

COPIE
ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

25 octobre 2013

Dans l'affaire n° 00104 du registre

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle, conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, introduite par jugement du 16 mai 2013 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre criminelle, n° LCRI 24/2013, parvenu au greffe de la Cour constitutionnelle le lendemain, dans le cadre d'un litige opposant

le ministère public

à

1. [REDACTED] et à

2. [REDACTED]

prévenus,

en présence de l'**Etat du Grand-Duché de Luxembourg**, représenté par son ministre d'Etat, établi à L2910 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

comparant par Maître Philippe PENNING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

de la société anonyme **CREOS LUXEMBOURG S.A.**, établie à L-2450 Luxembourg, 2, boulevard F.D. Roosevelt, représentée par son conseil d'administration,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, assisté de Maître Serge MARX, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

de la société anonyme **SAINT-PAUL LUXEMBOURG S.A.**, établie à L-2339 Luxembourg, 2, rue Christophe-Plantin, représentée par son conseil d'administration,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

de [REDACTED]

comparant par Maître Astrid BUGATTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et de **l'administration communale de la Ville de Luxembourg**, établie à L-1648 Luxembourg, 42, Place Guillaume, représentée par son collègue des bourgmestre et échevins,

comparant par Madame Sandra MATHES, suivant procuration du 15 mars 2013,

parties civiles

La Cour,

composée de

Georges RAVARANI, vice-président,
Francis DELAPORTE, conseiller,
Jean-Claude WIWINIUS, conseiller,
Carlo HEYARD, conseiller,
Marie-Anne STEFFEN, conseiller,

greffier: Lily WAMPACH

Sur le rapport du magistrat délégué et les conclusions déposées au greffe de la Cour par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, pour [REDACTED] par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, pour [REDACTED] par Maître Victor ELVINGER, assisté de Maître Serge MARX, pour la société anonyme CREOS LUXEMBOURG S.A. et par le procureur général d'Etat adjoint Georges WIVENES pour le ministère public,

ayant entendu les mandataires des parties en leurs plaidoiries à l'audience publique du 11 octobre 2013,

rend le présent arrêt:

Considérant que dans le cadre d'un procès pénal introduit par le ministère public contre [REDACTED] et [REDACTED] du chef d'infractions aux articles 51, 393, 394, 510, 511, 513, 514, 516, 517, 518, 520 et 523 du Code pénal, à l'article 8 de la loi du 2 février 1924 concernant les distributions d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg, aux articles 1b, 4 et 28 de la loi

du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, à l'article 7 de la loi du 20 avril 1962 ayant pour objet l'établissement d'un réseau de transport de gaz, la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 16 mai 2013 (n° LCRI 24/2013), a saisi la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle suivante:

«Dans le cas où l'identité d'une source ou des documents provenant de services de renseignements étranger sont utiles pour la défense, est-ce que les dispositions de l'article 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sont conformes à l'article 12 de la Constitution en ce que la protection de la liberté individuelle implique d'un point de vue procédural le respect des droits de la défense et notamment le droit de verser des pièces, d'obtenir des pièces et de poser aux témoins des questions utiles à la manifestation de la vérité et ce:

- a) dans le cas où l'accès à ces informations n'est permis que sous la double condition qu'il n'y a pas d'entrave des actions en cours du Service de renseignement et qu'il n'y a pas de danger pour une personne physique,*
- b) dans le cas où l'accès à ces informations est interdit de manière absolue»;*

Considérant que la loi du 15 juin 2004 portant organisation du Service de Renseignement de l'Etat, en abrégé «la loi du 15 juin 2004», dispose en son article 5:

(1) *«Il est interdit à tout agent du Service de Renseignement, entendu comme témoin dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, de divulguer des informations qui, de par leur nature ou contenu, pourraient révéler l'identité d'une source du Service de Renseignement.*

Une personne qui, dans le cadre de sa relation professionnelle avec un agent du Service de Renseignement, a pris connaissance d'une information permettant d'identifier une source est soumise à l'interdiction formulée à l'alinéa précédent.

(2) *Les autorités policières, judiciaires ou administratives ne peuvent ordonner ou prendre des mesures qui auraient pour objet ou effet de porter atteinte à l'interdiction définie au paragraphe (1).*

(3) *La protection des sources peut toutefois être levée à l'égard des autorités judiciaires sur décision du Président de la Cour supérieure de Justice, à condition que cette levée n'entrave pas les actions en cours du Service et qu'elle ne présente pas un danger pour une personne physique.*

Cette disposition ne s'applique pas aux informations fournies par les services de renseignements étrangers.

(4) *Si des informations permettant d'identifier une source ont été obtenues à l'occasion d'une procédure qui n'avait pas pour but de découvrir l'identité d'une source du Service de Renseignement, ces données ne peuvent être utilisées comme preuve dans le cadre d'une action en justice, sauf:*

- dans le cas où une telle utilisation des informations ne divulguerait pas l'identité de la source, ou,*
- dans le cas visé au paragraphe (3)»;*

et en son article 16: *«Sera puni d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 125.000 euros quiconque aura sciemment et en connaissance de cause communiqué, à toute personne non qualifiée pour en prendre connaissance, des renseignements ou des faits de caractère secret relatifs au fonctionnement et aux activités du Service de Renseignement, telles que définies à l'article 2.*

S'exposera aux mêmes peines toute personne qui, non qualifiée pour en prendre connaissance, se sera procuré ces mêmes renseignements»;

Que l'article 12 de la Constitution est libellé comme suit:

«La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté»;

Considérant qu'il se dégage du jugement de renvoi de la chambre criminelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 16 mai 2013 que s'est posée, devant cette juridiction, la question de l'accès à des pièces et documents ainsi que de l'audition de témoins considérés par les prévenus comme nécessaires à l'exercice de leurs droits de la défense, cet accès étant cependant refusé au motif que ces pièces, documents et témoignages émanent des services de renseignement national et étrangers ou sont détenus par ceux-ci;

Que si l'article 5 de la loi du 15 juin 2004 interdit, dans son paragraphe 1^{er}, la révélation par un agent du Service de Renseignement de l'Etat, de renseignements sensibles par voie de témoignage, il vise dans son paragraphe 2, de manière plus vaste, des *«mesures»* susceptibles d'être prises par les autorités policières, judiciaires ou administratives qui auraient pour objet ou effet de porter atteinte à cette interdiction, de sorte qu'est visée la révélation d'informations non seulement par voie de témoignage oral, mais également par d'autres moyens et, notamment, par voie de production de documents;

Que, dans la mesure où la révélation de l'identité d'une source étrangère par voie de témoignage oral ou par la production de documents est prohibée par la disposition sous contrôle, la juridiction de renvoi a pu estimer, en énonçant *«Dans le cas où l'identité d'une source ou des documents provenant de services de renseignements étranger sont utiles pour la défense (...)»*, que la réponse à la question posée à la Cour constitutionnelle est nécessaire à la solution du litige dont elle est saisie;

Considérant que, tout en énonçant que la question est posée en relation avec l'identité d'une source ou des documents provenant de services de

renseignements étrangers, la juridiction de renvoi a posé la question en deux branches, à savoir en visant la constitutionnalité de l'interdiction «a) dans le cas où l'accès à ces informations n'est permis que sous la double condition qu'il n'y a pas d'entrave des actions en cours du Service de renseignement et qu'il n'y a pas de danger pour une personne physique», et «b) dans le cas où l'accès à ces informations est interdit de manière absolue», de sorte qu'elle a en réalité visé, sub a), la situation se dégageant de la loi à l'égard des sources nationales et, sub b), celle applicable aux sources étrangères;

Qu'il s'ensuit que la Cour constitutionnelle est appelée à répondre à la question en ce qui concerne la protection des informations fournies tant par le service de renseignement national que par des services étrangers;

Considérant que l'article 12 de la Constitution qui protège la liberté individuelle, implique le respect des droits de la défense;

Que pour fondamental que soit le respect des droits de la défense dans un Etat de droit, il n'est pas absolu et peut être aménagé, en cas d'existence de motifs légitimes et dans la mesure du strict nécessaire pour ne pas anéantir ou réduire dans une proportion déraisonnable l'exercice d'autres droits équivalents;

Considérant que l'interdiction de principe faite aux agents du Service de Renseignement de l'Etat, de divulguer des informations qui, par leur nature ou leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source dudit service, procède de motifs légitimes en ce qu'elle est destinée à protéger l'intégrité physique des sources et la capacité des agents à exercer leur mission;

Qu'en permettant au président de la Cour supérieure de justice de délier les agents de leur obligation au secret par rapport aux informations obtenues de la part du service de renseignement national, le législateur a instauré un contrôle juridictionnel adéquat de la proportionnalité de l'obligation au secret face aux droits de la défense;

Que la contrepartie de cette indisponibilité d'informations le cas échéant utiles pour la défense dans un procès pénal, consiste dans ce que la partie poursuivante ne saurait faire un quelconque usage de ces informations et que le tribunal ne saurait en prendre connaissance ni y asseoir un quelconque élément de sa décision;

Considérant que l'absence de possibilité de procéder à une levée du secret par rapport à des informations obtenues de la part de services de renseignements étrangers, sauf consentement de ceux-ci, procède encore de motifs légitimes en ce que les autorités luxembourgeoises ne sauraient risquer de compromettre les relations de confiance avec ces services et de ne plus

bénéficiaire de leurs informations qui peuvent, le cas échéant, se révéler indispensables pour la préservation d'intérêts vitaux de la population;

Considérant cependant qu'en permettant aux agents du Service de Renseignement de l'Etat d'opposer discrétionnairement aux autorités policières, administratives et judiciaires le secret par la simple affirmation, le cas échéant, qu'une information utile provient d'un service de renseignement étranger, sans instaurer un contrôle de la véracité d'une telle affirmation, la loi rompt l'équilibre entre les nécessités de la protection des sources, même étrangères, et les droits de la défense;

Que, dans cette mesure, les articles 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sont contraires à l'article 12 de la Constitution en tant que celui-ci consacre les droits de la défense;

Que, conformément au droit commun du contrôle des informations détenues par le Service de Renseignement de l'Etat par le président de la Cour supérieure de justice, institué par l'article 5, paragraphe 3, de la loi du 15 juin 2004, les attributions de ce magistrat incluent dès lors celle de contrôler si des renseignements utiles détenus par le Service de Renseignement de l'Etat émanent effectivement de services de renseignement étrangers;

Par ces motifs,

dit que, dans la mesure où ils permettent aux agents du Service de Renseignement de l'Etat d'opposer discrétionnairement aux autorités policières, administratives et judiciaires le secret en se prévalant de ce qu'une information utile provient d'un service de renseignement étranger, sans instaurer un contrôle de la véracité de telles affirmations, les articles 5 et 16 de la loi du 15 juin 2004 sont contraires à l'article 12 de la Constitution en tant que celui-ci consacre les droits de la défense;

que, pour le surplus, ils ne sont pas contraires à ladite disposition constitutionnelle,

ordonne que dans les trente jours de son prononcé l'arrêt soit publié au Mémorial, Recueil de législation,

ordonne qu'il soit fait abstraction des noms et prénoms des parties lors de la publication de l'arrêt au Mémorial,

ordonne que l'expédition du présent arrêt soit envoyée par le greffe de la Cour constitutionnelle au greffe de la chambre criminelle du tribunal

d'arrondissement de Luxembourg, juridiction dont émane la saisine et qu'une copie conforme soit envoyée aux parties en cause devant cette juridiction.

Prononcé en audience publique extraordinaire par le vice-président de la Cour constitutionnelle, en présence du greffier de la Cour constitutionnelle, date qu'en tête.

Le vice-président,

Le greffier,

(s.) Georges RAVARANI

(s.) Lily WAMPACH

Pour copie conforme
Luxembourg, le 25 octobre 2013
Le greffier de la Cour constitutionnelle,

Lily WAMPACH