

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 Ministre de la Justice, le 26 février 1998, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "portant modification de l'article 35 du Code d'instruction criminelle et portant modification de la loi sur les extraditions du 15 mars 1874", a donné le 6 mai 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 februari 1998 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende wijziging van artikel 35 van het Wetboek van strafvordering en houdende wijziging van de wet op de uitlevering van 15 maart 1874", heeft op 6 mei 1998 het volgende advies gegeven :

Arrêté de présentation

Il y a lieu de corriger une discordance entre le texte français et le texte néerlandais. Le texte français vise à tort le Sénat et non la Chambre des représentants.

Examen du projet

Dispositif

Article 2

1. Il résulte du commentaire de cette disposition que la nouvelle formulation de l'article 35 du Code d'instruction criminelle due à la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations, entraîne de

"sérieux doutes sur la possibilité d'opérer certaines saisies. Ainsi, la saisie de ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité n'est plus prévue de façon explicite."

L'ancienne version de l'article 35 précité prévoyait expressément la possibilité pour le procureur du Roi de se saisir

"de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité."

.../...

Cette formule est rétablie par la modification en projet.

Le pouvoir ainsi accordé au procureur du Roi peut avoir des conséquences sur certains droits fondamentaux tels que le droit à la protection de la vie privée et familiale ainsi que le droit de propriété et plus particulièrement, le droit de jouir d'un bien, propriété de la victime, de l'auteur présumé de l'infraction ou de tiers.

C'est un arrêté royal n° 260 du 24 mars 1936 qui a organisé la détention au greffe des biens saisis en matière répressive ainsi que la procédure en restitution de ces biens.

La question qui se pose dans le cas d'espèce, est de savoir si les personnes privées disposent d'un recours à l'encontre des mesures prises dans le cadre d'une information ou d'une instruction.

Jusqu'à la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, aucun recours n'a été explicitement organisé et ce sont des solutions jurisprudentielles qui ont été dégagées.

.../...

En vertu de l'article 28bis, § 3, du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, précitée,

"sauf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information ne peuvent comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées à l'article 35.

Le procureur du Roi veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés."

Par ailleurs, en vertu de l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, précitée, toute personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens peut en demander la levée au procureur du Roi.

En cas de refus de sa part ou d'une levée partielle ou assortie de conditions, la personne lésée peut s'adresser à la chambre des mises en accusation qui doit statuer dans un délai de quinze jours.

Le Code d'instruction criminelle contient donc désormais des dispositions spécifiques organisant une procédure tendant à remettre en cause certains actes d'information; des dispositions similaires existent également pour les actes d'instruction (1).

(1) Article 61quater du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, précitée.

Cette réforme législative s'inscrit dans l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a étendu l'application des garanties contenues dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme aux phases de l'information et de l'instruction (1).

Bien que la modification en projet ne fasse que consacrer une ancienne formulation de l'article 35 du Code d'instruction criminelle, il serait judicieux de préciser dans le commentaire de cette disposition que désormais un recours est expressément prévu par l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle pour obtenir la levée de pareille saisie.

Eu égard à ces nouvelles dispositions et à la disposition en projet, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'adéquation de celles-ci avec l'arrêté royal n° 260 du 24 mars 1936 sur la détention au greffe et la procédure en restitution des choses saisies en matière répressive.

Doit-on en effet considérer que la mainlevée de la saisie dont il est question à l'article 1er de cet arrêté royal est la mainlevée de la saisie telle qu'elle résulte de la mise en oeuvre de l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle ?

(1) Voir en ce sens l'arrêt Imbroscia du 24 novembre 1993 paru dans le J.T., 1994, p. 495 et obs. de P. Lambert, "L'article 6, 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et les juridictions d'instruction".

La réponse est affirmative et doit entraîner une adaptation de l'arrêté royal précité à la nouvelle procédure prévue par l'article 28sexies précité.

2. Le Conseil d'Etat s'interroge aussi sur le respect des droits de la défense et du secret professionnel.

Ce sont essentiellement des usages professionnels qui, jusqu'à ce jour, tentent de sauvegarder ces droits. Il en est ainsi pour les médecins, les avocats et les notaires (1).

Toutefois, des controverses subsistent quant à l'étendue réelle des pouvoirs d'un juge d'instruction et d'un procureur du Roi qui souhaitent saisir des pièces se trouvant dans le cabinet de ces personnes.

Comme l'indique Pierre Lambert, deux thèses contradictoires s'affrontent.

"Selon la première, le juge d'instruction a seul le droit de prendre connaissance des papiers et documents avant de procéder à leur saisie; le bâtonnier a uniquement pour rôle, en vue d'assurer le respect du secret professionnel, d'émettre des objections à la saisie de telle ou telle pièce et, le cas échéant, de faire acter sa protestation au procès-verbal de la perquisition et de la saisie. Dans cette conception, c'est à la juridiction de fond, appelée à connaître des poursuites, qu'il appartiendra de rejeter éventuellement des débats les documents couverts par le secret professionnel.

(1) Lambert P., "Le secret professionnel", éd. Nemesis, 1985, pp.174 à 177, pp. 198 à 208 et pp. 229 à 232.

Selon une deuxième thèse, défendue essentiellement par les barreaux, le bâtonnier de l'Ordre - ou le membre du conseil de l'Ordre qui le représente - a seule qualité pour procéder à l'ouverture d'un dossier d'avocat et à l'examen des pièces qu'il contient. Cette manière de procéder est la seule qui assure à la clientèle de l'avocat le respect des confidences qui lui ont été faites et des droits de la défense (1).".

Le projet reste silencieux à cet égard alors qu'il tend à élargir les prérogatives du procureur du Roi et du juge d'instruction, l'article 35 du Code d'instruction criminelle lui étant rendu applicable en vertu de l'article 89 du même Code.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'un texte autonome et distinct devrait régler le problème du rapport entre les saisies et le respect du secret professionnel ainsi que du droit de la défense.

Observations finales de légistique

1. Dans la phrase liminaire de l'article 2, il y a lieu de préciser que l'article 35 a été également modifié par la loi du 10 juillet 1967 et la loi du 20 mai 1997.

2. Dès lors que la phrase liminaire de l'article 3 fait référence spécialement à l'article 3 de la loi du 15 mars 1874, il n'y a lieu d'indiquer que les modifications éventuellement subies par cet article et non par l'ensemble de la loi.

(1) P. Lambert, op. cit., p. 201.

Indieningsbesluit

Er behoort een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst te worden rechtgezet. In de Franse tekst wordt ten onrechte verwezen naar de Senaat en niet naar de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Onderzoek van het ontwerp

Bepalend gedeelte

Artikel 2

1. Uit de toelichting bij deze bepaling blijkt dat de nieuwe formulering van artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering, die te danken is aan de wet van 20 mei 1997 betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen

"ernstige twijfels met zich meebrengt over de mogelijkheid om bepaalde inbeslagnemingen uit te voeren. Zo wordt de inbeslagneming van wat kan dienen om de waarheid aan de dag te brengen niet meer op uitdrukkelijke wijze voorzien.".

De vroegere versie van het voormelde artikel 35 voorzag uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor de procureur des Konings om

"alles wat dienen kan om de waarheid aan de dag te brengen" in beslag te nemen.".

.../...

Die formulering wordt opnieuw opgenomen in de ontworpen wijziging.

De aldus aan de procureur des Konings opgedragen bevoegdheid kan gevolgen hebben voor bepaalde fundamentele rechten, zoals het recht op de bescherming van het privé-leven en het familie- en gezinsleven, alsmede het eigendomsrecht en meer bepaald het recht om het genot te hebben van een goed dat eigendom is van het slachtoffer, van de vermoedelijke dader van het strafbare feit of van derden.

De bewaring ter griffie van de in strafzaken in beslag genomen goederen, alsmede de procedure voor de teruggave van de goederen, is geregeld in het koninklijk besluit nr. 260 van 24 maart 1936.

In het onderhavige geval rijst de vraag of privé-personen beroep kunnen instellen tegen de maatregelen die worden genomen in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek.

Tot de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, is in geen enkel beroep uitdrukkelijk voorzien en de oplossingen die men heeft gevonden vloeien voort uit de rechtspraak.

Artikel 28bis, § 3, van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de voormelde wet van 12 maart 1998, luidt als volgt :

"Behoudens de wettelijke uitzonderingen mogen de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel inhouden noch schending inhouden van individuele rechten

.../...

en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in artikel 35 inhouden.

De procureur des Konings waakt voor de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld."

Bovendien kan krachtens artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de voormelde wet van 12 maart 1998, eenieder die geschaad wordt door een opsporingshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur des Konings de opheffing ervan vragen.

Indien deze weigert of in geval van gedeeltelijke of voorwaardelijke opheffing, kan de benadeelde zich richten tot de kamer van inbeschuldigingstelling die binnen vijftien dagen uitspraak moet doen.

Het Wetboek van Strafvordering bevat dus voortaan specifieke bepalingen die voorzien in een procedure die ertoe strekt bepaalde opsporingshandelingen ter discussie te stellen; soortgelijke bepalingen bestaan eveneens voor onderzoekshandelingen (1).

Die wetsherziening ligt in de lijn van de recente ontwikkeling van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, die de gelding van de waarborgen vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de

(1) Artikel 61quater van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij de voormelde wet van 12 maart 1998.

mens, heeft uitgebreid tot de stadia van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (1).

Hoewel de ontworpen wijziging alleen maar de bevestiging is van een vroegere formulering van artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering, zou het aangewezen zijn in de toelichting bij die bepaling te preciseren dat artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering voortaan uitdrukkelijk voorziet in een beroep om de opheffing van zulk een beslag te verkrijgen.

Gelet op die nieuwe bepalingen en op de ontworpen bepaling, rijst bij de Raad van State de vraag of deze overeenstemmen met het koninklijk besluit nr. 260 van 24 maart 1936 op de bewaring, ter griffie, en de procedure tot teruggave van de in strafzaken in beslag genomen zaken.

Moet er immers vanuit worden gegaan dat de opheffing van het beslag waarvan sprake is in artikel 1 van dat koninklijk besluit, de opheffing van het beslag is zoals ze volgt uit de uitvoering van artikel 28sexies van het Wetboek van Strafvordering ?

Het antwoord is bevestigend en moet een aanpassing meebrengen van het voormelde koninklijk besluit aan de nieuwe procedure waarin het voormelde artikel 28sexies voorziet.

(1) Zie in die zin het arrest Imbroscia van 24 november 1993, verschenen in J.T., 1994, blz. 495 en noot van P. Lambert, "L'article 6, 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et les juridictions d'instruction".

2. De Raad van State vraagt zich tevens af of de rechten van verdediging en het beroepsgeheim in acht worden genomen.

Tot op heden zijn het hoofdzakelijk gevestigde beroepspraktijken die deze rechten pogen veilig te stellen. Zulks is het geval voor de geneesheren, advocaten en notarissen (1).

Over de werkelijke omvang van de bevoegdheden van een onderzoeksrechter en van een procureur des Konings, die stukken in beslag wensen te nemen die zich bevinden in het kabinet van die personen, bestaan evenwel nog controversen.

Zoals Pierre Lambert erop wijst, zijn er twee tegengestelde stellingen.

"Selon la première, le juge d'instruction a seul le droit de prendre connaissance des papiers et documents avant de procéder à leur saisie; le bâtonnier a uniquement pour rôle, en vue d'assurer le respect du secret professionnel, d'émettre des objections à la saisie de telle ou telle pièce et, le cas échéant, de faire acter sa protestation au procès-verbal de la perquisition et de la saisie. Dans cette conception, c'est à la juridiction de fond, appelée à connaître des poursuites, qu'il appartiendra de rejeter éventuellement des débats les documents couverts par le secret professionnel.

Selon une deuxième thèse, défendue essentiellement par les barreaux, le bâtonnier de l'Ordre - ou le membre du conseil de l'Ordre qui le représente - a seul

(1) P. Lambert, "Le secret professionnel", uitg. Nemesis, 1985, blz. 174 tot 177, blz. 198 tot 208 en blz. 229 tot 232.

qualité pour procéder à l'ouverture d'un dossier d'avocat et à l'examen des pièces qu'il contient. Cette manière de procéder est la seule qui assure à la clientèle de l'avocat le respect des confidences qui lui ont été faites et des droits de la défense (1).".

In het ontwerp wordt daarover niets gezegd, terwijl het ertoe strekt de prerogatieven uit te breiden van de procureur des Konings en van de onderzoeksrechter, op wie artikel 35 van het Wetboek van Strafvordering toepassing vindt krachtens artikel 89 van hetzelfde Wetboek.

De Raad van State is van mening dat een autonome en afzonderlijke tekst het probleem zou moeten regelen van het verband tussen de inbeslagnemingen en de inachtneming van het beroepsgeheim alsmede van het recht van verdediging.

Slotopmerkingen over de wetgevingstechniek

1. In de inleidende zin van artikel 2 dient te worden vermeld dat artikel 35 gewijzigd is bij de wet van 10 juli 1967 en de wet van 20 mei 1997.

2. Aangezien de inleidende zin van artikel 3 inzonderheid verwijst naar artikel 3 van de wet van 15 maart 1874, dienen alleen de wijzigingen te worden vermeld die dat artikel, en niet de gehele wet, eventueel heeft ondergaan.

(1) P. Lambert, op. cit., blz. 201.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
P. GOTHOT,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT,
auditeur. De nota van het Coör-
dinatiebureau 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,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS