

Numéro du rôle : 6491
Arrêt n° 76/2018 du 21 juin 2018

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

La Cour constitutionnelle,

composée du président J. Spreutels, du juge L. Lavrysen, faisant fonction de président, et des juges J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, R. Leysen et J. Moerman, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 11 août 2016 et parvenue au greffe le 12 août 2016, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me M. Neve et Me Z. Maglioni, avocats au barreau de Liège, a introduit un recours en annulation de la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive (publiée au *Moniteur belge* du 19 février 2016, quatrième édition).

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

Par ordonnance du 7 février 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 28 février 2018 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande de la partie requérante à être entendue, la Cour, par ordonnance du 1er mars 2018, a fixé l'audience au 21 mars 2018.

Par ordonnance du 27 mars 2018, la Cour a remis l'affaire à l'audience du 29 mars 2018.

A l'audience publique du 29 mars 2018 :

- ont comparu :
 - . Me M. Neve, pour la partie requérante;
 - . Me P. Crabbé, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me B. Renson, pour le Conseil des ministres;
- les juges J.-P. Moerman et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité du recours en annulation

A.1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone justifie son intérêt à demander l'annulation de la loi du 29 janvier 2016 « relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive » par la circonstance que certaines de ses dispositions portent atteinte aux droits de la défense, menacent le caractère équitable du procès pénal et affectent les conditions dans lesquelles les avocats exercent leurs activités.

Le requérant souligne que l'examen de la recevabilité d'un recours en annulation doit nécessairement précéder l'examen du bien-fondé d'un moyen d'annulation, et que la recevabilité d'un recours ne peut dépendre du bien-fondé d'un moyen.

A.2. Le Conseil des ministres estime que le recours est irrecevable, faute pour le requérant de démontrer valablement son intérêt à demander l'annulation de la loi du 29 janvier 2016.

Il remarque que la critique du requérant, qui dénonce une atteinte potentielle au droit à un procès équitable, porte sur l'encadrement insuffisant du recours à la vidéoconférence pour la comparution des détenus, et non pas sur le principe même du recours à cette technique. Observant que c'est au Roi qu'il appartient de déterminer les modalités d'utilisation de la vidéoconférence, le Conseil des ministres soutient que, tant que ces modalités ne sont pas précisées, le principe du recours à la vidéoconférence, énoncé par les dispositions attaquées, n'est pas susceptible d'affecter directement et défavorablement les intérêts des avocats et des justiciables.

Quant au premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11, 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La position de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone

A.3.1. Les articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016 n'indiquent pas les critères que la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation doit prendre en compte au moment de décider qu'un inculpé en détention préventive comparaitra par vidéoconférence. L'article 9 de la même loi attribue au Roi le pouvoir de déterminer les situations dans lesquelles un inculpé comparaitra en détention préventive, ainsi que les conditions procédurales et pratiques de ce type de comparution. Les dispositions attaquées sont donc incompatibles avec les exigences de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale.

L'habilitation au Roi que contient l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 est si vaste qu'elle ne peut être considérée comme étant définie de manière suffisamment précise. Elle porte, en outre, sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ne sont pas fixés par le pouvoir législatif.

Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté de la République française recommande, du reste, l'adoption d'une norme de nature législative pour encadrer le recours à la visioconférence pour la comparution de personnes privées de liberté, compte tenu des risques que cette technique présente pour le respect des droits de la défense.

A.3.2. En donnant à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation le pouvoir de décider qu'un inculpé en détention préventive comparaitra par vidéoconférence, sans fournir à ces juridictions le moindre critère d'appréciation, les articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016 créent une différence de traitement entre, d'une part, les inculpés qui sont privés du droit de comparaître en personne et, d'autre part, les inculpés

préventivement détenus qui comparaissent en personne. Cette différence de traitement ne peut être justifiée par le souci de réduire les coûts du transport des détenus de la prison au prétoire et de diminuer le risque relatif à la sécurité de ce transport.

Le Code de procédure pénale de la République française prévoit que seuls un risque grave de trouble à l'ordre public ou un risque d'évasion permettent à une juridiction d'imposer la comparution par visioconférence à une personne détenue qui refuse l'utilisation de cette technique.

La position du Conseil des ministres

A.4.1. Les articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016 sont conformes au principe de la légalité de la procédure pénale, puisque ces dispositions ont pour but de répondre à un arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Mons du 10 avril 2003 qui interdisait le recours à la comparution par vidéoconférence, faute de disposition législative autorisant le recours à ce procédé technique.

En donnant au Roi le pouvoir de déterminer les modalités d'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés qui se trouvent en détention préventive, l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 L'habilite à exécuter l'autorisation donnée par la loi à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation de décider de remplacer la comparution physique de l'inculpé par une comparution par vidéoconférence. Cette autorisation constitue un élément essentiel.

Cette habilitation est, de plus, formulée en des termes suffisamment précis et invite le Roi à respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. Il faut supposer que le Roi fera de Son pouvoir un usage conforme aux règles internationales et constitutionnelles. Si tel n'est pas le cas, il appartiendra au juge compétent d'écarter l'application de l'arrêté royal pris en exécution de l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016.

Cet arrêté royal constitue une loi au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'il s'agit d'une norme de droit interne qui constitue une loi au sens matériel du terme. L'attribution de pouvoirs au Roi par des lois pénales belges n'est, du reste, pas exceptionnelle, et une loi des Pays-Bas habilite aussi le pouvoir exécutif à déterminer les modalités concrètes du recours à la vidéoconférence.

L'avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté de la République française ne constitue pas un document pertinent puisqu'il ne porte pas sur la loi du 29 janvier 2016.

A.4.2. Ni l'autorisation du recours à la vidéoconférence durant l'instruction pénale, ni la circonstance que la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation ne décidera pas du recours à cette technique pour tous les inculpés détenus préventivement, ne créent de différence de traitement incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces juridictions décideront du recours à cette technique sur la base des critères énoncés dans l'arrêté royal pris en exécution de l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 qui s'appliquera à tous les inculpés détenus préventivement. En outre, la comparution par vidéoconférence ne peut être considérée comme un avantage ou un inconvénient par rapport à la comparution en personne, puisque les deux modes de comparution ont pour objectif de permettre l'exercice par l'inculpé de son droit à un procès équitable.

De surcroît, la réduction du coût de fonctionnement du pouvoir judiciaire et la diminution du risque relatif à la sécurité du transport des détenus de la prison au prétoire constituent des objectifs légitimes et pertinents. La comparution par vidéoconférence permet aussi de garantir à l'inculpé détenu un accès au prétoire lorsque ce transport est impossible, en raison, par exemple, d'un manque imprévu de personnel et, par conséquent, dans certains cas, d'éviter un allongement de la durée de sa détention.

A.4.3. Les articles 2 à 9 de la loi du 29 janvier 2016 sont conformes au principe de la prévisibilité de la procédure pénale et il est prématuré de soutenir le contraire.

Lorsque le Roi aura, en exécution de l'article 9 de cette loi, arrêté les modalités d'utilisation de la vidéoconférence, les inculpés en détention préventive seront en mesure de connaître la procédure suivie pour ce type de comparution devant la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation.

La référence au Code de procédure pénale de la République française n'est pas pertinente puisque c'est au Roi qu'il revient de déterminer les conditions du recours à la comparution par vidéoconférence.

Quant au deuxième moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 6.1 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14.1 et 14.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi qu'avec le « principe général du droit imposant le respect des droits de la défense »

La position de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone

A.5.1. Les articles 2 à 9 de la loi du 29 janvier 2016 sont incompatibles avec les articles 6.1 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14.1 et 14.3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi qu'avec le « principe général du droit imposant le respect des droits de la défense ». L'incompatibilité de ces dispositions législatives avec l'article 6.1 de la Convention précitée et avec l'article 14.1 du Pacte précité les rend incompatibles avec l'article 13 de la Constitution.

A.5.2. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'usage de la vidéoconférence pour remplacer la présence physique de l'inculpé à l'audience tenue par le tribunal n'est compatible avec les articles 6.1 et 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme que s'il reste exceptionnel, poursuit un but légitime et est encadré par des modalités pratiques offrant un certain nombre de garanties techniques ou procédurales pour le respect des droits de la défense.

