

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 24 mars 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi "visant à combattre la violence au sein du couple" (Doc. Chambre, n° 949/1 - 96/97), a donné le 12 mai 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 24 maart 1997 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van wet "stekkende om het geweld tussen partners tegen te gaan" (Gedr. St. Kamer, nr. 949/1 - 96/97), heeft op 12 mei 1997 het volgende advies gegeven :

Observation générale

Selon son intitulé, la loi en projet tend "à combattre la violence au sein du couple".

Précisant ce qu'il y a lieu d'entendre par "couple", le projet de loi vise les personnes mariées ainsi que celles qui "cohabitent" (ou ont cohabité) "maritalement" (1).

L'expression "cohabiter maritalement" couvre la situation de l'homme et de la femme qui, sans être unis par les liens du mariage, vivent ensemble comme s'ils étaient mariés.

Par contre, elle ne vise pas le cas des couples homosexuels. En effet, le mot "maritalement" signifie "comme mari et femme" (2) et n'inclut donc pas l'hypothèse d'un couple formé de deux personnes du même sexe. C'est ce qu'a relevé la Cour de cassation de France, qui, interprétant l'expression "vivre maritalement" au sens d'une disposition prise en matière de sécurité sociale, a déclaré que cette notion vise "la situation de fait consistant dans la vie commune de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage, ce qui ne

(1) Voir l'article 410, alinéa 3, en projet du Code pénal ainsi que l'article 46, alinéa 2, en projet du Code d'instruction criminelle.

(2) Voir la définition qu'en donne Le Petit Robert 1, édition 1992.

peut concerner qu'un couple constitué d'un homme et d'une femme" (1).

L'expression "cohabiter maritalement" rejoint ainsi une autre notion, celle de "ménage de fait", qui, désignant également la situation de l'homme et de la femme vivant ensemble comme s'ils étaient mariés (2), exclut tout autant les couples homosexuels de son champ d'application.

Si, comme cela semble être le cas (3), les auteurs du projet estiment qu'il y a lieu d'appliquer celui-ci aux couples homosexuels, il convient donc de recourir à une autre terminologie. Il est proposé, à ce sujet, de formuler le texte en ce sens qu'il vise, outre les époux, les personnes qui, quel que soit leur sexe, cohabitent en ayant une relation affective et sexuelle de manière continue.

(1) 11 juillet 1989, Rec. Dalloz Sirey, 1990, p. 582, note Ph. Malaurie; Gaz. Pal., 1990, p. 216, avec les conclusions de l'avocat général M. Dorwling-Carter.

(2) Lire, à ce sujet, N. Jeanmart, Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage, 2ème édition, Larcier, 1986, pp. 5 et sv. Voir aussi la définition du "ménage de fait" que donne l'article 13, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 30 octobre 1974 portant règlement général en matière de minimum de moyens d'existence : "... constituent un ménage de fait l'homme et la femme qui vivent ensemble comme s'ils étaient mariés".

(3) Voir Doc. Sénat, sess. 1995-1996, 1-269/2, p. 4 et sess. 1996-1997, p. 12, ainsi que la déclaration de Madame Delcourt-Pêtre, in Ann. Sénat, séance du 27 février 1997, p. 2529; voir toutefois la déclaration en sens contraire de Monsieur Desmedt, in Ann. Sénat, séance du 27 février 1997, p. 2530.

Observations particulières

Article 2

Outre l'observation générale, au vu de la rédaction de l'article 4, on se demande si les auteurs du texte entendent également couvrir l'hypothèse où le coupable et la victime ne sont plus dans les liens de l'une des relations qui sont envisagées, mais l'ont été dans le passé (1), et, notamment, lorsqu'il a été mis fin au mariage par le divorce.

Si tel est le cas, le texte doit être revu en conséquence.

Article 4

1. Outre l'observation générale, le texte en projet appelle les observations suivantes :

a) Le texte ne détermine pas expressément à quelles catégories d'infractions il s'applique. Dès lors qu'il s'agit, à l'instar de ce que prévoit l'article 410 du Code pénal, des infractions visées aux articles 398 à 405 de ce code, il convient de le préciser.

(1) Voir en ce sens la suggestion faite au Sénat par le comité d'avis pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes : Doc. Sénat, sess. 1995-1996, 1-269/2, pp. 4, 5 et 9.

b) Il est incorrect d'écrire qu'un crime ou un délit est commis "entre" des personnes. Les personnes concernées doivent être désignées comme étant, d'une part, la victime et, d'autre part, l'auteur présumé de l'infraction.

c) La disposition en projet vise des situations qui, pour bon nombre d'entre elles, sont déjà couvertes par le texte actuel de l'article 46 du Code d'instruction criminelle. Ainsi, lorsque l'infraction est commise dans la maison où habite la victime, celle-ci, quelle que soit la nature de ses liens, actuels ou passés, avec l'auteur de l'infraction, a normalement la qualité de "chef de maison" au sens de l'article 46 précité et peut, de la sorte, faire la réquisition que prévoit cette disposition.

d) En sens inverse, la disposition en projet ne permet pas d'appliquer l'article 46 du Code d'instruction criminelle dans toutes les situations que les auteurs du texte veulent couvrir : on pense ainsi à l'hypothèse où, s'agissant d'un couple marié, l'infraction a lieu dans une maison autre que la résidence conjugale.

e) Selon le texte en projet, le procureur du Roi exerce les attributions qui lui sont reconnues lorsque l'un des crimes ou des délits qui sont visés "est porté à (sa connaissance) sur plainte de la victime". Cette formulation diffère de celle utilisée dans le texte actuel de l'article 46 du Code d'instruction criminelle, lequel prévoit que

.../...

les attributions accordées au procureur du Roi s'exercent quand celui-ci "est requis" - en l'occurrence par le chef de maison - de constater l'infraction dont il s'agit. Il semble toutefois que les auteurs du texte en projet n'entendent pas prévoir autre chose qu'une extension des cas dans lesquels le procureur du Roi peut être requis de constater une infraction puisque, dans la modification qu'il est envisagé d'apporter à l'article 49 du Code d'instruction criminelle, le mot "réquisition" est manifestement destiné à s'appliquer à toutes les hypothèses couvertes par l'article 46 de ce code, aussi bien celles visées à l'alinéa 2 en projet que celles envisagées par le texte actuel.

Pour tenir compte de toutes ces observations, il est suggéré de remplacer, dans le texte actuel de l'article 46 du Code d'instruction criminelle, les mots "le chef de cette maison requerra le procureur du Roi de le constater" par le membre de phrase suivant :

"le procureur du Roi sera requis de le constater :

1° par le chef de cette maison;

2° par la victime de l'infraction, qu'elle ait ou qu'elle n'ait pas la qualité de chef de maison, lorsque l'infraction dont il s'agit est visée aux articles 398 à 405 du Code pénal et que l'auteur présumé de l'infraction est (ou a été), à l'égard de la victime, dans les liens de l'une des relations visées à l'article 410, alinéa 3, du même code."

.../...

2. Si les auteurs du projet souhaitent que le procureur du Roi puisse exercer pendant la nuit les attributions qui lui sont reconnues (1), il y aurait lieu de modifier en conséquence l'article 1er, 3°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires.

(1) Voir en ce sens les développements de la proposition de loi déposée par Madame Lizin et consorts (Doc. Sénat, sess. 1995-1996, 1-269/1, p. 8).

Algemene opmerking

Volgens het opschrift strekt de ontworpen wet ertoe "het geweld tussen partners tegen te gaan".

De ontworpen wet preciseert wat dient te worden verstaan onder "partners" en heeft het over de personen die gehuwd zijn of die "als gehuwden" "samenleven" (of hebben samengeleefd) (1).

De uitdrukking "als gehuwden samenleven" heeft betrekking op de situatie van een man en een vrouw die zonder gehuwd te zijn, samenwonen alsof ze gehuwd waren.

Ze heeft echter geen betrekking op de homoseksuele koppels. De woorden "als gehuwden" hebben immers betrekking op het samenwonen van een man en een vrouw en dus niet op het geval van een koppel bestaande uit twee personen van hetzelfde geslacht. Daarop is gewezen door het Franse Hof van Cassatie dat, bij de uitlegging van de uitdrukking "vivre maritalement" in de zin van een bepaling inzake sociale zekerheid, heeft verklaard dat dit begrip slaat op "de feitelijke toestand van het samenleven van twee personen die besloten hebben te leven als echtgenoten, zonder dat zij

(1) Zie het ontworpen artikel 410, derde lid, van het Strafwetboek en het ontworpen artikel 46, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering.

huwen, wat uitsluitend betrekking kan hebben op een koppel bestaande uit een man en een vrouw" (1).

De uitdrukking "als gehuwden samenleven" sluit dus aan bij een ander begrip, het begrip "feitelijk gezin", dat eveneens duidt op de situatie van een man en een vrouw die samenleven alsof ze gehuwd waren (2) en de homoseksuele koppels evenzeer uitsluit van zijn toepassingsgebied.

Indien, zoals zulks het geval blijkt te zijn (3), de indieners van het ontwerp van mening zijn dat het van toepassing dient te zijn op de homoseksuele koppels, moet dus gebruik worden gemaakt van een andere terminologie. Er wordt dienaangaande voorgesteld de tekst zo te stellen dat hij niet alleen betrekking heeft op de echtgenoten maar

-
- (1) 11 juli 1989, Rec. Dalloz Sirey, 1990, blz. 582, noot van Ph. Malaurie; Gaz. Pal., 1990, blz. 216, met de conclusie van advocaat-generaal M. Dorwling-Carter.
- (2) Zie in dit verband, N. Jeanmart, Les effets civils de la vie commune en dehors du mariage, tweede uitgave, Larcier, 1986, blz. 5 en volgende. Zie ook de begripsomschrijving van het "feitelijk gezin" in artikel 13, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum : "... worden als feitelijk gezin beschouwd de man en de vrouw die samenleven alsof ze gehuwd waren".
- (3) Zie Gedr. St. van de Senaat, zitting 1995-1996, 1-269/2, blz. 4 en zitting 1996-1997, blz. 12, en de verklaring van mevrouw Delcourt-Pêtre, in Hand. Senaat, vergadering van 27 februari 1997, blz. 2529; zie echter de andersluidende verklaring van de heer Desmedt, in Hand. Senaat, vergadering van 27 februari 1997, blz. 2530.

.../...

tevens op de personen die, ongeacht hun geslacht, samenwonen en een duurzame affectieve en seksuele relatie hebben.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

Afgezien van de algemene opmerking, rijst bij de lezing van artikel 4 de vraag of de indieners van de tekst ook wensen te voorzien in het geval dat de schuldige en het slachtoffer niet meer één van de bedoelde relaties hebben maar die in het verleden wel hebben gehad (1) en meer bepaald wanneer een echtscheiding een einde heeft gemaakt aan het huwelijk.

Indien zulks het geval is, dient de tekst dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 4

1. Afgezien van de algemene opmerking, dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt over de ontworpen tekst :

(1) Zie in die zin het voorstel dat aan de Senaat is gedaan door het adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen, Gedr. St. Senaat, zitting 1995-1996, 1-269/2, blz. 4, 5 en 9.

a) De tekst bepaalt niet uitdrukkelijk op welke categorieën van strafbare feiten hij van toepassing is. Aangezien het, naar het voorbeeld van het bepaalde in artikel 410 van het Strafwetboek, gaat over de strafbare feiten genoemd in de artikelen 398 tot 405 van dat wetboek, dient zulks te worden gepreciseerd.

b) Het is onjuist te schrijven dat een misdaad of een wanbedrijf gepleegd wordt "tussen" personen. De betrokken personen moeten worden benoemd als enerzijds het slachtoffer en anderzijds de vermoedelijke dader van het strafbaar feit.

c) De ontworpen bepaling heeft betrekking op situaties waarvan er heel wat reeds worden bestreken door de huidige tekst van artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering. Aldus, indien het strafbaar feit wordt gepleegd in het huis waar het slachtoffer woont, heeft dit slachtoffer, wat zijn huidige of vroegere betrekkingen met de dader van het strafbaar feit ook mogen zijn, normaal de hoedanigheid van "hoofd van het huis" in de zin van het voormelde artikel 46 en mag het slachtoffer het in die bepaling bedoelde verzoek dan ook doen.

d) Daartegenover staat dat de ontworpen bepaling niet de mogelijkheid biedt artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering toe te passen in alle, door de indieners van de tekst beoogde situaties : hier wordt gedacht aan de mogelijkheid dat, in het geval van een gehuwd koppel, het strafbaar feit wordt gepleegd in een ander huis dan de echtelijke verblijfplaats.

.../...

e) Naar luid van de ontworpen tekst oefent de procureur des Konings de bevoegdheden die hem toekomen uit wanneer één van de bedoelde misdaden of wanbedrijven hem "ter kennis wordt gebracht op klacht van het slachtoffer". Die bewoordingen wijken af van die van het huidige artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat de procureur des Konings de hem toegekende bevoegdheden uitoefent wanneer hij "verzocht wordt" - in dit geval door het hoofd van het huis - het strafbare feit in kwestie vast te stellen. De indieners van de ontworpen tekst beogen echter blijkbaar niets anders dan een uitbreiding van de gevallen waarin de procureur des Konings kan worden verzocht een strafbaar feit vast te stellen aangezien, in de voorgenomen wijziging van artikel 49 van het Wetboek van Strafvordering, het woord "aanzoek" kennelijk van toepassing is op alle gevallen die bestreken worden door artikel 46 van dat wetboek, zowel die bedoeld in het ontworpen tweede lid als die welke aan de orde zijn in de huidige tekst.

Teneinde met al deze opmerkingen rekening te houden, wordt voorgesteld in de huidige tekst van artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering de woorden "het hoofd van dit huis de procureur des Konings verzoekt het misdrijf vast te stellen" te vervangen door de volgende zinsnede :

"de procureur des Konings verzocht wordt het misdrijf vast te stellen door :

1º het hoofd van dat huis;

.../...

- 2° het slachtoffer van het strafbaar feit, ongeacht of het al dan niet de hoedanigheid van hoofd van het huis heeft, wanneer het strafbaar feit in kwestie genoemd wordt in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek en de vermoedelijke dader van het strafbaar feit ten aanzien van het slachtoffer één van de relaties bedoeld in artikel 410, derde lid, van hetzelfde wetboek heeft (of heeft gehad).".

2. Indien de indieners van het ontwerp wensen dat de procureur des Konings de hem toegekende bevoegdheden 's nachts kan uitoefenen (1), dient artikel 1, 3°, van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, dienovereenkomstig te worden gewijzigd.

(1) Zie in die zin de toelichting bij het wetsvoorstel dat is ingediend door mevrouw Lizin c.s. (Gedr. St. Senaat, zitting 1995-1996, 1-269/1, blz. 8).

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. HANSE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,

assesseur de la
section de législation,
assessor van de
afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

J. GIELISSEN,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. B. JADOT, auditeur. La note du
Bureau de coordination a été rédi-
gée et exposée par M. A. LEFEBVRE,
référéndaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. B. JADOT, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. A. LEFEBVRE, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS