquelles la détention préventive est maintenue, un délai spécifique pour introduire un pourvoi en cassation, ainsi qu'un délai abrégé dans lequel la Cour de cassation doit statuer.

Avant la modification apportée à l'article 31, § 2, précité par l'article 137 de la loi du 5 février 2016, l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 disposait :

« § 1. Les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive est maintenue, sont signifiés à l'inculpé dans les vingt-quatre heures, dans les formes prévues à l'article 18.

§ 2. Ces décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision est signifiée à l'inculpé.

§ 3. Le dossier est transmis au greffe de la Cour de cassation dans les vingt-quatre heures à compter du pourvoi. Les moyens de cassation peuvent être proposés soit dans l'acte de pourvoi, soit dans un écrit déposé à cette occasion, soit dans un mémoire qui doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard le cinquième jour après la date du pourvoi.

La Cour de cassation statue dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi, l'inculpé restant en détention. L'inculpé est mis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai.

§ 4. Après un arrêt de cassation avec renvoi, la chambre des mises en accusation à laquelle la cause est renvoyée doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, l'inculpé restant entre-temps en détention. Il est mis en liberté si l'arrêt de la chambre des mises en accusation n'est pas rendu dans ce délai.

Pour le surplus, les dispositions de l'article 30, §§ 3 et 4, sont d'application.

Si la juridiction de renvoi maintient la détention préventive, sa décision constitue un titre de détention pour un mois à compter de la décision.

§ 5. Si le pourvoi en cassation est rejeté, la chambre du conseil doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, l'inculpé restant entre-temps en détention. Il est mis en liberté si l'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas rendue dans ce délai ».

L'article 137 attaqué limite la possibilité d'un pourvoi en cassation « immédiat » aux arrêts de la chambre des mises en accusation rendus en degré d'appel contre la première décision de maintien de la détention préventive, prise par la chambre du conseil sur la base de l'article 21, § 1er, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990. Par contre, les autres décisions de maintien de la détention préventive, à savoir les arrêts rendus en appel contre les décisions ultérieures de maintien de la détention préventive rendues par la chambre du conseil sur la

base de l'article 22 de la loi du 20 juillet 1990, ne peuvent plus faire l'objet d'un pourvoi en cassation « immédiat ».

L'article 31, § 2, de la loi du 20 juillet 1990, tel qu'il a été modifié par l'arrêt 137, attaqué, dispose en effet :

« Ces décisions [par lesquelles la détention préventive est maintenue] ne sont susceptibles d'aucun pourvoi en cassation immédiat, à l'exception des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1er, alinéa 2, lesquels peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures, qui court à compter du jour où la décision est signifiée à l'inculpé ».

B.71.2. L'article 127 attaqué modifie l'article 20, § 6, de la loi du 20 juillet 1990 afin de supprimer la possibilité de pourvoi en cassation « immédiat » qui existait auparavant contre les décisions relatives aux mesures de mise à l'écart de l'inculpé ou de surveillance électronique, décidées dans le cadre de l'exécution du mandat d'arrêt.

Avant sa modification, l'article 20, § 6, de la loi du 20 juillet 1990 disposait :

« L'inculpé peut introduire auprès de la juridiction d'instruction qui statue sur la détention préventive une requête en vue de la modification ou de la levée des mesures imposées par le juge d'instruction en vertu des § 3 et § 3bis. Cette requête est jointe au dossier de la détention préventive.

La procédure se déroule conformément aux dispositions des articles 21 à 24. L'appel de la décision est interjeté conformément à l'article 30 et le pourvoi en cassation est introduit conformément à l'article 31 ».

Tel qu'il a été modifié par l'article 127 attaqué, l'article 20, § 6, dispose :

« L'inculpé peut introduire auprès de la juridiction d'instruction qui statue sur la détention préventive une requête en vue de la modification ou de la levée des mesures imposées par le juge d'instruction en vertu des § 3 et § 3bis. Cette requête est jointe au dossier de la détention préventive.

La procédure se déroule conformément aux dispositions des articles 21 à 24. L'appel de la décision est interjeté conformément à l'article 30. La décision prononcée en appel n'est susceptible d'aucun pourvoi en cassation immédiat ».

B.72.1. En ce qui concerne la limitation de la possibilité de former un pourvoi en cassation contre les confirmations de la détention préventive, les travaux préparatoires exposent :

« Cet article vise à limiter la possibilité de former un pourvoi en cassation dans le cadre de la détention préventive.

Cette mesure s'inscrit dans le cadre de la poursuite de la rationalisation de la procédure et vise à continuer à limiter les missions de la Cour à son '*core business*', à savoir l'examen d'arrêts ou de jugements définitifs.

La possibilité d'un pourvoi immédiat en matière de détention préventive est une dérogation à la règle générale suivant laquelle ce recours n'est ouvert qu'après la décision définitive de la juridiction de fond (article 416 du Code d'instruction criminelle). Cette exception n'a été introduite qu'en 1990. Il est proposé non de la supprimer mais de la limiter.

Les affaires dans le cadre de la loi relative à la détention préventive ne concernent pas des arrêts ou des jugements définitifs. La lourdeur de la procédure et le nombre important d'affaires de détention préventive en cassation représentent en outre une lourde charge pour la Cour. Il ressort par ailleurs des chiffres de la Cour qu'elle ne décide de casser la décision que dans un nombre limité de cas. Ainsi, la chambre de la Cour qui traite des affaires pénales a rendu 1921 arrêts (F + N) en 2014, dont 240 (78 F et 162 N) concernaient des affaires de détention préventive. Dans ces derniers, la Cour n'a décidé de casser la décision qu'à 15 reprises (6 F et 9 N); 94 % des pourvois n'ont donc mené à aucune cassation. Et chaque cassation n'entraîne pas nécessairement une libération par la chambre à laquelle l'affaire est renvoyée.

La possibilité de pourvoi en cassation, introduite en 1990 par le législateur, n'offre donc qu'une plus-value très limitée dans la pratique. Cette donnée et le choix de concentrer les travaux de la Cour de cassation sur son '*core business*' conduisent donc à la constatation que le pourvoi en cassation dans le cadre de la détention préventive peut être à tout le moins limité.

Le pourvoi restera possible en matière de détention préventive mais seulement contre la décision de la chambre des mises en accusation de maintenir la détention préventive sur l'appel formé contre l'ordonnance de la chambre du conseil rendue dans les cinq jours du mandat d'arrêt.

Le contrôle de la légalité de celui-ci paraît en effet plus crucial que celui des décisions, ultérieures, de prolongation de la détention préventive. En effet, c'est lors de cette première confirmation que sont vérifiées la légalité et la régularité du mandat d'arrêt. Lors des comparutions suivantes, la chambre du conseil n'est plus habilitée à procéder à cet examen, son contrôle se limitant alors à la persistance d'indices sérieux de culpabilité à charge de

l'inculpé et à la nécessité de maintenir la détention préventive au regard des critères légaux ou d'en modifier la modalité d'exécution (art. 22, al. 6).

Pour le reste, le pourvoi restera possible après la décision définitive au fond, selon le droit commun. Certes, puisque la détention préventive aura été subie, l'intérêt pratique d'un pourvoi sera moindre (sauf possibilité d'indemnisation) mais la Cour de cassation conservera de la sorte sa tâche de préciser sa jurisprudence en matière de détention préventive et de censurer les violations de la loi. Il n'existe dès lors pas de raison de penser que les juridictions seront à l'avenir moins attentives à motiver adéquatement leurs décisions de prolongation de détention préventive.

Enfin, ce contrôle immédiat de la Cour paraît d'autant moins s'imposer que le juge d'instruction [a] la faculté de donner à tout moment, d'office ou sur réquisitions du ministère public, mainlevée du mandat d'arrêt, et ce sans aucun recours (article 25 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive). Même sans possibilité de pourvoi, il existe donc déjà un triple degré de contrôle de la détention préventive par des juges distincts : le juge d'instruction, la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, ce qui explique le nombre infinitésimal de cassations (15 en 2014 sur 11 660 écrous sur la base d'un mandat d'arrêt, soit à peine plus d'un sur mille) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, pp. 127-128).

B.72.2. En ce qui concerne la suppression du pourvoi en cassation contre les décisions relatives aux restrictions à la « libre circulation » dans le cadre de la détention préventive, les travaux préparatoires exposent :

« Cet article supprime la possibilité de former un pourvoi en cassation contre les décisions relatives aux restrictions à la ' libre circulation ' dans le cadre de la détention préventive.

Pour les raisons qui amènent à limiter la possibilité de former un pourvoi en cassation contre les décisions de maintien de la détention préventive et contre les décisions de rejet des demandes de mise en liberté, cette possibilité doit ici être supprimée (pour l'exposé des motifs complet, cf. *infra* commentaire de l'article 138) » (*ibid.*, pp. 119-120).

B.72.3. En ce qui concerne l'article en projet devenu l'article 137 attaqué, la section de législation du Conseil d'Etat a émis les observations suivantes :

« En soi, il ne résulte pas de l'article 5, § 4, de la CEDH qu'un pourvoi en cassation immédiat doit être ouvert contre des décisions prises en matière de détention préventive. Cette disposition ne comporte même pas un droit à interjeter appel de décisions de justice ordonnant ou prolongeant la privation de liberté. Dans l'arrêt sur l'affaire *Jecius contre Lituanie*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé à cet égard comme suit :

‘ L’article 5, § 4, ne garantit aucun droit, en tant que tel, à un recours contre les décisions ordonnant ou prolongeant une détention, puisque la disposition en question comporte en anglais le terme de “ proceedings ” et non celui d’“ appeal ”. En principe, l’article 5, § 4, se contente de l’intervention d’un organe unique, à condition que la procédure suivie ait un caractère judiciaire et donne à l’individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s’agit (voir, *mutatis mutandis*, l’arrêt De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 40-41, § 76) ’.

Consécutivement à la disposition en projet, une différence de traitement est toutefois opérée entre les personnes qui forment un pourvoi en cassation contre des arrêts rendus en matière de détention préventive, selon qu’il s’agisse d’une première décision de maintien (immédiatement après que le juge d’instruction a décerné un mandat d’arrêt) ou de la prolongation de la détention. Selon l’exposé des motifs, le contrôle exercé à la suite du pourvoi en cassation cité en premier lieu serait ‘ en effet plus crucial que celui des décisions, ultérieures, de prolongation de la détention préventive ’. La question est de savoir si cette justification sommaire peut suffire, compte tenu également du jugement de la Cour européenne des droits de l’homme selon lequel les motivations de la détention préventive doivent être contrôlées de manière plus stricte avec le temps. La question se pose également de savoir si la constatation que seul un nombre limité des pourvois en cassation concernés aboutissent peut offrir une justification adéquate à la distinction opérée, dès lors que des moyens moins radicaux existent ou peuvent être introduits pour éviter un abus de procédure.

Compte tenu de ce qui précède, les auteurs du projet devront se concerter à nouveau sur la question de savoir si la limitation en projet du pourvoi en cassation en matière de détention préventive fait l’objet d’une justification adéquate. Dans l’hypothèse où l’article 135 du projet est maintenu, il est recommandé, en tout état de cause, de se pencher d’une manière plus circonstanciée sur cette justification » (*ibid.*, pp. 281-282).

B.73.1. Les parties requérantes font valoir que l’article 137, attaqué, de la loi du 5 février 2016 porte atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu’il crée une différence de traitement entre les personnes qui font l’objet d’un arrêt de la chambre des mises en accusation décidant le maintien de la détention préventive, selon qu’il s’agit d’une première décision ou d’une décision ultérieure de maintien de la détention préventive. L’arrêt rendu par la chambre des mises en accusation n’est susceptible d’un pourvoi en cassation « immédiat » que dans le premier cas.

B.73.2. Comme il est dit en B.61, les articles 10 et 11 de la Constitution invitent à comparer les situations de deux catégories de personnes différentes et non les situations d’une seule et même personne dans différentes phases d’une seule et même procédure.

Le fait qu’une seule et même personne soit traitée différemment, en ce qui concerne la possibilité de former un pourvoi en cassation « immédiat », selon qu’il s’agit ou non d’une

première décision confirmant la détention préventive, ne saurait constituer une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.74. Les parties requérantes allèguent encore la violation, par l'article 137 attaqué, des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que les personnes qui font l'objet d'une deuxième décision ou d'une décision ultérieure de maintien de la détention préventive ne peuvent former un pourvoi en cassation « immédiat » contre l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation, alors que les personnes qui font l'objet d'une décision visée à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ou d'un arrêt ou jugement définitif, peuvent en revanche former un pourvoi en cassation « immédiat ».

B.75.1. 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.75.2. Il s'impose de rappeler en l'espèce, comme il est dit en B.63.2, qu'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.75.3. L'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit à toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention le droit d'introduire un recours devant un tribunal, ne fait naître aucun droit à un recours contre les décisions juridictionnelles ordonnant ou prolongeant une arrestation. En vertu de l'article 5.4, l'intervention d'un organe unique suffit, à condition que la procédure suivie ait un caractère juridictionnel et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (CEDH, 18 juin 1971, *De Wilde, Ooms et Versyp* c. Belgique, § 76; 31 juillet 2000, *Jecius* c. Lituanie, § 100).

Parmi ces garanties figure l'exigence d'une motivation de la détention préventive qui tient compte de l'écoulement du temps, la Cour européenne des droits de l'homme considérant que le danger de nature à justifier une détention provisoire « décroît nécessairement avec le temps et que, dès lors, les autorités judiciaires doivent présenter des motivations encore plus spécifiques pour justifier la persistance des raisons de la détention » (CEDH, 16 mars 2010, *Jiga c. Roumanie*, § 76; 15 mars 2011, *Begu c. Roumanie*, § 84), la détention ne demeurant « légitime que si l'ordre public reste effectivement menacé » (CEDH, 23 septembre 1998, *I.A. c. France*, § 104).

B.76.1. Telle qu'elle est organisée par la loi du 20 juillet 1990, la détention préventive est une mesure exceptionnelle (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/2, pp. 6, 8 et 18), qui doit être motivée et ne peut être justifiée qu'en cas d'« absolue nécessité pour la sécurité publique ». Cette mesure vise à garantir « en même temps les droits fondamentaux de l'individu et les besoins de la société » (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/1, p. 1; *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/2, p. 4).

La décision de maintenir la détention préventive est prise par la chambre du conseil en première instance et par la chambre des mises en accusation en degré d'appel. La procédure revêt incontestablement un caractère juridictionnel. Les juridictions d'instruction statuent de mois en mois ou, à partir de la troisième décision, tous les deux mois, sur le maintien de la détention préventive.

La décision de maintien en détention préventive doit être motivée par la juridiction d'instruction « comme il est prévu à l'article 16, § 5, premier et deuxième alinéas » de la loi du 20 juillet 1990, notamment au regard de l'« absolue nécessité pour la sécurité publique ».

B.76.2. L'article 137 attaqué a pour conséquence qu'un pourvoi en cassation « immédiat » est ouvert uniquement contre les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre la première décision de maintien de la détention préventive. A l'égard des autres décisions de maintien de la détention préventive, et

notamment à partir de la deuxième décision de maintien, plus aucun pourvoi en cassation « immédiat » ne peut être formé.

Il ressort des travaux préparatoires cités en B.72.1 que cette suppression d'un pourvoi en cassation « immédiat » a été justifiée par le fait qu'en matière de détention préventive, 94 % des pourvois n'ont donné lieu à aucune cassation (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 127), ainsi que par le fait que le « contrôle de la légalité de [la première décision de maintien de la détention préventive] paraît en effet plus crucial que celui des décisions subséquentes de prolongation de la détention préventive. En effet, c'est lors de cette première confirmation que sont vérifiées la légalité et la régularité du mandat d'arrêt. Lors des comparutions suivantes, la chambre du conseil n'est plus habilitée à procéder à cet examen, son contrôle se limitant alors à la persistance d'indices sérieux de culpabilité à charge de l'inculpé et à la nécessité de maintenir la détention préventive au regard des critères légaux ou d'en modifier la modalité d'exécution » (*ibid.*, p. 128; voir aussi *Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/005, p. 24).

Il convient d'examiner si cette double justification peut, au regard de la limitation qu'apporte à la liberté individuelle une décision de maintien de la détention préventive, justifier qu'un pourvoi en cassation soit de la sorte supprimé.

B.77.1. Les travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1990, qui a expressément organisé le pourvoi en cassation en matière de détention préventive, exposent la *ratio legis* d'un régime spécifique de pourvoi en cassation en cette matière :

« Sans aucun texte légal, la jurisprudence considère comme admissible le pourvoi en cassation contre les arrêts de confirmation du mandat d'arrêt ou de maintien de la détention préventive. Etant donné qu'il n'existe aucune réglementation légale spécifique, la procédure en cassation se déroule de la manière ordinaire. Il n'y a aucun délai pour la prononciation de l'arrêt de la Cour, comme il n'y a aucun délai pour la prononciation de l'arrêt du juge de renvoi. Il n'est pas question d'un effet suspensif quelconque du pourvoi. Ceci débouche nécessairement sur le système connu de la double procédure ou de la procédure parallèle concernant une seule et même détention préventive; pendant que la procédure en cassation se poursuit et pendant que, après cassation, une autre chambre des mises en accusation est saisie, la procédure normale continue avec la comparution mensuelle devant la chambre du conseil, suivie éventuellement d'un nouvel appel et d'un nouveau pourvoi, ce qui ne manque pas de donner lieu à des complications sans nom.

Le but a été de réaliser un système légal qui tienne compte du fait que les affaires de détention préventive méritent un traitement spécial, eu égard à l'urgence exceptionnelle de la contestation à juger.

Le souci prédominant a été d'exclure la procédure parallèle. Un premier pas dans cette direction a été effectué par la réglementation de l'appel. Le système est maintenant parachevé dans la procédure en cassation. Puisque la réglementation a en vue l'intérêt d'une bonne justice, donc l'intérêt de tous les intéressés, il est demandé à chacun une bonne volonté et un effort d'ailleurs bien compréhensibles.

Il n'y a aucune raison que l'inculpé dispose de quinze jours francs pour se pourvoir et non tout simplement du délai de 24 heures, délai qui est déjà celui de l'appel. Pour la Cour de cassation et éventuellement après le juge de renvoi, il y aura des délais extrêmement stricts, sans lesquels un système autonome de procédure en cassation en cette matière ne serait pas réalisable » (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/1, pp. 17-18).

Le rapport mentionne également :

« Le pourvoi en cassation suscite lui aussi des difficultés à l'heure actuelle.

En raison de la longueur des délais qui ont cours en matière d'introduction des pourvois et de prononcé des arrêts, on se trouve bien souvent dans la pratique devant des situations de double procédure : une procédure est pendante devant la Cour de cassation, tandis qu'une autre est pendante devant la chambre des mises en accusation.

L'arrêt de cassation se fait attendre longtemps, ce qui a pour effet indirect de réduire l'effectivité du pourvoi.

Le projet de loi prévoit donc un jeu de délais réduits pour l'introduction des pourvois et pour le prononcé des arrêts.

Cette règle est fort importante, car elle garantit un contrôle effectif de la Cour de cassation » (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 658/2, p. 14).

B.77.2. Il ressort de ces travaux préparatoires qu'en organisant le pourvoi en cassation en matière préventive, le législateur avait pour objectif de garantir l'efficacité du contrôle de la Cour de cassation, dans une matière considérée comme intrinsèquement « urgente », en prévoyant des délais abrégés pour l'introduction du pourvoi et le prononcé de l'arrêt, sans toutefois se préoccuper du caractère « immédiat » du pourvoi en cassation.

La garantie d'un arrêt rendu rapidement par la Cour de cassation en matière de détention préventive était donc considérée comme une condition de l'efficacité du pourvoi en cassation.

B.77.3. Rien ne permet de considérer que ces considérations quant à l'efficacité du pourvoi en cassation ne sont plus valables aujourd'hui.

D'une part, il est erroné de considérer, comme dans les travaux préparatoires précités, que le contrôle de la légalité et du respect des formalités substantielles serait moins crucial pour les décisions subséquentes de maintien de la détention préventive. En effet, comme il est dit en B.75.3, ces décisions restent soumises à une obligation de motivation, et cette obligation est même accentuée au regard de l'écoulement du temps, comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme.

D'autre part, l'efficacité d'un pourvoi en cassation doit être envisagée à la lumière de ses finalités et des garanties qu'il offre au justiciable, particulièrement en ce qui concerne une mesure privative de liberté, et non au regard du nombre statistique de cassations auxquelles il pourrait donner lieu.

B.77.4. En outre, la mesure attaquée entraîne des effets disproportionnés au regard du droit fondamental à la liberté individuelle sous-jacent à toute décision de maintien de la détention préventive.

En effet, même si l'article 5.4 de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait naître aucun droit à un recours contre les décisions juridictionnelles visant à ordonner ou à prolonger une arrestation, de sorte que le législateur n'est pas tenu de prévoir un pourvoi en cassation contre une décision de maintien de la détention préventive, il n'en demeure pas moins qu'un contrôle de la légalité de ces décisions, et notamment du respect de l'obligation de motivation spéciale qui incombe aux juridictions d'instruction, constitue une garantie essentielle en ce domaine, ce que le législateur avait confirmé par la loi du 20 juillet 1990 et ce qu'il a encore confirmé en maintenant, par l'article 137 attaqué, un pourvoi en cassation à l'égard de la première décision de maintien de la détention préventive.

Quant à la possibilité évoquée dans les travaux préparatoires, de former un pourvoi en cassation contre la décision de maintenir la détention préventive, fût-ce après la décision définitive au fond, conformément à la règle générale contenue dans l'article 420, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 128), elle n'est pas - à supposer que cette règle générale puisse s'appliquer en l'espèce - de nature à rendre la mesure proportionnée, dès lors que, comme l'indiquent les travaux préparatoires cités en B.77.1, l'efficacité d'un pourvoi en cassation en matière de détention préventive suppose que l'arrêt de la Cour de cassation soit rendu rapidement.

B.77.5. La suppression du pourvoi en cassation pour les décisions de maintien de la détention préventive autres que celles de la chambre des mises en accusation rendues en degré d'appel contre la première décision de maintien de la détention préventive n'est donc pas raisonnablement justifiée.

B.77.6. Dans la mesure où ils sont pris de la violation des articles 10, 11 et 12 de la Constitution, les moyens sont fondés en tant qu'ils sont dirigés contre l'article 137, attaqué, de la loi du 5 février 2016.

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs, ceux-ci ne pouvant conduire à une annulation plus étendue.

B.78. Les parties requérantes invoquent des griefs identiques ou similaires contre l'article 127 de la loi du 5 février 2016, qui abroge le pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation en ce qui concerne la décision du juge d'instruction portant restriction des visites, de la correspondance et des communications téléphoniques, ou établissant une surveillance électronique à l'égard d'une personne en détention préventive.

Pour les mêmes motifs que ceux énoncés en B.75 à B.77, les moyens sont fondés en tant qu'ils sont dirigés contre l'article 127, attaqué, de la loi du 5 février 2016.

B.79. Une annulation pure et simple des articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 risque d'engendrer une insécurité juridique à l'égard des décisions en matière de détention préventive contre lesquelles un pourvoi en cassation aurait pu être introduit en l'absence de ces dispositions.

Dès lors, en application de l'article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, il y a lieu de maintenir les effets des dispositions annulées dans la mesure indiquée dans le dispositif.

La détention préventive sous surveillance électronique

B.80.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6494 prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 132, 1°, de la loi du 5 février 2016, qui complète l'article 26, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive d'un alinéa rédigé comme suit :

« Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention préventive sous surveillance électronique ».

B.80.2. L'article 26, § 3, est situé dans le chapitre VI du premier titre de la loi du 20 juillet 1990 précitée, chapitre qui traite de l'incidence du règlement de la procédure sur les mesures privatives de liberté. Au stade du règlement de la procédure, la chambre du conseil décide, lorsqu'elle renvoie l'inculpé devant la juridiction de jugement pour un fait passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à la durée de la détention préventive déjà subie, soit de le mettre en liberté, éventuellement sous conditions, soit de le maintenir en détention.

B.80.3. La partie requérante fait grief à la disposition attaquée de ne pas permettre à la chambre du conseil, statuant en règlement de la procédure, de décider de placer sous surveillance électronique un inculpé qui était, jusque-là, en détention préventive dans un établissement pénitentiaire, alors qu'elle peut, à ce stade, décider de maintenir sous

surveillance électronique l'inculpé qui est déjà placé en détention préventive sous surveillance électronique. La disposition attaquée créerait ainsi une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre inculpés, selon les modalités d'exécution de la détention préventive qui leur sont applicables au moment du règlement de la procédure.

B.81.1. En vertu de l'article 16, § 1er, de la loi du 20 juillet 1990, le juge d'instruction qui décerne un mandat d'arrêt décide s'il doit être exécuté dans une prison ou par détention sous surveillance électronique. Celle-ci constitue donc une modalité d'exécution de la détention préventive. La détention sous surveillance électronique implique la présence permanente de l'inculpé à une adresse déterminée, sauf les déplacements autorisés.

B.81.2. En vertu des articles 21 et 22 de la même loi, chaque fois qu'elle statue sur le maintien de la détention préventive, la chambre du conseil peut en modifier les modalités, de sorte qu'elle peut décider qu'un inculpé exécutant la détention préventive en prison doit être placé sous surveillance électronique ou inversement. En revanche, lorsqu'elle statue au stade du règlement de la procédure, la chambre du conseil ne peut, aux termes de la disposition attaquée, décider qu'un inculpé détenu préventivement en prison est désormais placé en détention préventive sous surveillance électronique.

B.82.1. Il apparaît de l'exposé des motifs du projet de loi que le législateur avait l'intention, par cette disposition, de « remédier à la confusion qui [régnait] dans la législation quant à l'impact du règlement de la procédure sur la détention sous surveillance électronique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 123). Le collège des procureurs généraux avait en effet attiré l'attention, dans sa circulaire n° 2/2014, sur le fait qu'au moment où le législateur avait introduit la surveillance électronique comme une modalité d'exécution de la détention préventive, il n'avait pas réglé le sort de cette modalité lors du règlement de la procédure. Cette lacune avait pour conséquence que les juridictions d'instruction ne pouvaient légalement décider, à l'égard d'un inculpé qui était sous surveillance électronique au moment du règlement de la procédure, le maintien de cette modalité de la détention préventive (*ibid.*). La Cour de cassation a en ce sens jugé, par un arrêt du 11 février 2015, qu'« au moment où elle ordonne le renvoi de l'inculpé qui se trouvait

en détention préventive sous surveillance électronique, la juridiction d'instruction ne peut que mettre fin à cette détention ou libérer l'inculpé sous conditions en application de l'article 35 de [la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive] » (Cass., 11 février 2015, *Pas.*, 2015, n° 102).

B.82.2. Les travaux préparatoires relatifs à la disposition attaquée précisent :

« Cet article propose donc d'adapter l'article 26, § 3, de la loi relative à la détention préventive de manière à ce qu'il puisse être décidé dans le cadre du règlement de la procédure de maintenir la détention sous surveillance électronique lorsque l'intéressé se trouve à ce moment en détention sous surveillance électronique. Cette formulation permet d'éviter qu'au moment du renvoi, la chambre du conseil décide tout de même d'arrêter un suspect non détenu et de le placer sous surveillance électronique, ce qui pourrait être à l'origine d'un effet de *net-widening* qu'il faut éviter » (*ibid.*, p. 124).

B.82.3. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'Etat avait attiré l'attention du législateur sur le fait que la formulation retenue ne permettait pas aux juridictions d'instruction, statuant en règlement de la procédure, de faire bénéficier un inculpé, jusque-là détenu préventivement en prison, de la modalité d'exécution de la détention préventive sous surveillance électronique :

« La question se pose de savoir si l'article 26, § 3, alinéa 2, en projet, [...] ne devrait pas aussi disposer que la chambre du conseil, lors du règlement de la procédure, peut décider de placer dorénavant sous surveillance électronique la personne qui est détenue mais qui ne se trouve pas sous surveillance électronique, comme tel est le cas lorsque la chambre du conseil statue sur le maintien de la détention préventive » (*ibid.*, p. 301).

B.83.1. La différence de traitement en cause repose sur le critère de la modalité d'exécution de la détention préventive au moment du règlement de la procédure. Un tel critère est objectif. En revanche, ce critère n'est pas pertinent pour justifier que les juridictions d'instruction ne puissent, au stade du règlement de la procédure, décider de faire bénéficier un inculpé détenu préventivement en prison de la surveillance électronique alors qu'elles peuvent, au même stade, décider du maintien de cette modalité d'exécution de la détention préventive à l'égard d'un inculpé qui se trouve déjà sous surveillance électronique et qu'elles peuvent également décider de la libération, le cas échéant sous conditions, de l'inculpé jusqu'alors détenu préventivement. En effet, les juridictions d'instruction, lors du règlement

de la procédure, ont la compétence de statuer sur le maintien ou non de la détention préventive en prison ou sous surveillance électronique et examinent dès lors à ce moment s'il est justifié de maintenir l'intéressé en détention préventive et selon quelles modalités. Il n'est pas justifié qu'elles ne puissent pas décider, si elles constatent à cette occasion que l'inculpé réunit les conditions pour bénéficier de la surveillance électronique, de le faire bénéficier de cette modalité.

B.83.2. La mesure a, en outre, des effets disproportionnés à l'égard de l'inculpé se trouvant dans les conditions pour bénéficier d'une mesure de surveillance électronique au stade du règlement de la procédure et à l'égard duquel la chambre du conseil ne peut que décider le maintien en prison. Au surplus, la circonstance que cette situation ne se présenterait qu'exceptionnellement, ainsi que le soutient le Conseil des ministres, n'a pas pour effet d'atténuer les conséquences disproportionnées de la différence de traitement attaquée pour les inculpés qui se trouveraient dans cette situation.

B.84. Le moyen est fondé. Il y a lieu d'annuler l'article 132, 1^o, de la loi du 5 février 2016, en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficier de la détention préventive sous surveillance électronique.

Les modalités d'exécution de la peine pour les personnes ne disposant pas d'un droit de séjour

B.85.1. Les parties requérantes dans l'affaire n^o 6497 prennent un quatrième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 22 de la Constitution, par les articles 148, 153 et 163 de la loi du 5 février 2016, qui insèrent de nouvelles dispositions dans la loi du 17 mai 2006 « relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine ».

B.85.2. L'article 148 attaqué insère dans la loi précitée un nouvel article 20 qui dispose :

« La permission de sortie visée à l'article 4, § 3, le congé pénitentiaire et l'interruption de l'exécution de la peine ne sont pas accordés s'il ressort d'un avis de l'Office des étrangers que le condamné n'est pas autorisé ou habilité à séjourner dans le Royaume ».

L'article 153 attaqué insère dans la loi précitée un nouvel article 25/2 qui dispose :

« La détention limitée, la surveillance électronique et la libération conditionnelle ne sont pas accordées s'il ressort d'un avis de l'Office des étrangers que le condamné n'est pas autorisé ou habilité à séjourner dans le Royaume ».

L'article 163 attaqué complète l'article 59 de la loi précitée par deux nouveaux alinéas qui disposent :

« Ces modalités d'exécution des peines, à l'exception de la permission de sortie visée à l'article 4, § 2, ne sont pas accordées s'il ressort d'un avis de l'Office des étrangers que le condamné n'est pas autorisé ou habilité à séjourner dans le Royaume.

Les articles 64, 67, 68 et 70 s'appliquent ».

B.85.3. Les parties requérantes font grief à ces dispositions d'exclure de manière absolue les condamnés non autorisés ou habilités à séjourner sur le territoire du bénéfice de la majorité des modalités d'exécution de la peine dont peuvent bénéficier les condamnés purgeant une peine privative de liberté. Les dispositions attaquées créeraient ainsi une différence de traitement non justifiée entre condamnés selon leur statut de séjour, les Belges et les étrangers autorisés au séjour en Belgique pouvant prétendre à l'octroi de ces modalités s'ils se trouvent dans les conditions légales pour en bénéficier, les étrangers ne disposant pas d'un droit de séjour ne pouvant jamais y prétendre, même s'ils remplissent toutes les autres conditions pour en bénéficier.

B.86.1. La permission de sortie visée à l'article 4, § 3, de la loi précitée du 17 mai 2006 permet au condamné, au cours des deux années précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle, de quitter la prison pour une période n'excédant pas seize heures afin de préparer sa réinsertion sociale. Le congé pénitentiaire permet au condamné qui se trouve dans l'année précédant la date d'admissibilité à la libération conditionnelle de quitter la prison trois fois trente-six heures par trimestre en vue de préserver et favoriser ses contacts familiaux, affectifs et sociaux et de préparer sa réinsertion sociale (articles 6 et 7 de la même loi). L'interruption de l'exécution de la peine suspend l'exécution de la peine pour une durée de trois mois au maximum, renouvelable; elle peut être accordée au condamné pour des motifs graves et exceptionnels à caractère familial (article 15 de la même loi).

B.86.2. La détention limitée est un mode d'exécution de la peine privative de liberté qui permet au condamné de quitter, de manière régulière, l'établissement pénitentiaire pour une durée de seize heures maximum par jour. Elle peut être accordée en vue de lui permettre de défendre des intérêts professionnels, de formation ou familiaux qui requièrent sa présence hors de la prison (article 21 de la même loi). La surveillance électronique est un mode d'exécution de la peine privative de liberté par lequel le condamné subit tout ou partie de sa peine en dehors de la prison, selon un plan d'exécution déterminé, dont le respect est contrôlé notamment par des moyens électroniques (article 22 de la même loi). Ces deux modes d'exécution de la peine peuvent être accordés par la juridiction d'application des peines au condamné qui se trouve, à six mois près, dans les conditions de temps pour une libération conditionnelle et qui satisfait à certaines conditions (article 23 de la même loi). La libération conditionnelle est un mode d'exécution de la peine privative de liberté qui peut être octroyé au condamné ayant déjà effectué une partie déterminée de sa peine et qui satisfait à certaines conditions, par lequel le condamné subit sa peine hors de la prison, moyennant le respect des conditions qui lui sont imposées pendant un délai d'épreuve déterminé.

B.86.3. En vertu de l'article 59 de la même loi, à titre exceptionnel, la juridiction de l'application des peines, saisie d'une procédure d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, peut accorder une modalité d'exécution de la peine autre que celle demandée si cela est

absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée. Elle peut ainsi accorder une permission de sortie, un congé pénitentiaire, une détention limitée ou une surveillance électronique.

B.87. En application des dispositions attaquées, les condamnés étrangers qui ne sont pas autorisés ou habilités à séjourner sur le territoire ne peuvent bénéficier des modalités d'exécution de la peine précitées. Ils peuvent en revanche prétendre à la permission de sortie visée à l'article 4, § 2, de la loi du 17 mai 2006, qui peut être octroyée à tout moment de la détention pour une durée déterminée de maximum seize heures en vue soit de défendre des intérêts sociaux, moraux, juridiques, familiaux, de formation ou professionnels qui requièrent leur présence hors de la prison soit de subir un examen ou un traitement médical hors de la prison.

B.88.1. L'exposé des motifs indique au sujet des dispositions attaquées :

« Cet article tend à éviter qu'une permission de sortie, un congé pénitentiaire ou une interruption de l'exécution de la peine soit accordé à des condamnés qui sont dans le royaume illégalement et qui ne peuvent donc pas demeurer dans la société libre. Ces modalités visent en outre à préparer ou à développer une réinsertion en Belgique après la libération, ce qui n'est pas possible pour cette catégorie de personnes. En effet, elles peuvent être libérées uniquement en vue de leur éloignement du territoire. La loi décrit les personnes de cette catégorie comme des condamnés pour lesquels il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'ils ne sont pas autorisés ou habilités à séjourner dans le royaume » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54 1418/001, p. 131).

« Par analogie avec l'article 147 [devenu 148], l'octroi de la détention limitée, de la surveillance électronique et de la libération conditionnelle est exclu pour les condamnés pour lesquels il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'ils ne sont pas autorisés ou habilités à séjourner dans le royaume » (*ibid.*, p. 133).

« Cette modification [de l'article 163] tend à éviter que des condamnés qui n'ont pas de droit de séjour dans le royaume demeurent dans la société libre pendant une modalité d'exécution de la peine accordée par le tribunal de l'application des peines conformément à l'article 59 » (*ibid.*, p. 136).

B.88.2. Le législateur a prévu la possibilité d'octroi de la permission de sortie visée en B.87 aux condamnés étrangers ne bénéficiant pas d'un droit de séjour en réponse à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Celle-ci avait observé :

« Cet objectif [d'éviter que des personnes en séjour illégal se trouvent sur le territoire] ne saurait toutefois justifier les modifications proposées. En effet, à l'instar de la décision sur la détention elle-même, la décision d'octroyer une modalité d'exécution de la peine ne se conçoit pas comme une décision portant sur le statut du séjour ou comme une décision qui l'implique et, partant, elle n'a pas pour effet que l'intéressé séjournerait légalement dans le pays.

[...] Même si la situation de séjour illégal de l'intéressé peut s'avérer pertinente dans l'octroi de certaines modalités d'exécution de la peine, il est permis de douter qu'il en est effectivement ainsi *dans tous les cas et pour chacune des modalités d'exécution de la peine*.

[...]

Eu égard à ce qui précède, il convient de mieux justifier, en ce qui concerne chaque type de modalité d'exécution de la peine pris séparément, en quoi une différence de traitement est pertinente et proportionnelle au regard de l'objectif poursuivi et en quoi il est nécessaire d'instaurer une impossibilité absolue d'octroi de modalités d'exécution de la peine » (*ibid.*, pp. 283-284).

B.89. La différence de traitement établie par les dispositions attaquées repose sur le statut administratif de séjour de la personne condamnée. Les étrangers dont il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'ils ne bénéficient pas, ou qu'ils ne bénéficient plus, d'un droit de séjour légal en Belgique ne peuvent, contrairement aux Belges et aux étrangers en séjour légal sur le territoire, obtenir aucune des modalités d'exécution de la peine prévues par la loi du 17 mai 2006, à part la permission de sortie visée en B.87.

Ce critère de distinction est objectif et il permet de rencontrer le but poursuivi par le législateur, à savoir ne pas permettre que des personnes qui ne disposent pas d'une autorisation de séjour en règle circulent sur le territoire hors de l'établissement pénitentiaire dans lequel ils purgent la peine à laquelle ils ont été condamnés.

La Cour doit toutefois encore examiner si la mesure qui consiste à exclure *a priori* et sans examen individuel toute une catégorie de condamnés du bénéfice des modalités d'exécution

de la peine mentionnées en B.86 est raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi, compte tenu des motifs pour lesquels les modalités d'exécution de la peine concernées ont été instituées.

B.90.1. Les modalités d'exécution de la peine concernées par les dispositions attaquées ont pour objet de favoriser la réinsertion sociale du condamné, de lui permettre de maintenir, durant le temps de sa détention, des liens familiaux, affectifs et sociaux ou encore de lui permettre de faire face à une situation d'ordre familial grave et exceptionnelle.

L'octroi de ces modalités n'est jamais automatique et n'intervient qu'après que l'autorité compétente a soigneusement évalué, selon les cas, le caractère réaliste et praticable du plan de réinsertion présenté et les éventuelles contre-indications tenant notamment au risque de récidive, au risque que le condamné importune les victimes, ainsi qu'au risque qu'il se soustraie à l'exécution de sa peine. Avant l'entrée en vigueur des dispositions attaquées, les autorités compétentes tenaient compte, dans cet examen, de la situation spécifique de séjour des étrangers demandeurs au regard tant des possibilités de réinsertion que du risque de soustraction à l'exécution de la peine.

Les décisions d'octroyer une modalité d'exécution de la peine portent sur l'exécution de la peine d'emprisonnement et ne modifient pas la nature et la durée des peines privatives de liberté prononcées par le juge. L'exécution de la peine court pendant l'application de la modalité d'exécution de la peine octroyée. Elles ne modifient pas non plus le statut de séjour de l'étranger condamné.

B.90.2. Les dispositions attaquées excluent de la possibilité de demander et d'obtenir une modalité d'exécution de la peine mentionnée en B.86 tous les étrangers dont la présence sur le territoire n'est pas couverte par une autorisation de séjour au moment où ils en font la demande, quels que soient les faits qu'ils ont commis, la peine prononcée à leur égard, leur comportement depuis leur incarcération, l'historique de leur situation administrative de séjour, leurs attaches familiales en Belgique et la possibilité d'éloignement en ce qui les concerne. Par leur caractère absolu et automatique, elles font obstacle à ce que l'autorité

compétente examine leur demande à bénéficier d'une mesure leur permettant de préparer leur réinsertion sociale ou de maintenir des liens familiaux, affectifs ou sociaux.

B.90.3. En ne permettant pas aux autorités compétentes pour octroyer les modalités d'exécution de la peine d'examiner, au regard de la situation administrative, familiale et sociale concrète de l'étranger demandeur, s'il est justifié de lui refuser la modalité qu'il sollicite au motif qu'il ressort d'un avis de l'Office des étrangers qu'il n'est pas autorisé à séjourner sur le territoire, le législateur a pris une mesure disproportionnée.

B.90.4. Par ailleurs, le cas échéant, une mesure d'éloignement de l'intéressé peut, si les conditions sont remplies, être exécutée à la faveur de l'octroi d'une mesure conformément aux articles 20/1 ou 25/3 de la loi du 17 mai 2006. L'octroi d'une modalité d'exécution de la peine visée par les dispositions attaquées ne constitue dès lors pas un obstacle à l'éloignement du territoire s'il y a lieu et n'empêche donc pas les autorités de mener la politique de leur choix en matière d'accès au territoire.

B.91. La différence de traitement créée par les dispositions attaquées entre personnes condamnées à une peine privative de liberté sur la base de leur statut de séjour n'est pas raisonnablement justifiée et entraîne des effets disproportionnés au regard des droits fondamentaux invoqués.

Dans cette mesure, le moyen est fondé. Il y a lieu d'annuler les articles 148, 153 et 163 de la loi du 5 février 2016.

Cette annulation n'empêche pas que le législateur apprécie, pour chaque modalité d'exécution de la peine envisagée, s'il est pertinent de l'exclure pour certaines catégories d'étrangers non autorisés au séjour, dans le respect du principe de proportionnalité.

Les compétences pouvant être exercées par les juristes de parquet

B.92.1. La partie requérante dans l'affaire n° 6494 prend un troisième moyen de la violation, par l'article 197 de la loi du 5 février 2016, des articles 10, 11 et 12 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 151, § 1er, de la Constitution, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.92.2. L'article 197 attaqué complète l'article 162, § 2, du Code judiciaire par cinq alinéas ainsi rédigés :

« Par ordonnance individuelle motivée et après avis positif du procureur général compétent, le chef de corps peut attribuer l'exercice de toutes les compétences du ministère public à des juristes de parquet nommés à titre définitif désignés près le parquet général, l'auditorat général, le parquet fédéral, le parquet ou l'auditorat du travail, dans la mesure où ceux-ci justifient d'une ancienneté de deux ans au minimum comme juriste dans l'ordre judiciaire.

Les juristes de parquet visés à l'alinéa 3 peuvent exercer l'action publique devant le tribunal de police, sauf si elle porte sur les infractions à l'article 419, alinéa 2, du Code pénal.

Sont exclus :

- la compétence liée à l'exercice de l'action publique devant les cours d'assises, les chambres correctionnelles des cours d'appel et les tribunaux correctionnels;
- les compétences du ministère public dans le cadre de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive;
- le droit d'action visant à imposer des mesures sur la base de faits qualifiés infraction devant les chambres de la jeunesse des cours d'appel ou le tribunal de la jeunesse.

Les compétences qui ne peuvent être exercées que par les magistrats de parquet qui ont suivi à cet effet la formation particulière prescrite par la loi peuvent être exercées par les juristes de parquet, à condition qu'ils aient suivi une même formation.

Les services effectivement prestés en qualité de juriste contractuel sont pris en compte pour le calcul de l'ancienneté. Cette attribution de compétences peut être retirée à tout moment par le chef de corps. Le juriste de parquet est placé sous l'autorité et la surveillance de son chef de corps et exerce les compétences qui lui ont été attribuées sous la responsabilité d'un ou de plusieurs magistrats ».

B.93.1. Par la première branche de ce moyen, la partie requérante fait grief à la disposition attaquée de ne pas viser expressément toutes les compétences pouvant être exercées par les juristes de parquet, ce qui serait contraire au principe de légalité des poursuites pénales garanti par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B.93.2. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose :

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

B.93.3. Les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de l'information et de l'instruction.

L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne peut faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre.

B.94.1. L'avant-projet de la disposition attaquée donnait délégation au ministre de la Justice, sur avis du collège des procureurs généraux, pour déterminer les compétences dont l'exercice pouvait être attribué par le chef de corps aux juristes de parquet, à l'exclusion de l'exercice de l'action publique devant les chambres correctionnelles des cours d'appel et les tribunaux correctionnels et des compétences du ministère public dans le cadre de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-1418/001, p. 234).

B.94.2. La section de législation du Conseil d'Etat a observé à ce sujet :

« Toutefois, le soin d'arrêter les compétences pouvant être exercées par les magistrats de parquet, ne saurait être laissé au ministre ayant la Justice dans ses attributions. [II] y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que dès lors que certaines compétences peuvent concerner la

‘ forme des poursuites ’ au sens de l’article 12, alinéa 2, de la Constitution, il est requis en vertu du principe de légalité qui y est inscrit que le législateur fixe lui-même les compétences pouvant être exercées par les juristes de parquet » (*ibid.*, p. 306).

B.94.3. En réponse à cette observation, le législateur a omis la délégation au ministre de la Justice et a décidé que toutes les compétences du ministère public, à l’exception de celles qu’il a énumérées précisément, peuvent être exercées par les juristes de parquet désignés par le chef de corps. L’exposé des motifs précise en outre :

« En réponse à cette remarque du Conseil d’Etat, on peut dire que l’objectif n’est pas que les juristes de parquet exercent l’action publique ou engagent des poursuites pénales, sauf devant le tribunal de police. C’est la raison pour laquelle, conformément à la remarque du Conseil d’Etat, la compétence des juristes de parquet d’exercer l’action publique devant le tribunal de police figure explicitement dans cette disposition. Une exception est prévue pour les infractions à l’article 419, alinéa 2, du Code pénal (accidents de roulage avec issue fatale) » (*ibid.*, p. 147).

« Il n’est par contre pas possible de prévoir dans la loi une liste exhaustive de toutes les tâches possibles d’un juriste de parquet doté de cette compétence particulière.

Il est en effet non seulement question de l’ensemble des actes destinés à rechercher les infractions, leurs auteurs et les preuves et à rassembler les éléments utiles à l’exercice de l’action publique conformément à l’article 28bis, § 1er, du Code d’instruction criminelle, mais également, par exemple, de la collecte d’informations à des fins de réhabilitation conformément aux articles 621 et suivants du Code d’instruction criminelle » (*ibid.*, p. 149).

B.95. En disposant que les juristes de parquet qui répondent aux conditions d’ancienneté requises peuvent se voir attribuer « toutes les compétences du ministère public » à l’exception de certaines compétences énumérées limitativement, l’article attaqué définit les compétences concernées de manière précise et claire. Il est en effet possible, à la lecture de la disposition, de déterminer si l’exercice d’une compétence déterminée du ministère public peut être attribué à un juriste de parquet remplissant les conditions fixées à cette fin, car tel est le cas si la compétence concernée ne figure pas parmi les exceptions énumérées.

B.96.1. Par la seconde branche de ce moyen, la partie requérante fait grief à la disposition attaquée de traiter de la même manière, en leur confiant les mêmes prérogatives, deux catégories de personnes fondamentalement différentes, à savoir, d’une part, les

magistrats du ministère public et, d'autre part, les juristes de parquet, ce qui entraînerait une violation du droit au procès équitable des justiciables dans la mesure où il serait porté atteinte au principe de l'indépendance des magistrats du ministère public.

B.96.2. L'article 151, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ».

B.97. Par la disposition attaquée, le législateur avait pour but « d'alléger la charge de travail des magistrats de parquet », en permettant au chef de corps de les décharger de certaines compétences qui peuvent être exercées par un juriste de parquet, « toujours, naturellement, sous son autorité et sa surveillance et sous la responsabilité d'un ou de plusieurs magistrats ». Il ne s'agit pas, pour le chef de corps ou pour les magistrats du ministère public, de perdre des compétences, mais bien de les partager avec les juristes de parquet, en manière telle qu'ils puissent toujours « encore agir en plus du juriste de parquet » (*ibid.*, p. 147).

B.98.1. Il est vrai que les magistrats et les juristes de parquet sont recrutés de manière distincte et qu'ils ont un statut, notamment disciplinaire, différent, de sorte que les juristes de parquet ne présentent pas la même garantie d'indépendance que les magistrats du ministère public.

B.98.2. Néanmoins, le législateur a veillé à ce que le partage des compétences des magistrats du ministère public avec les juristes de parquet soit entouré de garanties permettant d'assurer que l'exercice de l'action publique et l'ensemble des tâches accomplies par le parquet continuent à l'être de manière indépendante. Ainsi, la compétence d'exercer l'action publique est toujours exclue de la possibilité d'exercice par les juristes de parquet, à l'exception de l'action publique devant les tribunaux de police sauf pour les faits visés à l'article 419, alinéa 2, du Code pénal. Il en va de même des compétences du ministère public dans le cadre de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et de sa compétence relative aux faits qualifiés infraction devant les juridictions de la jeunesse. Par ailleurs,

l'attribution a lieu sur une base individuelle, en considération de la personnalité, des connaissances, des compétences, de l'expérience et de la formation de chaque juriste de parquet, et les compétences attribuées sont exercées sous l'autorité et la surveillance des magistrats du ministère public. Enfin, le chef de corps peut retirer cette attribution de compétence à tout moment, sans que ce retrait doive être considéré comme une sanction disciplinaire.

B.99. Il résulte de ce qui précède que la possibilité pour le chef de corps d'attribuer les compétences des magistrats du ministère public aux juristes de parquet, à l'exception des tâches énumérées par la disposition attaquée, ne porte pas atteinte à l'indépendance du ministère public et, partant, au droit au procès équitable des justiciables.

B.100. Le moyen dirigé contre l'article 197 de la loi du 5 février 2016 n'est fondé en aucune de ses branches.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule, dans la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice :

- les articles 6 et 121 à 123, ainsi que les articles 15, 17, 1^o et 2^o, 18, 1^o et 2^o, 19, 2^o, 36, 151, 155 et 170, 2^o;

- l'article 63, 1^o;

- les articles 127 et 137;

- l'article 132, 1^o, en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficier de la détention préventive sous surveillance électronique;

- les articles 148, 153 et 163;

2. maintient les effets :

- des articles 6, 15, 17, 1^o et 2^o, 18, 1^o et 2^o, 19, 2^o, 36, 121 à 123, 151, 155 et 170, 2^o, de la loi du 5 février 2016, à l'égard des décisions rendues sur la base de ces dispositions avant la date de publication du présent arrêt au *Moniteur belge*;

- de l'article 63, 1^o, de la loi du 5 février 2016, à l'égard des perquisitions effectuées avant la date de publication du présent arrêt au *Moniteur belge*;

- des articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 jusqu'au jour de la publication du présent arrêt au *Moniteur belge*;

3. rejette les recours pour le surplus,

- sous réserve de l'interprétation, mentionnée en B.39.2 et en B.39.3, de l'article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 83 de la loi du 5 février 2016;

- compte tenu de ce qui est dit en B.44.4 et en B.45 à propos de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 89 de la loi du 5 février 2016.

Ainsi rendu 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, le 21 décembre 2017.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

E. De Groot