L'autorisation du recours à la vidéoconférence dans les circonstances décrites par les dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 20 juillet 1990, modifiées par les articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016, est justifiée par la volonté de réduire le coût du transport des détenus de la prison au tribunal, et de prévenir le risque pour la sécurité que crée ce type de transport. Ces objectifs, qui ne sont pas suffisamment définis, ne peuvent être considérés comme des buts légitimes au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la compatibilité de l'usage de la vidéoconférence avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De plus, les dispositions attaquées ne contiennent aucune garantie technique ou procédurale permettant d'assurer le respect des droits de la défense. Elles ne disent rien de la nature, de l'étendue ou de la qualité de la liaison audiovisuelle entre le détenu et le tribunal. Elles ne règlent pas plus la place de l'avocat du détenu lors des débats que les modalités théoriques et pratiques de son intervention. Les dispositions attaquées ne contiennent pas davantage d'indications sur le mode de communication entre le détenu et le tribunal ou sur la nécessaire confidentialité des communications entre le détenu et son avocat qui serait présent dans la salle du tribunal.

A.5.3. L'exercice, par le Roi, des attributions résultant de l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 ne suffirait pas à remédier au manque de garanties qu'exige le droit à un procès équitable, parce que cette délégation au Roi n'est pas conforme à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

La position du Conseil des ministres

A.6.1. Le moyen n'est pas fondé, pour les motifs exposés à propos du premier moyen.

Il ne remet pas en cause le principe même du recours à la vidéoconférence pour la comparution des détenus, puisque la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'utilisation de cette technique n'est pas en soi incompatible avec le droit à un procès équitable.

A.6.2. C'est au Roi qu'il appartient, en vertu de l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016, d'arrêter les modalités concrètes de l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution des détenus et de veiller, à cette occasion, à prendre des mesures qui permettent de satisfaire aux exigences du droit à un procès équitable énoncées à ce propos par la Cour européenne des droits de l'homme. Le Roi devra certainement garantir au détenu comparissant par vidéoconférence les mêmes droits que ceux du détenu qui comparait en personne devant la chambre du conseil ou devant la chambre des mises en accusation. Il ne peut, en tout état de cause, être présumé que le Roi n'exercera pas le pouvoir qui Lui est attribué par la loi du 29 janvier 2016 d'une manière conforme à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme.

Il reviendra, le cas échéant, au Conseil d'Etat ou aux cours et tribunaux de sanctionner la disposition d'un arrêté royal qui ne serait pas compatible avec le respect des droits de la défense et plus particulièrement avec les conditions auxquelles le recours à la vidéoconférence doit satisfaire pour être, aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, compatible avec le droit à un procès équitable, conditions qui ont été clairement rappelées lors des travaux préparatoires de la loi du 29 janvier 2016.

L'attribution au Roi du pouvoir de déterminer les modalités d'utilisation de la vidéoconférence est dictée par la nature technique de ce mode de comparution du détenu et justifiée par le souci de pouvoir rapidement réagir aux futurs développements technologiques de ce mode de communication à distance.

- B -

B.1. Le recours en annulation a pour objet la loi du 29 janvier 2016 « relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive ».

B.2.1. L'article 2 de la loi du 29 janvier 2016 insère les mots « par vidéoconférence ou non lorsque l'inculpé se trouve en détention préventive » dans l'article 127 du Code d'instruction criminelle qui, à la suite de cette modification, dispose :

« § 1er. Lorsque le juge d'instruction juge son instruction terminée, il communique le dossier au procureur du Roi.

Si le procureur du Roi ne requiert pas l'accomplissement d'autres devoirs, il prend des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil.

§ 2. La chambre du conseil fait indiquer, quinze jours au moins d'avance, dans un registre spécial tenu au greffe, les lieu, jour et heure de la comparution. Ce délai est réduit à trois jours lorsqu'un des inculpés est en détention préventive. [...]

[...]

§ 4. La chambre du conseil statue sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi, la partie civile et l'inculpé entendus.

Les parties peuvent se faire assister d'un conseil ou être représentées par lui. La chambre du conseil peut néanmoins ordonner la comparution personnelle des parties, par vidéoconférence ou non lorsque l'inculpé se trouve en détention préventive. Cette ordonnance n'est pas susceptible de recours. L'ordonnance est signifiée à la partie qu'elle concerne à la requête du procureur du Roi et emporte citation à comparaître à la date fixée. Si ladite partie ne comparaît pas, la chambre du conseil statue et l'ordonnance est réputée contradictoire.

[...] ».

B.2.2.1. Les articles 3 à 6 de la loi du 29 janvier 2016 insèrent, dans plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle, une phrase libellée comme suit :

« La chambre des mises en accusation peut décider que l'inculpé qui se trouve en détention préventive comparaitra par vidéoconférence ».

B.2.2.2. A la suite de sa modification par l'article 3 de cette loi, l'article 135 du Code d'instruction criminelle dispose :

« § 1er. Le ministère public et la partie civile peuvent interjeter appel de toutes les ordonnances de la chambre du conseil.

[...]

§ 3. L'appel est interjeté dans un délai de quinze jours par une déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu l'ordonnance. Ce délai court à compter du jour de l'ordonnance.

[...]

Le greffier donne avis aux parties et à leurs conseils, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, des lieu, jour et heure de l'audience. Le dossier est mis à leur disposition quinze jours au moins avant l'audience.

La chambre des mises en accusation statue sur l'appel, le procureur général, les parties et leurs conseils entendus.

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

La chambre des mises en accusation peut décider que l'inculpé qui se trouve en détention préventive comparâtra par vidéoconférence.

§ 4. Lorsque toutefois l'un des inculpés est détenu, l'appel est interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui court contre le ministère public et contre chacune des parties, à compter du jour où la décision est rendue ».

B.2.2.3. A la suite de sa modification par l'article 4 de la loi du 29 janvier 2016, l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle dispose :

« Le procureur du Roi fait rapport au procureur général de toutes les affaires sur lesquelles la chambre du conseil n'aurait point statué dans l'année à compter du premier réquisitoire.

S'il l'estime nécessaire pour le bon déroulement de l'instruction, la légalité ou la régularité de la procédure, le procureur général prend, à tout moment, devant la chambre des mises en accusation, les réquisitions qu'il juge utiles.

Dans ce cas, la chambre des mises en accusation peut, même d'office, prendre les mesures prévues par les articles 136, 235 et 235*bis*.

Le procureur général est entendu.

La chambre des mises en accusation peut entendre le juge d'instruction en son rapport, hors la présence des parties si elle l'estime utile. Elle peut également entendre la partie civile, l'inculpé et leurs conseils, sur convocation qui leur est notifiée par le greffier, par télécopie ou par lettre recommandée à la poste, au plus tard quarante-huit heures avant l'audience.

La chambre des mises en accusation peut décider que l'inculpé qui se trouve en détention préventive comparâtra par vidéoconférence ».

B.2.2.4. A la suite de sa modification par l'article 5 de la loi du 29 janvier 2016, l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle qui concerne la Cour d'assises dispose :

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

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

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

§ 4. La chambre des mises en accusation entend, en audience publique si elle en décide ainsi à la demande de l'une des parties, le procureur général, la partie civile et l'inculpé en leurs observations et ce, que le contrôle du règlement de la procédure ait lieu sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties. La chambre des mises en accusation peut décider que l'inculpé qui se trouve en détention préventive comparâtra par vidéoconférence.

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

§ 6. Lorsque la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, omission ou cause de nullité visée à l'article 131, § 1er, ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce, le cas échéant, la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure. Les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance. La chambre des mises en accusation statue, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie. La chambre des mises en accusation indique dans sa décision à qui il faut rendre les pièces ou ce qu'il advient des pièces annulées ».

B.2.2.5. A la suite de sa modification par l'article 6 de la loi du 29 janvier 2016, l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle dispose :

« § 1er. La chambre des mises en accusation est chargée de contrôler [...] la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration et l'application de la mesure visée à l'article 46^{sexies} si un dossier confidentiel a été ouvert dans ce cadre.

Dès la clôture de l'information dans laquelle ces méthodes ont été utilisées et avant que le ministère public ne procède à la citation directe, la chambre des mises en accusation examine, sur la réquisition du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration et de la mesure visée à l'article 46^{sexies}.

Dès le moment où le juge d'instruction communique son dossier au procureur du Roi en vertu de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, la chambre des mises en accusation examine, sur la réquisition du ministère public, la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration et de la mesure visée à l'article 46*sexies* qui ont été appliquées dans le cadre de l'instruction ou de l'information qui l'a précédée.

§ 2. La chambre des mises en accusation se prononce dans les trente jours de la réception de la réquisition du ministère public. Ce délai est ramené à huit jours si l'un des inculpés se trouve en détention préventive.

La chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations.

Elle entend séparément les parties civiles et les inculpés, en présence du procureur général, après convocation qui leur est notifiée par le greffier par télécopie ou par lettre recommandée à la poste au plus tard quarante-huit heures avant l'audience. Le greffier les informe également dans cette convocation, que le dossier répressif est mis à leur disposition au greffe, en original ou en copie pour consultation pendant cette période. La chambre des mises en accusation peut décider que l'inculpé qui se trouve en détention préventive comparaitra par vidéoconférence.

Pour les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration et la mesure visée à l'article 46*sexies*, elle peut entendre, séparément et en l'absence des parties, le juge d'instruction et l'officier de police judiciaire visé aux articles 47*sexies*, § 3, 6°, et 47*octies*, § 3, 6°, et l'officier de police judiciaire chargé de diriger la mise en œuvre de la mesure visée à l'article 46*sexies*.

La chambre des mises en accusation peut charger le juge d'instruction d'entendre les fonctionnaires de police chargés d'exécuter l'observation et l'infiltration, le civil visé à l'article 47*octies*, § 1er, alinéa 2, en application des articles 86*bis* et 86*ter*, les fonctionnaires de police chargés de la mise en œuvre de la mesure visée à l'article 46*sexies* et le civil visé à l'article 46*sexies*, § 1er, alinéa 2. Elle peut décider d'être présente à l'audition menée par le juge d'instruction ou de déléguer un de ses membres à cet effet.

§ 3. Le ministère public soumet au président de la chambre des mises en accusation le dossier confidentiel visé aux articles 46*sexies*, § 3, alinéa 7, 47*septies*, § 1er, alinéa 2, ou 47*novies*, § 1er, alinéa 2, qui porte sur l'information ou sur l'instruction visée au § 1er. Seuls les magistrats de la chambre des mises en accusation ont le droit de consulter ce dossier confidentiel.

Le président de la chambre des mises en accusation prend les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection du dossier confidentiel. Il le restitue immédiatement au ministère public après en avoir pris connaissance.

§ 4. L'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut pas faire mention du contenu du dossier confidentiel, ni du moindre élément susceptible de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de

l'anonymat de l'indicateur, des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation, de l'infiltration ou de la mesure visée à l'article 46*sexies*, et du civil visé aux articles 46*sexies*, § 1er, alinéa 3, et 47*octies*, § 1er, alinéa 2.

§ 5. Il est procédé pour le surplus conformément à l'article 235*bis*, §§ 5 et 6 ».

B.3.1. L'article 7 de la loi du 29 janvier 2016 insère les mots « , par vidéoconférence ou non, » dans l'article 23 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qui, à la suite de cette modification, dispose :

« Pour l'application des articles 21 et 22 les règles suivantes doivent être observées :

1° la procédure se déroule à huis clos, ce dont il est fait mention dans la décision;

2° l'inculpé comparaît en personne ou représenté par un avocat. La chambre du conseil peut, sans que sa décision puisse faire l'objet d'aucun recours, ordonner la comparution en personne, par vidéoconférence ou non, au moins trois jours avant la comparution. Cette décision est signifiée à la partie concernée à la requête du ministère public. Si l'inculpé ou son avocat ne comparaît pas, il est statué en leur absence;

3° à tous les stades de la procédure, la chambre du conseil peut, si la qualification des faits visés au mandat d'arrêt lui paraît inadéquate, la modifier après avoir donné aux parties l'occasion de s'en expliquer. Elle ne peut y substituer d'autres faits;

4° la chambre du conseil doit répondre aux conclusions des parties. Si celles-ci, dans leurs conclusions, contestent, en faisant état d'élément de fait, l'existence d'indices sérieux de culpabilité, la chambre du conseil doit, si elle maintient la détention, préciser quels sont les éléments qui lui paraissent constituer de tels indices ».

B.3.2. L'article 8 de la loi du 29 janvier 2016 insère une deuxième phrase au troisième paragraphe de l'article 30 de la loi du 20 juillet 1990, qui, à la suite de cette modification, dispose :

« § 1er. L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel.

§ 2. L'appel doit être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui court contre le ministère public à compter du jour de la décision et contre l'inculpé, le prévenu ou l'accusé, du jour où elle lui est signifiée dans les formes prévues à l'article 18.

Cette signification est faite dans les vingt-quatre heures. L'acte de signification contient avertissement à l'inculpé du droit qui lui est accordé d'appeler et du terme dans lequel il doit être exercé.

La déclaration d'appel est faite au greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée, et est consignée au registre des appels en matière correctionnelle.

Les pièces sont, s'il y a lieu, transmises par le procureur du Roi au procureur général près la cour d'appel.

Le conseil de l'inculpé est avisé par le greffier de la juridiction d'appel.

§ 3. Il est statué sur l'appel toutes affaires cessantes, le ministère public et l'inculpé, le prévenu ou l'accusé et/ou son conseil entendus. La chambre des mises en accusation peut décider que l'inculpé comparaitra par vidéoconférence.

L'inculpé reste en détention jusqu'à la décision sur l'appel pourvu qu'elle intervienne dans les quinze jours de la déclaration d'appel; l'inculpé est mis en liberté si la décision n'est pas rendue dans ce délai.

Les règles prévues à l'article 23, 1° à 4°, sont d'application à la procédure devant la chambre des mises en accusation.

§ 4. 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 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.4. L'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 dispose :

« Le Roi détermine les modalités d'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés qui se trouvent en détention préventive ».

Quant à l'intérêt de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone

B.5. L'article 142, alinéa 3, de la Constitution et l'article 2, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle requièrent que toute personne morale qui introduit un recours en annulation justifie d'un intérêt.

Ne justifie de l'intérêt requis que la personne morale dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

Cet intérêt doit exister au moment de l'introduction de la requête et subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt.

B.6.1. Au moment de l'introduction du recours, l'article 495 du Code judiciaire disposait :

« L'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'*Orde van Vlaamse Balies* ont, chacun en ce qui concerne les barreaux qui en font partie, pour mission de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et sont compétents en ce qui concerne l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie.

[Ils] prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable.

[Chacun d'eux] peut faire, en ces matières, des propositions aux autorités compétentes ».

Cette disposition habilite notamment l'Ordre des barreaux francophones et germanophone à demander l'annulation de dispositions législatives susceptibles de porter atteinte aux intérêts du justiciable.

B.6.2. Les articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016 attribuent à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation le pouvoir de décider qu'un inculpé détenu comparaitra

devant la juridiction au moyen de la technique de la vidéoconférence. L'article 9 de la même loi habilite le Roi à déterminer les modalités d'utilisation de cette technique.

Les dispositions attaquées peuvent dès lors affecter directement et défavorablement les intérêts des avocats et des justiciables. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone justifie donc de l'intérêt requis au recours.

B.7. Le recours en annulation est recevable.

Quant au premier moyen

B.8.1. La Cour est invitée à statuer sur la compatibilité des articles 2 à 9 de la loi du 29 janvier 2016 avec les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.8.2. L'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 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 le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée ».

B.8.3. L'article 51.1 de la même Charte dispose :

« Les dispositions de la présente Charte s'adressent [...] aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités ».

B.8.4. La loi du 29 janvier 2016 n'a pas pour objet de mettre en œuvre le droit de l'Union européenne.

Elle ne pourrait donc être jugée incompatible avec l'article 49.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.9.1. Il ressort de l'exposé du moyen que la Cour est aussi invitée à statuer sur la compatibilité des articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016 avec les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que, faute d'énoncer les motifs pour lesquels un inculpé en détention préventive doit comparaître par vidéoconférence, ces dispositions législatives confèrent un pouvoir d'appréciation trop large à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation.

B.9.2.1. 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 ».

B.9.2.2. 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 ».

L'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose :

« Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ».

B.9.3. Ni les articles 2 à 8 de la loi du 29 janvier 2016, ni les dispositions du Code d'instruction criminelle ou de la loi du 20 juillet 1990 que ces articles modifient, n'ont pour objet de déterminer, en application de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, les « cas » dans lesquels une poursuite est autorisée dès lors qu'ils n'érigent pas en infraction certains comportements ni n'empêchent la poursuite de comportements incriminés. Ces textes n'établissent pas non plus une peine au sens de l'article 14 de la Constitution.

En conférant à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation le pouvoir de décider qu'un inculpé en détention préventive devra comparaître par vidéoconférence, les dispositions attaquées règlent la « forme » des poursuites visée à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B.9.4. En ce qu'il dispose que nul ne peut être poursuivi que dans la « forme » que la loi prescrit, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution énonce les principes de la légalité et de la prévisibilité de la procédure pénale.

Le principe de la légalité n'oblige pas le pouvoir législatif à régler lui-même chaque aspect de la procédure pénale. Il n'empêche pas l'attribution d'un pouvoir d'appréciation au juge pour tenir compte du caractère de généralité des dispositions législatives et de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent.

Le principe de prévisibilité garantit à chacun qu'il ne pourra 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.9.5. En ce qu'ils garantissent les principes de la légalité et de la prévisibilité de la procédure pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

Les garanties fournies par ces dispositions forment, dès lors, dans cette mesure, un ensemble indissociable.

B.9.6.1. Les dispositions attaquées n'énoncent pas les motifs sur la base desquels la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut ordonner la comparution par vidéoconférence d'un inculpé en détention préventive, sans avoir obtenu le consentement de celui-ci. Il appartient à ces juridictions de statuer « au cas par cas » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-0993/004, p. 6).

B.9.6.2. L'attribution de ce pouvoir à ces juridictions a, certes, été justifiée par le souci de réduire le « coût important » du transport de l'inculpé de la prison vers le « palais de justice » et de diminuer les « risques » pour la « sécurité » inhérents à ce type de transport, tels que les risques d'évasion (*ibid.*, DOC 54-0993/001, p. 3; *ibid.*, DOC 54-0993/004, p. 3; *CRI*, Chambre, 21 janvier 2016, pp. 46-47).

Telles qu'elles sont libellées, les dispositions attaquées n'interdisent cependant pas à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation d'ordonner la comparution d'un inculpé en détention préventive pour des motifs qui n'ont pas de lien avec l'objectif poursuivi par ces dispositions.

Au surplus, le coût du transport d'un détenu, dont il est question dans les travaux préparatoires des dispositions attaquées, ne peut justifier en soi la décision de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation d'ordonner la comparution par vidéoconférence d'un inculpé en détention préventive. Une telle décision doit, en effet, poursuivre un autre « but légitime, tel qu'un risque pour l'ordre public ou la sécurité des témoins » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-0993/004, p. 6) ou « la réduction des délais liés aux transferts des détenus, et donc [...] la simplification et [...] l'accélération des procès pénaux » (CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 70; CEDH, 16 février 2016, *Yevdokimov e.a. c. Russie*, § 43).

C'est au pouvoir législatif qu'il appartient toutefois de déterminer expressément les cas dans lesquels ces juridictions peuvent ordonner une telle comparution.

Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'appréciation conféré à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation à propos de la comparution par vidéoconférence de l'inculpé en détention préventive ne permet pas à celui-ci de prévoir, à suffisance, les motifs pour lesquels la juridiction pourrait décider de lui ordonner de comparaître par vidéoconférence et n'exclut dès lors pas l'adoption de décisions juridictionnelles non prévisibles.

B.10.1. Il ressort de l'exposé du moyen que la Cour est, ensuite, invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 avec les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que, en conférant au Roi le pouvoir de déterminer les modalités d'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, cette disposition législative contient une délégation au Roi incompatible avec le principe de la légalité de la procédure pénale.

B.10.2. L'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 n'a pas pour objet de déterminer, en application de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, les « cas » dans lesquels une poursuite est autorisée dès lors qu'il n'érige pas en infraction certains comportements ni n'empêche la poursuite de comportements incriminés. Cette disposition n'établit pas non plus de peine au sens de l'article 14 de la Constitution.

En conférant au Roi le pouvoir de déterminer les modalités d'utilisation de la vidéoconférence pour certains inculpés, la disposition attaquée règle la « forme » des poursuites visée à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

B.10.3. Le principe de la légalité de la procédure pénale n'empêche pas une délégation au Roi pour autant que cette habilitation soit définie en des termes suffisamment précis et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le pouvoir législatif.

B.10.4.1. 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 publique, 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). L'article 6 précité ainsi que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissent en effet à toute personne qui se trouve en détention préventive le droit à un procès équitable puisque le droit à la liberté individuelle constitue un droit de caractère civil au sens de l'article 6 de cette Convention.

La comparution d'un inculpé revêt une « importance capitale dans l'intérêt d'un procès pénal équitable et juste », en raison notamment de son droit à être entendu et de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations (CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 50; 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italie*, § 57).

Le droit d'un inculpé à un procès équitable comprend le « droit de participer réellement à son procès », ce qui « inclut en principe, entre autres, le droit non seulement d'y assister, mais aussi d'entendre et suivre les débats » (CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 53; 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italie*, § 28; 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italie*, § 57). Il comprend aussi le droit de « se défendre lui-même » ou d'« avoir l'assistance d'un défenseur de son choix » (article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme), ce qui suppose le droit de « communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers » qui constitue une « exigence élémentaire du procès équitable » (CEDH, grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, § 97). L'utilité de l'assistance d'un avocat serait fortement réduite s'il ne lui était pas possible de s'entretenir avec son client sans « surveillance » et d'en recevoir des « instructions confidentielles » (CEDH, grande chambre, 2 novembre 2010, *Sakhnovski c. Russie*, § 97). Le droit à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 59; 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italie*, § 58).

La participation d'un inculpé à la procédure pénale par vidéoconférence n'est compatible avec le droit à un procès équitable et public que si le recours à cette technique de communication poursuit un but légitime, et si l'inculpé est en mesure de suivre la procédure, d'être entendu sans obstacles techniques, et de communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat (CEDH, 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, § 67; grande chambre, 2 novembre 2010, *Saknovski c. Russie*, § 98).

B.10.4.2. Lors des travaux préparatoires de la loi du 29 janvier 2016, une députée a précisé que, au moment de déterminer, en application de l'article 9 de cette loi, les modalités d'utilisation de la vidéoconférence, le Roi devrait tenir compte de la nécessité de permettre à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation qui déciderait la comparution par vidéoconférence de mener un « débat interactif » autorisant l'inculpé à « intervenir dans le débat » et à « suivre l'audience ' live ' », ainsi que de la nécessité de permettre à l'inculpé de « s'entretenir de manière confidentielle avec son avocat » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-0993/004, p. 6; Chambre, 2015-2016, 21 janvier 2016, CRIV 54 PLEN 095, p. 48). La même députée estimait que le Roi devrait permettre à l'avocat qui se trouve en salle d'audience de « s'entretenir personnellement par téléphone » avec le « détenu qui se trouve en prison » (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, DOC 54-0993/004, p. 6).

Lors de ces mêmes travaux, le ministre de la Justice a aussi souligné que « les circonstances d'une vidéoconférence doivent être équivalentes à celles d'une comparution personnelle dans un seul local » et qu'une « vidéoconférence en matière pénale requiert une installation relativement sophistiquée devant répondre aux normes de qualité les plus élevées » et doit permettre au « client » et à l'« avocat » de « s'entretenir de manière confidentielle » et au juge d'« être en mesure de voir simultanément les différentes parties » (*ibid.*, p. 7). Il a aussi renvoyé au « cadre [...] fixé » à la suite d'une « demande de la Commission européenne » (*ibid.*, p. 7) et considéré que l'arrêté royal à adopter en exécution de l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 pouvait prévoir « que l'avocat et le suspect doivent être ensemble » (*ibid.*, p. 7).

B.10.4.3. Ces précisions ne sont toutefois pas reprises dans la loi, alors qu'il s'agit d'éléments relatifs à la comparution par vidéoconférence qui sont essentiels au regard des exigences du droit au procès équitable rappelées en B.10.4.1.

Ni l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016, ni aucune autre disposition législative ne garantit à l'inculpé qui se trouve en détention préventive et que la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation oblige à comparaître par vidéoconférence qu'il sera en mesure, de manière effective, de participer à la procédure, d'être entendu sans obstacles techniques et de communiquer de manière confidentielle avec son avocat.

La loi ne dit rien non plus concernant la place de l'avocat de l'inculpé qui se trouve en détention préventive en cas de comparution obligatoire de son client par vidéoconférence. Elle ne précise pas si cet avocat sera, lors des débats, tenu d'être physiquement présent dans la même salle que les membres de la juridiction appelée à trancher ou s'il pourra se trouver au même endroit que son client. Elle ne contient pas non plus de garanties quant à la manière dont celui-ci pourrait s'entretenir, de manière confidentielle, avec son conseil si ce dernier ne pouvait se trouver physiquement à ses côtés.

La disposition attaquée n'encadre pas davantage le pouvoir conféré au Roi par une référence aux « normes de qualité » ou au « cadre » conçu à l'initiative de l'Union européenne dont il est question dans ses travaux préparatoires.

B.10.4.4. En L'habilitant à régler les « modalités d'utilisation de la vidéoconférence », l'article 9 de la loi du 29 janvier 2016 confère donc au Roi un pouvoir qui excède l'exécution d'éléments essentiels préalablement fixés par le pouvoir législatif.

B.11. Il ressort de ce qui précède que les articles 2 à 9 de la loi du 29 janvier 2016 violent l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le premier moyen est, dans cette mesure, fondé.

La loi attaquée doit donc être annulée.

Par ces motifs,

la Cour

annule la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 21 juin 2018.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels