

Cadre légal de l'infiltration civile

Dans ce contexte, le législateur a adopté la *loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code d'instruction criminelle et le titre préliminaire du Code d'instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile* (ci-après : loi du 22 juillet 2018). Cette loi s'inspire des mécanismes déjà mis en place pour l'infiltration classique ainsi que des arrêts de la Cour Constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le législateur a choisi de faire de l'infiltration civile une quatrième méthode particulière de recherche à part entière et non une extension de la méthode du recours aux indicateurs. Il a opté pour cette solution afin de pouvoir mettre en place un contrôle et « des garanties supplémentaires spécifiques, ce qui serait impossible si elle était considérée comme un complément au recours aux indicateurs »³⁴. En conséquence, la loi prévoit de nombreuses limitations et contrôles afin d'encadrer, de façon stricte, cette nouvelle méthode particulière de recherche qui présente des risques particuliers, tels que « le risque de manque de fiabilité de l'infiltrant civil, de "double jeu", de violation du secret de l'instruction, de provocation rendant l'action publique irrecevable... »³⁵.

Afin d'établir le cadre légal de l'infiltration civile, nous allons la définir, analyser dans quel contexte elle peut être mise en œuvre, essayer de déterminer quelles personnes peuvent devenir des infiltrants civils, étudier les contrôles établis afin d'encadrer l'infiltration civile et enfin détailler l'interdiction de principe de commettre des infractions.

3.1. Définition de l'infiltration civile

L'article 47^{novies}/1 §1 du C.I.cr. définit l'infiltration civile comme :

« le fait pour une personne majeure qui n'est pas un fonctionnaire de police, appelée infiltrant civil, d'entretenir, le cas échéant sous une identité fictive, des relations durables et dirigées avec une ou plusieurs personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient une des infractions visées à l'article 90ter, §§ 2 à 4, à l'exception de l'article 90ter, § 2, 11°, à la condition qu'elles soient ou seraient commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal, ou une des infractions visées au livre 2, titre Ier du Code pénal ».

Il s'agit d'une méthode particulière de recherche qui permet de faire appel à des personnes, qui ne sont pas des fonctionnaires de police, afin qu'ils intègrent certains milieux criminels.

³⁴ *Ibid*, p.23.

³⁵ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.22 ; Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.38.

3.2. Contexte dans lequel l'infiltration civile peut être mise en place

L'infiltration civile ne pourra être mise en place que dans certaines circonstances et conditions assez strictes.

Premièrement, l'infiltration civile ne pourra être envisagée qu'en vue de prévenir ou de rechercher certains types d'infractions particulières.

En effet, la loi prévoit deux hypothèses particulières qui permettent d'envisager une infiltration civile. La première hypothèse concerne les infractions commises dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal. Néanmoins, elle ne vise pas toutes les infractions commises dans le cadre de cette organisation. Elle concerne uniquement les infractions prévues à l'article 90*ter*, §§2 à 4, à l'exception de l'article 90*ter*, §2, 11^o³⁶.

Cette précision a été ajoutée afin de tenir compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n°105/2007 du 19 juillet 2007, portant sur les recours en annulation totale ou partielle de 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 ». Dans cet arrêt, la Cour jugeait, relativement au recours aux indicateurs, « qu'en renvoyant de manière générale aux faits punissables qui constitueraient une infraction “au sens de l'article 324*bis*” du Code pénal, la disposition attaquée se donne un champ d'application insuffisamment déterminé (...) »³⁷. Le législateur a donc tenu compte cet arrêt, bien qu'il porte sur le recours aux indicateurs, pour délimiter le champ d'application de l'infiltration civile.

La seconde hypothèse vise les infractions terroristes qui sont prévues au livre 2, titre *Iter* du Code pénal.

Deuxièmement, le recours à l'infiltrant civil est autorisé uniquement s'il existe des indices sérieux de la commission d'infractions. Les travaux parlementaires considèrent que les indices sérieux « signifient que ces critères doivent être établis dans une certaine mesure, qu'ils doivent figurer dans le dossier et qu'ils peuvent faire l'objet de contradictions »³⁸. « Il ne suffit donc pas d'avoir de simples soupçons »³⁹. Ils précisent, en outre, que la notion d'indices sérieux ne doit pas être interprété comme « preuve »⁴⁰.

³⁶ *Ibid*, p.41 : Ces dernières infractions sont exclues parce qu'elles constituent les incriminations autonomes de la participation à l'organisation criminelle même.

³⁷ C. C., 19 juillet 2007, n°105/2007, considérants B.8.16-17.

³⁸ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit*, p.42.

³⁹ F. VERSPEELT, “It 's not what you know, it 's what you can prove. Over de “ernstige aanwijzingen” voor het opstarten van een infiltratiedossier” in *Vigiles*, 2005, afl. 4, p.135.

⁴⁰ J. DELMULLE en H. BERKMOES, *Les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête*, Bruxelles, Politea, 2011, p.678: dans quel cas il ne serait pas nécessaire d'autoriser une infiltration civi. En effet, celle-ci sert à recueillir des éléments de preuve, si les autorités sont déjà en possession des preuves l'infiltration civile n'est donc pas nécessaire.

Troisièmement, la mesure de l'infiltration civile doit avoir une finalité judiciaire, ce qui signifie qu'elle « peut être utilisée dans le cadre de l'instruction et de l'information, en ce compris l'enquête proactive sous les conditions définies à l'article 28bis, § 2 C.I.cr. »⁴¹.

Enfin, la méthode de l'infiltration civile ne pourra être envisagée que si elle respecte les principes de subsidiarité et de proportionnalité⁴². Le critère de proportionnalité veut que la méthode de l'infiltration civile ne soit utilisée que pour les infractions les plus graves, partant elle ne pourra se faire que pour les infractions prévues à l'article 47 *novies*/1 C.I.cr. Le critère de subsidiarité, établis par l'article 47*novies*/1 §§ 2 et 4, signifie que « l'infiltration civile ne peut s'appliquer que si l'enquête l'exige et si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffisants à la manifestation de la vérité »⁴³. Il faut particulièrement être attentif à l'infiltration policière et s'assurer qu'elle ne sera pas suffisante dans le cas d'espèce. Néanmoins, les autres mesures ne doivent pas être nécessairement impossibles ; en effet, il est parfois possible de recourir à un infiltrant policier en plus de l'infiltrant civil⁴⁴.

3.3. Qualité de l'infiltrant civil

L'infiltrant civil est défini par l'article 47*novies*/1 §1 comme « la personne majeure qui n'est pas un fonctionnaire de police, appelée infiltrant civil ». Afin de déterminer le champ d'application de la méthode particulière de recherche, il faut préciser qui peut devenir un infiltrant civil.

Les travaux préparatoires de la loi définissent l'infiltrant civil par opposition à un infiltrant policier. C'est-à-dire, que toute personne qui intervient dans une infiltration et qui n'est pas considérée comme un fonctionnaire de police⁴⁵ sera considérée comme un infiltrant civil et dès lors soumise à la réglementation stricte en matière d'infiltration civile⁴⁶.

La loi ne détaille pas précisément quelle personne pourrait endosser la qualité d'infiltrant civil. Néanmoins, elle prévoit des cas d'exclusions. « Certaines personnes ne peuvent pas être sollicitées en raison de leur personne et de leur qualité »⁴⁷. Les exclusions concernent notamment les mineurs qui en aucun cas ne peuvent devenir des infiltrants civils. En outre, « différentes législations particulières vont également exclure certaines catégories professionnelles de l'infiltration civile »⁴⁸. Par exemple, les dépositaires du secret professionnel dans la mesure où leur mission les amènerait à briser le secret sur des

⁴¹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit*, p.42.

⁴² Article 47*novies*/1 §4 C.I.cr.

⁴³ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit*, p.24.

⁴⁴ *Ibid*, p.63 et 64.

⁴⁵ *Ibid* p.23 : Le fonctionnaire de police est défini comme « un membre du cadre opérationnel de la police intégrée dont le grade peut aller de celui d'inspecteur à celui de commissaire principal ».

⁴⁶ *Ibid*, p.23 et p.40.

⁴⁷ *Ibid*, p.43.

⁴⁸ *Ibid*, p.43.

informations obtenues dans le cadre de leur fonction⁴⁹. De plus, certaines personnes pourront faire l'objet d'une exclusion, car elles ne seront pas aptes à intervenir en tant qu'infiltrants civils⁵⁰. Cependant, la loi ne prévoit pas d'exclusion générale pour ces personnes, car leur aptitude à agir devra être analysée au cas par cas. Par ailleurs, le fait qu'une personne ait déjà un casier judiciaire, suite à des condamnations pénales, n'est pas de nature à l'exclure automatiquement de la possibilité de devenir un infiltrant civil⁵¹. Après de nombreuses discussions⁵², le législateur a en effet considéré que les antécédents judiciaires ne sont donc pas de nature à entacher la fiabilité d'une personne et que l'analyse des risques permettrait de déterminer s'il peut être fait appel à elle.

Bien que la loi ne détaille pas spécifiquement les profils des personnes pouvant devenir des infiltrants civils, Madame Stéphanie Wagemans, Commissaire, Direction centrale des opérations de police judiciaire, en répondant aux questions des parlementaires a permis d'établir les profils que l'on pourrait rencontrer. Ceux-ci étant :

« 1. Un indicateur qui devient infiltrant civil dans un certain dossier, avec son accord. Dans ce cas, la police dispose déjà d'une analyse de risques assez fournie. Cette personne opérerait probablement sous son identité réelle. La police pourrait profiter de son expérience et de la reconnaissance qu'elle a déjà du milieu, ce qui pourrait lui faire éviter ces fameux "tests d'introduction" pratiqués par les organisations criminelles.

2. Une personne recrutée, notamment au sein d'une organisation criminelle, pour être infiltrant civil. Ces personnes fonctionneraient a priori aussi sous leur identité réelle. Les critères sont notamment son accès à l'information et sa capacité à endosser ce rôle d'infiltrant civil, ainsi que sa motivation. Une telle personne peut avoir un *background* criminel. Si l'infiltrant civil commet des infractions non autorisées dans le cadre de sa mission, cela constituera une cause d'arrêt de la mission de l'infiltrant civil.

Un infiltrant civil peut aussi être une personne proche de l'organisation sans *background* criminel, comme un membre de la famille.

3. Un infiltrant civil dans un pays étranger qui serait utilisé en Belgique, au vu de son expertise.

4. Un fonctionnaire ou enquêteur qui n'est pas ou plus membre de la police mais a un profil particulier ou une expertise particulière »⁵³.

⁴⁹ *Ibid*, p.43 : En conséquence, « un dépositaire d'un secret professionnel peut donc bel et bien intervenir en tant qu'infiltrant civil lorsque cette infiltration ne porte pas sur la relation protégée par le secret ».

⁵⁰ *Ibid*, p.44.

⁵¹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.120.

⁵² Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.44-46 et 47.

⁵³ *Ibid*, p.108-109.

L'infiltrant civil ne doit donc pas nécessairement être déjà un membre de l'organisation criminelle. Il peut infiltrer un nouveau cercle de personnes sous une identité fictive⁵⁴ ou intervenir sous son vrai nom dans un milieu dans lequel il est déjà connu.

Le recours à un infiltrant civil peut présenter de nombreux risques⁵⁵. C'est pourquoi la loi prévoit une analyse des risques très poussée à l'article 47 *novies*/2 §1^{er}, afin de permettre au magistrat de prendre sa décision en connaissance de cause. Cette analyse sera étudiée plus en détails dans le point 3.4.2.

3.4. Contrôle de l'application de la méthode particulière de recherche de l'infiltration civile

Le législateur a voulu s'assurer que l'infiltration civile ne serait utilisée que dans les conditions et circonstances strictes prévues. C'est pourquoi il a prévu six niveaux de contrôle qui se dérouleront dès l'autorisation de l'infiltration jusqu'à la clôture de celle-ci. La majorité de ces mesures sont inspirées de celles qui existaient déjà dans le cadre de l'infiltration policière afin d'assurer un contrôle équivalent. En outre, certaines mesures de contrôle plus spécifiques à l'infiltration civile ont été prévues en raison de la particularité de cette méthode.

3.4.1. Le contrôle exercé par le ministère public

L'article 47 *novies*/1 §2 C.I.cr. prévoit que, dans le cadre de l'information, il revient au procureur du Roi de donner l'autorisation de recourir à l'infiltration civile. Dans le cadre d'une instruction, l'autorisation sera donnée par le juge d'instruction⁵⁶ bien que l'infiltration civile se déroule sous l'autorité du procureur du Roi⁵⁷, comme cela est déjà prévu pour les autres méthodes particulières de recherche⁵⁸.

Cette autorisation est toutefois assortie d'un contrôle supplémentaire. En effet, « l'autorisation ou la prolongation de l'autorisation d'infiltration civile par le procureur du Roi ou par le juge d'instruction⁵⁹ requièrent en outre l'accord préalable du procureur fédéral »⁶⁰. Cette intervention se justifie notamment par la nécessité de créer un filtre supplémentaire vu le

⁵⁴ Article 47*novies*/1 §1 C.I.cr.

⁵⁵ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.38: tels que « le double-jeu, le risque qu'il commette des infractions non autorisées, le fait qu'il devienne dépendant du milieu criminel dans lequel il est intégré, etc. »

⁵⁶ Article 56*bis* du Code d'Instruction criminelle (C.I.cr.)

⁵⁷ Article 47*novies*/1 §8 C.I.cr.

⁵⁸ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Bruxelles, Larcier, 2004, p.194.

⁵⁹ Ce contrôle a été créé également pour l'autorisation accordée par le juge d'instruction malgré les oppositions de certains parlementaires : Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, p.13, p.14, p.28, p.40, p.51, p.55, p.62, p.68, p.77.

⁶⁰ Article 47*novies*/1 §2 C.I.cr.

caractère exceptionnel de la mesure⁶¹. Mais également par la spécialisation du procureur fédéral dans la poursuite des infractions terroristes et de la criminalité organisée, et par la « volonté d'obtenir une application légale, efficace et appropriée et uniforme par le ministère public dans tout le Royaume »⁶².

En outre, le procureur du Roi exerce un contrôle tout au long de l'exécution de la méthode particulière de recherche, qu'elle ait été autorisée par le procureur du Roi ou le juge d'instruction⁶³. Il doit veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté de l'action publique en vertu de l'article 28*bis*, §3 du C.I.cr.

Au sein du ministère public, le procureur général dispose également de la possibilité d'intervenir grâce à l'application de l'article 47*undecies* C.I.cr. qui prévoit « qu'au moins tous les trois mois, le procureur du Roi transmet au procureur général tous les dossiers dans lesquels il a fait application de méthodes particulières de recherche d'observation, d'infiltration et d'infiltration civile, et dans lesquels il a pris la décision de ne pas engager de poursuites, afin de lui permettre d'exercer un contrôle sur la légalité des méthodes utilisées ». Le procureur général fait rapport de ce contrôle. Le Collège des procureurs généraux « intègre l'évaluation globale et les données statistiques relatives à ces rapports dans son rapport annuel visé à l'article 143*bis*, § 7, du Code judiciaire »⁶⁴.

3.4.2. Le contrôle au sein des services de police

Deuxièmement, un contrôle est organisé au sein de différents niveaux des services de police.

En cours d'exécution de la mesure, les agents d'accompagnement et de contrôle, de la Direction des unités spéciales de la police fédérale, sont chargés de surveiller le déroulement de la mission de l'infiltrant civil. Tout comme dans le cadre d'une infiltration policière, seuls les services de police des unités spéciales peuvent accompagner les infiltrants civils⁶⁵. Les missions des agents d'accompagnement et des agents de contrôle diffèrent et sont précisées par l'article 47*novies*/1 §2 qui énonce :

« Des fonctionnaires de police de la direction des unités spéciales de la police fédérale qui ont bénéficié d'une formation spéciale à cet effet, appelés agents d'accompagnement, encadrent l'infiltrant civil pour assurer la bonne exécution de sa mission. Des fonctionnaires de police de la direction des unités spéciales de la police fédérale, appelés agents de contrôle, veillent à la garantie de la sécurité et l'intégrité physique, psychique et morale de l'infiltrant civil, ainsi qu'à l'accomplissement par

⁶¹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.40.

⁶² *Ibid*, p.40.

⁶³ Article 47*ter* §1 et 2 C.I.cr.

⁶⁴ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op. cit.*, p.30.

⁶⁵ *Ibid*, p.26.

l'infiltrant civil de ses obligations. Un fonctionnaire de police ne peut être à la fois agent d'accompagnement et agent de contrôle du même infiltrant civil ».

Les agents d'accompagnement sont donc les fonctionnaires de police qui encadrent l'infiltrant civil, ils sont en contact constant et direct avec celui-ci afin de s'assurer de la bonne exécution de sa mission⁶⁶. Les agents de contrôles, eux, exercent les missions énoncées par l'article et n'entretiennent pas de contacts directs avec l'infiltrant civil⁶⁷.

Au sein des services de police, « l'officier BTS » (c'est-à-dire l'officier de la direction judiciaire centrale ou déconcentrée) exerce l'autorité policière sur le recours aux méthodes particulières de recherche⁶⁸. Il est chargé d'entretenir des contacts permanents avec le magistrat en charge de la méthode particulière de recherche, d'assurer la bonne exécution de la méthode par les services de police et de rédiger les procès-verbaux et rapports légalement obligatoires⁶⁹. L'article 47*novies*/3 du C.I.cr. prévoit que « l'officier de police judiciaire visé à l'article 47*novies*/1, § 4, 6°, fait rapport écrit de manière précise, complète et conforme à la vérité, au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution des infiltrations civiles qu'il dirige. Ces rapports confidentiels sont communiqués directement au procureur du Roi, qui les conserve dans un dossier confidentiel séparé ». En outre, il « rédige le procès-verbal des différentes phases de l'exécution de l'infiltration civile, mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policières utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat de l'indicateur, de l'infiltrant civil et des fonctionnaires de police chargés de la mise en œuvre de l'observation, de l'infiltration et de l'infiltration civile ainsi que des personnes externes aux services de police dont il est fait appel à l'expertise. Ces éléments ne figurent que dans le rapport écrit visé au paragraphe 1er, alinéa 1er »⁷⁰. En conséquence, il détermine le contenu des procès-verbaux relatifs à l'infiltration civile versés au dossier répressif auquel les parties auront accès.

Un contrôle est également exercé par la direction des opérations judiciaires qui joue un rôle essentiel dans le cadre de la mise en œuvre de l'infiltration civile. Elle est effectivement chargée d'établir une analyse de risques pour la personne et pour le recours à l'infiltrant civil, préalablement à la délivrance ou la prolongation de l'autorisation de recourir à l'infiltration civile⁷¹. Il est prévu que « la direction des opérations de police judiciaire de la police fédérale assure la réalisation d'une analyse des risques portant au moins sur la fiabilité, les compétences et la connaissance, les antécédents policiers et judiciaires et la motivation de l'infiltrant civil et ses liens avec les personnes impliquées dans l'enquête et le risque de commettre des infractions qui mettent en péril l'intégrité physique de personnes »⁷².

En ce qui concerne « le risque que l'infiltrant civil puisse se trouver dans une situation où il devrait commettre des infractions contre l'intégrité physique des personnes, il est tenu compte notamment de l'âge, du statut de migrant, de la profession, d'un éventuel secret professionnel,

⁶⁶ *Ibid*, p.26.

⁶⁷ *Ibid*, p.26.

⁶⁸ *Ibid*, p.27.

⁶⁹ *Ibid*, p.27.

⁷⁰ Article 47*novies*/3 §2 C.I.cr.

⁷¹ Article 47*novies*/2 C.I.cr.

⁷² Article 47*novies*/2 C.I.cr.

de l'utilisation et de l'abus que l'infiltrant civil pourrait faire de son statut, de la relation entre l'infiltration civile et les suspects, du risque qu'une personne ait un effet négatif sur l'enquête ("double jeu"), de la fiabilité, des interventions de l'infiltrant civil dans d'autres dossiers, de son casier judiciaire (condamnations) et des informations policières (implication dans des infractions), d'éventuelles enquêtes en cours à l'encontre de l'intéressé, d'une addiction (au jeu, à la drogue et à l'alcool), de la relation (familiale) avec des membres d'une autorité de recherche, de sa motivation à collaborer, du danger physique éventuel, de ses aptitudes, etc... Le contenu et la réalisation de l'analyse des risques doivent être élaborés de manière approfondie dans une directive du Collège des procureurs généraux⁷³ »⁷⁴.

Quatre services différents interviennent donc au sein de la police afin d'assurer un contrôle. Les travaux préparatoires mentionnent en effet à plusieurs reprises que « cette répartition à plusieurs niveaux au sein de la police fait donc une distinction entre les services chargés (1) de l'analyse des risques préalable, (2) de l'exécution proprement dite (3) de la direction policière de l'opération et (4) de la fonction de recherche dans le dossier pénal en question (par les teams d'enquête tactique). Chaque fonctionnalité sera donc assurée de manière indépendante, par un service qui assume une responsabilité propre en la matière »⁷⁵. Cette séparation des tâches permet d'assurer une certaine objectivité dans les contrôles exercés.

3.4.3. Le contrôle exercé par le juge d'instruction

Troisièmement, le juge d'instruction dispose d'un pouvoir de contrôle. Il a en effet le pouvoir d'autoriser une infiltration civile, dans le cadre d'une instruction, bien que l'exécution de cette méthode ait lieu sous le contrôle du procureur du Roi⁷⁶. En outre, dans les dossiers dans lesquels un accès aux locaux utilisés à des fins professionnelles d'un médecin ou d'un avocat ou dans leur résidence l'infiltration civile ne peut en outre n'être autorisée que par le juge d'instruction⁷⁷.

3.4.4. Les juridictions d'instruction

Quatrièmement, les juridictions d'instruction interviennent afin de contrôler l'infiltration civile. La loi a notamment étendu le contrôle prévu aux articles 235^{ter} et 235^{quater} C.I.cr. qui permettent à la chambre des mises en accusation d'effectuer un contrôle judiciaire facultatif ou obligatoire de la régularité des méthodes particulières de recherche sur

⁷³ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.121. : Le Conseil d'Etat a précisé que le principe de légalité n'exclut pas que « les règles relatives à l'analyse des risques soient précisées concrètement dans une directive du Collège des procureurs généraux ».

⁷⁴ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.38 à 39.

⁷⁵ *Ibid*, p.28.

⁷⁶ Article 47^{novies}/1 §8, Code d'instruction criminelle.

⁷⁷ Article 56^{bis}, alinéa 3, Code d'instruction criminelle.

base du dossier confidentiel. Le contrôle prévu à l'article 235^{ter} intervient au stade du règlement de la procédure. L'article 235^{quater} permet quant à lui à la chambre des mises en accusation, « soit d'office soit à la demande du juge d'instruction ou sur la réquisition du ministère public d'examiner, pendant l'instruction, la régularité des méthodes particulières de recherche ». « L'objectif de cette procédure est de disposer, sans attendre la fin de l'instruction, d'une évaluation de la régularité⁷⁸ d'un moyen d'enquête [...] »⁷⁹.

Ces contrôles ont été adoptés suite aux arrêts de la Cour Constitutionnelle qui seront analysés dans le point 4.2. Ils permettent aux juridictions de s'assurer de la régularité des méthodes, mais également de la recevabilité des preuves et de l'existence ou non d'une provocation. La chambre des mises en accusation est le seul juge qui pourra avoir accès au dossier confidentiel⁸⁰ et qui connaîtra ainsi tous les détails de l'exécution de la méthode. Les parties, elles n'auront accès qu'aux procès-verbaux dont le contenu a été détaillé dans le point 3.4.2.

De plus, un contrôle spécifique a été mis en place par l'article 235^{quinquies} C.I.cr. pour les infiltrations civiles plus longues. Celui-ci prévoit que « la chambre des mises en accusation examine, sur la réquisition du ministère public, la régularité de la méthode particulière de recherche d'infiltration civile tous les trois mois jusqu'à ce qu'il y soit mis un terme ».

3.4.5. La supervision exercée par le juge du fond

Cinquièmement, nonobstant l'impossibilité pour le juge du fond d'accéder au dossier confidentiel et donc de contrôler la légalité de la méthode, il dispose du pouvoir de charger la Chambre des mises en accusation de contrôler l'application de l'infiltration civile⁸¹.

3.4.6. L'examen par le parlement

Sixièmement, le parlement est tenu au courant de l'évolution des méthodes particulières de recherche et de leur efficacité au moyen d'un rapport annuel du ministre de la Justice au Parlement⁸².

⁷⁸ D. CHICHOYAN, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche : finalement, pourquoi pas ? », *J.L.M.B.*, 2008/14, p. 606 : « Dans le cadre de ces contrôles prévus par la chambre des mises en accusation, deux hypothèses sont envisageables : – soit la chambre des mises en accusation considère que la procédure est régulière. Dans ce cas, la question ne pourra, en principe, plus être débattue devant le juge du fond ; - soit la chambre des mises en accusation constate une ou plusieurs irrégularités dans la mise en œuvre des méthodes d'observation ou d'infiltration. Dans ce cas, elle procède à la purge des nullités, c'est-à-dire qu'elle prononce la nullité de la mesure, et les pièces y afférentes devront être écartées du dossier et déposées au greffe ».

⁷⁹ C. DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 321.

⁸⁰ Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulières de recherche et autres méthodes d'investigation, *op.cit.*, DOC 50-1688/001, p.76. Article 47^{novies}, §1 C.I.cr. C. DE VALKENEER, *op.cit.*, 2004, p.196 : « le dossier confidentiel contient notamment des rapports sur l'exécution de la mesure qui doivent être « détaillés, complets et véridiques, sur tous les aspects, c'est-à-dire sans la moindre exception, depuis le début de sa mise en œuvre jusqu'à la fin ».

⁸¹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.32. Sur base des articles 189^{ter}, 279 et 321 du Code d'instruction criminelle.

3.4.7. Les mesures de contrôle spécifiques à l'infiltration civile

Le législateur a donc prévu plusieurs mesures de contrôle spécifiques, en raison de la particularité de l'infiltration civile. En synthèse, ces mesures consistent en un contrôle supplémentaire de l'autorisation ou de la prolongation de l'infiltration civile par le procureur fédéral, un encadrement par des agents d'accompagnement et de contrôle spécialisés dans la supervision des infiltrants civils et enfin un contrôle supplémentaire devant la chambre des mises en accusation en cas d'infiltration de longue durée.

3.5. L'interdiction de principe de commettre des infractions

Tout comme les infiltrants policiers, les infiltrants civils ont l'interdiction de commettre des infractions, en principe. Cette interdiction s'applique également aux agents d'accompagnement et aux agents de contrôle et est prévue par l'article 47*novies*/1, §3.

Néanmoins, cette interdiction est nuancée par l'article 47*novies*/1 §3, alinéa 2 qui précise que :

« sont exemptés de peine, l'infiltrant civil, les agents d'accompagnement et les agents de contrôle qui, dans le cadre de la mission de l'infiltrant civil et en vue de la réussite de celle-ci ou afin de garantir leur propre sécurité ou celle d'autres personnes impliquées dans l'opération, commettent des infractions strictement nécessaires, ce avec l'accord préalable exprès du procureur du Roi. Ces infractions ne peuvent être plus graves que celles pour lesquelles l'infiltration civile est utilisée, doivent nécessairement être proportionnelles à l'objectif visé et ne peuvent pas porter atteinte à l'intégrité physique des personnes ».

Il est donc permis à l'infiltrant civil de commettre certains types d'infractions dans les conditions strictes et cumulatives⁸³ fixées par cet article⁸⁴. Néanmoins, tout comme les infiltrant policiers⁸⁵, les infiltrants civils risquent de subir des épreuves. C'est pourquoi aucune liste d'infractions n'a été établie dans la loi, afin d'éviter que les milieux criminels n'utilisent celle-ci en vue de faire commettre les infractions interdites à leurs nouveaux membres en guise de test⁸⁶. Les travaux préparatoires citent quelques exemples d'infractions

⁸² Article 90*decies*, al 1 et 2, Code d'Instruction criminelle.

⁸³ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2012, p. 378.

⁸⁴ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.56.

⁸⁵ F. KUTY, « Section 2. - Les causes d'excuse absolutoires » in *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, p.779 ; C. DE VALKENEER, *op.cit.*, 2004, p.217.

⁸⁶ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.58 ; Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulière de recherche et autres méthodes d'investigation, DOC 50-1688/001, *op.cit.*, p.27.

qui rentreraient dans toutes ces conditions⁸⁷.

L'infiltrant civil n'est autorisé à commettre des infractions que moyennant l'accord préalable du procureur du Roi, ce qui implique qu'il ne pourra commettre que des infractions prévisibles, inhérentes à l'utilisation des méthodes particulières de recherche. En revanche, contrairement à l'infiltrant policier, si l'infiltrant civil se retrouve face à une situation qui n'avait pas été envisagée, il ne pourra pas commettre d'infractions imprévisibles, même s'il estime que cela est nécessaire⁸⁸. Le législateur a, en effet, considéré qu'il ne bénéficiait pas de la même expérience ni de la même formation qu'un policier ce qu'il l'empêche d'évaluer toutes les conséquences de ses actes⁸⁹. Le procureur du Roi ne disposera donc pas de la possibilité d'apprécier *a posteriori* si les conditions légales de l'exemption de peine sont réunies. Les limites posées par cette impossibilité seront examinées plus en détails dans le point 5.2.

De plus, afin de tenir compte de l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 19 juillet 2007, le législateur a interdit, en toutes circonstances, à l'infiltrant civil de commettre des infractions qui porteraient atteinte à l'intégrité physique des personnes. Il justifie cette interdiction par le fait que, tout comme les indicateurs, « les infiltrants civils ne sont effectivement « pas des fonctionnaires de police formés et spécialement entraînés à cette fin et il ne peut donc jamais leur être octroyé une telle autorisation préalable »⁹⁰. Cette interdiction sera analysée plus en détails dans les points 4 et 5.

Si l'infiltrant civil commet une infraction dans les conditions prévues, il bénéficiera d'une cause d'excuse absolutoire⁹¹, c'est-à-dire une cause d'exemption de peine⁹².

⁸⁷ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.57 : « la participation de l'infiltrant civil au trafic de stupéfiants, la participation à une mission de reconnaissance d'un groupe terroriste, la mise à disposition d'une *safehouse*, la détention d'une arme, la participation au vol d'un véhicule, l'usage d'une fausse pièce d'identité, la commission d'infractions au code de la route, l'appartenance à une organisation criminelle, le transfert de sommes d'argent dans le cadre d'un processus de blanchiment, la réception de sommes d'argent dans le cadre d'une corruption... ».

⁸⁸ A. JACOBS, « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev.dr.ULg*, 2004/1, p.35 : parce « qu'elles sont indispensable à sa sécurité, à celles des tiers impliqués dans l'opération ou à la bonne fin de celle-ci ».

⁸⁹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.59 : « Comme l'infiltrant civil n'est pas un fonctionnaire de police, peut avoir des liens avec le milieu criminel, n'a pas bénéficié d'une formation spécifique, n'a pas prêté serment, ne relève pas d'un statut disciplinaire, ne fait pas partie d'une organisation structure hiérarchiquement et ne peut évaluer les conséquences factuelles et juridiques de tous les actes posés à ce moment, le projet de loi dispose que l'infiltrant civil ne peut commettre d'infractions imprévisibles ».

⁹⁰ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.57.

⁹¹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.31 ; Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.25 et Article 47novies/1 §3 C.I.cr.

A l'inverse, la commission d'infractions en dehors des conditions posées par la loi aura des répercussions sur les preuves. En effet, « on peut penser que, dès lors que les preuves ont été recueillies grâce à la commission de l'infraction, elles seront illégales, entachant par la même occasion les poursuites d'illégalité. Si la preuve a été recueillie après la mise en mouvement régulière des poursuites, elle sera annulée ou écartée des débats, emportant l'annulation ou l'exclusion de toutes les preuves qui en découlent »⁹³.

4. Evaluation critique de l'infiltration civile au regard de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme

Les méthodes particulières de recherche visent à lutter contre des infractions importantes, telles que le terrorisme et la criminalité organisée⁹⁴, c'est pourquoi elles confient aux autorités des pouvoirs qui sont de nature à porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux⁹⁵, tels que « la présomption d'innocence, le procès équitable et le droit de la défense, le respect de la vie privée [...] »⁹⁶ et « les principes fondamentaux de la procédure pénale, tel le principe de loyauté dans la collecte des moyens de preuve »⁹⁷. L'atteinte à ces droits résulte du fait que la personne qui exécute la méthode particulière de recherche pénètre dans la sphère privée du criminel et fournit des éléments sur ses activités aux autorités. Ces éléments ayant été obtenu dans le cadre d'une méthode en partie secrète, le criminel ne disposera pas toujours de la possibilité de débattre de ceux-ci contradictoirement « à la différence des autres moyens de preuves communément utilisés »⁹⁸. Or, ceci pourrait résulter dans une atteinte à ses droits de la défense⁹⁹ vu les difficultés d'organiser un contrôle effectif des méthodes particulières de recherche tant au niveau légal qu'au niveau pratique.

⁹² A. JACOBS, *op.cit.*, p.35 : « Le fait conserve son caractère délictueux, l'infraction existe, elle est établie dans le chef du prévenu, mais le législateur décide que le juge ne pourra prononcer de peine ».

⁹³ A. JACOBS, *op.cit.*, p.34.

⁹⁴ M. CESONI, « Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité: paradigme de l'efficacité et désuétude des principes fondamentaux. Introduction générale » in X., *Nouvelles méthodes de lutte contre la criminalité: la normalisation de l'exception. Etude de droit comparé (Belgique, Etats-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.39 : « les nouvelles incriminations relatives aux organisations criminelles ou terroristes constituent une nouvelle génération d'infractions, qui possèdent une fonction symbolique puisqu'elles cernent les nouveaux ennemis publics et une fonction opérationnelle. Ces infractions permettent donc de justifier l'adoption des dispositions procédurales à caractère exceptionnel ».

⁹⁵ C. DE VALKENEER, *op.cit.*, 2004, p.190. ; C. GUILLAIN, et Y. CARTUYVELS, « Conclusions : les méthodes particulières de recherche – Entre liberté et sécurité », *Les méthodes particulières de recherche*, Dossier de la Revue de droit pénal et de criminologie, n°14, la Charte, 2007, p.146. ; Projet de loi relatif à la loi concernant les méthodes particulière de recherche et autres méthodes d'investigation, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p.8.

⁹⁶ M. CESONI, *op.cit.*, p.1-56.

⁹⁷ D. CHICHOYAN, *op.cit.*, p.600.

⁹⁸ C. DE VALKENEER, *op.cit.*, 2004, p.190.

⁹⁹ C. DE VALKENEER, Ch., « Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche ? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 », *J.T.*, 2005, p.317

En conséquence, la Cour Constitutionnelle a jugé, dans son arrêt n°202/2004 (analysé en plus de détails ci-dessous), qu' « il revient au législateur, sous le contrôle de la Cour, de formuler les dispositions qui autorisent le recours à ces méthodes de recherche de manière telle que l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles comportent soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif décrit »¹⁰⁰.

Bien que la méthode de l'infiltration, en elle-même, ne semble pas poser de difficultés à la Cour Constitutionnelle¹⁰¹ et à la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH), celles-ci exercent quand même un contrôle sur la mise en œuvre de cette méthode, afin de s'assurer qu'elle respecte les droits fondamentaux.

Nous allons analyser dans cette section si la méthode de l'infiltration civile telle qu'elle a été introduite par le législateur, par la loi du 22 juillet 2018, respecte tous les droits fondamentaux des individus tels qu'interprétés par les arrêts des juridictions suprêmes. Pour ce faire, nous allons analyser différentes thématiques relatives aux droits fondamentaux.

4.1. Le champ d'application de l'infiltration civile

Dans la présente section, nous allons analyser la question de l'utilisation de l'infiltration civile pour des faits qui n'ont pas encore été commis, c'est-à-dire, au cours d'une enquête proactive. Afin de déterminer si cette possibilité risque de poser problème, il faut examiner les jurisprudences la Cour Constitutionnelle et la Cour EDH qui ont toutes deux été amenées à examiner l'opportunité du recours aux méthodes particulières de recherche dans le cadre d'une enquête proactive.

Dans le cadre des discussions parlementaires, cette faculté a posé des difficultés. En effet, AVOCATS.BE¹⁰² s'est interrogé sur la légalité de l'intervention d'infiltrants civils dans le cadre d'une enquête proactive¹⁰³. L'article 47*novies*/1 prévoit que l'infiltration civile pourra être organisée pour des « personnes concernant lesquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient [...] ». Il y a donc lieu de s'interroger quant à la possibilité d'introduire des infiltrants civils dans un milieu criminel afin de prévenir des infractions futures et du risque qui en découle que l'infraction recherchée soit en fait provoquée¹⁰⁴. En effet, la Cour EDH a considéré, à de nombreuses reprises, que la provocation d'une infraction dans le cadre d'une infiltration constituait une violation de l'article 6 de la Convention

¹⁰⁰ C.C., 21 décembre 2004, n°202/2004, B.5.5.

¹⁰¹ *Ibid*, B.5.8. : « L'infiltration, telle qu'elle est organisée par l'article 47*octies* du C.I.Cr., ne peut être autorisée par le procureur du Roi que si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité. Il ne peut y être recouru, que ce soit dans le cadre d'une enquête dite « proactive » ou dans celui d'une enquête dite « réactive », que s'il existe des indices sérieux que les personnes qui sont concernées par l'infiltration commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ou des crimes et délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du C.I.Cr. La mesure ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux droits des personnes qu'elle concerne ».

¹⁰² L'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophones de Belgique.

¹⁰³ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.89.

¹⁰⁴ *Ibid*, p.89.

européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH). C'est pourquoi, bien qu'elle ait admis l'utilisation des méthodes particulières de recherche alors que des infractions n'ont pas encore été commises, elle exerce un contrôle strict sur l'absence de provocation. La jurisprudence de la Cour sur cette possibilité sera analysée dans le point 4.4.

La Cour constitutionnelle a, quant à elle, examiné cette question dans son arrêt n°202/2004, du 21 décembre 2004. Cet arrêt répond à un recours en annulation de la loi du 6 janvier 2003 « concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête ». La Cour a accepté l'introduction des méthodes particulières de recherche dans le système belge mais a cependant annulé certaines dispositions afin de s'assurer du respect des droits fondamentaux.

La Cour Constitutionnelle n'a pas sanctionné la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche « à l'égard de personnes qui n'ont pas commis d'infractions, mais auxquelles les autorités prêtent l'intention d'en commettre »¹⁰⁵ comme une violation des articles 12, alinéa 2 et 22 de la Constitution. Dans un premier temps, la Cour rappelle que les méthodes particulière de recherche ont une finalité judiciaire¹⁰⁶, c'est-à-dire qu'elles peuvent être mises en œuvre « exclusivement dans le but de rechercher des crimes ou des délits qui ont été ou qui seront commis, d'en rassembler les preuves et d'en identifier ou d'en poursuivre les auteurs »¹⁰⁷. Ensuite, elle précise que les méthodes particulières de recherche ne peuvent pas être mises en œuvre à l'égard de toute personne dont on pourrait penser qu'elle a l'intention de commettre des infractions, sans autre précision¹⁰⁸. Les enquêtes proactives sont possibles dans un nombre limités d'hypothèses visées dans l'article 28bis §§1 et 2 du C.I.cr et elles requièrent l'existence « d'indices sérieux » et de « suspicions raisonnables »¹⁰⁹. Partant, la Cour considère que le renvoi de l'article 47ter concernant l'utilisation des méthodes particulières de recherche à l'article 28bis §§1 et 2 C.I.cr.¹¹⁰ limite suffisamment leur champ d'application¹¹¹. L'exigence de prévisibilité est donc satisfaite.

Or, le législateur a pris soin de mentionner l'infiltration civile dans l'article 47ter C.I.cr. Cette précision limite son utilisation dans le cadre d'une enquête proactive aux conditions

¹⁰⁵ C.C., 21 décembre 2004, n°202/2004, B.4.1.

¹⁰⁶ F. VERSPEELT, « It's not what you know, it's what you can prove ». Sur les indices sérieux pour l'ouverture d'un dossier d'infiltration (note sous Ch. Cons. Namur 14 février 2005, confirmé par Ch. Mises Liège 24 février 2005, et Ch. Mises Gent 28 juin 2005) », *Vigiles*, 2005/4 p.130 : « Attendu que le législateur a marqué son souci d'éviter que les méthodes particulières de recherche soient utilisées dans une optique purement exploratoire. Elles doivent toujours être dirigées vers un objectif précis, c'est-à-dire, un fait infractionnel déterminé, s'inscrire dans le cadre d'une enquête pénale, et ne peuvent être utilisées pour aller à la pêche aux informations (Commentaire de la loi du 6/1/2003, DERUE et DE VALKENEER, dossier du J.T., Larcier). »

¹⁰⁷ C.C., 21 décembre 2004, n°202/2004, B.3.2.

¹⁰⁸ *Ibid*, B.4.4.

¹⁰⁹ F. VERSPEELT, "It's not what you know...", *op.cit.*, p.131 : « La suspicion raisonnable et l'indice sérieux doivent en tout cas donner suffisamment lieu, d'un point de vue objectif, à la suspicion de la commission d'un fait punissable et les moyens mis en œuvre doivent être proportionnés à la gravité des données disponibles [...] ».

¹¹⁰ L'existence d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou auraient été commis mais ne sont pas encore connus soit dans le cadre d'une organisation criminelle telle qu'elle est définie par la loi, soit si les faits constituent ou constitueraient un crime ou un délit visé à l'article 90ter, §§ 2, 3 et 4, du C.I.cr.

¹¹¹ C. C., 21 décembre 2004, n°202/2004, B.4.4.

fixées par l'article 28bis §§1 et 2. La disposition sur l'infiltration civile respecte la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle sur ce point.

4.2. Le contrôle des méthodes particulières de recherche

Les différents types de contrôle prévus dans la loi sur l'infiltration civile permettent-ils de respecter la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle et de la Cour EDH ?

Lors de l'adoption de la loi du 6 janvier 2003¹¹², le législateur n'avait pas prévu de contrôle de l'exécution des méthodes particulières de recherche par un juge indépendant et impartial¹¹³. Cette absence de contrôle se justifiait par le caractère sensible des données reprises dans le dossier confidentiel. Néanmoins, « le caractère tout aussi sensible de telles opérations exige un contrôle à la mesure des atteintes et des dérives qu'elles peuvent engendrer »¹¹⁴. En conséquence, la Cour Constitutionnelle a dû intervenir à plusieurs reprises afin que le législateur prévoie des mesures de contrôles adaptées. Dans ses arrêts, la Cour Constitutionnelle s'est basée sur la jurisprudence de la Cour EDH qui a établi un équilibre entre le droit au procès équitable de l'accusé et la nécessité de garder secrètes les méthodes particulières de recherche des infractions¹¹⁵.

4.2.1. L'équilibre établi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour EDH contrôle le respect du droit au procès équitable dans son ensemble¹¹⁶. Pour assurer ce droit, tout procès pénal doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense¹¹⁷. Cela implique en principe que tant l'accusation que la défense doivent pouvoir prendre connaissance des éléments de preuve utilisés par l'autre partie. Cependant « le droit à une divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu »¹¹⁸. Il peut exister des intérêts concurrents qui justifient la non-divulgation de certains éléments. « Toutefois, seules sont légitimes au regard de l'article 6 § 1 les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires. De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires »¹¹⁹.

¹¹² Loi 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête.

¹¹³ C. DE VALKENEER, *op.cit.*, 2004, p.194 : La seule possibilité consistait dans le fait pour le procureur du Roi de décider de rédiger des procès-verbaux sur base de tout ou partie du dossier confidentiel et de verser ceux-ci dans le dossier de procédure qui lui serait rendu accessible aux parties et au juge du fond.

¹¹⁴ C. DE VALKENEER, *Ibidem*, p.196.

¹¹⁵ Cour. eur. D.H., (gde.ch.), arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*, 27 octobre 2004, p.18 ; Cour.eur. D.H., arrêt *Jasper c. Royaume-Uni*, n°27052/95, 16 février 2000, §36.

¹¹⁶ Cour. eur. D.H., (gde. ch.), arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*, 27 octobre 2004, p.18. F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, Bruxelles, Larcier, 2006, vol.1, pp.269-271.

¹¹⁷ *Ibid*, p.18.

¹¹⁸ *Ibid*, p.18.

¹¹⁹ *Ibid*, p.18.

4.2.2. Sanction belge de l'absence de contrôle : arrêt n°202/2004

La Cour Constitutionnelle a, pour la première fois, sanctionné le manque de contrôle prévu pour le dossier confidentiel par un juge indépendant et impartial, dans l'arrêt n°202/2004. La Cour a repris la motivation de la Cour EDH et considéré que :

« Dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu [...].

L'ingérence dans les droits de la défense ne peut toutefois être justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure¹²⁰ »¹²¹.

En l'espèce, la Cour considère que l'objectif du législateur, qui est de protéger l'intégrité physique des personnes participant aux méthodes particulières de recherche, est légitime. Cependant, « aux yeux de la Cour, de par le dispositif prévu par la loi, les possibles irrégularités susceptibles d'entacher l'infiltration qui n'apparaîtraient que dans les pièces du dossier confidentiel ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle par de la part d'un juge indépendant et impartial »¹²². Il était en conséquence nécessaire de mettre en œuvre une procédure de contrôle afin de s'assurer de la légalité des méthodes particulières de recherche et afin de contrôler l'atteinte aux droits fondamentaux¹²³.

En réaction à cet arrêt, le législateur a adopté la loi réparatrice des méthodes particulières de recherche du 27 décembre 2005¹²⁴ qui instaure des procédures de contrôle, par la chambre des mises en accusation, dans les articles 235^{ter} et 235^{quater} C.I.cr. Celles-ci ont néanmoins été remises en cause dans l'arrêt du 19 juillet 2007.

¹²⁰ Cour. eur. D.H., (gde. ch.), arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*, 27 octobre 2004.

¹²¹ C. C., 21 décembre 2004, n°202/2004, B.27.7.

¹²² F. SCHUERMANS, *op.cit.*, p.11-12.

¹²³ *Ibid*, p.28 : « si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

¹²⁴ 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.

4.2.3. Analyse des nouvelles mesures de contrôle : arrêt n°105/2007

Dans l'arrêt n°105/2007, excepté l'absence de recours en cassation à l'encontre de l'arrêt de la chambre des mises en accusation, tous les griefs concernant le contrôle des méthodes ont été rejetés¹²⁵.

La Cour a premièrement validé le fait que l'inculpé et les parties civiles n'aient pas la possibilité de consulter le dossier confidentiel et ce, en vertu de la nécessité de garder le secret sur les méthodes d'enquête. « La Cour constate que le législateur, par l'article 235^{ter} C.I.cr. et la désignation de la Chambre des mises comme juge de contrôle, a entendu garantir l'examen complet de la légalité de l'infiltration sans toutefois renoncer au caractère nécessairement secret de certaines informations au dossier confidentiel »¹²⁶. De plus, « la juridiction de jugement ne peut pas consulter le dossier confidentiel. Elle n'en saura donc pas plus que les parties au procès de sorte que le droit au procès équitable n'est pas mis en péril »¹²⁷. En outre, la Cour rappelle que les données du dossier confidentiel ne peuvent pas servir de preuve au détriment de l'inculpé¹²⁸. Cependant, un contrôle reste nécessaire, car celui-ci est là pour « s'assurer de la légalité de la mise en œuvre de l'infiltration, et notamment permettre de vérifier qu'aucune infraction non autorisée n'a été commise et que l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une provocation policière »¹²⁹. Ce contrôle se justifie donc pas la contradiction entre les méthodes particulières de recherche et les droits fondamentaux.

Deuxièmement, la Cour n'a pas sanctionné le choix du législateur de définir la Chambre des mises en accusation comme organe de contrôle indépendant et impartial¹³⁰.

Troisièmement, la Cour Constitutionnelle a « estimé qu'il est justifié que l'examen de la légalité par la Chambre des mises puisse avoir lieu en l'absence des parties, afin d'assurer la confidentialité des données sensibles »¹³¹. Elle valide donc l'audition séparée des parties, « en ce que les pièces du dossier confidentiel ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve, les droits de la défense ne sont pas affectés de manière disproportionnée par le fait que les parties sont entendues séparément »¹³².

La Cour a également accepté l'absence de contrôle juridictionnel des méthodes particulières de recherche en cas de classement sans suite. En effet, le contrôle exercé uniquement par le procureur général tous les trois mois suffit¹³³.

¹²⁵ H. BOSLY, Méthodes particulières de recherche et droits fondamentaux: un deuxième arrêt de la Cour constitutionnelle, *Rev. dr. pén.*, 2007, liv. 12, p.1157.

¹²⁶ F. SCHUERMANS, « Les méthodes particulières de recherche vont-elles enfin pouvoir voler dans un ciel sans nuage? » *Vigiles*, 2008, liv. 1, p.12.

¹²⁷ H. BOSLY, *op. cit.*, p.1158. Et C.C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.13.4.

¹²⁸ C.C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.12.2.

¹²⁹ F. SCHUERMANS, *op.cit.*, p.12.

¹³⁰ C. C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.13.4. et B.13.5.

¹³¹ C.C. 19 juillet 2007, n°105/2007, B.14.4. et F., SCHUERMANS, *op.cit.*, p.15.

¹³² C. C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.14.5.

¹³³ Article 47^{undecies} Code d'Instruction criminelle.

Enfin, la Cour a annulé l'article 235ter §6 C.I.cr. en ce qu'il prévoyait que le contrôle du dossier confidentiel sur base de l'article 235ter n'était susceptible d'aucun recours devant la Cour de cassation¹³⁴.

4.2.4. L'approbation de la procédure de contrôle par la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a également validé la procédure de contrôle adoptée par le législateur belge, dans son arrêt *Van Wesenbeeck c. Belgique*¹³⁵.

Premièrement, la Cour EDH a confirmé que « la raison d'être du dossier confidentiel est la nécessité de protéger la sécurité des agents infiltrés et de garder secrètes les méthodes utilisées »¹³⁶. Elle considère que les éléments auxquels la défense a accès selon le droit belge lui permettent « d'invoquer tous les moyens légaux à l'encontre des méthodes de recherche utilisées, y compris le cas échéant, des motifs relatifs à la provocation »¹³⁷. Deuxièmement, elle a également approuvé le choix de la Chambre des mises en accusation pour contrôler la validité de la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche. Elle estime « que le contrôle par la Chambre des mises en accusation, juridiction indépendante et impartiale, sur l'état complet du dossier répressif, et donc indirectement sur la nécessité de tenir les données du dossier confidentiel à l'écart de la défense, constitue une garantie importante »¹³⁸.

4.2.5. Conclusion intermédiaire

Tant la Cour Constitutionnelle que la Cour EDH font donc dépendre l'intensité du contrôle en fonction du risque d'atteinte aux droits fondamentaux de la méthode. La loi du 22 juillet 2018, qui prévoit une mesure particulièrement délicate, a donc tenu compte ces enseignements en ce qu'elle prévoit un contrôle par un juge indépendant et impartial en application des articles 235ter et 235quater du C.I.cr. mais également un contrôle supplémentaire en vertu de l'article 235quinquies¹³⁹.

¹³⁴ C. C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.16.11.

¹³⁵ Cour. eur. D.H., arrêt *Van Wesenbeeck c. Belgique*, 23 mai 2017, n°67496/10 et 52936/12

¹³⁶ *Ibid*, §70.

¹³⁷ *Ibid*, §72.

¹³⁸ Cour. eur. DH., arrêt *Van Wesenbeeck c. Belgique*, 23 mai 2017, §79-§83.

¹³⁹ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit*, p.31: Cette mesure se justifie par le fait que « le recours à un infiltrant civil dans un dossier déterminé à plus long terme est source de nombreux risques supplémentaires en comparaison avec le recours unique, occasionnel ou de courte durée ». Il s'agit d'un contrôle spécifique obligatoire, sur réquisition du ministère public, à l'infiltration civile qui se déroule alors que celle-ci est toujours en cours.

4.3. L'interdiction de principe de commettre des infractions

Le législateur prévoit, de façon générale, que dans le cadre de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche les exécutants ont l'interdiction de commettre des infractions. Néanmoins, cette interdiction est nuancée par la possibilité de commettre certaines infractions moyennant le respect de certaines conditions. Ces conditions varient en fonction de la méthode particulière de recherche utilisée.

Lors de l'adoption de la loi du 22 juillet 2018, il a été tenu compte des critères fixés par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt n°105/2007, pour permettre aux indicateurs de commettre des infractions. Ceux-ci étant :

- « - de ne pas autoriser l'indicateur à porter lui-même atteinte à l'intégrité physique des personnes;
- de ne pas opérer un renvoi général aux faits punissables qui constituent ou constitueraient une infraction au sens de l'article 324*bis* du Code pénal;
- de préciser l'effet que peut avoir l'autorisation donnée à l'indicateur sur la situation pénale de celui-ci;
- de prévoir que les éléments versés, au sujet de l'autorisation donnée à l'indicateur, au dossier séparé visé à l'article 47*decies*, § 6, alinéa 3 C.I.cr., font l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial »¹⁴⁰.

Tout d'abord, il est important de souligner que la Cour admet le principe selon lequel les indicateurs pourraient commettre des infractions dans le cadre de leur mission¹⁴¹. Cependant, elle impose que les critères fixés par la loi respectent le principe de prévisibilité de la procédure pénale¹⁴². En effet, « les magistrats doivent connaître avec toute la précision voulue quelles sont les infractions qu'ils peuvent autoriser les indicateurs à commettre »¹⁴³. Cependant, la Cour a procédé par une liste de critères à défaut de pouvoir établir une liste limitative d'infractions autorisées¹⁴⁴.

Dans un second temps, il convient de vérifier si le législateur a atteint son objectif de répondre par la loi du 22 juillet 2018 aux remarques de la Cour Constitutionnelle¹⁴⁵. En effet, bien que le législateur souligne dans les travaux préparatoires les différences entre le régime des indicateurs et celui des infiltrants civils, sur base de l'avis du Conseil d'Etat¹⁴⁶, il a estimé

¹⁴⁰ C.C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.8.23.

¹⁴¹ *Ibid*, B.8.4. et B.8.5.

¹⁴² Article 12 de la Constitution.

¹⁴³ C.C., 19 juillet 2007, n°105/2007, B.8.5. : « Cette exigence s'impose d'autant plus ici qu'il s'agit, pour une autorité judiciaire, d'autoriser une personne qui n'est ni assermentée ni chargée d'aucune mission par les autorités publiques à commettre une infraction qui peut avoir pour conséquence de porter atteinte aux droits fondamentaux de tiers ».

¹⁴⁴ *Ibid*, B.8.6. : « parce qu'à la moindre suspicion, l'organisation terroriste ou criminelle testerait très vite l'indicateur en lui faisant commettre certaines infractions qui ne figurent pas sur la liste ».

¹⁴⁵ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, DOC 54-2940/001, *op.cit.*, p.34.

¹⁴⁶ *Ibid*, p.119 : Avis du Conseil d'Etat : « Il est exact que chaque méthode particulière de recherche doit être

que ceux-ci sont suffisamment proches pour que l'autorisation de commettre des infractions respecte les mêmes lignes directrices.

L'interdiction de commettre des infractions et ses exceptions sont contenues dans l'article 47*novies*/1 §3 du C.I.cr. La première condition énoncée par la Cour est remplie, l'article prévoyant une interdiction pure et simple à l'infiltrant civil de porter atteinte à l'intégrité physique des personnes. Cette interdiction sera d'ailleurs analysée dans le point 5.2.

En ce qui concerne la précision des effets de l'autorisation, la loi a prévu une cause d'excuse absolutoire¹⁴⁷ pour les infractions pour lesquelles le procureur du Roi a donné un accord préalable exprès. Cette précision permet donc à la loi de se conformer à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle.

Comme détaillé précédemment, le législateur n'opère pas de renvoi général à l'article 324*bis* C.I.cr.

Enfin, en ce qui concerne le contrôle par un juge indépendant et impartial, cette condition a également été respectée, la loi prévoit en plus des contrôles organisés aux 235*quater* et 235*ter*, un contrôle spécifique à l'infiltration civile prévu à l'article 235*quinquies* du C.I.cr.

La loi semble donc avoir tenu compte de toutes les conditions posées par la Cour Constitutionnelle pour permettre à des personnes qui ne sont pas des officiers de polices formés de commettre des infractions. En effet, comme nous le détaillerons ultérieurement, il ne nous paraît pas justifié de créer un régime différent, quant à la commission d'infractions, pour les infiltrants civils.

appréciée globalement, de sorte qu'il n'est pas exclu qu'en raison du champ d'application plus restreint de l'infiltration civile la Cour constitutionnelle pourrait conclure autrement que dans l'arrêt 105/2007 relatif aux indicateurs. Les auteurs de l'avant-projet n'établissent toutefois pas pourquoi il résulterait de cette appréciation globale que les points cruciaux énumérés par la Cour constitutionnelle qui, à première vue, paraissent également pertinents en ce qui concerne l'infiltration civile, ne devraient plus être pris en considération, et pas d'avantage que les circonstances sociales ont à ce point changé qu'elles pourraient justifier une appréciation différente ».

¹⁴⁷ Projet de loi modifiant le Code d'Instruction criminelle en vue d'introduire la méthode particulière de recherche d'infiltration civile, Rapport de la première lecture, DOC 54-2940/004, *op. cit.*, p.61 : « La cause d'excuse absolutoire supprime le caractère punissable du fait, mais l'infraction demeure. Son application est obligatoire (lorsque la loi introduit une cause d'excuse absolutoire, le juge doit l'appliquer) et personnelle (la cause d'excuse absolutoire se limite à la personne à laquelle elle s'applique légalement et ne s'étend pas aux coauteurs et complices) ».

4.4. Le risque de provocation

Bien que la Cour Constitutionnelle et la Cour EDH admettent l'utilisation des méthodes particulières de recherche elles sont particulièrement attentives au fait que l'intervention des infiltrants (policiers ou civils) ou des indicateurs n'ait pas provoqué l'infraction.

Dans un premier temps, nous analyserons les jurisprudences de la Cour EDH et de la Cour Constitutionnelle afin de déterminer ce qu'elles considèrent comme équivalent à de la provocation. Ensuite, nous analyserons si la loi du 22 juillet 2018 permet d'éviter ou de répondre à toutes les hypothèses de provocation qui sont envisageables dans le cadre d'une infiltration civile.

4.4.1. La notion de provocation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Comme démontré auparavant, la Cour accepte le principe de l'infiltration¹⁴⁸ pour recueillir des moyens de preuves ; cependant, elle précise que « l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière »¹⁴⁹.

La Cour a établi certains critères afin de déterminer si l'infraction a été commise alors que la police utilisait légitimement une mesure de couverture dans le cadre d'une enquête criminelle ou si cette infraction a été provoquée par la police¹⁵⁰. La Cour va premièrement tenter d'établir si l'infraction aurait été commise sans l'intervention des autorités. Elle vérifie également que la mesure d'investigation était essentiellement « passive ». Afin de déterminer cela, elle va examiner les conditions justifiant l'opération de couverture, s'il y a avait des raisons objectives de penser que la personne qui fait l'objet de l'infiltration avait été impliquée dans une activité criminelle ou était prédisposée à commettre des infractions criminelles¹⁵¹. Dans les affaires où des collaborateurs de la police ou des informateurs de la police interviennent il faut s'assurer que leur rôle reste strictement passif de sorte à ne pas

¹⁴⁸ Les arrêts en la matière concernent principalement des condamnations suite à des provocations policières. Ils sont donc à fortiori applicables à l'infiltration civile. En effet il ne saurait être admis qu'une personne qui n'a pas de formation spécifique puisse provoquer le criminel présumé à commettre des infractions.

¹⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, §36 ; Cour. eur. D.H., arrêt *Bannikova c. Russie*, 4 Novembre 2010, §33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Van Wesenbeeck c. Belgique*, 23 mai 2017, §64.

¹⁵⁰ *Ibid*, §35.

¹⁵¹ *Ibid*, §37-38. Dans l'arrêt *Teixeira de Castro c. Portugal* (§38), la Cour a, par exemple, considéré que l'infraction avait été provoquée, car l'intervention des policiers n'était pas contrôlée par un magistrat et il n'apparaissait pas que les autorités compétentes disposaient de bonnes raisons de soupçonner que M. Teixeira de Castro était un trafiquant de drogue. Donc la Cour a déduit que les deux policiers ne se sont pas limités à examiner d'une manière purement passive l'activité délictueuse de M. Teixeira de Castro mais ont exercé une influence de nature à l'inciter à commettre l'infraction.