

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.017/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 21 april 2004 door de Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de internationale rechtshulp in strafzaken", heeft op 11 mei 2004 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt in de eerste plaats het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, ondertekend op 29 mei 2000 (hierna: Europese Rechtshulpovereenkomst) ⁽¹⁾. Dit verdrag heeft nog niet de instemming van de Wetgevende Kamers verkregen ⁽²⁾, laat staan dat het door België bekrachtigd is. Het verdrag vult de bestaande instrumenten van internationale rechtshulp tussen de EU-lidstaten aan en vergemakkelijkt hun toepassing (artikel 1 van de Europese Rechtshulpovereenkomst) ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Zie de akte van de Raad van 29 mei 2000 tot vaststelling, overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, PB, nr. C197 van 12 juli 2000, p. 1.

⁽²⁾ Over het voorontwerp van goedkeuringswet heeft de Raad van State op 10 mei 2004 advies 36.944/2 gegeven.

⁽³⁾ Zie S. BRAMMERTZ, "La coopération judiciaire internationale", in BELGISCH-LUXEMBURGSE UNIE VOOR STRAFRECHT (ed.), Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafprocesrecht en extraterritorialiteit, Brugge, Die Keure, 2002, (127), 131.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele van de in de Europese Rechtshulpovereenkomst vervatte beginselen te veralgemenen, zodat ze van toepassing zullen zijn op verzoeken tot internationale rechtshulp door of aan een andere staat, in het bijzonder wanneer België met die vreemde staat geen verdrag inzake internationale rechtshulp heeft gesloten.

Nog volgens de memorie van toelichting is de ontworpen wet slechts een aanzet tot een meer allesomvattende regeling inzake internationale samenwerking in strafzaken. Een meer omvattende regeling wordt voorbereid, op grond van een interuniversitaire studie ⁽⁴⁾.

3. Hoofdstuk I van het ontwerp is gewijd aan de algemene beginselen van internationale rechtshulp in strafzaken (artikelen 2 tot 6).

Hoofdstuk II regelt op welke wijze België meewerkt aan gemeenschappelijke onderzoeksteams (artikelen 7 tot 9).

Hoofdstuk III regelt het statuut van de buitenlandse ambtenaren die in het kader van internationale rechtshulp op het Belgisch grondgebied verblijven (artikelen 10 en 11).

Hoofdstuk IV bepaalt onder welke voorwaarden bewijsmateriaal dat in een andere staat is verzameld, in een Belgische procedure kan worden gebruikt (artikel 12).

Hoofdstuk V ten slotte bevat twee bepalingen die een wijziging aanbrengen in de regels die betrekking hebben op het af luisteren van privé-telecommunicatie (artikelen 13 en 14). Op te merken valt dat de eerste van die bepalingen geen verband heeft met de internationale rechtshulp in strafzaken (mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om een af luistermaatregel te bevelen tegen leden van bendes die inbraken plegen).

⁽⁴⁾ Zie G. VERMEULEN e.a., *Een nieuwe Belgische wetgeving inzake internationale rechtshulp in strafzaken*, Antwerpen, Maklu, 2002, 421 pp. Zie ook G. VERMEULEN, "Wederzijdse rechtshulp in de nieuwe wet inzake internationale rechtshulp in strafzaken", in BELGISCH-LUXEMBURGSE UNIE VOOR STRAFRECHT (ed.), o.c., 151-188.

ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontwerp zou aan duidelijkheid winnen mochten een aantal cruciale begrippen, zoals bijvoorbeeld "rechtshulp", daarin worden gedefinieerd.

Ook een aantal benamingen van instellingen zouden kunnen worden gedefinieerd. Zo is in het ontwerp herhaaldelijk sprake van internationale of Europese politionele of justitiële instanties, zoals Eurojust, Europol en OLAF. Het verdient aanbeveling de benamingen of afkortingen nader te omschrijven, bijvoorbeeld in een afzonderlijk artikel dat de normatieve bepalingen van de ontworpen wet voorafgaat.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. Het verdient aanbeveling om artikel 1 in een apart hoofdstuk onder te brengen, aangezien het geen uitstaans heeft met de algemene beginselen van internationale rechtshulp in strafzaken.

Dat aparte hoofdstuk zou als opschrift kunnen hebben: "Algemene bepaling". De andere hoofdstukken dienen dan te worden vernummerd.

6. Naar luid van artikel 1 moet het wetsontwerp worden aangenomen volgens de verplicht bicamerale procedure (artikel 77 van de Grondwet). In de memorie van toelichting wordt in dit verband gesteld dat het ontwerp "verband houdt met de organisatie van de hoven en rechtbanken". Voor deze aangelegenheid zijn de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat krachtens artikel 77, 9°, van de Grondwet inderdaad "gelijkelijk bevoegd".

Het komt de Raad van State echter voor dat de bepalingen van het ontwerp geen betrekking hebben op de organisatie van de hoven en rechtbanken, en overigens ook niet op de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken. Tal van bepalingen kennen wel bevoegdheden toe aan onderzoeksrechters en parketmagistraten, en bepalen de regels die

.../...

de gerechtelijke autoriteiten moeten toepassen ingeval zij om internationale rechtshulp verzoeken of een verzoek om internationale rechtshulp krijgen. Die bepalingen lijken echter een onvoldoende band te vertonen met de organisatie of de instrumenten van de hoven en rechtbanken om integraal bicameraal te zijn.

In artikel 1 lijkt dan ook naar artikel 78 van de Grondwet verwezen te moeten worden (facultatief bicamerale procedure).

Artikel 3

7. In de Nederlandse tekst van paragraaf 2, eerste lid, 1°, kunnen de woorden "de aangezochte Staat" beter worden vervangen door "België". In het kader van de ontworpen wet is het immers steeds België dat als aangezochte staat optreedt.

In de Franse tekst van die bepaling dient een verwijzing naar België te worden ingevoegd.

8. Volgens paragraaf 2, tweede lid, "kunnen" de Belgische gerechtelijke overheden de tenuitvoerlegging van een verzoek tot rechtshulp weigeren "ingeval dit verzoek betrekking heeft op een misdrijf dat in de verzoekende Staat met de doodstraf kan worden bestraft" en de verzoekende staat onvoldoende waarborgen biedt dat de doodstraf niet effectief zal worden uitgesproken of uitgevoerd.

In de memorie van toelichting wordt het facultatief karakter van de weigeringsgrond verklaard door het feit dat de tenuitvoerlegging van een verzoek om rechtshulp er in bepaalde gevallen toe kan leiden "dat de onschuld van de betrokken persoon wordt aangetoond en de doodstraf bijgevolg wordt voorkomen".

De Raad van State vraagt zich af of de bedoeling van de stellers van het ontwerp niet beter in de tekst verwoord kan worden. Er zou bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat de tenuitvoerlegging van een verzoek om rechtshulp, in een geval als beschreven in artikel 3, § 2, tweede lid, geweigerd moet worden, tenzij er redelijke kansen zijn om aan te nemen dat de tenuitvoerlegging het risico van een veroordeling tot de

.../...

doodstraf kan verminderen. Eventueel zou ook bepaald kunnen worden dat op een verzoek om rechtshulp slechts ingegaan mag worden, indien blijkt dat het verzoek het gevolg is van een vraag uitgaande van de verdachte of de beklaagde zelf.

Artikel 4

9. Het lijkt verkieslijk om in het tweede lid de woorden "vanwege een buitenlandse rechterlijke overheid" te vervangen door "vanwege een buitenlandse overheid". In het eerste lid ("bevoegde overheid") en het derde lid ("verzoekende overheid") wordt immers ook niet bepaald dat de buitenlandse overheid enkel maar een rechterlijke overheid kan zijn.

Artikel 5

10. Artikel 5, § 2, bepaalt dat wanneer een verzoek om rechtshulp kadert binnen een internationaal verdrag, het verzoek ten uitvoer wordt gelegd volgens de procedureregels van de verzoekende staat, indien het verdrag daartoe verplicht en de verzoekende overheid zulks uitdrukkelijk vraagt, op voorwaarde dat die procedureregels niet in strijd zijn met de door het Belgisch recht erkende rechten van de partijen of procedurewaarborgen, noch met enig ander fundamenteel beginsel van het Belgisch recht.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, neemt deze bepaling de regeling over die vervat is in artikel 4, lid 1, van de Europese Rechtshulpovereenkomst en in (artikel 8 van) het Tweede Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, ondertekend te Straatsburg op 8 november 2001. In de twee genoemde verdragsbepalingen wordt inderdaad bepaald dat de verzoekende staat de toepassing van bepaalde formaliteiten en procedures kan vragen, en de aangezochte staat dan op zulk verzoek moet ingaan, voorzover de bedoelde formaliteiten en procedures niet strijdig zijn met de "fundamentele beginselen van het recht" van de aangezochte staat.

Het ontwerp lijkt twee beginselen van het recht aan te geven waarvan de door de aangezochte staat gevraagde procedures niet mogen afwijken, met name de "rechten van de partijen" en de "procedurewaarborgen". Niet alle rechten van partijen in een proces en procedurewaarborgen zijn echter dermate belangrijk dat ze geacht kunnen worden te behoren tot de "fundamentele beginselen" van het Belgisch recht. Om verenigbaar te zijn met de voornoemde verdragsbepalingen, lijkt de weigeringsgrond beperkt te moeten worden tot de "fundamentele" rechten van de partijen en de "fundamentele" procedurewaarborgen. Het ontwerp zou in die zin gepreciseerd moeten worden.

Het verdient overigens ook aanbeveling om in de memorie van toelichting een opsomming te geven van een aantal beginselen van het Belgisch recht die in de zin van de ontworpen bepaling als "fundamenteel" beschouwd zouden moeten worden.

Artikel 6

11. Paragraaf 3 handelt over de inlichtingen die inzake internationale rechtshulp aan de Minister van Justitie moeten worden bezorgd. Opvallend is dat elk verzoek om rechtshulp dat door een Belgische overheid wordt gedaan, aan de minister moet worden gemeld, terwijl enkel de ontvangst van inkomende verzoeken vanwege een EU-lidstaat aan de minister moet worden gemeld. De ontvangst van een verzoek uitgaande van een staat die geen lidstaat is van de Europese Unie, moet dus niet worden gemeld.

Volgens de memorie van toelichting wordt de beperking van de meldingsplicht, wat de ontvangst van verzoeken betreft, tot verzoeken uitgaande van een lidstaat van de Europese Unie verklaard door het feit dat dit "het enige geval (is) waarin de minister van Justitie niet wordt geïnformeerd over het rechtshulpverzoek door middel van het toezicht op de tenuitvoerlegging dat hem wordt toegekend door artikel 873, § 2 (lees: artikel 873, tweede lid), van het Gerechtelijk Wetboek".

Artikel 873, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat een rechtbank of een rechter een ambtelijke opdracht van een vreemde rechterlijke overheid slechts mag uitvoeren na machtiging van de Minister van Justitie, tenzij de internationale verdragen anders bepalen. Als België een rechtshulpverdrag sluit met een andere staat dan

.../...

een lidstaat van de Europese Unie, en daarin overeenkomt dat verzoeken om rechtshulp rechtstreeks worden uitgewisseld tussen de gerechtelijke overheden, zonder tussenkomst van de Minister van Justitie, dient de Belgische Minister van Justitie overeenkomstig artikel 873, tweede lid, geen machtiging voor de uitvoering van een verzoek om rechtshulp te verlenen. Er is geen algemene bepaling die voor dat geval in een verplichting tot melding van een binnenkomend verzoek aan de minister voorziet. Het zou dus kunnen dat de minister niet van alle verzoeken om rechtshulp op de hoogte is.

Gevraagd of zulks strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, heeft de gemachtigde ambtenaar geantwoord dat België in de huidige stand van de internationale politiek niet overweegt om rechtshulpverdragen met vreemde staten te sluiten, die op het vlak van het afschaffen van het optreden van de Minister van Justitie zover gaan als de Europese rechtshulpovereenkomst.

Het verdient niettemin aanbeveling om in de tekst van het ontwerp reeds rekening te houden met de mogelijkheid dat België op een bepaald ogenblik een ander standpunt inneemt. Dit kan gebeuren door een beperkte aanpassing van de voorgelegde tekst, bijvoorbeeld door artikel 6, § 3, aan te vullen met een 3°, luidend als volgt:

"3°) iedere ontvangst van een verzoek om rechtshulp in strafzaken vanwege een andere Staat, als België met die Staat een internationaal verdrag heeft gesloten dat, voor wat betreft de uitvoering in België van verzoeken om rechtshulp, afwijkt van het vereiste van de machtiging door de minister van Justitie, bedoeld in artikel 873, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek."

Artikel 10

12. Volgens het tweede lid is het buitenlandse ambtenaren toegestaan hun dienstwapen te gebruiken "om hun of andermans wettige verdediging te waarborgen", overeenkomstig het Belgisch recht.

Gevraagd welke regels van het Belgisch recht worden bedoeld, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat het alléén gaat om de bepalingen van het Strafwetboek inzake wettige verdediging van zichzelf of van een ander (artikelen 416

.../...

en 417). Het is niet de bedoeling om de buitenlandse ambtenaren toe te staan een vuurwapen te gebruiken in alle gevallen waarin dit toegestaan is voor Belgische politieambtenaren (zie artikel 38 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt).

Artikel 12

13. Volgens dit artikel kan bewijsmateriaal dat in een andere staat is verzameld, in het kader van een procedure in België worden gebruikt, "voor zover het is verkregen overeenkomstig het recht van de betrokken Staat en met naleving van de instrumenten van het internationaal recht inzake de bescherming van de fundamentele rechten".

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat artikel 12 de bestaande rechtspraak bevestigt.

Het Hof van Cassatie heeft inderdaad overwogen dat de Belgische strafrechter de regelmatigheid van het in het buitenland verkregen bewijs moet beoordelen door na te gaan of: 1. de vreemde wet het gebruikte bewijsmiddel toestaat; 2. dat bewijsmiddel niet strijdig is, hetzij met de internationale en supranationale regels die van rechtstreekse toepassing zijn in de nationale rechtsorde, hetzij met de Belgische openbare orde; 3. het bewijs verkregen werd conform het vreemde recht ⁽⁵⁾.

Wat het in België onrechtmatig verkregen bewijs betreft, blijkt het Hof van Cassatie in zijn meest recente rechtspraak het vereiste van de wettigheid enigszins te relativiseren. Volgens arresten van 14 oktober 2003 en 23 maart 2004 mag de rechter alleen dan geen rekening houden met een onrechtmatig verkregen bewijs, "hetzij wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden voorgeschreven wordt op straffe van nietigheid; hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast; hetzij wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces" ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Cass., 23 mei 2000, Arr. Cass., 2000, nr. 315. In dezelfde zin: Cass., 30 mei 1995, Arr. Cass., 1995, nr. 265; Cass., 25 april 1996, Arr. Cass., 1996, nr. 133; Cass., 23 december 1998, Arr. Cass., 1998, nr. 534.

⁽⁶⁾ Cass., 14 oktober 2003, nr. P.03.0762.N, met conclusie advocaat-generaal Van hoogenbemt; Cass., 23 maart 2004, nr. P.04.0012.N.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of artikel 12 van het ontwerp, in het licht van die jurisprudentiële ontwikkeling, geen aanpassing behoeft.

OPMERKINGEN VAN WETGEVINGSTECHNISCHE EN TAALKUNDIGE AARD

14. De tekst van het ontwerp dient grondig te worden nagekeken, vooral met het oog op de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Ook op het vlak van het gebruik van een coherente terminologie, het correcte taalgebruik en de correcte spelling is het ontwerp voor verbetering vatbaar. Louter bij wijze van voorbeeld worden hierna suggesties gedaan voor enkele van de tekortkomingen, die voornamelijk betrekking blijken te hebben op de Nederlandse tekst:

- in de Nederlandse tekst van artikel 2 kunnen de woorden "in zo ruim mogelijke mate" beter vervangen worden door "de ruimst mogelijke". Deze formulering sluit nauwer aan bij de Franse tekst ("la plus large possible");
- in de Nederlandse tekst van artikel 3, § 2, eerste lid, 3°, kunnen de woorden "gemotiveerd wordt op" beter vervangen worden door "gemotiveerd is door";
- in het eerste lid van artikel 4 schrijve men "artikel 873, tweede lid", i.p.v. "artikel 873, § 2";
- in het tweede lid van artikel 4 schrijve men "het eerste lid" in plaats van "de eerste alinea";
- in de Nederlandse tekst van artikel 5, § 2, zijn enkele woorden weggefallen: tussen de woorden "op voorwaarde dat die regels" en "van de partijen" moeten de woorden "de rechten" worden ingevoegd;
- in de Nederlandse tekst van het ontwerp is er geen overeenstemming tussen de terminologie gebruikt in het opschrift van hoofdstuk III ("agenten") en in de

artikelen 10 en 11 ("ambtenaren"); het lijkt best om het opschrift van hoofdstuk III aan te passen ⁽⁷⁾;

- artikel 10, tweede lid, kan beter worden geredigeerd worden als volgt:

"Het gebruik van de reglementaire dienstwapens is slechts geoorloofd, in voorkomend geval, om de wettige verdediging van zichzelf of van een ander te verzekeren, overeenkomstig het Belgisch recht.";

- het ontworpen artikel 90ter, § 7, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 14 van het ontwerp) kan beter worden geredigeerd als volgt:

"§ 7. Zodra de procureur des Konings de kennisgeving bedoeld in § 6 ontvangt, maakt hij ze onverwijld aanhangig bij de onderzoeksrechter."

⁽⁷⁾ Dit is trouwens reeds gebeurd in de memorie van toelichting.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
		griffier.
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	

Het verslag werd uitgebracht door de Heer B. STEEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.017/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la
Ministre de la Justice, le 21 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente
jours, sur un avant-projet de loi "sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale",
a donné le 11 mai 2004 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis tend, en premier lieu, à mettre le droit belge en conformité avec la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, signée le 29 mai 2000 (ci-après: Convention européenne d'entraide judiciaire ⁽¹⁾. Cette convention n'a pas encore reçu l'assentiment des Chambres législatives ⁽²⁾ et encore moins été ratifiée par la Belgique. La convention complète les instruments existants d'entraide internationale entre les États membres de l'Union européenne et facilite leur mise en oeuvre (article 1^{er} de la Convention européenne d'entraide judiciaire) ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Voir l'Acte du Conseil du 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du Traité sur l'Union européenne, la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, J.O.C.E., n° C197 du 12 juillet 2000, p. 1.

⁽²⁾ Le 10 mai 2004, le Conseil d'État a donné l'avis 36.944/2 sur l'avant-projet de loi d'assentiment.

⁽³⁾ Voir S. BRAMMERTZ, "La coopération judiciaire internationale", dans UNION BELGO-LUXEMBOURGEOISE DE DROIT PÉNAL (éd.), Poursuites pénales et extraterritorialité - Strafprocesrecht en extraterritorialiteit, Bruges, La Chartre, 2002, (127), 131.

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'occasion est mise à profit pour généraliser certains principes prévus par la Convention européenne d'entraide judiciaire, de sorte qu'ils soient applicables aux demandes d'entraide judiciaire internationale émanant d'un autre État ou adressées à celui-ci, plus particulièrement lorsque la Belgique n'a pas conclu avec cet État étranger de convention en matière d'entraide judiciaire internationale.

Toujours selon l'exposé des motifs, la loi en projet n'est que l'amorce d'un régime plus global relatif à la coopération internationale en matière pénale. Un régime plus général, inspiré d'une étude interuniversitaire, est en cours de préparation ⁽⁴⁾.

3. Le chapitre premier du projet est consacré aux principes généraux de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (articles 2 à 6).

Le chapitre II règle la manière dont la Belgique coopère aux équipes communes d'enquête (articles 7 à 9).

Le chapitre III règle le statut des agents étrangers présents sur le territoire belge dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale (articles 10 et 11).

Le chapitre IV fixe les conditions d'utilisation, dans le cadre d'une procédure belge, des éléments de preuve recueillis dans un autre État (article 12).

Enfin, le chapitre V contient deux dispositions modifiant les règles relatives à l'écoute de télécommunications privées (articles 13 et 14). On notera que la première de ces dispositions n'a pas de rapport avec l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (faculté pour le juge d'instruction d'ordonner une mesure d'écoute à charge de membres de bandes qui commettent des effractions).

⁽⁴⁾ Voir G. VERMEULEN et autres, Une nouvelle législation belge d'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Anvers, Maklu, 2003, 376 pp. Voir aussi G. VERMEULEN, "Wederzijdse rechtshulp in de nieuwe wet inzake internationale rechtshulp in strafzaken", dans UNION BELGO-LUXEMBOURGEOISE DE DROIT PÉNAL (éd.), o.c., 151-188.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Le projet gagnerait en clarté s'il définissait un certain nombre de notions essentielles, comme par exemple l'"entraide judiciaire".

De même, certaines dénominations d'institutions pourraient être définies. C'est ainsi que le projet fait plusieurs fois mention d'instances policières ou judiciaires internationales ou européennes, telles Eurojust, Europol et OLAF. Il est recommandé de préciser ces dénominations, sigles ou acronymes, par exemple dans un article distinct précédant les dispositions normatives de la loi en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

5. Il serait indiqué d'insérer l'article 1^{er} dans un chapitre distinct, dès lors que cet article est sans rapport avec les principes généraux de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

Ce chapitre distinct pourrait être intitulé: "Disposition générale". Il y aura lieu, par conséquent, de modifier la numérotation des autres chapitres.

6. Suivant l'article 1^{er}, le projet de loi doit être adopté conformément à la procédure bicamérale obligatoire (article 77 de la Constitution). À cet égard, l'exposé des motifs précise que le projet "touche à l'organisation des cours et tribunaux". En effet, en ce qui concerne cette matière, l'article 77, 9°, de la Constitution prévoit que la Chambre des représentants et le Sénat sont "compétents sur un pied d'égalité".

Le Conseil d'État estime toutefois que les dispositions du projet ne portent pas sur l'organisation des cours et tribunaux, ni d'ailleurs sur leurs compétences. Certes, bon nombre de dispositions attribuent des compétences aux juges d'instruction et magistrats de parquet, et fixent les règles que les autorités judiciaires sont tenues d'appliquer lorsqu'elles transmettent ou reçoivent une demande d'aide judiciaire

.../...

internationale. Toutefois, le lien que les dispositions visées présentent avec l'organisation ou les instruments des cours et tribunaux ne paraît pas suffisant pour qu'elles relèvent intégralement du bicaméralisme.

Dès lors, l'article 1^{er} devra, semble-t-il, faire référence à l'article 78 de la Constitution (procédure bicamérale facultative).

Article 3

7. Dans le texte néerlandais du paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1°, mieux vaudrait remplacer les mots "de aangezochte Staat" par le mot "België". En effet, dans le cadre de la loi en projet, c'est toujours la Belgique qui agit comme État requis.

Dans le texte français de la même disposition, il y aurait lieu d'insérer une référence à la Belgique.

8. Selon le paragraphe 2, alinéa 2, les autorités judiciaires belges "peuvent" refuser l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire "si cette demande se rapporte à une infraction passible de la peine de mort dans l'État requérant" et si celui-ci ne donne pas des garanties suffisantes que la peine de mort ne sera effectivement pas prononcée ou exécutée.

L'exposé des motifs justifie le caractère facultatif de la cause de refus par le fait que dans certains cas, l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire peut contribuer "à disculper la personne concernée et donc empêcher le recours à la peine capitale".

Le Conseil d'État se demande si l'intention des auteurs du projet ne pourrait pas être mieux exprimée dans le texte. Il pourrait être prévu, par exemple, de refuser l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire dans les situations visées à l'article 3, § 2, alinéa 2, à moins qu'il ne puisse être raisonnablement admis que l'exécution est de nature à réduire le risque d'une condamnation à la peine de mort. Le cas échéant, il pourrait être également prévu qu'une demande d'entraide judiciaire ne peut être accueillie que s'il apparaît que la demande fait suite à une demande émanant de l'inculpé ou du prévenu lui-même.

Article 4

9. Dans le deuxième alinéa, il semble préférable de remplacer les mots "émanant d'une autorité judiciaire étrangère" par les mots "émanant d'une autorité étrangère". En effet, les alinéas 1^{er} ("autorité compétente") et 3 ("autorité requérante") ne précisent pas non plus que l'autorité étrangère ne peut être qu'une autorité judiciaire.

Article 5

10. L'article 5, § 2, énonce que lorsqu'une demande d'entraide judiciaire s'inscrit dans le cadre d'une convention internationale, la demande est exécutée selon les règles de procédure de l'État requérant si la convention prévoit pareille obligation et si l'autorité requérante en fait la demande expresse, à condition que ces règles de procédure ne soient pas contraires aux droits des parties ou aux garanties procédurales reconnus par le droit belge ni à tout autre principe fondamental du droit belge.

Comme l'indique l'exposé des motifs, cette disposition transpose la règle énoncée à l'article 4, paragraphe 1, de la Convention européenne d'entraide judiciaire et dans le Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, (article 8), signé à Strasbourg le 8 novembre 2001. Les deux dispositions conventionnelles précitées prévoient en effet que l'État requérant peut demander l'application de certaines formalités et procédures et que l'État requis doit faire droit à pareille demande, pour autant que les formalités et procédures visées ne soient pas contraires aux "principes fondamentaux du droit" de l'État requis.

.../...

Le projet semble énoncer deux principes du droit auxquels les procédures demandées par l'État requis ne peuvent déroger, à savoir les "droits des parties" et les "garanties procédurales". Toutefois, tous les droits des parties au procès et toutes les garanties procédurales ne sont pas à ce point importants qu'ils peuvent être réputés relever des "principes fondamentaux" du droit belge. Pour se concilier avec les dispositions conventionnelles précitées, la cause de refus paraît devoir être limitée aux droits "fondamentaux" des parties et aux garanties procédurales "fondamentales". Le projet devrait être précisé en ce sens.

Par ailleurs, il est également recommandé d'énumérer dans l'exposé des motifs un certain nombre de principes du droit belge qui devraient être considérés comme "fondamentaux" au sens de la disposition en projet.

Article 6

11. Le paragraphe 3 traite des informations qu'il faut transmettre au Ministre de la Justice en matière d'entraide judiciaire internationale. Il est singulier qu'il faille informer le ministre de toute demande d'entraide judiciaire émanant d'une autorité belge, alors que seule la réception de demandes introduites auprès de l'administration par un État membre de l'Union européenne doit lui être signalée. Il n'y a par conséquent pas lieu de l'informer de la réception d'une demande émanant d'un État qui n'est pas membre de l'Union européenne.

Selon l'exposé des motifs, l'obligation d'information au sujet de la réception des demandes est limitée aux demandes émanant d'un État membre de l'Union européenne parce qu'il s'agit "(du) seul cas dans lequel le ministre de la Justice ne sera pas informé de la demande d'entraide judiciaire via le contrôle sur l'exécution qui lui est octroyé par l'article 873, § 2 (lire: l'article 873, alinéa 2), du Code judiciaire".

L'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que le tribunal ou le juge ne peut exécuter les commissions rogatoires émanant des autorités judiciaires étrangères qu'après y avoir été autorisé par le Ministre de la Justice, à moins que les conventions internationales n'en disposent autrement. Si la Belgique conclut une convention d'entraide judiciaire avec un État n'appartenant pas à l'Union européenne et y convient que les

.../...

autorités judiciaires procèdent directement à l'échange des demandes d'entraide judiciaire, sans que le Ministre de la Justice intervienne, il n'y a pas lieu, conformément à l'article 873, alinéa 2, que le Ministre belge de la Justice autorise l'exécution d'une demande d'entraide judiciaire. Aucune disposition générale ne prévoit, dans un pareil cas de figure, une obligation d'informer le ministre de l'entrée d'une demande. Il se peut donc que le ministre ne soit pas informé de toutes les demandes d'entraide judiciaire.

À la question de savoir si telle était l'intention des auteurs du projet, le fonctionnaire délégué a répondu que la Belgique n'envisage pas, dans l'état actuel de la politique internationale, de conclure avec des États étrangers des conventions d'entraide judiciaire allant aussi loin que la Convention européenne d'entraide judiciaire pour ce qui est de la suppression de l'intervention du Ministre de la Justice.

Il est néanmoins recommandé de déjà tenir compte dans le texte du projet de la possibilité que la Belgique change de position à un moment donné. A cet effet, une adaptation limitée pourrait être apportée au texte soumis, par exemple en complétant l'article 6, § 3, par un 3°, rédigé comme suit:

"3°) toute réception d'une demande d'entraide judiciaire en matière pénale émanant d'un autre État, lorsque la Belgique a conclu avec celui-ci une convention internationale qui, en ce qui concerne l'exécution en Belgique des demandes d'entraide judiciaire, déroge à l'obligation d'autorisation par le ministre de la Justice, visée à l'article 873, alinéa 2, du Code judiciaire."

Article 10

12. Selon l'alinéa 2, les agents étrangers sont autorisés à utiliser leur arme de service "pour garantir leur légitime défense ou celle d'autrui", conformément au droit belge.

Interrogé sur le point de savoir de quelles règles de droit belge il s'agit, le fonctionnaire délégué a précisé que sont uniquement visées les dispositions du Code pénal relatives à la légitime défense de soi-même ou d'autrui (articles 416 et 417). L'intention n'est pas de permettre aux agents étrangers de faire usage d'une arme à feu dans tous les cas où les fonctionnaires de police belges y sont autorisés (voir l'article 38 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police).

Article 12

13. Cet article prévoit que les éléments de preuve recueillis dans un autre État peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure en Belgique "pour autant qu'ils aient été obtenus conformément au droit de l'État concerné et dans le respect des instruments de droit international relatifs à la protection des droits fondamentaux".

Selon l'exposé des motifs, l'article 12 consacre la jurisprudence existante.

La Cour de cassation a en effet considérée que le juge pénal belge doit apprécier la légalité de la preuve obtenue à l'étranger en examinant si: 1. la loi étrangère autorise le moyen de preuve utilisé; 2. ce moyen de preuve n'est pas contraire soit aux règles de droit international et supranational qui sont directement applicables dans l'ordre juridique national, soit à l'ordre public belge; 3. la preuve a été obtenue conformément au droit étranger ⁽⁵⁾.

Quant à la preuve obtenue illicitement en Belgique, la Cour de cassation semble relativiser quelque peu la condition de licéité dans sa jurisprudence la plus récente. Selon des arrêts des 14 octobre 2003 et 23 mars 2004, le juge ne peut prendre en considération un élément de preuve obtenu de manière illicitement, "soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité; soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve; soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable" ⁽⁶⁾.

Les auteurs du projet vérifieront si, au vu de cette évolution de la jurisprudence, il n'y aurait pas lieu d'amender l'article 12 du projet.

⁽⁵⁾ Cass., 23 mai 2000, Bull., 2000, n° 315. Dans le même sens: Cass., 30 mai 1995, Bull., 1995, n° 265; Cass., 25 avril 1996, Bull., 1996, n° 133; Cass., 23 décembre 1998, Bull., 1998, n° 534.

⁽⁶⁾ Cass., 14 octobre 2003, n° P.03.0762.N, avec les conclusions de l'avocat général Van hoogenbemt; Cass., 23 mars 2004, n° P.04.0012.N.

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE ET LINGUISTIQUE

14. Il y aurait lieu de reviser fondamentalement le texte du projet, essentiellement afin d'assurer la concordance entre les versions française et néerlandaise. Le projet est également susceptible d'amélioration en ce qui concerne l'emploi d'une terminologie cohérente, la correction de la langue et l'orthographe. À titre purement indicatif, le Conseil d'État émet ci-dessous certaines suggestions pour remédier à quelques lacunes, qui concernent principalement le texte néerlandais:

- dans le texte néerlandais de l'article 2, mieux vaudrait remplacer les termes "in zo ruim mogelijke mate" par "de ruimst mogelijke", formulation qui se rapproche davantage du texte français ("la plus large possible");
- dans le texte néerlandais de l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, mieux vaudrait remplacer les termes "gemotiveerd wordt op" par "gemotiveerd is door";
- à l'alinéa 1^{er} de l'article 4, on écrira "l'article 873, alinéa 2" au lieu de "l'article 873, § 2";
- à l'alinéa 2 de l'article 4, on écrira "à l'alinéa 1^{er}" au lieu de "au premier alinéa";
- dans le texte néerlandais de l'article 5, § 2, certains termes manquent: on insérera les termes "de rechten" entre les termes "op voorwaarde dat die regels" et "van de partijen";
- dans le texte néerlandais du projet, on constate une discordance entre la terminologie employée dans l'intitulé du chapitre III ("agenten") et aux articles 10 et 11 ("ambtenaren"); il semble préférable d'adapter l'intitulé du chapitre III ⁽⁷⁾;
- mieux vaudrait rédiger comme suit l'article 10, alinéa 2:

"L'utilisation des armes de service réglementaires n'est autorisée, le cas échéant, que pour assurer la légitime défense de soi-même ou d'autrui, conformément au droit belge.";

⁽⁷⁾ Cela a du reste déjà été fait dans l'exposé des motifs.

- mieux vaudrait rédiger comme suit l'article 90^{ter}, § 7, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 14 du projet):

"§ 7. Dès que le procureur du Roi reçoit la notification visée au § 6, il en saisit sans délai le juge d'instruction."

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	conseiller d'État, président,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT