

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.699/1
VAN 15 JANUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 december 2008 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Tewerkstelling, Economie, Wetenschappelijk Onderzoek en Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie beoogt een uniformisering tot stand te brengen van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving die betrekking heeft op de aangelegenheid werkgelegenheid waarvoor het Brussels Hoofdstedelijke Gewest bevoegd is, krachtens artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Die uniformisering heeft tot doel, enerzijds, op een eenvormige wijze de rechten en de plichten te bepalen van de ambtenaren die het toezicht uitoefenen op de betrokken reglementeringen en, anderzijds, in een eenvormig systeem van administratieve geldboeten te voorzien dat kan worden toegepast wanneer het openbaar ministerie de inbreuken op die reglementeringen niet vervolgt.

2. Voor de inhoud van het ontwerp werd in ruime mate inspiratie gezocht in, enerzijds, de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten en de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie en, anderzijds, het decreet van het Waalse Gewest van 5 februari 1998 "relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi" en het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest bevoegd zijn.

Het onderzoek van het voorliggende ontwerp gaat inzonderheid uit van de adviezen die de Raad van State heeft uitgebracht over de genoemde decreten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Binnen de hem toegemeten termijn om advies uit te brengen, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, het ontwerp, gelet op de omvang en de complexiteit ervan, niet kunnen onderzoeken op redactioneel-vormelijk en legistiek vlak.

.../...

Algemene opmerkingen

1. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen die afwijken van de gemeenrechtelijke regels inzake opsporing, vaststelling en vervolging van misdrijven. Aldus wordt een onderscheid in behandeling ingesteld tussen, enerzijds, de personen die worden of kunnen worden verdacht van misdrijven, strafbaar gesteld in de tekst die thans in ontwerpvorm voorligt en, anderzijds, personen die worden of kunnen worden verdacht van misdrijven, strafbaar gesteld in het gemeen strafrecht of in bijzondere wetten waarin geen vergelijkbare regels als in het ontwerp zijn opgenomen.

Het is op zich niet onverenigbaar met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie dat voor een bepaalde categorie misdrijven specifieke regels gelden inzake opsporing, vaststelling en vervolging. Vereist is dan evenwel dat het aldus ingestelde verschil in behandeling verantwoord kan worden door redenen eigen aan de misdrijven waarop die specifieke regels betrekking hebben en dat het geen onevenredige gevolgen heeft, gelet op het doel van die regels, enerzijds, en op de fundamentele rechten of beginselen waaraan die regels eventueel raken, anderzijds ¹.

Het verdient dan ook aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het ontwerp uiteen te zetten waarom de eigen aard van de erin bedoelde misdrijven de afwijkingen verantwoordt van de gemeenrechtelijke regels waarin het voorziet.

Op een aantal van die afwijkingen zal in het onderhavige advies nader worden ingegaan.

2. Al is de Raad van State, afdeling wetgeving, zich ervan bewust dat, vooral in de sociaal-economische wetgeving, het onderscheid tussen bestuurlijke politie en gerechtelijke politie niet altijd op een duidelijke wijze te maken valt en er tussen beide

⁽¹⁾ Raadpl. o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 40/2000, 6 april 2000, Grondwettelijk Hof, nr. 16/2001, 14 februari 2001 en Grondwettelijk Hof, nr. 38/2002, 20 februari 2002.

bevoegdheden interferenties bestaan ², rijst de vraag of beide bevoegdheden niet beter ten aanzien van elkaar dienen te worden afgelijnd ³, temeer daar dit onderscheid in bepaalde gevallen op bevoegdheidsrechtelijk vlak gevolgen kan hebben. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of een bepaling inzake inbeslagneming wel thuishoort in een bepaling (artikel 4) die in de eerste plaats betrekking heeft op het toezicht ⁴, temeer daar die maatregel, gelet op de aangelegenheden waarop de ontworpen ordonnantie betrekking heeft, bezwaarlijk kan worden aanzien als een administratieve veiligheidsmaatregel.

Artikel 2

De ordonnantiegever dient uit te maken of aan de in artikel 2, eerste lid, bedoelde ambtenaren niet uitdrukkelijk de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie dient te worden toegekend ⁵, in welk geval moet worden voorzien in een afzonderlijke eedaflegging in verband met die hoedanigheid.

Wanneer aan die ambtenaren die hoedanigheid wordt toegekend, dient tevens te worden gespecificeerd of zij al dan niet de hoedanigheid van hulpofficier van de procureur des Konings hebben ⁶.

(2) Zie over het onderscheid tussen toezichts- en opsporingsbevoegdheden en over de problemen die in dit verband kunnen rijzen, A. DE NAUW en B. BRONDERS, "De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle" in *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, 1991, 75-95. Raadpl. ook A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, 1994, 52-53 en 75-76.

(3) Ook de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt maakt een duidelijk onderscheid tussen de gerechtelijke en de bestuurlijke politie.

(4) Zie hierover A. DE NAUW en B. BRONDERS, *l.c.*, 86 en 93-94.

(5) Thans wordt aangenomen dat de in de wet van 30 juni 1971 bedoelde sociale inspecteurs die hoedanigheid niet hebben (H.-D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gent, 1979, 101; M. PATTE, "Sociale inspecties en openbaar ministerie", *Arbbl.*, 1991, nr. 2, (74), 75; W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in *Sociaal Strafrecht*, G. VAN LIMBERGHEN (ed.), Antwerpen, 1998, (137), 146).

(6) Zie advies 24.728/2 bij een voorstel van decreet "concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne", *Parl. St.*, W. Gew. R., 1995, nr. 43/2 en *Parl. St.*, W. Gew. R., 1999, nr. 15/2.

Artikel 3

1. In de omschrijving van het begrip "werknemers" (artikel 3, 1/) is onder meer sprake van de "leerlingen" (artikel 3, 1/, c)) en de "stagiairs" (artikel 3, 1/, d)). Aldus lijkt ook te worden gerefereerd aan de gemeenschapsbevoegdheid op het vlak van onderwijs of beroepsopleiding en de federale bevoegdheid inzake het leerlingwezen. Omdat de ontworpen regeling geen betrekking kan hebben op deze aangelegenheden, dienen deze categorieën van personen uit de definitie te worden weggelaten.

2. Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, schrijve men in artikel 3, 3/, beter "alle gegevens nodig voor de toepassing van de in artikel 2 bedoelde regelgeving".

Artikel 4

1. Krachtens artikel 4, 1/, eerste volzin, hebben de in de ordonnantie bedoelde werkgelegenheidsinspecteurs het recht om op elk ogenblik van de dag of van de nacht, vrij binnen te gaan in alle werkplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht zijn onderworpen of waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat daar personen tewerkgesteld zijn die onderworpen zijn aan de bepalingen van de wetgevingen waarop zij toezicht uitoefenen. Enkel voor het betreden van bewoonde lokalen is er krachtens artikel 4, 1/, tweede volzin, vooraf toestemming nodig van de rechter in de politierechtbank. In het geval die toestemming wordt aangevraagd voor het betreden van bewoonde lokalen na 21 uur en voor 5 uur, dient die aanvraag uitdrukkelijk met redenen omkleed te zijn.

2.1. Het recht op eerbiediging van de woning wordt niet enkel gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en bij artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip

"woning" in deze context ruim moet worden opgevat, en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen ⁷, zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen ⁸.

De vraag rijst of het ontwerp niet dient te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" ⁹ in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Te dien aanzien dient in het bijzonder te worden gewezen op de volgende overwegingen uit de arresten Funke, Crémieux en Mialhe van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

"37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les Etats rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précités, § 50).

38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. A l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges: elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par

(7) EHRM, 16 december 1992, Niemietz, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 251-B; EHRM, 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 256-A, -B en -C; EHRM, 9 december 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 117-135.

(8) EHRM, 16 april 2002, Colas, www.echr.coe.int.

(9) In het ontwerp wordt, zoals in de wet van 16 november 1972, de term "bewoonde lokalen" gebruikt. Die term heeft evenwel aanleiding gegeven tot betwistingen (D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", *T.S.R.*, 2000, (407), 429-430 en W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in *Sociaal Strafrecht*, 161).

la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

39. A ces considérations générales s'ajoute une observation particulière. Les saisies subies par M. et Mme Mialhe revêtirent un caractère massif et surtout indifférencié; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés (paragraphe 7 ci-dessus).

40. En résumé, il y a eu violation de l'article 8" ¹⁰.

Bovendien dient rekening te worden gehouden met de volgende overwegingen uit het arrest Van Rossem ¹¹:

"41. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (Ernst et autres, précité, § 113 et Mialhe c. France, arrêt du 25 février 1993, série A no 256-C, p. 89, § 36).

42. La Cour reconnaît que les Etats peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Encore faut-il que leur législation et leur pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*mutatis mutandis*, Ernst et autres, précité, § 114 et Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, § 45).

43. La Cour note que les perquisitions opérées en l'espèce se sont accompagnées de certaines garanties de procédure. Elles ont été ordonnées par le conseiller instructeur qui, certes, n'a pas procédé lui-même aux perquisitions mais a délégué cette tâche à un officier de police judiciaire, habilité selon la loi à agir à sa place. On ne saurait attacher une importance particulière à cette délégation, même si l'article 89 bis du code d'instruction criminelle dispose qu'elle peut seulement intervenir « dans les cas de nécessité ». Des impératifs d'efficacité notamment peuvent la justifier, entre autres en cas de perquisitions multiples, comme en l'espèce. Des précautions particulières s'imposent dans cette hypothèse pour garantir que l'ingérence ne dépasse pas le but de prévention et de répression des infractions pénales envisagées par la mesure.

44. Parmi ces garanties figure dans la présente affaire le fait que les perquisitions ont été opérées sous les ordres du commissaire Kerstens, qui avait procédé au premier interrogatoire du requérant et qui a assisté personnellement à

⁽¹⁰⁾ Uittreksel uit het arrest Mialle.

⁽¹¹⁾ EHRM, 9 december 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int.

deux d'entre elles, accompagné de huit personnes. La Cour se doit cependant de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges (Niemietz, précité, § 37; Roemen et Schmit c. Luxembourg, no 51772/99, § 57, CEDH 2003, § 70; *a contrario*, Keslassy c. France (déc.), no 51578/99, CEDH 2002-I, et Tamosius c. Royaume-Uni (déc.), no 62002/00, CEDH 2002-VIII, Ernst et autres, précité, § 116). En effet, le conseiller instructeur ordonna, le 27 juin 1990, la série des perquisitions « aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction (...) », sans aucune limitation de quelque ordre. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs (voir Funke, Crémieux et Miaïlle, précités).

45. D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.

46. Il en découle, aux yeux de la Cour, que les mandats de perquisition auraient dû, en l'espèce, à tout le moins contenir les mêmes mentions que celles figurant dans le réquisitoire aux fins d'instruire du procureur du Roi. A cet égard, la Cour ne peut se contenter de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les enquêteurs « connaissaient l'instruction » et par laquelle il relaie une considération de la Cour de cassation faisant état de ce que la cour d'appel d'Anvers avait relevé que les enquêteurs « savaient effectivement ce qu'ils devaient rechercher ». En effet, il ressort de l'exposé des faits que la cour d'appel d'Anvers n'a pu que « supposer » que le magistrat instructeur avait fourni aux enquêteurs les explications utiles à ce sujet. Il est aussi symptomatique qu'aucune liste des pièces et documents emportés ne fut dressée pour les perquisitions menées dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. La Cour ne peut que remarquer le caractère massif de l'opération, qui comportait cinq perquisitions au cours desquelles nombre de documents et de pièces furent effectivement saisis.

47. La circonstance que les enquêteurs auraient su « effectivement ce qu'ils devaient rechercher » ne saurait par ailleurs suffire. Aux yeux de la Cour, l'élément déterminant est que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, dispose d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour lui permettre d'en déceler, prévenir et dénoncer les abus (voir Funke, Crémieux et Miaïlle, précités, respectivement § 56, § 39 et § 37).

48. La Cour estime qu'au vu du texte des mandats en cause, rédigés en termes larges, seul le requérant, qui avait été interrogé préalablement par le commissaire sous la direction duquel les perquisitions litigieuses ont été effectuées, pouvait, en l'espèce, être considéré comme ayant été informé du « contexte » dans lequel celles-ci s'inscrivaient, à savoir l'ouverture d'une instruction du chef de faux en écritures et usage, abus de confiance et émission de chèques sans provision. Ceci lui aurait permis de s'assurer que la perquisition se limitait à la recherche de ces infractions et d'en dénoncer d'éventuels abus, permettant par là l'exercice d'un contrôle sur l'étendue des perquisitions et saisies effectuées.

49. Or, la Cour constate que le requérant n'était présent lors d'aucune des perquisitions. Il en va particulièrement ainsi pour celle menée à son domicile privé, la seule pour laquelle des précisions ont été données à la Cour. Le requérant était

.../...

absent et il n'apparaît pas que les enquêteurs ont tenté de l'informer de leur présence, de leur action et de leurs intentions après que son fils les ait informés de ce que celui-ci était absent pour la journée. Quant au concierge qu'ils ont appelé pour qu'il agisse comme témoin, au vu de l'absence totale de précision du mandat de perquisition, celui-ci ne peut raisonnablement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération.

50. De plus, la Cour relève qu'aucun inventaire n'a été dressé quant aux objets saisis dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. Si le Gouvernement explique que cette situation se justifie par le fait qu'un grand nombre de pièces et documents ont été saisis, la Cour ne peut que le regretter en l'espèce: alors que ni les mentions portées sur le mandat de perquisition ni la présence du requérant sur les lieux n'avait pu assurer de manière effective et complète le contrôle qui devait pouvoir s'opérer sur l'étendue de la perquisition, l'intéressé n'a de la sorte pas pu raisonnablement identifier chaque objet saisi. Or, un tel inventaire aurait pour le moins permis au requérant de demander a posteriori la levée des objets saisis (sur la base de l'article 61^{quater} du CIC) et cette absence partielle d'inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer. La circonstance que cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité est, à cet égard, sans incidence.

51. La Cour en arrive à la conclusion que le Gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable des intérêts en présence a été préservée en l'espèce. Elle en conclut que les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer le respect du domicile. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention".

Alhoewel het arrest betrekking heeft op een huiszoeking verricht in het raam van een gerechtelijk onderzoek, doet het ook, en zelfs *a fortiori*, de vraag rijzen naar de aanwezigheid van voldoende waarborgen inzake het betreden van plaatsen die onder de bescherming van de genoemde verdragsbepalingen vallen.

2.2. In het ontworpen artikel 4, 1/, worden geen uren bepaald waarbinnen de erin bedoelde plaatsen kunnen worden betreden. Alhoewel kan worden aangenomen dat het ter opsporing van bepaalde misdrijven van belang kan zijn dat er te allen tijde een recht van toegang bestaat, rijst de vraag of dat recht met betrekking tot alle sociaalrechtelijke misdrijven waarop die artikelen van toepassing zijn even ruim dient te zijn, en of er bijgevolg in bepaalde gevallen geen uren dienen te worden bepaald waarbinnen het recht van toegang kan worden uitgeoefend.

Bij het bepalen van die uren zal een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de in het ontwerp bedoelde ambtenaren om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.

.../...

2.3. Het is maar de vraag of het te verantwoorden is dat voor bedrijfslokalen de rechten van de betrokken personen minder gewaarborgd zijn, dan ten aanzien van bewoonde lokalen, in het bijzonder gelet op de hiervoor in herinnering gebrachte rechtspraak van het Europees Hof waaruit blijkt dat de grondrechtenbescherming zich eveneens tot die lokalen uitstrekt.

2.4. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het niet in de bedoeling ligt het betreden van de woning uit te sluiten in de gevallen waarin zulks wel mogelijk is krachtens de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, met name in het geval van het betreden van de woning met toestemming van de bewoner. Krachtens artikel 1*bis* van de voornoemde wet van 7 juni 1969, dient de toestemming tot het betreden van de woning of tot de huiszoeking schriftelijk en voorafgaand te worden gegeven.

Het verdient aanbeveling om in de tekst zelf van het ontwerp duidelijkheid te verschaffen omtrent de verhouding van de erin vervatte regels met de bepalingen van de wet van 7 juni 1969.

2.5. Krachtens artikel 4, 1/, hebben de in het ontwerp bedoelde werkgelegenheidsinspecteurs tot bewoonde lokalen slechts toegang wanneer de rechter in de politierechtbank daartoe vooraf toestemming heeft verleend.

Die bepaling betreft de "vorm" van de huiszoeking in de zin van artikel 15 van de Grondwet, die krachtens dat grondwetsartikel door de "wet" moet worden geregeld ¹².

Artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt, sinds zijn wijziging bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, dat "behoudens toepassing van artikel 10 (van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), het decreet de aangelegenheden (regelt) bedoeld in de artikelen 4 tot 9 (van diezelfde wet), onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de

⁽¹²⁾ Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat wanneer in grondwetsartikelen die dateren van vóór 24 december 1970, een bevoegdheid aan de "wet" wordt toegekend, de grondwetgever die bevoegdheid enkel heeft willen onttrekken aan de uitvoerende macht en daaruit bijgevolg niet mag worden afgeleid dat de grondwetgever een bevoegdheid aan de federale wetgever heeft willen voorbehouden (Grondwettelijk Hof, nr. 35/2003, 25 maart 2003, B.12.6).

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden" ¹³.

Daargelaten de vraag naar de verhouding tussen het gewijzigde artikel 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en het ongewijzigd gebleven artikel 11 van die wet ¹⁴, moet in ieder geval worden vastgesteld dat de tussenkomst van de politierechter een essentiële waarborg uitmaakt ter bescherming van het recht op eerbiediging van de woning. Mocht het voorzien in zulke tussenkomst niet kunnen worden ingepast, als accessoire bevoegdheid, in de eigen bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, dan vermag de decreet- of ordonnantiegever in ieder geval een bepaling waarbij in zulk een tussenkomst wordt voorzien, aan te nemen op grond van artikel 10 van die wet, aangezien zulks noodzakelijk is om de regeling conform te maken met de sub 1 vermelde hogere rechtsnormen.

3.1. Krachtens artikel 4, 2/, b), *in fine*, van het ontwerp kunnen de werkgelegenheidsinspecteurs de identiteit van de in die bepaling bedoelde personen trachten te achterhalen met andere middelen, met inbegrip van het maken van foto's, film- en video-opnamen. Krachtens artikel 4, 2/, f), van het ontwerp zijn de werkgelegenheidsinspecteurs bevoegd om vaststellingen te doen door middel van de in artikel 4, 2/, b), *in fine*, uitdrukkelijk opgesomde middelen.

3.2. Gelet op de mogelijke implicaties op het recht op privé-leven, dient op limitatieve wijze te worden bepaald welke de in het ontworpen artikel 4, 2/, b), bedoelde "andere middelen" zijn waarmee de identiteit van de erin bedoelde personen mag worden achterhaald, en aan welke voorwaarden het gebruik van die middelen is onderworpen.

3.3. Het inschakelen van de hiervoor in 3.1 opgesomde middelen doet een tweevoudig probleem rijzen.

(13) Zie hierover X. DELGRANGE, "Les matières réservées. Faut-il choisir, entre rationalité et constitutionnalité ?", in Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001, F. DELPEREE e.a., Brussel, 2002, 45-66; W. PAS, "De door de Grondwet aan de «wet» voorbehouden aangelegenheden. Vroeger en nu", in De vijfde staatshervorming van 2001, A. ALEN (ed.), Brugge, 2002, 25-63; J.-C. SCHOLSEM, "Les matières réservées par la Constitution à la loi : éléments pour un débat", A.P.T. 2002, 161-172 en M. UYTENDAELE, "Les matières réservées ou l'agonie bienvenue d'une fiction", A.P.T., 2002, 153-160.

(14) Zie X. DELGRANGE, *l.c.*, 64-65.

Enerzijds wordt het gebruik van foto's, films en video's als bewijsmateriaal in het strafrecht, behoudens in het raam van de bijzondere opsporingsmethodes, niet door de wetgever geregeld. Dat leidt tot onzekerheid omtrent de bewijskracht die aan die middelen zal worden toegekend, zelfs als ze onder bepaalde voorwaarden in sommige gerechtelijke beslissingen worden aanvaard, in naam van de vrijheid van het bewijs in het strafrecht ¹⁵.

Anderzijds valt het verzamelen van beeldmateriaal niet alleen onder de werkingssfeer van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens ¹⁶, waarnaar men zich bij gebreke aan afwijkende bepalingen moet gedragen ¹⁷, maar dient ook rekening te worden gehouden met de artikelen 12, tweede lid, en 22, eerste lid, van de Grondwet ¹⁸.

Vraag is derhalve of het aanwenden van de genoemde middelen geen nadere regeling behoeft.

4.1. De vraag rijst of het in artikel 4, 2/, e), van het ontwerp bedoelde beslag wel kan worden gezien als een administratieve veiligheidsmaatregel die de ordonnantiegever zonder enige twijfel vermag in te voeren ¹⁹.

(15) Zie bijvoorbeeld Gent, 6 februari 1992, R.W., 1992-1993, 570; Corr. Brussel, 18 december 1990, J.T., 1991, 819. In burgerrechtelijke zaken, zie Rb. Namen (kort geding), 31 oktober 1995, J.T., 1996, 192.

(16) M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE en TH. LÉONARD, "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La loi du 8 décembre 1992", *J.T.*, 1993, 371; O. DE SCHUTTER, "La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée", *Journ. proc.*, 1996, afl. 296, 14; P. DE HERT, O. DE SCHUTTER en S. GUTWIRTH, "Pour une réglementation de la vidéosurveillance", *J.T.*, 1996, 569-570. Zie ook advies 25.093/9 - 25.094/9 van 6 mei 1996 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968", *Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 577/1, 12-14.

(17) Zie in die zin het advies 25.969/2 van 26 mei 1997 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest "relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels", *Parl. St.*, W. Parl., 1997-98, nrs 319/1 en 320/1.

(18) Zie Grondwettelijk Hof, nr. 202/2004, 21 december 2004.

(19) Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 44, 23 december 1987, B.7.c.

Indien het bedoelde beslag meer is dan een administratieve veiligheidsmaatregel en ook als een opsporingshandeling moet worden beschouwd, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, niet welke de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is voor het voorzien in de maatregel, nu de inbeslagneming ook krachtens het gemeenrecht binnen het raam van het opsporingsonderzoek kan worden toegepast ²⁰.

4.2. De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het voorts nuttig te herinneren aan de volgende passage uit het advies 23.564/8 van 12 juli 1994 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 24 juli 1973 tot instelling van een verplichte avondsluiting in handel, ambacht en dienstverlening ²¹ :

"Opgemerkt moet worden dat het beslag niet gehanteerd mag worden, hetzij door de betrokken ambtenaar, hetzij door het openbaar ministerie, als een drukkingsmiddel op de betrokken handelaar om op een door het bestuur of het parket voorgestelde minnelijke schikking in te gaan. De handelaar heeft immers het recht, op grond van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, om de gegrondheid van het tegen hem geformuleerde verwijt van inbreuk op de strafwet te laten beoordelen door een strafrechter. Het organiseren van de afstand van dat recht, met name door een systeem van minnelijke schikkingen, is op zichzelf niet ongeoorloofd; vereist is dan evenwel dat de minnelijke schikking zonder dwang wordt aangegaan. Zoals uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt, kan de dreiging met een onevenredig hoge sanctie - en, a fortiori, de effectieve toepassing van zulke sanctie - de facto tot gevolg hebben dat de betrokken handelaar geen andere keuze heeft dan het voorstel tot minnelijke schikking te aanvaarden ²²".

De in die passage gemaakte opmerking kan eveneens worden betrokken op de in artikel 16 van het ontwerp bepaalde alternatieve afhandelingsmogelijkheden, nl. het geven van een waarschuwing of het bepalen van een termijn om zich in regel te stellen.

(20) Art. 28bis, § 3, eerste lid, Sv.; zie hieromtrent o.m. R. VERSTRAETEN, "Beslag in strafzaken", in Commentaar Strafrecht en Strafvordering, Antwerpen, s.d. (1999), dl. 2, (29), 33-34.

(21) *Parl. St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1308/1.

(22) Gerefereerd werd aan het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 27 februari 1980, Deweer, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54, inzonderheid pp. 24-26, §§ 48-49.

Artikel 10

Krachtens artikel 10, derde lid, mogen de werkgelegenheidsinspecteurs de inlichtingen die worden verzameld binnen het raam van een opsporingsonderzoek of van een gerechtelijk onderzoek slechts met toestemming van de bevoegde gerechtelijke overheden verstrekken aan de in artikel 10, tweede lid, bedoelde instellingen en personen.

Die bepaling is geïnspireerd op artikel 5, derde lid, van de wet van 16 november 1972 en vormt in wezen slechts de bevestiging van het beginsel van het geheime karakter van het vooronderzoek. Alhoewel de ordonnantiegever in principe de bevoegdheid mist om op dit terrein regelgevend op te treden, kan *in casu* toch worden gebillijkt dat het voornoemde beginsel wordt bevestigd, aangezien een stilzwijgen van de ordonnantiegever hieromtrent juist tot het resultaat zou leiden dat wel afbreuk wordt gedaan aan het genoemde beginsel.

Artikel 11

Artikel 11, eerste lid, legt, onder meer, aan alle federale diensten de verplichting op om alle inlichtingen, alle informatiedragers en andere stukken te verstrekken die de werkgelegenheidsinspecteurs nuttig achten om hun taken te vervullen, wanneer deze laatsten erom verzoeken.

Het is evenwel, althans voor zover het diensten betreft die behoren tot de federale uitvoerende macht²³, in strijd met het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten dat één van die overheden aan een andere overheid op eenzijdige wijze verplichtingen zou opleggen, zodat het toepassingsgebied van artikel 11, eerste lid, zal dienen te worden ingeperkt.

Om een wederzijdse gegevensuitwisseling tussen de federale overheden en die van de gemeenschappen en de gewesten mogelijk te maken²⁴, zal, met toepassing van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een samenwerkingsakkoord dienen te worden gesloten.

⁽²³⁾ De betrokken bepaling heeft geen betrekking op de wetgevende macht.

⁽²⁴⁾ Ook artikel 6, § 1, van de wet van 16 november 1972 bevat een gelijkaardige bepaling als die van artikel 8, § 2, van het ontwerp, waarbij verplichtingen worden opgelegd aan de diensten van de gemeenschappen en de gewesten.

Artikel 16

1. Uit artikel 16, eerste lid, vloeit voort dat de werkgelegenheidsinspecteurs bij de uitoefening van hun bevoegdheden over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikken, en bij vaststelling van een misdrijf niet onmiddellijk proces-verbaal dienen op te stellen en aan het openbaar ministerie toe te zenden, maar zich er in eerste instantie kunnen toe beperken een waarschuwing te geven of een termijn vast te stellen waarbinnen de overtreder zich in regel dient te stellen.

Aldus wordt afgeweken van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan "iedere gestelde overheid, iedere openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht (is) daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen".

In casu is de afwijking van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering noodzakelijk gelet op artikel 17.2, van het IAO-Verdrag nr. 81, dat bepaalt :

"Il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites".

In de memorie van toelichting wordt die bepaling weliswaar in verband gebracht met voornoemd artikel 17.2, van het IAO-Verdrag nr. 81, doch wordt niet verantwoord in welk opzicht die bepaling noodzakelijkerwijs een afwijking van het federale strafprocesrecht zou moeten inhouden. Het verdient aanbeveling om zulks in de memorie van toelichting op een meer expliciete wijze te verantwoorden.

2. Krachtens artikel 16, tweede lid, van het ontwerp hebben de processen-verbaal die door de werkgelegenheidsinspecteurs worden opgesteld, bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element,

.../...

zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken ²⁵.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een meer omstandige verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de in artikel 16, tweede lid, van het ontwerp bedoelde processen-verbaal. Daarbij zal, onder meer, moeten worden aangetoond dat de aangevoerde redenen aanwezig zijn met betrekking tot de vaststelling van alle in het ontwerp bedoelde misdrijven.

3. Artikel 16, laatste lid, is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding in zoverre die bepaling ook van toepassing is op "wetgevingen" die tot de bevoegdheid behoren van andere entiteiten dan het Brussels Hoofdstedelijke Gewest. De ordonnantiegever vermag immers enkel binnen de grenzen van zijn eigen bevoegdheid de aanwending en de bewijskracht van de processen-verbaal te regelen.

Artikel 19

Krachtens artikel 19, eerste lid, mogen de werkgelegenheidsinspecteurs de identiteit van de indiener van een klacht of van de persoon die een aangifte verricht, behoudens diens uitdrukkelijke machtiging, niet bekendmaken, zelfs niet voor de rechtbanken.

Door te bepalen dat die identiteit ook niet voor de rechtbanken mag worden bekendgemaakt, regelt de ordonnantiegever een aspect van de bewijsvoering voor de rechtbanken, aangelegenheid die in het algemeen tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort.

Vraag is derhalve of de werkzame regeling van de controle- en toezichtsbevoegdheden van de in het ontwerp bedoelde werkgelegenheidsinspecteurs vereist dat de ordonnantiegever terzake regelend zou optreden, zodat die bepaling kan

⁽²⁵⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1 en Grondwettelijk Hof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

worden beschouwd als eigen aan de regeling betreffende het toezicht en de controle op de sociaalrechtelijke regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest.

Te dien aanzien dient te worden verwezen naar artikel 15, c), van het IAO-Verdrag nr. 81, dat luidt :

"Sous réserve des exceptions que la législation nationale pourrait prévoir, les inspecteurs du travail :

(...)

- c) devront traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales et devront s'abstenir de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte".

De memorie van toelichting bevat weliswaar een verantwoording voor het opnemen van die bepaling in het ontwerp. Het is echter de vraag of het louter verwijzen naar het IAO-Verdrag nr. 81 en naar de doeltreffendheid van de controle en het toezicht volstaat om aan te tonen dat de bepaling noodzakelijk is voor een werkzame uitoefening van de controlebevoegdheid, en bijgevolg als een accessorium ervan kan worden beschouwd.

Artikel 20

In de memorie van toelichting dient een meer omstandige verduidelijking te worden opgenomen omtrent wat onder "onrechtstreeks belang" dient te worden verstaan. Weliswaar worden wat dat betreft thans in de memorie twee voorbeelden gegeven ("verwant of bevriend"), doch het is geenszins duidelijk in welke mate de omschrijving van het onrechtstreeks belang hiertoe wordt beperkt. Indien dat niet het geval is dienen ook de andere gevallen waarin sprake is van een onrechtstreeks belang te worden aangegeven.

Artikel 22

Artikel 22, eerste lid, 2/, van het ontwerp stelt strafbaar "al wie het krachtens deze wet (lees: deze ordonnantie) en de uitvoeringsbesluiten ervan geregelde toezicht verhindert".

.../...

Krachtens artikel 14, 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten kan niemand tegen wie een strafvervolging is ingesteld, worden gedwongen om tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat dit recht ook vervat is in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ²⁶.

Al is het zwijgrecht of het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen een recht van een persoon ten aanzien waarvan een strafvervolging wordt ingesteld, toch wordt aangenomen dat het zwijgrecht kan doorwerken naar de periode die de eigenlijke strafvordering voorafgaat, zelfs naar de administratiefrechtelijke fase die in sociaal-economische aangelegenheden de fase van de strafvervolging dikwijls voorafgaat ²⁷.

Gelet op die doorwerking kan niemand worden verplicht om onder bedreiging van strafvervolging ten aanzien van de toezichtsambtenaren verklaringen af te leggen waardoor hij zichzelf zou beschuldigen, noch om documenten te bezorgen die dat gevolg zouden hebben, althans wanneer het gaat om documenten waarvan de overheid niet zeker is dat ze (moeten) bestaan ²⁸. Het uit de aangehaalde verdragsbepalingen afgeleide zwijg- of non-incriminatierecht heeft derhalve geen betrekking op documenten die bestaan los van de wil van de betrokkene, wat onder meer het geval is indien een

(26) E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe, Publ. Cour, sér. A, vol. 256-A, -B en -C; E.H.R.M., 8 februari 1996, Murray, Recueil des arrêts et décisions, 1996-I, nr. 1, p. 30; E.H.R.M., 17 december 1996, Saunders, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, nr. 24, p. 2044; E.H.R.M., 21 december 2000, Heaney en Mc Guinness, Recueil des arrêts et décisions, 2000-XII, p. 419; E.H.R.M., 3 mei 2001, J.B., Recueil des arrêts et décisions, 2001-III, p. 455; E.H.R.M., 5 november 2002, Allan, NJW, 2002, 418.

(27) Raadpl., m.b.t. de toezichtsfase in de sociaal-economische wetgeving, o.m. Ph. BRAEKMANS, "Verhinderende van toezicht in het sociaal handhavingsrecht : een misdrijf in staat van ontbinding (II)", Or., 1999, (140), 144-145; A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht", T. Strafr., 2001, (216), 219-220 en 224-226; A. DE NAUW en B. BRONDERS, *l.c.*, 82-85; F. KEFER, *Le droit pénal du travail*, Brugge, 1997, 197-202; W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling", *l.c.*, (15), 57-61; Th. WERQUIN, "Droit pénal social : le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit au silence et l'obstacle à la surveillance", J.T.T., 2000, 81-90.

(28) Ph. BRAEKMANS, *l.c.*, 143-144; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; D. TORFS, *l.c.*, 454. Vgl. P. TRAEEST, "Actualia strafprocesrecht", in CBR Jaarboek 1997-1998, Antwerpen, 1998, 394-395; Th. WERQUIN, *l.c.*, 89.

wettelijke verplichting bestaat om documenten op te maken en bij te houden ²⁹. Weliswaar is het arrest Funke vrij algemeen gesteld, maar in latere rechtspraak heeft het Europees Hof geoordeeld dat "tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, (le droit de ne pas s'incriminer soi-même) ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourrant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect" ³⁰.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de concrete toepassing van de algemene strafbaarstelling opgenomen in artikel 22, eerste lid, 2/, van het ontwerp wordt begrensd door de doorwerking van het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen, gegarandeerd bij de artikelen 14, 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ³¹.

De bij de toepassing van deze bepaling betrokken toezichtsambtenaren en rechtscolleges zullen met deze beperkte draagwijdte in elk geval rekening dienen te houden. Het verdient aanbeveling dit op een meer omstandige wijze dan thans het geval is te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 25

Krachtens artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is boek I van het Strafwetboek van toepassing op de in de decreten omschreven misdrijven, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld.

⁽²⁹⁾ M.-A. BEERNAERT, "Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et ses implications en droit pénal social belge", Or., 1997, (217), 222; Ph. BRAEKMANS, *l.c.*, 147; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; J.-C. HEIRMAN, "L'employeur et l'inspection des lois sociales", Or., 1998, (196), 203-204; Th. WERQUIN, *l.c.*, 84-85. Zie ook Ch. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht*, Antwerpen, 1998, II, 664.

⁽³⁰⁾ E.H.R.M., 17 december 1996 Saunders, *l.c.*, ov. 69. Zie ook E.H.R.M., 21 december 2000, Heaney en Mc Guinness, *l.c.*, ov. 40; E.H.R.M., 3 mei 2001, J.B., *l.c.*, ov. 68.

⁽³¹⁾ Al is het non-incriminatierecht niet absoluut (E.H.R.M., 8 februari 1996, Murray, *l.c.*, ov. 47; E.H.R.M., 21 december 2000, Heaney en Mc Guinness, *l.c.*, ov. 47), toch mag nooit de essentie van dat recht worden aangetast (*ibid.*).

In artikel 25, § 1, van het ontwerp dient bijgevolg enkel een uitzondering in voornoemde zin te worden bepaald doch dient niet de toepassing van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII, te worden bevestigd ³².

Artikel 26

Artikel 26 herhaalt slechts de gemeenrechtelijke termijn van verjaring van wanbedrijven en kan derhalve vervallen ³³.

Artikel 27

Teneinde de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toe te laten verschillende ambtenaren aan te wijzen die bevoegd zijn om de in het ontwerp bedoelde administratieve geldboeten op te leggen, of teneinde te kunnen voorzien in de mogelijkheid van vervanging, zou het woord "ambtenaar" in artikel 27, § 1, best worden vervangen door de woorden "ambtenaar of ambtenaren".

Artikel 28

In artikel 28, vijfde lid, tweede volzin, is het niet duidelijk of de aan de Regering verleende machtiging om een termijn te bepalen, betrekking heeft op de termijn

⁽³²⁾ Eventueel zal de ordonnantiegever wel moeten bepalen dat één of meerdere van de in de artikelen 36 tot 37bis van het Strafwetboek bedoelde straffen voor rechtspersonen toepassing kunnen vinden op de in artikel 21 van het ontwerp bedoelde wanbedrijven. Aangezien krachtens de artikelen 36 tot 37bis van het Strafwetboek een specifieke wilsuiking - en bijgevolg een bijzondere appreciatie - van de wetgever vereist is, komt het de Raad van State, afdeling wetgeving, voor dat uit artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geen automatische mogelijkheid tot toepassing door de rechter van die artikelen voortvloeit, maar enkel een mogelijkheid voor de ordonnantiegever om die artikelen toepasselijk te maken met betrekking tot de door hem omschreven misdaden of wanbedrijven.

⁽³³⁾ In geval een wanbedrijf wordt omgezet in een overtreding bedraagt de verjaringstermijn overigens slechts één jaar (art. 21, derde lid, V.T.Sv.). Door de uitdrukkelijke vermelding van de verjaringstermijn van vijf jaar zou twijfel kunnen ontstaan omtrent de toepasselijke verjaringstermijn in geval van contraventionalisatie (zie R. DECLERCQ, "De uitoefening van de strafvordering in het sociaal strafrecht", in Sociaal Strafrecht, 1984, (27), 55-56).

waarbinnen de beslissing aan de werkgever dient te worden meegedeeld, dan wel op de termijn waarbinnen de administratieve geldboete dient te worden betaald. Het voorwerp van die delegatie dient dan ook beter tot uitdrukking te worden gebracht.

Artikel 29

De vraag rijst of in artikel 15 best ook niet de eenheid van opzet wordt geregeld. Thans past de rechtspraak, met betrekking tot de wet van 30 juni 1971, in dit geval artikel 65 van het Strafwetboek bij wijze van analogie toe ³⁴.

Artikel 32

1. De bevoegdheidstoekenning aan de arbeidsrechtbanken om kennis te nemen van beroepen tegen beslissingen tot het opleggen van de in het ontwerp bedoelde administratieve geldboeten is, gelet op de grondwettelijke beginselen en de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ³⁵, noodzakelijk voor de uitoefening van de bevoegdheid van de ordonnantiegever tot het opzetten van een stelsel van administratieve geldboeten.

Bovendien leent de regeling van de rechterlijke bevoegdheid zich tot een gedifferentieerde regeling, en is de weerslag op de federale bevoegdheid slechts marginaal, temeer daar ook andere geschillen betreffende de sociaalrechtelijke administratieve sancties tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren ³⁶.

De bevoegdheidstoekenning aan de arbeidsrechtbanken is dus in overeenstemming met artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

(34) W. GEKIERE en J. PUT, "De rechtsbeschermende werking van strafrechtswaARBorgen voor de administratieve rechtshandhaving door de Wet Administratieve Geldboeten", A.J.T., 2001-02, (137), 142, met verwijzingen.

(35) Waaruit de noodzaak voortvloeit een beroep met volle rechtsmacht te organiseren tegen beslissingen die een administratieve geldboete met strafrechterlijk karakter opleggen.

(36) Artikel 583, eerste lid, Ger. W.

2. Nu de ordonnantiegever de bedoelde bevoegdheid aan de arbeidsrechtbank kan toekennen, vermocht hij ook te bepalen dat de beroepen tegen het opleggen van de in het ontwerp bedoelde administratieve geldboeten dienen te worden ingeleid bij verzoekschrift, aangezien die inleidingsvorm reeds door artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is voorgeschreven voor de andere geschillen betreffende administratieve sancties in sociaalrechtelijke aangelegenheden.

Artikel 33

Er dient te worden bepaald aan welke overheidsdienst of ambtenaar bedoelde beslissing wordt betekend, met het oog op de invordering van de administratieve geldboete.

Artikel 36

De zinsnede ", voor zover het de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft," dient te worden geschrapt, nu zij dubbel gebruik vormt met de bepaling "wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft".

Slotopmerking

Het ontwerp dient te worden aangevuld teneinde te voldoen aan de bij de artikelen 3.1, 19, 20 en 21 van het IAO-Verdrag nr. 81 opgelegde informatieverplichtingen³⁷.

⁽³⁷⁾ Zie m.b.t. de wet van 16 november 1972, W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 172-173.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.699/1
DU 15 JANVIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie, de la Recherche scientifique et de la Lutte contre l'incendie et l'Aide médicale urgente, le 19 décembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'ordonnance "relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations", a donné l'avis suivant:

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis entend uniformiser des dispositions de contrôle, de sanction et pénales figurant dans la réglementation relative à la matière de l'emploi pour laquelle la Région de Bruxelles-Capitale est compétente en vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette uniformisation a pour objet d'une part, de fixer d'une manière uniforme les pouvoirs et les devoirs des fonctionnaires qui exercent la surveillance des réglementations concernées et d'autre part, de prévoir un système uniforme d'amendes administratives applicable lorsque le ministère public ne poursuit pas les infractions à ces réglementations.

2. Le contenu du projet s'inspire dans une large mesure d'une part, de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales et de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail et, d'autre part, du décret de la Région wallonne du 5 février 1998 relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi et du décret de la Communauté flamande du 30 avril 2004 "tot uniformisering van de toezichts-, sanctie- en strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest bevoegd zijn".

L'examen du présent projet se base notamment sur les avis rendus par le Conseil d'État sur les décrets précités.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préalable

Vu le délai qui lui est imparti pour rendre un avis, le Conseil d'État, section de législation n'a pas pu, vu son ampleur et sa complexité, examiner le projet sur les plans de la rédaction formelle et légistique.

Observations générales

1. Le projet contient un certain nombre de dispositions qui dérogent au droit commun en matière de recherche, de constatation et de poursuite des infractions. Une différence de traitement est ainsi instituée entre, d'une part, les personnes soupçonnées ou susceptibles d'être soupçonnées d'infractions sanctionnées par le texte dont le projet est actuellement à l'examen et, d'autre part, les personnes soupçonnées ou susceptibles d'être soupçonnées d'infractions sanctionnées par le droit pénal commun ou des lois pénales particulières ne portant pas de règles comparables à celles figurant dans le projet.

L'application de règles spécifiques en matière de recherche, de constatation et de poursuite à une catégorie particulière d'infractions n'est en soi pas inconciliable avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. La différence de traitement ainsi créée doit cependant alors pouvoir être justifiée par des motifs propres aux infractions auxquelles s'appliquent ces règles et ne peut pas produire d'effets disproportionnés eu égard d'une part, à leur objectif et d'autre part, aux droits ou principes fondamentaux auxquels elles portent éventuellement atteinte ³⁸.

Il est dès lors recommandé que l'exposé des motifs du projet précise en quoi la nature propre des infractions qu'il vise justifie les dérogations aux règles de droit commun qu'il prévoit.

Le présent avis commentera un certain nombre de ces dérogations.

⁽³⁸⁾Cons. notamment Cour constitutionnelle, n/ 40/2000, 6 avril 2000; Cour constitutionnelle, n/ 16/2001, 14 février 2001 et Cour constitutionnelle, n/ 38/2002, 20 février 2002.

2. Même si le Conseil d'État, section de législation, est conscient de ce que la distinction entre police administrative et judiciaire n'est pas toujours facile à opérer, surtout dans la législation socio-économique, et que des interférences existent entre les deux ³⁹, la question se pose de savoir si ces deux compétences ne doivent pas encore mieux être distinguées l'une de l'autre ⁴⁰ d'autant que cette distinction peut, dans certains cas, avoir des conséquences sur le plan de la répartition des compétences. Ainsi se pose la question de savoir si une disposition concernant les saisies a effectivement sa place dans une disposition (l'article 4) se rapportant essentiellement à la surveillance ⁴¹, d'autant que cette mesure, vu les matières visées par le projet d'ordonnance, peut difficilement être considérée comme une mesure de sûreté administrative.

Article 2

Le législateur régional bruxellois doit apprécier s'il n'y a pas lieu d'accorder expressément la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires visés à l'article 2, alinéa 1^{er} ⁴², auquel cas il faut prévoir une prestation de serment distincte afférente à cette qualité.

⁽³⁹⁾Voir au sujet de la distinction entre les compétences de surveillance et de recherche et des problèmes pouvant survenir à cet égard, A. DE NAUW et B. BRONDERS, *"De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten.*

Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle", in Liber Amicorum E. KRINGS, Bruxelles, 1991, pp. 75-95; Cons. également A. DE NAUW, *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gand, 1994, pp. 52-53 et 75-76.

⁽⁴⁰⁾La loi du 5 août 1992 sur la fonction de police distingue clairement la police judiciaire et la police administrative.

⁽⁴¹⁾Voir à ce sujet A. DE NAUW et B. BRONDERS, *op. cit.*, pp. 86 et 93-94.

⁽⁴²⁾Il est actuellement admis que les inspecteurs sociaux visés dans la loi du 30 juin 1971 n'ont pas cette qualité (H.-D. BOSLY, *Les sanctions en droit pénal social belge*, Gand, 1979, p. 101; M. PATTE, "Sociale inspecties en openbaar ministerie", *Arbbl.*, 1991, n° 2, pp. (74), 75; W. VAN EECKHOUTTE, *"Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven"*, in *Sociaal Strafrecht*, G. VAN LIMBERGEN (éd.), Anvers, 1998, p. (137), 146).

Si cette qualité est accordée à ces fonctionnaires, il y a lieu de spécifier par ailleurs s'ils ont ou pas la qualité d'officier auxiliaire du procureur du Roi ⁴³.

Article 3

1. La définition de la notion de "travailleurs" (article 3, 1/) évoque notamment les "apprentis" (article 3, 1/, c)) et les "stagiaires" (article 3, 1/, d)). Une référence semble ainsi faite à la compétence communautaire dans le domaine de l'enseignement et à la compétence fédérale en matière d'apprentissage. Comme les dispositions en projet ne peuvent avoir trait à ces matières, il convient d'omettre ces catégories de personnes de la définition.

2. Vu la répartition de compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions, il vaut mieux écrire, à l'article 3, 3/, "toutes données nécessaires à l'application de la réglementation visée à l'article 2".

Article 4

1. En vertu de l'article 4, 1/, première phrase, les inspecteurs de l'emploi visés par l'ordonnance ont le droit de pénétrer librement, à toute heure du jour et de la nuit, dans tous les lieux de travail ou autres lieux qui sont soumis à leur contrôle ou dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que travaillent des personnes soumises aux dispositions des législations dont ils exercent la surveillance. En vertu de l'article 4, 1/, deuxième phrase, une autorisation préalable du juge au tribunal de police n'est requise que pour pénétrer dans des locaux habités. Dans l'hypothèse où la demande de cette autorisation est formulée pour pénétrer dans des locaux habités après 21 heures et avant 5 heures, elle doit être expressément motivée.

⁽⁴³⁾Voir l'avis 24.728/2 sur une proposition de décret "concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne", *Doc. Parl.*, CRW, 1995, n/ 43/2 et *Doc. Parl.*, CRW, 1999, n/ 15/2.

2.1. Le droit au respect du domicile est garanti non seulement par l'article 15 de la Constitution, mais aussi par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ainsi que par l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme que, dans ce contexte, la notion de "domicile" doit être interprétée au sens large et qu'elle porte également sur les locaux professionnels et commerciaux ⁴⁴, même lorsqu'il s'agit de personnes morales ⁴⁵.

On peut se demander si le projet ne devrait pas assortir de garanties particulières la possibilité de pénétrer dans des locaux qui, même s'ils ne sont pas un "domicile" ⁴⁶ au sens de l'article 15 de la Constitution, bénéficient néanmoins des garanties visées par les dispositions conventionnelles précitées.

À cet égard, il convient notamment de relever spécialement les considérants suivants des arrêts Funke, Crémieux en Miaillhe de la Cour européenne des droits de l'homme:

"37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les États rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt Klass et autres précité, § 50).

38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. À l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges: elle avait notamment compétence pour apprécier seule

⁽⁴⁴⁾Cour eur. D. H., 16 décembre 1992, Niemietz, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 251-B; Cour eur. D. H., 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miaillhe, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 256-A, -B et -C; Cour eur. D. H., 9 décembre 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int. Voir également D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, pp. 117-135.

⁽⁴⁵⁾Cour eur. D. H., 16 avril 2002, Colas, www.echr.coe.int.

⁽⁴⁶⁾Comme la loi du 16 novembre 1992, le projet utilise le terme "locaux habités". Or, celui-ci a donné lieu à des controverses (D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", T.S.R., 2000, (407), pp. 429-430 et W. VAN EECKHOUTTE, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven", in *Sociaal Strafrecht*, p. 161.

l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

39. À ces considérations générales s'ajoute une observation particulière. Les saisies subies par M. et Mme Mialhe revêtirent un caractère massif et surtout indifférencié; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés (paragraphe 7 ci-dessus).

40. En résumé, il y a eu violation de l'article 8 ⁴⁷".

Il faut également tenir compte des considérants suivants de l'arrêt Van Rossem ⁴⁸:

"41. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (Ernst et autres, précité, § 113 et Mialhe c. France, arrêt du 25 février 1993, série A n/ 256-C, p. 89, § 36).

42. La Cour reconnaît que les États peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. Encore faut-il que leur législation et leur pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (*mutatis mutandis*, Ernst et autres, précité, § 114 et Camenzind c. Suisse, arrêt du 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII, § 45).

43. La Cour note que les perquisitions opérées en l'espèce se sont accompagnées de certaines garanties de procédure. Elles ont été ordonnées par le conseiller instructeur qui, certes, n'a pas procédé lui-même aux perquisitions mais a délégué cette tâche à un officier de police judiciaire, habilité selon la loi à agir à sa place. On ne saurait attacher une importance particulière à cette délégation, même si l'article 89bis du code d'instruction criminelle dispose qu'elle peut seulement intervenir « dans les cas de nécessité ». Des impératifs d'efficacité notamment peuvent la justifier, entre autres en cas de perquisitions multiples, comme en l'espèce. Des précautions particulières s'imposent dans cette hypothèse pour garantir que l'ingérence ne dépasse pas le but de prévention et de répression des infractions pénales envisagées par la mesure.

44. Parmi ces garanties figure dans la présente affaire le fait que les perquisitions ont été opérées sous les ordres du commissaire Kerstens, qui avait procédé au premier interrogatoire du requérant et qui a assisté personnellement à deux d'entre elles, accompagné de huit personnes. La Cour se doit cependant de constater que les différents mandats de perquisition étaient rédigés en termes larges (Niemietz, précité, § 37; Roemen et Schmit c. Luxembourg, n/ 51772/99, § 57,

⁽⁴⁷⁾Extrait de l'arrêt Mialhe.

⁽⁴⁸⁾Cour eur. D. H., 9 décembre 2004, Van Rossem, www.echr.coe.int.

CEDH 2003, § 70; *a contrario*, Keslassy c. France (déc.), n/ 51578/99, CEDH 2002-I, et Tamosius c. Royaume-Uni (déc.), n/ 62002/00, CEDH 2002-VIII, Ernst et autres, précité, § 116). En effet, le conseiller instructeur ordonna, le 27 juin 1990, la série des perquisitions «aux fins d'y rechercher et d'y saisir toutes les pièces et documents utiles à l'instruction (...)», sans aucune limitation de quelque ordre. Ces mandats de perquisition, qui ne donnaient aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir, octroyaient ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs (voir Funke, Crémieux et Mialhe, précités).

45. D'après la Cour, un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine.

46. Il en découle, aux yeux de la Cour, que les mandats de perquisition auraient dû, en l'espèce, à tout le moins contenir les mêmes mentions que celles figurant dans le réquisitoire aux fins d'instruire du procureur du Roi. À cet égard, la Cour ne peut se contenter de l'affirmation du Gouvernement selon laquelle les enquêteurs «connaissaient l'instruction» et par laquelle il relaie une considération de la Cour de cassation faisant état de ce que la cour d'appel d'Anvers avait relevé que les enquêteurs «savaient effectivement ce qu'ils devaient rechercher». En effet, il ressort de l'exposé des faits que la cour d'appel d'Anvers n'a pu que «supposer» que le magistrat instructeur avait fourni aux enquêteurs les explications utiles à ce sujet. Il est aussi symptomatique qu'aucune liste des pièces et documents emportés ne fut dressée pour les perquisitions menées dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. La Cour ne peut que remarquer le caractère massif de l'opération, qui comportait cinq perquisitions au cours desquelles nombre de documents et de pièces furent effectivement saisis.

47. La circonstance que les enquêteurs auraient su «effectivement ce qu'ils devaient rechercher» ne saurait par ailleurs suffire. Aux yeux de la Cour, l'élément déterminant est que la ou les personne(s) visée(s) par la mesure, ou une tierce personne, dispose d'informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération pour lui permettre d'en déceler, prévenir et dénoncer les abus (voir Funke, Crémieux et Mialhe, précités, respectivement § 56, § 39 et § 37).

48. La Cour estime qu'au vu du texte des mandats en cause, rédigés en termes larges, seul le requérant, qui avait été interrogé préalablement par le commissaire sous la direction duquel les perquisitions litigieuses ont été effectuées, pouvait, en l'espèce, être considéré comme ayant été informé du «contexte» dans lequel celles-ci s'inscrivaient, à savoir l'ouverture d'une instruction du chef de faux en écritures et usage, abus de confiance et émission de chèques sans provision. Ceci lui aurait permis de s'assurer que la perquisition se limitait à la recherche de ces infractions et d'en dénoncer d'éventuels abus, permettant par là l'exercice d'un contrôle sur l'étendue des perquisitions et saisies effectuées.

49. Or, la Cour constate que le requérant n'était présent lors d'aucune des perquisitions. Il en va particulièrement ainsi pour celle menée à son domicile privé, la seule pour laquelle des précisions ont été données à la Cour. Le requérant était absent et il n'apparaît pas que les enquêteurs ont tenté de l'informer de leur présence, de leur action et de leurs intentions après que son fils les ait informés de ce que celui-ci était absent pour la journée. Quant au concierge qu'ils ont appelé pour qu'il agisse comme témoin, au vu de l'absence totale de précision du mandat

.../...

de perquisition, celui-ci ne peut raisonnablement passer comme ayant reçu des informations suffisantes sur les poursuites se trouvant à l'origine de l'opération.

50. De plus, la Cour relève qu'aucun inventaire n'a été dressé quant aux objets saisis dans les locaux des sociétés commerciales dirigées par le requérant. Si le Gouvernement explique que cette situation se justifie par le fait qu'un grand nombre de pièces et documents ont été saisis, la Cour ne peut que le regretter en l'espèce: alors que ni les mentions portées sur le mandat de perquisition ni la présence du requérant sur les lieux n'avait pu assurer de manière effective et complète le contrôle qui devait pouvoir s'opérer sur l'étendue de la perquisition, l'intéressé n'a de la sorte pas pu raisonnablement identifier chaque objet saisi. Or, un tel inventaire aurait pour le moins permis au requérant de demander *a posteriori* la levée des objets saisis (sur la base de l'article 61^{quater} du CIC) et cette absence partielle d'inventaire a rendu ce contrôle curatif particulièrement difficile, voire impossible à exercer. La circonstance que cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité est, à cet égard, sans incidence.

51. La Cour en arrive à la conclusion que le Gouvernement n'a pas démontré qu'une balance équitable des intérêts en présence a été préservée en l'espèce. Elle en conclut que les mesures litigieuses ne représentaient pas des moyens raisonnablement proportionnés à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer le respect du domicile. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention".

Bien que l'arrêt concerne une perquisition exécutée dans le cadre d'une enquête judiciaire, il soulève également, et même *a fortiori*, la question de l'existence de garanties suffisantes liées à la possibilité de pénétrer dans des locaux protégés par les dispositions conventionnelles précitées.

2.2. L'article 4, 1/, en projet ne fixe pas les heures pendant lesquelles il est permis de pénétrer dans les locaux qui y sont visés. Bien qu'il soit concevable que la recherche de certaines infractions puisse nécessiter un droit d'accès permanent, la question se pose de savoir si ce droit soit aussi étendu pour toutes les infractions au droit social visées par ces articles, et ne faut-il pas, par conséquent, fixer dans certaines hypothèses des heures durant lesquelles le droit d'accès peut être exercé.

Pour déterminer ces heures, il faudra veiller à conserver un équilibre raisonnable entre les droits des personnes concernées et la nécessité de permettre aux fonctionnaires visés par le projet d'accomplir efficacement leur mission.

2.3. On peut se demander s'il se justifie que, pour des locaux professionnels, la garantie des droits des personnes concernées soit moindre qu'en ce qui concerne des locaux habités, compte tenu particulièrement de la jurisprudence de la Cour européenne

.../...

rappelée ci-dessus suivant laquelle la protection des droits fondamentaux s'étend également à ces locaux.

2.4. Il ressort de l'exposé des motifs qu'il ne s'agit pas d'exclure la possibilité de pénétrer dans une habitation dans les hypothèses où la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires l'autorise, à savoir dans l'hypothèse de l'accès à l'habitation avec le consentement de l'habitant. En vertu de l'article 1^{er}*bis* de la loi précitée du 7 juin 1969, le consentement à l'accès à l'habitation ou à la perquisition doit être donné par écrit et préalablement.

Il est recommandé de préciser, dans le texte même du projet, l'articulation des règles qu'il comporte avec les dispositions de la loi du 7 juin 1969.

2.5. En vertu de l'article 4, 1/, les inspecteurs de l'emploi visés par le projet ne peuvent pénétrer dans les locaux habités qu'avec l'autorisation préalable du juge au tribunal de police.

Cette disposition concerne la "forme" de la perquisition au sens de l'article 15 de la Constitution qui, en vertu de cet article de la Constitution, doit être réglée par la "loi" ⁴⁹.

L'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose, depuis sa modification par la loi spéciale du 13 juillet 2001, que "sauf application de l'article 10 (de la loi spéciale du 8 août 1980), le décret (règle) les matières visées aux articles 4 à 9 (de cette même loi), sans préjudice des compétences que la Constitution a réservées à la loi après l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles" ⁵⁰.

⁽⁴⁹⁾La Cour constitutionnelle a confirmé que lorsque des articles de la Constitution antérieurs au 24 décembre 1970 attribuent une compétence à la "loi", le constituant a simplement souhaité retirer cette compétence au pouvoir exécutif et qu'il ne saurait s'en déduire que le Constituant ait voulu ainsi réserver une compétence au législateur fédéral (Cour constitutionnelle, n/ 35/2003, 25 mars 2003, B.12.6).

⁽⁵⁰⁾Voir à ce sujet X. DELGRANGE, "Les matières réservées. Faut-il choisir entre rationalité et constitutionnalité?", in Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001, F. DELPEREE e.a., Bruxelles, 2002, pp. 45-66; W. PAS, "De door de Grondwet aan de «wet» voorbehouden aangelegenheden. Vroeger en nu", in De vijfde staatshervorming van 2001, A. ALEN (éd.), Bruges, 2002, pp. 25-63; J.C. SCHOLSEM, "Les matières réservées par la Constitution à la loi: éléments pour un débat", A.P.T. 2002, pp. 161-172 et M. UYTENDAELE, "Les matières réservées ou l'agonie bienvenue d'une
.../...

Indépendamment de la question du rapport entre l'article 19, § 1^{er}, modifié, de la loi spéciale du 8 août 1980 et l'article 11, demeuré inchangé de cette loi ⁵¹, il y a lieu de constater en tout cas que l'intervention du juge de police constitue une garantie essentielle de la protection du droit au respect du domicile. À supposer qu'une telle intervention ne puisse s'inscrire, en tant que compétence accessoire, dans les compétences propres des communautés et des régions, le législateur décentral ou le législateur régional bruxellois peut alors adopter, en tout état de cause, une disposition prévoyant une telle intervention sur la base de l'article 10 de cette loi, dès lors que cette intervention est nécessaire pour rendre les dispositions conformes aux normes juridiques supérieures mentionnées au point 1.

3.1. En vertu de la fin de l'article 4, 2/, b), du projet, les inspecteurs de l'emploi ont le droit de rechercher l'identité des personnes visées dans cette disposition par d'autres moyens, y compris en faisant des photos et des prises de vues par film et vidéo. Selon l'article 4, 2/, f), du projet, les inspecteurs de l'emploi sont compétents pour faire des constatations par les moyens expressément énumérés à la fin de l'article 4, 2/, b).

3.2. Vu les implications éventuelles pour le droit à la vie privée, il y aurait lieu de mentionner de manière exhaustive quels sont les "autres moyens" visés à l'article 4, 2/, b), en projet, permettant de rechercher l'identité des personnes visées, ainsi que les conditions qui gouvernent l'usage de ces moyens.

3.3. Le recours aux moyens visés au 3.1. pose un double problème.

D'une part, le recours aux photos, films et vidéos comme moyen de preuve en droit pénal n'est pas organisé par le législateur, sauf dans le cadre de méthodes particulières de recherche. Il en résulte une incertitude quant à la force probante qui sera reconnue à ces moyens, même si certaines décisions judiciaires les acceptent, moyennant certaines conditions, au nom de la liberté de la preuve en droit pénal ⁵².

fiction", A.P.T., 2002, pp. 153-160.

⁽⁵¹⁾Voir X. DELGRANGE, *l.c.*, pp. 64-65.

⁽⁵²⁾ Voir par exemple Gand, 6 février 1992, *R.W.*, 1992- 1993, p. 570; Corr. Bruxelles, 18 décembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 819. En matière civile, voir Civ. Namur (rf.), 31 octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 192.

D'autre part, la collecte d'images tombe non seulement dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ⁵³, à laquelle il conviendrait de se conformer en l'absence de dispositions dérogatoires ⁵⁴, mais il faut également tenir compte des articles 12, alinéa 2, et 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution ⁵⁵.

La question se pose dès lors de savoir si le recours aux moyens précités ne nécessite pas d'être réglé avec davantage de précision.

4.1. La question se pose de savoir si la saisie visée à l'article 4, 2/, e), du projet peut être considérée comme une mesure de sécurité administrative que le législateur régional bruxellois a sans aucun doute le pouvoir d'instaurer ⁵⁶.

Si la saisie concernée est plus qu'une simple mesure de sécurité administrative et doit aussi être vue comme un acte d'information, le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas quelle est la norme répartitrice des compétences qui fonde cette mesure, dès lors que la saisie peut également être appliquée dans le cadre de l'information en vertu du droit commun ⁵⁷.

(53) M.-H. BOULANGER, C. de TERWANGNE, et TH. LÉONARD, "La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. La loi du 8 décembre 1992", *J.T.*, 1993, p. 371; O. DE SCHUTTER, "La vidéosurveillance et le droit au respect de la vie privée", *Journ. proc.*, 1996, n/ 296, p. 14; P. DE HERT, O. DE SCHUTTER et S. GUTWIRTH, "Pour une réglementation de la vidéosurveillance", *J.T.*, 1996, pp. 569-570. Voir également l'avis 25.093/9-25.094/9 du 6 mai 1996 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968", *Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n/ 577/1, pp. 12-14.

(54) Voir en ce sens l'avis n/ 25.969/2 du 26 mai 1997 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l'emploi ainsi qu'à la reconversion et au recyclage professionnels", donné le 26 mai 1997, *Doc. parl.*, Parl. W., 1997-1998, n^{os} 319/1 et 320/1.

(55) Voir Cour constitutionnelle, n/ 202/2004, 21 décembre 2004.

(56) Voir, entre autres, Cour constitutionnelle, n/ 44, 23 décembre 1987, B.7.c.

(57) Article 28bis, § 3, alinéa 1^{er}, C. proc. pén.; voir à ce sujet, entre autres, R. VERSTRAETEN, "Beslag in strafzaken", dans *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Anvers, s.d. (1999), t. 2, (29), 33-34.

4.2. En outre, le Conseil d'État, section de législation, estime nécessaire de rappeler le passage suivant de l'avis 23.564/8 du 12 juillet 1994 sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services ⁵⁸:

"Il est à noter que la saisie ne peut être utilisée ni par le fonctionnaire concerné ni par le ministère public comme un moyen de faire pression sur le commerçant concerné pour qu'il accepte la transaction proposée par l'administration ou le parquet. En effet, le commerçant a le droit, sur le fondement des articles 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et 14, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de faire apprécier par un juge pénal le bien-fondé du grief d'infraction à la loi pénale qui lui est fait. L'organisation de la renonciation à ce droit, notamment par un système de transactions, n'est en soi pas illicite; il est impératif toutefois qu'il soit souscrit à la transaction sans contrainte. Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la menace d'une sanction lourde et disproportionnée – et, a fortiori, l'application effective d'une telle sanction – risque d'avoir pour conséquence, de fait, que le commerçant concerné n'a d'autre choix que d'accepter la proposition de transaction ⁵⁹".

L'observation faite dans ce passage peut aussi être formulée concernant les possibilités de règlement alternatif prévues à l'article 16 du projet, à savoir le droit de donner des avertissements ou de fixer un délai pour se mettre en règle.

Article 10

En vertu de l'article 10, alinéa 3, les inspecteurs de l'emploi ne peuvent communiquer aux institutions et personnes visées à l'article 10, alinéa 2, les renseignements recueillis au stade de l'information et de l'instruction dans le cadre de la procédure pénale qu'avec l'autorisation des autorités judiciaires compétentes.

Cette disposition s'inspire de l'article 5, alinéa 3, de la loi du 16 novembre 1972 et ne fait que confirmer en soi le principe du secret de l'instruction. Bien qu'en principe, le législateur régional bruxellois n'ait pas de pouvoirs réglementaires dans cette matière, il peut en l'espèce se justifier que le principe en question soit confirmé,

(58) *Doc. parl.*, Chambre, 1997-98, n/ 1308/1.

(59) Référence faite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 février 1980, Deweer, *Publ. Cour*, série A, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54, notamment pp. 24-26, §§ 48-49.

étant donné que le silence du législateur régional bruxellois à ce sujet entraînerait précisément une violation du principe précité.

Article 11

L'article 11, alinéa 1^{er}, impose notamment à tous les services fédéraux de fournir aux inspecteurs de l'emploi et à leur demande, tous renseignements, tous supports informatisés et tous documents que ces derniers estiment utiles à l'accomplissement de leurs tâches.

Toutefois, dans la mesure du moins où cela concerne des services du pouvoir exécutif fédéral ⁶⁰, il va à l'encontre du principe de l'autonomie réciproque de l'État fédéral, des communautés et des régions qu'une seule de ces autorités impose unilatéralement des obligations à une autre autorité, si bien que le champ d'application de l'article 11, alinéa 1^{er}, en projet, devra être restreint.

Afin de permettre l'échange d'informations entre les autorités fédérales et les autorités des communautés et des régions ⁶¹, il faudra recourir à la conclusion d'un accord de coopération en application de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Article 16

1. Il découle de l'article 16, alinéa 1^{er}, que les inspecteurs de l'emploi disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de leurs compétences et, lorsqu'ils constatent une infraction, ne sont pas tenus d'établir immédiatement un procès-verbal et de le communiquer au ministère public, mais peuvent d'abord se limiter à donner un avertissement ou à fixer au contrevenant un délai pour se mettre en règle.

Il est de la sorte dérogé à l'article 29, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, qui dispose que "toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public,

⁽⁶⁰⁾ La disposition en question ne concerne pas le pouvoir législatif.

⁽⁶¹⁾ L'article 6, § 1^{er}, de la loi du 16 novembre 1972 contient également une disposition similaire à celle de l'article 8, § 2, du projet, imposant des obligations aux services des communautés et des régions.

qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs".

En l'espèce, la dérogation à l'article 29 du Code d'instruction criminelle est nécessaire, vu l'article 17.2, de la Convention OIT n/ 81, qui dispose:

"Il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites".

L'exposé des motifs fait certes le lien entre cette disposition et l'article 17.2 précité de la Convention OIT n/ 81, mais ne justifie pas en quoi cette disposition devrait nécessairement impliquer une dérogation au droit fédéral de la procédure pénale. Il est recommandé de le justifier d'une manière plus explicite dans l'exposé des motifs.

2. En vertu de l'article 16, alinéa 2, du projet, les procès-verbaux rédigés par les inspecteurs de l'emploi font foi jusqu'à preuve du contraire.

La Cour constitutionnelle souligne qu'une règle de l'espèce constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et partant, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée ⁶².

Il est recommandé de justifier de façon plus détaillée, dans l'exposé des motifs, l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés à l'article 16, alinéa 2, en projet. On démontrera en outre que les motifs invoqués concernent également l'ensemble des infractions visées par le projet.

(62)

Cour constitutionnelle, n/ 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1 et Cour constitutionnelle, n/ 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

3. L'article 16, dernier alinéa, est entaché d'excès de pouvoir dans la mesure où cette disposition s'applique aussi aux "législations" de qui relèvent de la compétence d'entités autres que la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, le législateur régional bruxellois n'est compétent pour régler l'utilisation et la force probante des procès-verbaux que dans la limite de ses propres compétences.

Article 19

En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, les inspecteurs de l'emploi ne peuvent révéler en aucun cas, même devant les tribunaux, l'identité de l'auteur d'une plainte ou d'une dénonciation, sauf en cas d'autorisation expresse de celui-ci.

En précisant que cette identité ne peut être révélée même devant les tribunaux, le législateur régional bruxellois règle un aspect de l'administration de la preuve devant le tribunal, matière qui est en général de la compétence du législateur fédéral.

La question se pose dès lors de savoir si le règlement efficace des compétences de contrôle et de surveillance des inspecteurs de l'emploi visés par le projet requiert une intervention du législateur régional bruxellois, si bien que cette disposition puisse être considérée comme spécifique du règlement de la surveillance et du contrôle de la législation sociale de la Région de Bruxelles-Capitale.

À cet égard, il y a lieu de faire référence à l'article 15, c), de la Convention OIT n/ 81, qui dispose:

"Sous réserve des exceptions que la législation nationale pourrait prévoir, les inspecteurs du travail :

(...)

- c) devront traiter comme absolument confidentielle la source de toute plainte leur signalant un défaut dans l'installation ou une infraction aux dispositions légales et devront s'abstenir de révéler à l'employeur ou à son représentant qu'il a été procédé à une visite d'inspection comme suite à une plainte".

Il est vrai que l'exposé des motifs contient une justification de la présence de cette disposition dans le projet. On peut toutefois se demander si de simples références à la Convention OIT n/ 81 et à l'efficacité du contrôle et de la surveillance suffisent pour

.../...

démontrer que cette disposition est nécessaire pour un exercice efficient de la compétence de contrôle, et peut par conséquent être considérée comme un accessoire de celle-ci.

Article 20

Dans l'exposé des motifs, il convient de préciser ce qu'il faut comprendre par "intérêt indirect". Si l'exposé des motifs donne déjà deux exemples ("le parent ou l'ami"), il reste qu'il n'apparaît pas clairement dans quelle mesure la notion d'intérêt indirect est délimitée à cet effet. Si elle ne l'est pas, il y a lieu d'indiquer également les autres cas dans lesquels il est question d'un intérêt indirect.

Article 22

L'article 22, alinéa 1^{er}, 2/, du projet sanctionne pénalement "toute personne qui fait obstacle à la surveillance organisée en vertu de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution".

Selon l'article 14, 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que ce droit était également inscrit dans l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁶³.

Même si le droit au silence ou le droit de ne pas s'incriminer soi-même est un droit d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales, il est admis que le droit au silence peut s'étendre aussi à la période qui précède l'action pénale à proprement parler,

(63)

Cour eur. D. H., 25 février 1993, Funke, Crémieux et Miaillhe, *Publ. Cour*, sér. A, vol. 256-A, -B et -C; Cour eur. D. H., 8 février 1996, Murray, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-I, n/ 1, p. 30; Cour eur. D. H., 17 décembre 1996, Saunders, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, n/ 24, p. 2044; Cour eur. D. H., 21 décembre 2000, Heaney et Mc Guinness, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-XII, p. 419; Cour eur. D. H., 3 mai 2001, J.B., *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-III, p. 455; Cour eur. D. H., 5 novembre 2002, Allan, *NJW*, 2002, 418.

.../...

voire à la phase administrative qui précède souvent la phase des poursuites pénales dans les affaires socio-économiques ⁶⁴.

Compte tenu de cette extension de l'application du droit, nul ne peut être contraint, sous peine de poursuites pénales, à faire des déclarations aux fonctionnaires chargés de la surveillance qui conduiraient à s'incriminer soi-même, ni à fournir des documents qui auraient le même effet, du moins quand il s'agit de documents dont l'autorité n'est pas certaine qu'ils existent (ou doivent exister) ⁶⁵. Le droit au silence ou le droit ne pas s'incriminer soi-même, qui découlent de la disposition précitée, ne s'appliquent donc pas aux documents qui existent indépendamment de la volonté de l'intéressé, ce qui est notamment le cas s'il y a une obligation légale d'établir ou de conserver des documents ⁶⁶. Il est vrai que l'arrêt Funke reste assez général, mais la Cour européenne a jugé plus tard, dans sa jurisprudence, que "tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, (le droit de ne pas s'incriminer soi-même) ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect" ⁶⁷.

(64) Consultez, concernant la phase de surveillance dans la législation socio-économique, entre autres, Ph. BRAEKMANS, "Verhinderen van toezicht in het sociaal handhavingsrecht : een misdrijf in staat van ontbinding (II)", *Or.*, 1999, (140), 144-145; A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht", *T. Strafr.*, 2001, (216), 219-220 et 224-226; A. DE NAUW et B. BRONDERS, *l.c.* 82-85; F. KEFER, Le droit pénal du travail, Bruges, 1997, 197-202; W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling", *l.c.*, (15), 57-61; Th. WERQUIN, "Droit pénal social : le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit au silence et l'obstacle à la surveillance", *J.T.T.*, 2000, 81-90.

(65) Ph. BRAEKMANS, *l.c.*, 143-144; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; D. TORFS, *l.c.*, 454. Comp. P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", in *CBR Jaarboek 1997-1998*, Anvers, 1998, 394-395; Th. WERQUIN, *l.c.*, 89.

(66) M.-A. BEERNAERT, "Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et ses implications en droit pénal social belge", *Or.*, 1997, (217), 222; Ph. BRAEKMANS, *l.c.*, 147; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; J.-C. HEIRMAN, "L'employeur et l'inspection des lois sociales", *Or.*, 1998, (196), 203-204; Th. WERQUIN, *l.c.*, 84-85. Voir aussi Ch. VAN DEN WIJNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht*, Anvers, 1998, II, 664.

(67) Cour eur. D. H., 17 décembre 1996, Saunders, *l.c.*, cons. 69. Voir aussi E.H.R.M., 21 décembre 2000, Heaney en Mc Guinness, *l.c.*, cons. 40; Cour eur. D. H., 3 mai 2001, J.B., *l.c.*, cons. 68.

Il résulte de ce qui précède que l'application concrète de la pénalisation générale prévue à l'article 22, alinéa 1^{er}, 2/, du projet, est limitée par l'extension de l'application du droit de ne pas s'incriminer soi-même garanti par l'article 14, paragraphe 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁶⁸.

Les fonctionnaires chargés de la surveillance et les juridictions concernés par cette disposition devront en tout état de cause tenir compte de cette portée limitée. Mieux vaudrait le préciser de façon plus détaillée dans l'exposé des motifs.

Article 25

En vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, les dispositions du livre I^{er} du Code pénal s'appliquent aux infractions définies par décret, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières.

L'article 25, § 1^{er}, du projet, ne doit donc prévoir qu'une exception dans ce sens, mais ne doit pas confirmer l'application du livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII ⁶⁹.

(68) Bien que le droit de ne pas s'incriminer soi-même ne soit pas absolu (Cour eur. D. H., 8 février 1996, Murray, *l.c.*, cons. 47; Cour eur. D. H., 21 décembre 2000, Heaney et Mc Guinness, *l.c.*, ov. 47), l'essence de ce droit ne peut jamais être remise en cause (*ibid.*).

(69) Le législateur régional bruxellois, en revanche, déterminera éventuellement qu'une ou plusieurs peines prévues pour les personnes morales aux articles 36 et 37bis du Code pénal peuvent s'appliquer aux délits visés à l'article 21 du projet. Étant donné qu'en vertu des articles 36 et 37bis du Code pénal, une manifestation de volonté spécifique – et par conséquent une appréciation particulière – du législateur est requise, il apparaît au Conseil d'État, section de législation que l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne permet pas automatiquement au juge d'appliquer ces articles, mais uniquement au législateur régional bruxellois de rendre ces articles applicables en ce qui concerne les crimes et délits qu'il définit.

Article 26

L'article 26 se borne à rappeler le délai de prescription des délits dans le droit commun et peut dès lors être omis ⁷⁰.

Article 27

Afin de permettre au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de désigner différents fonctionnaires habilités à infliger les amendes administratives visées dans le projet, ou afin de pouvoir prévoir la possibilité d'un remplacement, mieux vaudrait remplacer le mot "fonctionnaire" à l'article 27, § 1^{er}, par les mots "fonctionnaire ou fonctionnaires".

Article 28

À l'article 28, alinéa 5, deuxième phrase, on ne distingue pas clairement si l'habilitation donnée au gouvernement de fixer un délai concerne le délai dans lequel la décision doit être notifiée à l'employeur ou le délai dans lequel l'amende administrative doit être payée. L'objet de cette délégation doit par conséquent être mieux défini.

Article 29

La question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable, à l'article 15, de régler aussi l'unité d'intention. Actuellement, en ce qui concerne la loi du 30 juin 1971, la jurisprudence applique dans ce cas l'article 65 du Code pénal, par analogie ⁷¹.

Article 32

⁽⁷⁰⁾ En cas de contraventionnalisation, le délai de prescription est par ailleurs seulement d'un an (article 21, alinéa 3, Titre préliminaire, Code de procédure pénale). La mention expresse du délai de prescription de cinq ans pourrait semer le doute quant au délai de prescription applicable en cas de contraventionnalisation (voir R. DECLERCQ, "De uitoefening van de strafvordering in het sociaal strafrecht", in *Sociaal Strafrecht*, 1984, (27), 55-56).

⁽⁷¹⁾ W. GEKIERE et J. PUT, "De rechtsbeschermende werking van strafrechtswaarborgen voor de administratieve rechtshandhaving door de Wet Administratieve Geldboeten", *A.J.T.*, 2001-02, (137), 142, et les références.

1. L'attribution aux tribunaux du travail de la compétence de connaître des recours contre les décisions d'infliger les amendes administratives visées dans le projet est nécessaire, compte tenu des principes constitutionnels et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ⁷², pour que puisse s'exercer la compétence du législateur régional bruxellois pour élaborer un système d'amendes administratives.

En outre, le règlement de la compétence judiciaire se prête à un régime différencié et l'incidence sur la compétence fédérale n'est que marginale, d'autant plus que le tribunal du travail peut déjà connaître des litiges en ce qui concerne d'autres sanctions administratives prévues par la législation sociale ⁷³.

L'attribution de compétences aux tribunaux du travail est par conséquent conforme à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. Dès lors que le législateur régional bruxellois peut attribuer les compétences visées aux tribunaux du travail, il peut également disposer que les recours contre les amendes administratives visées dans le projet doivent être introduits par une requête, étant donné que c'est le mode de saisine qui est prescrit par l'article 704, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire pour les autres litiges relatifs à des sanctions administratives en matière sociale.

Article 33

Il convient d'indiquer à quel service public ou à quel fonctionnaire la décision concernée est notifiée en vue du recouvrement de l'amende administrative.

(72) D'où découle la nécessité d'organiser un recours de pleine juridiction contre les décisions d'infliger une amende administrative à caractère pénal.

(73) Article 583, alinéa 1^{er}, C. jud.

Article 36

On supprimera les mots ", dans la mesure où il s'applique aux compétences de la Région de Bruxelles-Capitale," puisqu'ils font double emploi avec les mots "en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale".

Observation finale

Il y a lieu de compléter le projet afin qu'il réponde aux obligations d'information imposées par les articles 3.1, 19, 20 et 21 de la Convention OIT n/ 81 ⁷⁴.

⁽⁷⁴⁾Voir en ce qui concerne la loi du 16 novembre 1972, W. VAN EECKHOUTTE, *l.c.*, 172-173.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

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

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME