KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.277/2
DU 12 OCTOBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 7 octobre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur les amendements n[os] 1 et 2 au projet de loi "relatif à la réforme de la cour d'assises" (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 52-2127/3), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.277/2
VAN 12 OKTOBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 7 oktober 2009 door de Voorzitter van de kamer van volksvertengenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over de amendementen nrs 1 en 2 bij het wetsontwerp "tot hervorming van het hof van assisen" (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, nr. 52-2127/3), heeft het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence de la présente demande est motivée par le fait que la législation doit être adaptée d'urgence à la suite de l'arrêt Taxquet de la Cour européenne des droits de l'homme".

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. Les paragraphes 1er et 2 de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle disposent :

"§ 1er. Lors du règlement de la procédure, la chambre des mises en accusation contrôle, sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties, la régularité de la procédure qui lui est soumise. Elle peut même le faire d'office.

§ 2. La chambre des mises en accusation agit de même, dans les autres cas de saisine".

En vertu de l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle :

"Les irrégularités, omissions ou causes de nullités visées à l'article 131, § 1er, ou relatives à l'ordonnance de renvoi, et qui ont été examinées devant la chambre des mises en accusation ne peuvent plus l'être devant le juge du fond, sans

préjudice des moyens touchant à l'appréciation de la preuve ou qui concernent l'ordre public. Il en va de même pour les causes d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, sauf lorsqu'elles ne sont acquises que postérieurement aux débats devant la chambre des mises en accusation. Les dispositions du présent paragraphe ne sont pas applicables à l'égard des parties qui ne sont appelées dans l'instance qu'après le renvoi à la juridiction de jugement, sauf si les pièces sont retirées du dossier conformément à l'article 131, § 2, ou au § 6 du présent article."

2. L'amendement n/ 1 vise à supprimer l'exception concernant les moyens qui concernent l'ordre public.

Aucune norme de droit supérieure à la loi ne semble faire obstacle à cette suppression.

3.1. De manière plus radicale, l'amendement n/ 2, qui insère un paragraphe 5/1 dans l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, supprime toute possibilité d'invoquer devant la cour d'assises des moyens tirés de l'existence d'une irrégularité, omission ou cause de nullité visée à l'article 131, § 1er, de même que les moyens tirés de l'existence d'une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, alors qu'en vertu de l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle, la purge des nullités ne concerne que les moyens "qui ont été examiné(s) devant la chambre des mises en accusation". Selon l'amendement, tous ces moyens doivent obligatoirement être soulevés devant la chambre des mises en accusation. L'exception relative aux moyens touchant à l'appréciation de la preuve ou qui concernent l'ordre public est supprimée dans sa totalité [1].

---

(1) Dans la cohérence de cet amendement, il conviendrait d'adapter l'article 101 du projet de loi relatif à la réforme de la cour d'assises (article 291 en projet du Code d'instruction criminelle), qui dispose :
"Avant qu'il soit procédé à la lecture visée à l'article 292, les parties doivent préciser par conclusions les moyens visés à l'article 235*bis* qu'elles peuvent soumettre au juge du fond. La cour statue immédiatement sur ceux-ci. La demande en cassation de cet arrêt est formée en même temps que la demande en cassation de l'arrêt définitif visée à l'article 359".

3.2. Il va de soi que c'est au juge du fond, en l'espèce le jury d'assises, d'apprécier les preuves qui lui seront soumises [2]. En vertu de l'article 290 en projet du Code d'instruction criminelle (article 98 du projet de loi relatif à la réforme de la cour d'assises), le président demande aux jurés, notamment, "[...] de vous décider d'après les preuves et les moyens de défense [...]". De même, en vertu de l'article 326, alinéa 2, en projet du même Code (article 142 du même projet de loi), le président indique aux jurés "qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuve admis et soumis à la contradiction des parties que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qui lui sont incriminés [3]".

Il serait inconcevable que ce principe ne soit pas préservé en général y compris dans l'hypothèse où serait applicable l'article 235*bis*, §5/1, proposé, du Code d'instruction criminelle.

3.3. Il appartient au législateur de pouvoir justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison établir une règle spécifique lorsque la chambre des mises en accusation est appelée à statuer sur des réquisitions du ministère public ou des conclusions d'une partie visant au renvoi de la cause devant la cour d'assises et

---

(2) S'agissant de l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle, comme l'écrivent D. VANDERMEERSCH et O. KLEES :
"On peut tout d'abord s'interroger sur la signification de la réserve relative aux «moyens touchant à l'appréciation de la preuve».
Il résulte clairement des travaux de la Commission pour le droit de la procédure pénale que les auteurs de la loi ont voulu faire la distinction entre les moyens relatifs à l'obtention de la preuve et ceux relatifs à l'appréciation de la preuve, les premiers pouvant faire l'objet d'un examen de «régularité» au stade de l'instruction préparatoire, les seconds étant de la compétence du juge du fond [...]. En d'autres termes, il paraît certain que la réserve relative à «l'appréciation de la preuve» concerne l'appréciation de la valeur probatoire des moyens de preuve, c'est-à-dire notamment la question de savoir s'il existe un lien logique entre un moyen de preuve régulier et légal et le fait que l'on tend à prouver [...].
En fait, la notion «d'appréciation de la preuve» est neuve et n'a, en réalité, rien à voir avec la doctrine en matière de nullité [...]. C'est évidemment au juge du fond qu'il appartient d'apprécier la preuve [...]" (D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, "La réforme 'Franchimont'. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *J.T.*, 1998, pp. 417 et 418).

(3) Voir également l'article 327, alinéa 3, en projet du Code d'instruction criminelle (article 143 du projet de loi précité).

renvoie effectivement devant la cour d'assises [4]. La procédure devant la cour d'assises est-elle à ce point particulière qu'elle justifie un régime plus sévère de purge des nullités qu'en droit commun ?

3.4. Plus fondamentalement, le Conseil d'État s'interroge sur la compatibilité de l'amendement n/ 2 avec les exigences d'un procès équitable. Il peut être admis qu'un moyen tiré de l'existence d'une irrégularité, omission ou cause de nullité visée à l'article 131, § 1er, ou tiré de l'existence d'une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique ne puisse plus être soulevé devant la cour d'assises lorsqu'il a été débattu devant la chambre des mises en accusation. Par contre, il semble douteux que l'on puisse condamner un accusé sans que de tels moyens n'aient jamais été examinés par une juridiction d'instruction ou par le juge du fond.

---

(4) Si la chambre des mises en accusation ne suit pas les réquisitions du ministère public ou les conclusions des parties tendant au renvoi devant la cour d'assises et renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel, ce sera le droit commun de l'article 235*bis* qui s'appliquera.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

> "L'urgence de la présente demande est motivée par le fait que la législation doit être adaptée d'urgence à la suite de l'arrêt Taxquet de la Cour européenne des droits de de l'homme".

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Artikel 235*bis*, §§ 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt :

> "§ 1. Bij de regeling van de rechtspleging onderzoekt de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een van de partijen, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure. Zij kan dit zelfs ambtshalve doen.
>
> § 2. De kamer van inbeschuldigingstelling handelt op dezelfde wijze in de andere gevallen waarin ze kennis neemt van de zaak."

Artikel 235*bis*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt :

"De onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, kunnen niet meer opgeworpen worden voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering of die de openbare orde aanbelangen. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling. De bepalingen van deze paragraaf zijn niet van toepassing ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken zijn, behalve indien de stukken uit het dossier worden verwijderd overeenkomstig artikel 131, § 2, of overeenkomstig § 6 van dit artikel."

2. Amendement nr. 1 strekt ertoe de uitzondering te schrappen betreffende de middelen die verband houden met de openbare orde.

Geen enkele rechtsregel van een hogere rang dan de wet lijkt eraan in de weg te staan dat deze uitzondering wordt geschrapt.

3.1. Amendement nr. 2 is ingrijpender in zoverre het in artikel 235*bis*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering een paragraaf 5/1 invoegt waarbij iedere mogelijkheid vervalt om vóór het Hof van Assisen middelen aan te voeren die zijn ontleend aan het bestaan van een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid bedoeld in artikel 131, § 1, alsook middelen ontleend aan het bestaan van een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, terwijl krachtens artikel 235*bis*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering, de "zuivering van de nietigheden" alleen slaat op de gronden die "door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht". Volgens het amendement moeten alle middelen verplicht worden opgeworpen vóór de kamer van inbeschuldigingstelling. De uitzondering inzake de middelen die verband houden met de bewijswaardering of met de openbare orde vervalt in haar geheel [1].

---

(1) In de logica van dit amendement moet artikel 101 worden gewijzigd van het wetsontwerp tot hervorming van het Hof van Assisen (ontworpen artikel 291 van het Wetboek van Strafvordering), dat bepaalt : "De partijen dienen, vooraleer tot de voorlezing bedoeld in artikel 292 wordt overgegaan, de middelen bedoeld in artikel 235*bis* die zij aan de feitenrechter kunnen onderwerpen bij conclusie te omschrijven. Het hof doet daarover onmiddellijk uitspraak. De eis tot cassatie tegen dit arrest wordt ingesteld samen met de eis tegen het eindarrest, bedoeld in artikel 359."

3.2. Het spreekt vanzelf dat het aan de feitenrechter, in casu de jury bij het Hof van Assisen, toekomt om te oordelen over de bewijzen die hem worden voorgelegd [2]. Krachtens het ontworpen artikel 290 van het Wetboek van Strafvordering (artikel 98 van het wetsontwerp tot hervorming van het Hof van Assisen) vraagt de voorzitter aan de gezworenen onder meer te "[...] beslissen op grond van de bewijzen en de middelen van verdediging [...]". Zo ook wijst de voorzitter krachtens het ontworpen artikel 326, tweede lid, van hetzelfde Wetboek (artikel 142 van hetzelfde wetsontwerp) de gezworenen erop dat "een veroordeling enkel kan worden uitgesproken indien uit de toegelaten en aan de tegenspraak van de partijen onderworpen bewijselementen voortvloeit dat de beschuldigde boven elke redelijke twijfel schuldig is aan de hem tenlastegelegde feiten" [3].

Het zou ondenkbaar zijn dat dit beginsel niet algemeen gehandhaafd zou blijven, ook in het geval waarin voorgesteld artikel 235*bis*, § 5/1, van het Wetboek van Strafvordering toepassing zou vinden.

3.3. De wetgever moet in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen verantwoorden waarom een specifieke regel wordt ingevoerd ingeval de kamer van inbeschuldigingstelling zich moet uitspreken over vorderingen van het openbaar ministerie of over conclusies van een partij om een zaak naar het Hof van

---

(2) D. VANDERMEERSCH en O. KLEES schrijven het volgende in verband met artikel 235*bis*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering :
"On peut tout d'abord s'interroger sur la signification de la réserve relative aux «moyens touchant à l'appréciation de la preuve».
Il résulte clairement des travaux de la Commission pour le droit de la procédure pénale que les auteurs de la loi ont voulu faire la distinction entre les moyens relatifs à l'obtention de la preuve et ceux relatifs à l'appréciation de la preuve, les premiers pouvant faire l'objet d'un examen de «régularité» au stade de l'instruction préparatoire, les seconds étant de la compétence du juge du fond [...]. En d'autres termes, il paraît certain que la réserve relative à «l'appréciation de la preuve» concerne l'appréciation de la valeur probatoire des moyens de preuve, c'est-à-dire notamment la question de savoir s'il existe un lien logique entre un moyen de preuve régulier et légal et le fait que l'on tend à prouver [...].
En fait, la notion «d'appréciation de la preuve» est neuve et n'a, en réalité, rien à voir avec la doctrine en matière de nullité [...]. C'est évidemment au juge du fond qu'il appartient d'apprécier la preuve [...]" (D. VANDERMEERSCH et O. KLEES, "La réforme 'Franchimont'". Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, *J.T.* 1998, blz. 417-418).

(3) Zie eveneens het ontworpen artikel 327, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering (artikel 143 van het voornoemde wetsontwerp).

Assisen te verwijzen en de zaak daadwerkelijk naar het Hof van Assisen verwijst [4]. Is de rechtspleging vóór het Hof van Assisen dermate bijzonder dat ze een strengere regeling van "zuivering van de nietigheden" verdient dan die welke in het gemene recht geldt?

3.4. Fundamenteler nog, de Raad van State vraagt zich af of amendement nr. 2 verenigbaar is met de vereisten van een eerlijk proces. Het kan aanvaard worden dat een middel ontleend aan het bestaan van een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid bedoeld in artikel 131, § 1, of ontleend aan het bestaan van een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering niet meer kan worden opgeworpen vóór het Hof van Assisen indien het door de kamer van inbeschuldigingstelling is onderzocht. Het lijkt evenwel twijfelachtig dat een verdachte kan worden veroordeeld zonder dat die middelen ooit zijn onderzocht door een onderzoeksgerecht of door de feitenrechter.

---

(4) Indien de kamer van inbeschuldigingstelling de vorderingen van het openbaar ministerie of de conclusies van een partij om een zaak naar het Hof van Assisen te verwijzen niet volgt en de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst, is de gemeenrechtelijke regeling vervat in artikel 235*bis* van toepassing.

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Messieurs de Heren	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame Mevrouw	M. BAGUET,	staatsraden,
Monsieur de Heer	G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mesdames de Dames	V. VANNES,	
	B. VIGNERON,	greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS