

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

5 juin 2013

PROJET DE LOI

**modifiant le titre préliminaire du Code de
procédure pénale en ce qui concerne
les nullités**

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
MMES **Carina VAN CAUTER** EN **Sophie DE WIT**

SOMMAIRE

Pages

I. Procédure	3
II. Exposé introductif de Mme Annemie Turtelboom, ministre de la Justice	3
III. Discussion des articles et votes	3
Annexes	8
A. Note du 19 avril 2013 du service juridique de la Chambre sur la conformité du projet de loi à la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90 ^{ter} du Code d'instruction criminelle, particulièrement en ce qui concerne la preuve recueillie à l'étranger	8
B. Note du 3 mai 2013 du service juridique de la Chambre sur la conformité du projet de loi à la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité	15

Documents précédents:

Doc 53 **0041/ (S.E. 2010):**

007: Projet amendé par le Sénat.
008 et 009: Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

5 juni 2013

WETSONTWERP

**tot wijziging van de voorafgaande titel van
het Wetboek van strafvordering wat betreft
de nietigheden**

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
DE DAMES **Carina VAN CAUTER** EN **Sophie DE WIT**

INHOUD

Blz.

I. Procedure	3
II. Inleidende uiteenzetting van mevrouw Annemie Turtelboom, minister van Justitie	3
III. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen	3
Bijlagen	8
A. Nota van de juridische dienst van de Kamer van 19 april 2013 over de conformiteit van het wetsontwerp met de wet van 9 decem- ber 2004 betreffende de wederzijdse internatio- nale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90 ^{ter} van het Wetboek van strafvordering, in bijzonder wat betreft het in het buitenland verzamelde bewijs	8
B. Nota van de juridische dienst van de Kamer van 3 mei 2013 over de conformiteit van het wetson- twerp met de wet van 14 december 2012 tot ver- betering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrela- tie	15

Voorgaande documenten:

Doc 53 **0041/ (B.Z. 2010):**

007: Ontwerp geamendeerd door de Senaat.
008 en 009: Amendementen.

6278

**Composition de la commission à la date de dépôt du rapport/
Samenstelling van de commissie op de datum van indiening van het verslag**

Président/Voorzitter: Kristien Van Vaerenbergh

A. — Titulaires / Vaste leden:

N-VA	Sophie De Wit, Koenraad Degroote, Sarah Smeyers, Kristien Van Vaerenbergh
PS	Mohammed Jabour, Laurence Meire, André Perpète, Özlem Özen
CD&V	Sonja Becq, Raf Terwingen
MR	Philippe Goffin, Marie-Christine Marghem
sp.a	Renaat Landuyt
Ecolo-Groen	Stefaan Van Hecke
Open Vld	Carina Van Cauter
VB	Bert Schoofs
cdH	Christian Brotcorne

B. — Suppléants / Plaatsvervangers:

Siegfried Bracke, Daphné Dumery, Theo Francken, Miranda Van Eetvelde, Ben Weyts
Thierry Giet, Karine Lalieux, Yvan Mayeur, N
Stefaan De Clerck, Gerald Kindermans, Liesbeth Van der Auwera
Corinne De Permentier, Denis Ducarme, Charles Michel
Rosaline Mouton, Peter Vanvelthoven
Juliette Boulet, Fouad Lahssaini
Patrick Dewael, Sabien Lahaye-Battheu
Gerolf Annemans, Peter Logghe
Joseph George, Benoît Lutgen

C. — Membre sans voix délibérative / Niet-stemgerechtigd lid:

INDEP-ONAFH Laurent Louis

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
VB	:	Vlaams Belang
cdH	:	centre démocrate Humaniste
FDF	:	Fédéralistes Démocrates Francophones
LDD	:	Lijst Dedecker
MLD	:	Mouvement pour la Liberté et la Démocratie
INDEP-ONAFH	:	Indépendant-Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:	Afkortingen bij de nummering van de publicaties:
DOC 53 0000/000: Document parlementaire de la 53 ^e législature, suivi du n ^o de base et du n ^o consécutif	DOC 53 0000/000: Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA: Questions et Réponses écrites	QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV: Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV: Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN: Séance plénière	PLEN: Plenum
COM: Réunion de commission	COM: Commissievergadering
MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants	Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers
Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.lachambre.be courriel : publications@lachambre.be	Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail : publicaties@dekamer.be

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné ce projet de loi amendé par le Sénat au cours de ses réunions des 16 et 23 avril et du 28 mai 2013.

I. — PROCÉDURE

Au cours de ses réunions des 16 et 23 avril, la commission a demandé au service juridique de la Chambre d'étudier plus avant les sujets suivants:

— la conformité du projet de loi à la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, particulièrement en ce qui concerne la preuve recueillie à l'étranger;

— la conformité du projet de loi à la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité.

La commission décide de joindre les notes du service juridique en annexe au rapport.

II. — EXPOSÉ INTRODUCTIF DE MME ANNEMIE TURTELBOOM, MINISTRE DE LA JUSTICE

Mme Annemie Turtelboom, ministre de la Justice, précise que le projet de loi modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités vise à ancrer les critères Antigone dans la loi. Le Sénat a adapté le texte adopté à la Chambre conformément à un avis de la Cour de Cassation.

La ministre rappelle aux membres de la commission que, selon la Cour européenne des droits de l'homme, la jurisprudence Antigone ne porte pas atteinte à l'article 6 de la CEDH. En outre, les critères Antigone ont également résisté à l'examen de la Cour constitutionnelle.

III. — DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES

Article 1^{er}

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

L'article 1^{er} est adopté à l'unanimité.

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft dit door de Senaat geamendeerd wetsontwerp besproken tijdens haar vergaderingen van 16 en 23 april en 28 mei 2013.

I. — PROCEDURE

Tijdens de vergaderingen van 16 en 23 april heeft de commissie de juridische dienst van de Kamer verzocht om de volgende onderwerpen nader te bestuderen:

— de conformiteit van het wetsontwerp met de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, in bijzonder wat betreft het in het buitenland verzaamelde bewijs;

— de conformiteit van het wetsontwerp met de wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie.

De commissie beslist om de betreffende nota's van de juridische dienst als bijlage bij het verslag te voegen.

II. — INLEIDENDE UITEENZETTING VAN MEVROUW ANNEMIE TURTELBOOM, MINISTER VAN JUSTITIE

Mevrouw Annemie Turtelboom, minister van Justitie, verduidelijkt dat het wetsontwerp tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden, strekt tot de wettelijk verankering van de Antigooncriteria. De Senaat heeft de in de Kamer aangenomen tekst aangepast overeenkomstig een advies van het Hof van cassatie.

De minister herinnert de commissieleden eraan dat volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de Antigoonrechtspraak geen afbreuk doet aan artikel 6 van het EVRM. Voorts hebben de Antigooncriteria ook de toets van het Grondwettelijk Hof doorstaan.

III. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 1 wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

Cet article vise à insérer dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale un chapitre VII intitulé “Des nullités”.

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

*
* *

L'article 2 est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

Art. 3

Cet article vise à insérer un article 32 dans le nouveau chapitre VII du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Mme Juliette Boulet (Ecolo-Groen) présente un amendement (n° 6 – DOC 53 0041/008) tendant à supprimer le dernier alinéa de l'article 32 proposé.

M. Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) précise que la preuve à décharge n'existe pas. Dans le respect du principe de la présomption d'innocence, il n'y a pas lieu de faire la distinction entre les preuves à charge ou à décharge. Il est dès lors proposé de supprimer le deuxième alinéa proposé.

M. Renaat Landuyt (sp.a) et consorts présentent l'amendement n° 8 (DOC 53 0041/009) tendant à remplacer l'article proposé par ce qui suit:

“Art. 3. Dans le chapitre VII, inséré par l'article 2, il est inséré un article 32 rédigé comme suit:

“Art. 32. La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si:

– le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou;

– l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou;

– l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.”

L'auteur principal explique que la proposition de loi initiale telle qu'elle a été adoptée par la Chambre et transmise au Sénat faisait de la sanction de l'exclusion de la preuve une exception plutôt que la règle, dans les

Art. 2

Dit artikel strekt tot de invoeging van een nieuw hoofdstuk VII in het Wetboek van strafvordering met als opschrift “Nietigheden”.

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

*
* *

Artikel 2 wordt ongewijzigd aangenomen met 12 stemmen en 2 onthoudingen.

Art. 3

Dit artikel strekt tot de invoeging van een artikel 32 in het nieuwe hoofdstuk VII van het Wetboek van strafvordering.

Mevrouw Juliette Boulet (Ecolo-Groen) dient amendement nr. 6 in tot weglating van het laatste lid van het ontworpen artikel 32 (DOC 53 0041/008).

De heer Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) verduidelijkt dat bewijzen à décharge niet bestaan. Aangezien het principe van het vermoeden van onschuld in acht moet worden genomen, mag geen onderscheid worden gemaakt tussen bewijzen à charge en bewijzen à décharge. Er wordt dan ook voorgesteld om het ontworpen tweede lid weg te laten.

De heer Renaat Landuyt (sp.a) c.s. dient amendement nr. 8 (DOC 53 0041/009) in dat strekt tot de vervanging van het ontworpen artikel door wat volgt:

“Art. 3. In hoofdstuk VII, ingevoegd bij artikel 2, wordt een artikel 32 ingevoegd, luidende:

“Art. 32. Tot nietigheid van een onregelmatig verkregen bewijselement wordt enkel besloten indien:

– de naleving van de betrokken vormvoorwaarden voorgeschreven wordt op straffe van nietigheid, of;

– de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast, of;

– het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.”

De hoofdindieners legt uit dat het oorspronkelijke wetsvoorstel, zoals aangenomen door de Kamer en overgezonden naar de Senaat, bepaalde dat in geval van vormfouten en onregelmatigheden, de sanctie van

cas de vices de forme et d'irrégularités. L'objectif reste d'ancrer la jurisprudence Antigone dans la loi.

Le projet de loi tel qu'il a été modifié par le Sénat ne rencontre plus cet objectif. Ainsi que le fait également observer la note du service juridique de la Chambre du 22/04/2013, le Sénat a ajouté un quatrième motif d'annulation et d'exclusion, qui *"ne figure ni dans la jurisprudence Antigone ni dans l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004"*.

Le présent amendement rétablit le texte dans sa version telle qu'elle avait été adoptée précédemment par l'assemblée plénière de la Chambre, moyennant deux corrections d'ordre technique notamment suggérées dans la note du service juridique du 22/04/2013, afin d'harmoniser la terminologie du projet de loi avec la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale:

Les mots "preuve obtenue de manière illégale ou irrégulière" sont remplacés par les mots "élément de preuve obtenu irrégulièrement". Les mots "ne peuvent être décidées que si" sont remplacés par les mots "ne sont décidées que si".

L'alinéa ajouté par le Sénat, qui dispose que *"l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux preuves recueillies à décharge"*, est également supprimé. La note du service juridique du 6 mai 2013 confirme en effet que la proposition de loi telle qu'elle avait été adoptée par la Chambre était déjà en conformité avec la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité.

Mme Sophie De Wit (N-VA) constate avec satisfaction que l'amendement à l'examen donne suite à plusieurs observations qu'elle avait déjà formulées lors de la discussion initiale du texte, qui était alors encore une proposition de loi (DOC 53 0041/003). Elle souligne toutefois que le Sénat a repris intégralement le texte suggéré par la Cour de cassation, laquelle était à l'origine de la jurisprudence Antigone. Ce texte est aujourd'hui modifié une nouvelle fois par les amendements n^{os} 8 et 9. Il conviendrait dès lors de demander l'avis écrit de la Cour de cassation à propos de ces amendements. Enfin, la membre reste convaincue que, même si l'on prend en compte les amendements n^{os} 8 et 9, le texte du projet de loi à l'examen n'est toujours pas conforme à l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire

bewijsuitsluiting een uitzondering in plaats van de regel wordt. Het blijft de bedoeling om de Antigoonrechtspraak in de wet te verankeren.

Het wetsontwerp zoals gewijzigd door de Senaat komt hier niet langer aan tegemoet. Zoals ook opgemerkt in de nota van de juridische dienst van de Kamer (zie bijlage A.) werd in de Senaat een vierde vernietigings- en uitsluitingsgrond toegevoegd die *"noch in de Antigoonrechtspraak noch in artikel 13 van de wet van 9 december 2004 voorkomt"*.

Dit amendement herstelt de tekst in zijn versie zoals eerder aangenomen in de plenaire vergadering van de Kamer, met dien verstande dat er twee technische correcties worden doorgevoerd zoals ook gesuggereerd door de juridische dienst van de Kamer teneinde de terminologie van het wetsontwerp af te stemmen op de wet van 9 december 2004 aangaande in het buitenland verkregen bewijsmateriaal.

Met name worden de woorden "onrechtmatig verkregen" vervangen door de woorden "onregelmatig verkregen" en de woorden "kan enkel worden besloten" door de woorden "wordt enkel besloten".

Het door de Senaat toegevoegde lid dat bepaalt dat *"het eerste lid niet van toepassing [is] op bewijzen die à décharge werden verkregen"*, wordt eveneens weggelaten. De nota van de juridische dienst van de Kamer (zie bijlage B.) bevestigt immers dat het wetsvoorstel zoals eerder aangenomen in de Kamer (DOC 0041/006) reeds in overeenstemming was met de wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie.

Mevrouw Sophie De Wit (N-VA) stelt tevreden vast dat met dit amendement gehoor wordt gegeven aan een aantal opmerkingen die zij reeds bij de eerste bespreking van het toen nog wetsvoorstel heeft geformuleerd (DOC 53 0041/003). Zij vestigt er evenwel de aandacht op dat de Senaat de tekstsuggestie gemaakt door het Hof van Cassatie, de auteur zelf van de Antigoonrechtspraak, integraal heeft overgenomen. Deze tekst wordt nu met de amendementen 8 en 9 opnieuw gewijzigd. Het ware dan ook aangewezen om over deze amendementen het schriftelijk advies van het Hof van Cassatie in te winnen. Tot slot blijft het lid de mening toegedaan dat de tekst van dit wetsontwerp, zelfs rekening houdend met de amendementen 8 en 9, nog altijd niet overeenstemt met

internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle. Il conviendrait dès lors de modifier ledit article 13.

M. Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) constate que les amendements n^{os} 8 et 9 répondent aux amendements n^{os} 6 et 7 de Mme Boulet.

La question reste toutefois de savoir s'il est bien judicieux d'ancrer, dans la législation, une jurisprudence développée par la Cour de cassation. Le membre estime plutôt que cette jurisprudence va continuer à évoluer et qu'il ne s'indique dès lors pas de l'inscrire dans la législation.

M. Bert Schoofs (VB) fait observer qu'il préfère toujours le texte de la proposition de loi initiale déposée par M. Landuyt. Il estime, comme l'intervenant précédent, qu'il est peu judicieux d'ancrer une jurisprudence en cours d'évolution dans la législation.

M. Renaat Landuyt (sp.a) est favorable à ce que le législateur inscrive la bonne jurisprudence dans la loi, et estime que cela permettra au législateur d'orienter la suite de l'évolution de la jurisprudence. Les droits de la défense doivent être préservés mais pas le formalisme. Le membre estime que le projet de loi ainsi amendé produira dès lors des effets utiles en pratique.

En ce qui concerne l'observation de Mme De Wit à propos de l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle, l'intervenant renvoie à la note du service juridique de la Chambre jointe (annexe A).

*
* *

L'amendement n^o 8 tendant à remplacer l'article 3 à l'examen est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

L'amendement n^o 6 devient dès lors sans objet.

Art. 4

Cet article vise à insérer un article 33 dans le nouveau chapitre VII du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering. Het zou dan ook aangewezen zijn om dit artikel 13 te wijzigen.

De heer Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) stelt vast dat de amendementen 8 en 9 tegemoetkomen aan de amendementen 6 en 7 van mevrouw Boulet.

De kwestie blijft evenwel of het wel zinvol is om een door het Hof van Cassatie ontwikkelde rechtspraak te verankeren in wetgeving. Het lid is eerder van oordeel dat deze rechtspraak nog verder zal ontwikkelen en dat derhalve een wettelijke verankering niet aangewezen is.

De heer Bert Schoofs (VB) merkt op dat de tekst van het oorspronkelijke, door de heer Landuyt, ingediende wetsvoorstel zijn voorkeur blijft genieten. Net als de vorige spreker vindt hij het weinig zinvol om nog evolverende rechtspraak in de wetgeving in te schrijven.

De heer Renaat Landuyt (sp.a) is er voorstander van dat de wetgever goede rechtspraak in de wet inschrijft. Aldus zal de wetgever de verdere ontwikkeling van deze rechtspraak richting geven. De rechten van verdediging moeten gevrijwaard worden, niet het formalisme. Het aldus geamendeerde wetsontwerp zal volgens het lid in de praktijk dan ook nuttige effecten ressorteren.

Wat de opmerking van mevrouw De Wit betreft over artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering, verwijst de spreker naar de nota van de juridische dienst van de Kamer die als bijlage gaat (bijlage A.)

*
* *

Amendement nr. 8 tot vervanging van het artikel 3 wordt aangenomen met 12 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 6 is derhalve zonder voorwerp.

Art. 4

Dit artikel strekt tot de invoeging van een artikel 33 in het nieuwe hoofdstuk VII van het Wetboek van strafvordering.

Mme Juliette Boulet (Ecolo-Groen) présente l'amendement n° 7 (DOC 53 0041/008), qui vise à supprimer l'article 33 proposé.

M. Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) explique que cet article pourrait être interprété de telle sorte qu'une preuve collectée de manière irrégulière (perdant ainsi sa qualité de preuve légale) ne sera pas écartée et sera conservée au titre de renseignement

M. Renaat Landuyt (sp.a) et consorts présentent l'amendement n° 9 (DOC 53 0041/009), qui vise à supprimer l'article 33 proposé. Comme il ressort de la note du service juridique de la Chambre (voir annexe A), cette disposition est superflue et n'a en outre pas d'équivalent dans la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

*
* *

L'amendement n° 9 visant à supprimer l'article est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

Par conséquent, l'amendement n° 7 est sans objet.

Par dérogation à l'article 82.1 du Règlement, la commission a décidé de procéder immédiatement au vote sur l'ensemble du projet de loi. L'ensemble du projet de loi, tel qu'il a été amendé, est adopté par 12 voix et 2 abstentions.

Les rapporteuses,

Carina
VAN CAUTER
Sophie DE WIT

La présidente,

Kristien
VAN VAERENBERGH

Dispositions qui nécessitent des mesures d'exécution (art. 78.2, alinéa 4, du Règlement): *nihil*

Mevrouw Juliette Boulet (Ecolo-Groen) dient amendement nr. 7 (DOC 53 0041/008) in tot weglating van het ontworpen artikel 33.

De heer Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen) legt uit dat dit artikel ook kan worden gelezen in de zin dat als bij de bewijsgaring een element onregelmatig is verkregen (en het dus niet langer wettelijke bewijskracht heeft), het zou kunnen dat dit bewijs niet wordt geweerd en in het geding als informatief element wordt behouden. Er wordt dan ook voorgesteld om dit artikel weg te laten.

De heer Renaat Landuyt (sp.a) c.s. dient amendement nr. 9 (DOC 53 0041/009) in tot weglating van het ontworpen artikel 33. Zoals blijkt uit de nota van de juridische dienst van de Kamer (zie bijlage A.) is dit een overbodige bepaling, die bovendien geen equivalent kent in de wet van 9 december 2004 aangaande het in het buitenland verkregen bewijsmateriaal.

*
* *

Amendement nr. 9 tot weglating van het artikel wordt aangenomen met 12 stemmen en 2 onthoudingen.

Amendement nr. 7 is derhalve zonder voorwerp.

In afwijking van artikel 82.1 Rgt. heeft de commissie beslist om onmiddellijk over te gaan tot de stemming van het geheel. Het geheel van het aldus geamendeerd wetsontwerp wordt aangenomen met 12 stemmen en 2 onthoudingen.

De rapporteurs,

Carina
VAN CAUTER
Sophie DE WIT

De voorzitter,

Kristien
VAN VAERENBERGH

Bepalingen die een uitvoeringsmaatregel vereisen (artikel 78.2, vierde lid, Rgt.): *nihil*

ANNEXES

ANNEXE A

Note du 19 avril 2013 du service juridique de la Chambre sur la conformité du projet de loi DOC 53 0041/7 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités à la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, particulièrement en ce qui concerne la preuve recueillie à l'étranger — Demande du 16 avril 2013 de la commission de la Justice.

Dispositions pertinentes

Les dispositions du projet de loi à l'examen doivent être comparées avec l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle, qui régit l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à l'étranger. Ces dispositions sont les suivantes, les différences manifestes étant soulignées:

Projet de loi DOC 53 0041/7	Loi du 9 décembre 2004
Art. 3	
Dans le chapitre VII, inséré par l'article 2, il est inséré un article 32 rédigé comme suit:	Art. 13. Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve :
"Art. 32. La preuve obtenue de manière illégale ou irrégulière est annulée ou écartée:	1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité :
1° si la forme violée ou omise est prescrite à peine de nullité par la loi, ou	— découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;
2° si l'irrégularité compromet la fiabilité de la preuve, ou	— entache la fiabilité de la preuve;
3° si l'usage de la preuve méconnaît le droit à un procès équitable, ou	2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable.
4° si la preuve a été obtenue en violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux.	
L'alinéa 1 ^{er} ne s'applique pas aux preuves recueillies à décharge."	

BIJLAGEN

BIJLAGE A

Nota van de juridische dienst van de Kamer van 19 april 2013 over de conformiteit van wetsontwerp DOC 53 0041/7 tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden met de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, in bijzonder wat betreft het in het buitenland verzamelde bewijs — Verzoek van de Commissie voor de Justitie van 16 april 2013.

Relevante bepalingen

De bepalingen van voorliggend wetsontwerp dienen te worden vergeleken met artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, dat het gebruik van in het buitenland verzameld bewijsmateriaal regelt. Met onderlijning van de aperte verschillen luiden deze bepalingen als volgt:

Wetsontwerp DOC 53 0041/7	Wet van 9 december 2004
Art. 3	
In hoofdstuk VII, ingevoegd bij artikel 2, wordt een artikel 32 ingevoegd, luidende:	Art. 13. In het kader van een in België gevoerde strafrechtspleging mag geen gebruik worden gemaakt van bewijsmateriaal:
"Art. 32. Een onrechtmatig verkregen bewijs wordt vernietigd of verworpen:	1° dat in het buitenland op onregelmatige wijze is verzameld indien de onregelmatigheid:
1° indien de geschonden of verzuimde vorm door de wet wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, of	— volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste;
2° indien de onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs aantast, of	— de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast;
3° indien het gebruik van het bewijs het recht op een eerlijk proces miskent, of	2° waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces.
4° indien het bewijs werd verkregen door overtreding van een substantiële vormvereiste die betrekking heeft op de organisatie van de hoven en rechtbanken.	
Het eerste lid is niet van toepassing op bewijzen die à décharge werden verkregen."	

Art. 4

Dans le même chapitre, il est inséré un article 33, rédigé comme suit:

“Art. 33. La preuve est déchuée de sa valeur probante légale lorsque, réglée spécialement par la loi, elle a été rapportée en violation d’une disposition qui en garantit la qualité intrinsèque.”

Élaboration de l’article 13 de la loi du 9 décembre 2004

L’article 13 de la loi du 9 décembre 2004 poursuivait le même objectif que le projet à l’examen, à savoir conférer un ancrage légal à la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation. Cette portée ne lui a été donnée qu’après que le Conseil d’État eut attiré l’attention sur la jurisprudence — alors récente — de la Cour de cassation qui inscrit dans une perspective nouvelle le régime de la preuve obtenue de manière illicite¹. Initialement, le texte de l’article 13 proposé ne prenait en compte que la jurisprudence qui prévalait antérieurement. Toutefois, après l’avis du Conseil d’État, le projet a été modifié afin qu’il tienne compte de la nouvelle jurisprudence.

Il ressort des documents parlementaires que le législateur visait alors principalement à refléter la jurisprudence aussi fidèlement que possible. C’est ainsi que la ministre de la Justice a présenté, à la suite de la discussion en commission, un amendement tendant à améliorer la concordance des termes avec ceux de la

¹ Voir l’avis de Conseil d’État 37.017/3 concernant le projet de loi sur l’entraide judiciaire internationale en matière pénale, Doc. Parl., Chambre, 2003-04, DOC 51 1278/1, p. 36.

Art. 4

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 33 ingevoegd, luidende:

“Art. 33. Het bewijs verliest zijn wettelijke bewijskracht wanneer dit specifiek bij de wet geregelde bewijs werd geleverd in strijd met een bepaling die er de intrinsieke eigenschappen van garandeert.”

Totstandkoming van artikel 13 van de wet van 9 december 2004

Artikel 13 van de wet van 9 december 2004 had dezelfde doelstelling als het voorliggende ontwerp, nl. de wettelijke verankering van de zogenaamde Antigone-rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het heeft deze strekking eerst verkregen nadat de Raad van State de aandacht had gevestigd op — toen recente — rechtspraak van het Hof van Cassatie die het onrechtmatig verkregen bewijs in een nieuw daglicht plaatste¹. De ontworpen tekst van artikel 13 hield in eerste instantie enkel rekening met de rechtspraak die voorheen gold. Na advies van de Raad van State werd het ontwerp echter aangepast ten einde rekening te houden met de nieuwe rechtspraak.

Uit de parlementaire stukken blijkt dat de hoofdzorg van de wetgever er toen in bestond de rechtspraak zo getrouw mogelijk weer te geven. Zo diende de Minister van Justitie naar aanleiding van de bespreking in commissie een amendement in ten einde nauwer aan te sluiten bij

¹ Zie Adv. R.v.St. 37.017/3 over het Wetsontwerp betreffende internationale rechtshulp in strafzaken, Parl.St. Kamer 2003-04, DOC 51 1278/1, 36.

jurisprudence Antigone², amendement qui a été adopté à l'unanimité.

Les questions de principe concernant le lien entre l'article 13 et les problèmes non tranchés par la jurisprudence susvisée — mais qui ont bien été examinés lors de l'élaboration du projet à l'examen — n'ont pas joué un rôle majeur lors de l'élaboration de cet article. Cela semble indiquer que le législateur n'avait pas répondu de façon concluante à ces questions dans l'article 13 (cf. infra).

Similitude: jurisprudence Antigone

Ainsi qu'il a déjà été souligné, tant le projet à l'examen que l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 visent à ancrer dans la loi la jurisprudence Antigone. Les trois critères de cette jurisprudence figurent et ont été repris dans, respectivement, l'article 32, 1° à 3°, proposé, et l'article 13, 1° et 2°, de la loi du 9 décembre 2004.

Première différence: les formes substantielles

Il résulte de la jurisprudence Antigone que la violation de formes prescrites à peine de nullité entraîne toujours l'exclusion de la preuve. Ce motif d'exclusion figure tant dans le projet (l'article 32, 1°, proposé) que dans la loi du 9 décembre 2004 (l'article 13, 1°, premier tiret). La jurisprudence Antigone ne mentionne toutefois pas les formes qui, certes, n'ont pas été prescrites à peine de nullité, mais qui peuvent néanmoins être considérées comme substantielles.

Dans l'article 32, 4°, proposé, le projet considère les formes substantielles touchant à l'organisation des cours et tribunaux comme un motif d'annulation et d'exclusion en soi, tandis que la loi du 9 décembre 2004 n'en fait pas état. Le projet reprend ce motif d'annulation et d'exclusion sur la base de l'avis de la Cour de cassation, qui attire l'attention sur le cas où une forme substantielle est transgressée sans que la fiabilité de la preuve soit compromise ou que le caractère équitable du procès soit mis en cause³. Si les formes substantielles ne constituent pas un motif d'annulation et d'exclusion en soi, il n'y a pas lieu, dans ces circonstances, d'annuler ou d'exclure automatiquement la preuve. La Cour de cassation renvoie, à cet égard, à la proposition de M. de Codt visant à sanctionner systématiquement la violation

² Voir le rapport fait au nom de la commission de la Justice sur le projet de loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, Doc. Parl., Chambre, 2003-04, DOC 51 1278/4, pp. 27-28.

³ Voir l'avis de la Cour de cassation relatif au projet de loi modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités (doc. Sénat n° 5-1924), Doc. parl. Sénat 2012-13, n° 5-1924/3, 17-18.

de bewoordingen van de Antigoon-rechtspraak². Dat amendement werd eenparig aangenomen.

Principiële vragen over de samenhang van artikel 13 met vraagstukken die in die arresten niet worden beslecht — maar bij de totstandkoming van het voorliggende ontwerp wel onder de loep worden genomen — speelden bij de totstandkoming geen belangrijke rol. Dit lijkt erop te wijzen dat de wetgever met artikel 13 op deze vragen (cf. infra) geen sluitend antwoord heeft geboden.

Gelijkenis: Antigoon-rechtspraak

Zoals reeds gezegd, beogen zowel het voorliggende ontwerp als artikel 13 van de wet van 9 december 2004 de Antigoon-rechtspraak wettelijk te verankeren. De drie criteria van die rechtspraak worden en werden opgenomen in respectievelijk het ontworpen artikel 32, 1° tot 3°, en artikel 13, 1° en 2°, van de wet van 9 december 2004.

Eerste verschil: substantiële vormvereisten

Uit de Antigoon-rechtspraak volgt dat de schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten steeds de uitsluiting van het bewijs tot gevolg heeft. Deze uitsluitingsgrond is zowel in het ontwerp (het ontworpen artikel 32, 1°) als in de wet van 9 december 2004 (artikel 13, 1°, eerste streepje) opgenomen. De Antigoon-rechtspraak vermeldt echter niet de vormvereisten die weliswaar niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, maar desalniettemin als substantieel kunnen worden beschouwd.

Het ontwerp neemt de substantiële vormvereisten die betrekking hebben op de organisatie van de hoven en rechtbanken op als een zelfstandige vernietigings- en uitsluitingsgrond in het ontworpen artikel 32, 4°, terwijl de wet van 9 december 2004 daarvan geen melding maakt. Deze vernietigings- en uitsluitingsgrond wordt opgenomen in het ontwerp op basis van het advies van het Hof van Cassatie, dat de aandacht vestigt op de situatie waarin een substantiële vormvereiste wordt miskend zonder dat de betrouwbaarheid van het bewijs of de eerlijke behandeling van de zaak in gedrang komt³. Indien de substantiële vormvereisten geen zelfstandige vernietigings- en uitsluitingsgrond zouden vormen, moet het bewijs in die omstandigheden niet automatisch worden vernietigd of uitgesloten. Het Hof

² Zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie over het Wetsontwerp betreffende internationale rechtshulp in strafzaken, Parl.St. Kamer 2003-04, DOC 51 1278/4, 27-28.

³ Zie Advies van het Hof van Cassatie bij het Wetsontwerp tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot de nietigheden (stuk Senaat nr. 5-1924), Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-1924/3, 17-18.

de formes substantielles touchant à l'organisation des cours et tribunaux⁴.

En ce sens, l'article 32, 4^o, proposé introduit un nouveau motif d'annulation et d'exclusion, qui ne figure ni dans la jurisprudence Antigone ni dans l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004. Cela ne signifie pas pour autant que la jurisprudence Antigone et l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 n'imposeraient jamais l'annulation ou l'exclusion d'éléments de preuve obtenus en méconnaissance de formes substantielles. Au contraire, la Cour de cassation a explicitement reconnu que la violation de formes substantielles n'entraîne pas automatiquement l'annulation ou l'exclusion de la preuve, mais qu'elle peut influencer la fiabilité de la preuve ou le droit à un procès équitable⁵. Le cas échéant, la juridiction d'instruction ou de jugement doit annuler ou exclure la preuve sur la base de l'un des autres motifs.

Si le projet devait dès lors être adopté sans que l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 soit adapté dans le même sens, cela créerait une différence entre les deux régimes, différence certes réelle, mais limitée à l'hypothèse précitée dans laquelle une forme n'est pas prescrite à peine de nullité, mais peut être considérée comme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux, alors qu'aucun des autres motifs d'annulation ou d'exclusion n'est présent. La preuve obtenue à l'étranger pouvant dès lors être soumise à un autre régime que la preuve obtenue en Belgique, il convient de vérifier si cette différence peut être raisonnablement justifiée.

Dans la négative, les deux formes de preuve doit être traitées de la même manière.

Deuxième différence: preuves à décharge

Le projet prévoit, à l'alinéa 2 de l'article 32 proposé, que les preuves recueillies à décharge ne sont pas annulées ni écartées selon les règles fixées à l'alinéa 1^{er}. Cette disposition est conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui a considéré, en 2002, que l'impossibilité absolue pour la défense d'utiliser à décharge des pièces entachées de nullité portait une atteinte disproportionnée aux droits de la défense et au droit à un procès équitable⁶. Dans ce cas, la pièce annulée ne doit par conséquent pas être écartée du dossier, de

van Cassatie verwijst daarbij naar het voorstel van de Codt de schending van substantiële vormvereisten die raken aan de organisatie van de hoven en rechtbanken steeds te sanctioneren⁴.

In die zin voert het ontworpen artikel 32, 4^o, van het ontwerp een nieuwe vernietigings- en uitsluitingsgrond in, die noch in de Antigoon-rechtspraak noch in artikel 13 van de wet van 9 december 2004 voorkomt. Dat betekent evenwel niet dat volgens de Antigoon-rechtspraak en volgens artikel 13 van de wet van 9 december 2004 de vernietiging en uitsluiting van bewijs verkregen met miskennis van substantiële vormvereisten nooit verplicht zou zijn. Wel integendeel, het Hof van Cassatie heeft uitdrukkelijk erkend dat de schending van substantiële vormvereisten niet automatisch de vernietiging of uitsluiting van het bewijs met zich meebrengt, maar wel de betrouwbaarheid van het bewijs of het recht op een eerlijk proces kan beïnvloeden⁵. Het onderzoeks- of vonnisgerecht dient in voorkomend geval op basis van één van die andere gronden het bewijs nietig te verklaren of uit te sluiten.

Indien dus het ontwerp zou worden aangenomen zonder dat artikel 13 van de wet van 9 december 2004 in dezelfde zin is aangepast, zou dit een verschil tussen beide regimes in het leven roepen dat weliswaar reëel is maar beperkt blijft tot de voornoemde hypothese waarin een vormvereiste niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid maar wel als substantieel kan worden aangemerkt met betrekking tot de organisatie van de hoven en rechtbanken, en dit terwijl geen van de andere vernietigings- of uitsluitingsgronden voorhanden is. Omdat het in het buitenland verkregen bewijs daardoor aan een ander regime zou worden onderworpen dan het in België verkregen bewijs, dient te worden nagegaan of dit verschil redelijk kan worden verantwoord.

Zo niet, dan dienen beide vormen van bewijs gelijk te worden behandeld.

Tweede verschil: bewijzen à décharge

Het ontwerp bepaalt in het tweede lid van het ontworpen artikel 32 dat bewijzen verkregen à décharge niet worden vernietigd of uitgesloten volgens de regels bepaald in het eerste lid. Deze bepaling sluit aan bij de rechtspraak van het Arbitragehof, dat in 2002 oordeelde dat de absolute onmogelijkheid voor de verdediging om nietigverklaarde stukken aan te wenden à décharge op onevenredige wijze afbreuk doet aan de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces⁶. In dat geval dient het nietigverklaarde stuk bijgevolg niet

⁴ J. de Codt, "Preuve pénale et nullités", Rev. dr. pén. crim. 2009, 642-648.

⁵ Cass. 26 janvier 2011 (P.10.1321.F).

⁶ Cour d'arbitrage, n^o 86/2002, 8 mai 2002.

⁴ J. de Codt, "Preuve pénale et nullités", Rev. dr. pén. crim. 2009, 642-648.

⁵ Cass. 26 januari 2011 (P.10.1321.F).

⁶ Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002.

manière à ce que la défense puisse l'invoquer à son avantage devant la juridiction de jugement.

Cette disposition n'a pas d'équivalent dans l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004. Or, comme cela a été souligné précédemment, l'on ne peut directement induire du fait que le législateur n'ait pas inséré de disposition analogue dans l'article 13 qu'il a exclu l'utilisation à décharge. Qui plus est, l'utilisation à décharge de preuves annulées ou exclues peut également être autorisée en l'absence de dispositions légales formelles, compte tenu de la primauté du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la CEDH, sur un régime de preuve légal ou jurisprudentiel. Il apparaît toutefois que la législation gagnerait en clarté si l'on formulait de manière analogue le projet à l'examen et l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004.

Troisième différence: la preuve légale

Le projet à l'examen diverge en outre de l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 en ce sens que l'article 33 proposé dispose expressément que la preuve légale reste soumise aux conditions que la loi détermine. Dans son avis, la Cour de cassation a souligné à cet égard l'impression erronée que pourrait susciter l'adoption du seul article 32 proposé⁷. Dans ce cas, le lecteur pourrait supposer que la logique juridique des modes spéciaux de preuve, par lesquels le législateur confère une valeur probante légale aux modes de preuve qui répondent à des conditions spécifiques, est confondue avec les motifs d'annulation et d'exclusion de la jurisprudence "Antigone". On pourrait en l'occurrence fâcheusement considérer qu'une preuve qui ne remplit pas les conditions légales spécifiques mais qui répond au test "Antigone" peut être utilisée sans problème. La Cour de cassation a toutefois rejeté cette thèse, notamment à propos de la preuve de l'intoxication alcoolique, qui est réglée par la loi si elle est apportée par un test de l'haleine ou par un test sanguin:

"Les circonstances que la formalité omise n'est pas prescrite à peine de nullité ou que l'irrégularité ne compromet ni la fiabilité de la démonstration ni le droit à un procès équitable, n'autorisent pas le juge à conférer une valeur probante légale à une preuve rapportée en violation des dispositions qui la règlent spécialement et en garantissent la qualité intrinsèque."⁸

⁷ Voir Avis de la Cour de cassation sur le projet de loi modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités (doc. Sénat n° 5-1924), Doc. Parl. Sénat 2012-13, n° 5-1924/3, 16.

⁸ Cass. 26 novembre 2008 (P.08.1293.F).

uit het dossier te worden geweerd zodat de verdediging het stuk voor het vonnisgerecht in haar voordeel kan invoeren.

Deze bepaling heeft geen equivalent in artikel 13 van de wet van 9 december 2004. Zoals echter hoger uiteengezet, kan uit het feit dat de wetgever in artikel 13 geen analoge bepaling heeft opgenomen niet rechtstreeks worden afgeleid dat de wetgever het gebruik à décharge heeft uitgesloten. Bovendien kan het gebruik van nietigverklaard of uitgesloten bewijs à décharge ook bij gebreke aan een uitdrukkelijke wettekst worden toegestaan gelet op de voorrang die het recht op een eerlijk proces, vervat in artikel 6 EVRM, heeft op een wettelijke of jurisprudentiële bewijsregeling. De duidelijkheid van de wetgeving lijkt echter wel gebaat bij een gelijklopende bewoording van voorliggend ontwerp en artikel 13 van de wet van 9 december 2004.

Derde verschil: wettelijk bewijs

Voorliggend ontwerp verschilt verder van artikel 13 van de wet van 9 december 2004 doordat het in het ontwerpen artikel 33 uitdrukkelijk bepaalt dat het wettelijk bewijs onderworpen blijft aan de voorwaarden die de wet bepaalt. In het advies van het Hof van Cassatie werd in dat verband gewezen op de onjuiste indruk die zou kunnen ontstaan wanneer enkel het ontworpen artikel 32 wordt aangenomen⁷. In dat geval zou de lezer kunnen veronderstellen dat de juridische logica van de bijzondere bewijsmiddelen, waarbij de wetgever een wettelijke bewijswaarde verleent aan bewijsmiddelen die aan specifieke voorwaarden voldoen, vermengd wordt met de vernietigings- en uitsluitingsgronden van de Antigooon-rechtspraak. Men zou namelijk ongelukkigerwijs kunnen aannemen dat een bewijsstuk dat niet voldoet aan de bijzondere wettelijke voorwaarden maar wel aan de Antigooon-test zonder probleem kan worden gebruikt. Het Hof van Cassatie heeft deze stelling onder meer ontkracht in verband met het bewijs van alcoholintoxicatie, dat wettelijk is geregeld indien het geleverd wordt door een adem- of bloedtest:

"Les circonstances que la formalité omise n'est pas prescrite à peine de nullité ou que l'irrégularité ne compromet ni la fiabilité de la démonstration ni le droit à un procès équitable, n'autorisent pas le juge à conférer une valeur probante légale à une preuve rapportée en violation des dispositions qui la règlent spécialement et en garantissent la qualité intrinsèque."⁸

⁷ Zie Advies van het Hof van Cassatie bij het Wetsontwerp tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot de nietigheden (stuk Senaat nr. 5-1924), Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-1924/3, 16.

⁸ Cass. 26 november 2008 (P.08.1293.F).

Par conséquent, la règle prévue par le projet dans l'article 33 proposé constituerait une confirmation explicite de cette jurisprudence de la Cour de cassation.

Comme pour les preuves à décharge, l'absence de disposition analogue dans l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 ne semble pas poser de problème fondamental. On ne peut en effet conclure de l'absence de disposition comparable que la loi du 9 décembre 2004 remplace les règles spéciales relative à certains moyens de preuve par la jurisprudence Antigone. En outre, la Cour de cassation a estimé que le juge doit vérifier, pour les preuves obtenues à l'étranger, si elles ont été obtenues conformément au droit étranger⁹. On peut en conclure que le juge, même si l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 n'est pas complété par une disposition comparable à l'article 33 proposé, doit faire la distinction entre les systèmes de preuves spéciaux et les principes de la jurisprudence Antigone. Par souci de clarté, une adaptation de l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 semble cependant s'indiquer si l'article 33 proposé est adopté.

Conclusion

Le projet de loi à l'examen a la même portée générale que l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004, à savoir l'ancrage dans la loi de la jurisprudence Antigone. Les trois critères de cette jurisprudence figurent dès lors dans les deux textes.

Le projet diffère cependant de la loi du 9 décembre 2004 sur trois points:

1) il impose un quatrième motif d'annulation ou d'exclusion, à savoir la violation de formes substantielles touchant à l'organisation des cours et tribunaux, qui ne figure pas dans la loi du 9 décembre 2004. Étant donné que la preuve obtenue à l'étranger serait dès lors traitée différemment que la preuve obtenue en Belgique, il convient de vérifier si une telle différence de traitement peut être raisonnablement justifiée. Si tel n'est pas le cas, les deux formes de preuve doivent être traitées de la même manière.

2) il offre la possibilité d'invoquer des preuves à décharge annulées ou exclues, alors que la loi du 9 décembre 2004 ne le fait pas explicitement. Bien que cette différence ne semble pas être problématique en soi, la législation gagnerait en clarté si la même règle était reprise dans l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004.

⁹ Cass. 8 mai 2007 (P.07.0129.N).

Bijgevolg zou de regel die het ontwerp bepaalt in het ontworpen artikel 33 een uitdrukkelijke bevestiging vormen van deze rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Net zoals voor de bewijzen à décharge, lijkt het gebrek aan een analoge bepaling in artikel 13 van de wet van 9 december 2004 geen fundamenteel probleem te stellen. Uit het ontbreken van een vergelijkbare bepaling kan men immers niet besluiten dat de wet van 9 december 2004 de bijzondere regels betreffende sommige bewijsmiddelen vervangt door de Antigoon-rechtspraak. Bovendien heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de rechter ten aanzien van in het buitenland verkregen bewijs moet nagaan of het bewijs verkregen is overeenkomstig het vreemde recht⁹. Daaruit kan men besluiten dat de rechter, ook indien artikel 13 van de wet van 9 december 2004 niet aangevuld wordt met een bepaling die vergelijkbaar is met het ontworpen artikel 33, het onderscheid moet maken tussen bijzondere bewijsstelsels en de beginselen van de Antigoon-rechtspraak. Omwille van de duidelijkheid lijkt een aanpassing van artikel 13 van de wet van 9 december 2004 evenwel aangewezen indien het ontworpen artikel 33 zou worden aangenomen.

Besluit

Het voorliggende ontwerp heeft dezelfde algemene strekking als artikel 13 van de wet van 9 december 2004, nl. de wettelijke verankering van de Antigoon-rechtspraak. De drie criteria van die rechtspraak zijn dan ook in beide teksten opgenomen.

Het ontwerp wijkt evenwel op drie punten af van de wet van 9 december 2004:

1) het legt een vierde vernietigings- en uitsluitingsgrond op, nl. de schending van substantiële vormvereisten met betrekking tot de organisatie van de hoven en rechtbanken, terwijl die niet is opgenomen in de wet van 9 december 2004. Aangezien daardoor het in het buitenland verkregen bewijs anders zou behandeld worden dan het in België verkregen bewijs, dient te worden nagegaan of daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Zo niet, dan dienen beide vormen van bewijs gelijk te worden behandeld.

2) het biedt de mogelijkheid nietigverklaard of uitgesloten bewijzen à décharge in te roepen, terwijl de wet van 9 december 2004 dit niet uitdrukkelijk doet. Hoewel dit verschil niet in se problematisch lijkt, zou het de duidelijkheid van de wetgeving ten goede komen indien dezelfde regel ook in artikel 13 van de wet van 9 december 2004 wordt opgenomen.

⁹ Cass. 8 mei 2007 (P.07.0129.N).

3) il confirme la distinction reconnue dans la jurisprudence entre la force probante des moyens de preuve légaux et le contrôle effectué dans la jurisprudence Antigone. La loi du 9 décembre 2004 ne contient pas encore de disposition analogue. Bien que cet ajout ne soit pas nécessaire, une harmonisation des deux textes contribuerait, comme pour les preuves à décharge, à la clarté de la législation.

3) het bevestigt het in de rechtspraak erkende onderscheid tussen de bewijskracht van wettelijke bewijsmiddelen en de toetsing die wordt uitgevoerd in de Antigoon-rechtspraak. Een analoge bepaling ontbreekt vooralsnog in de wet van 9 december 2004. Hoewel die invoeging niet noodzakelijk is, zou het net zoals bij de bewijzen à décharge de duidelijkheid van de wetgeving ten goede komen indien beide teksten op elkaar worden afgestemd.

ANNEXE B

Note du 3 mai 2013 du service juridique de la Chambre sur la conformité du projet de loi DOC 53 0041/7 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités à la loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité — Demande du 23 avril 2013 de la commission de la Justice.

Dispositions pertinentes

Les dispositions pertinentes du projet de loi à l'examen sont les suivantes:

“Art. 2. Dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, il est inséré un chapitre VII intitulé “Des nullités”.

Art. 3

Dans le chapitre VII, inséré par l'article 2, il est inséré un article 32 rédigé comme suit:

“Art. 32. La preuve obtenue de manière illégale ou irrégulière est annulée ou écartée:

1° si la forme violée ou omise est prescrite à peine de nullité par la loi, ou

2° si l'irrégularité compromet la fiabilité de la preuve, ou

3° si l'usage de la preuve méconnaît le droit à un procès équitable, ou

4° si la preuve a été obtenue en violation d'une forme substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux.

L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas aux preuves recueillies à décharge.”

Art. 4

Dans le même chapitre il est inséré un article 33 rédigé comme suit:

‘Art. 33. La preuve est déchu de sa valeur probante légale lorsque, réglée spécialement par la loi, elle a été rapportée en violation d'une disposition qui en garantit la qualité intrinsèque.’”

BIJLAGE B

Nota van de juridische dienst van de Kamer van 3 mei 2013 over de conformiteit van wetsontwerp DOC 53 0041/7 tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden met de wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie — Verzoek van de Commissie voor de Justitie van 23 april 2013.

Relevante bepalingen

De relevante bepalingen van het voorliggend wetsontwerp luiden als volgt:

“Art. 2. In de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wordt een hoofdstuk VII ingevoegd, luidende ‘Nietigheden’.

Art. 3

In hoofdstuk VII, ingevoegd bij artikel 2, wordt een artikel 32 ingevoegd, luidende:

‘Art. 32. Een onrechtmatig verkregen bewijs wordt vernietigd of verworpen:

1° indien de geschonden of verzuimde vorm door de wet wordt voorgeschreven op straffe van nietigheid, of

2° indien de onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs aantast, of

3° indien het gebruik van het bewijs het recht op een eerlijk proces miskent, of

4° indien het bewijs werd verkregen door overtreding van een substantiële vormvereiste die betrekking heeft op de organisatie van de hoven en rechtbanken.

Het eerste lid is niet van toepassing op bewijzen die à décharge werden verkregen.’

Art. 4

In hetzelfde hoofdstuk wordt een artikel 33 ingevoegd, luidende:

‘Art. 33. Het bewijs verliest zijn wettelijke bewijskracht wanneer dit specifiek bij de wet geregelde bewijs werd geleverd in strijd met een bepaling die er de intrinsieke eigenschappen van garandeert.’”

La loi du 14 décembre 2012 améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité¹ a notamment complété les articles 131, § 2, et 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, de sorte que, depuis l'entrée en vigueur de cette loi, ces articles sont rédigés comme suit (les passages annulés par la Cour d'arbitrage² sont barrés ci-après et les phrases nouvellement insérées par la loi du 14 décembre 2012 en réponse à cette annulation sont soulignées):

“Art. 131. § 1^{er}. La chambre du conseil prononce, s'il y a lieu, la nullité de l'acte et de tout ou partie de la procédure subséquente lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant:

1° un acte d'instruction;

2° l'obtention de la preuve.

§ 2. Les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance, s'il n'y a pas eu d'appel dans le délai prévu à l'article 135. ~~Les pièces déposées au greffe ne peuvent pas être consultées, et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale.~~ La chambre du conseil statue, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie. La chambre du conseil indique dans sa décision à qui il faut rendre les pièces ou ce qu'il advient des pièces annulées.”

“Art. 235bis. § 1^{er}. 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.

§ 3. Lorsque la chambre des mises en accusation contrôle d'office la régularité de la procédure et qu'il peut exister une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle ordonne la réouverture des débats.

§ 4. La chambre des mises en accusation entend, en audience publique si elle en décide ainsi à la demande

¹ *Moniteur belge* du 22 avril 2013.

² Cour d'arbitrage n° 86/2002, 8 mai 2002.

De wet van 14 december 2012 tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie¹ heeft onder meer de artikelen 131, § 2, en 235bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering aangevuld zodat die artikelen sinds de inwerkingtreding van die wet als volgt luiden (de door het Arbitragehof vernietigde passages² worden hierna doorstreept en de in antwoord op die vernietiging door de wet van 14 december 2012 nieuw ingevoegde zinnen worden onderstreept):

“Art. 131. § 1. De raadkamer spreekt, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uit van de handeling en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging, wanneer zij een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid vaststelt die invloed heeft op:

1° een handeling van het onderzoek;

2° de bewijsverkrijging.

§ 2. Nietigverklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, indien er geen hoger beroep is ingesteld binnen de bij artikel 135 bepaalde termijn. ~~De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend.~~ De raadkamer oordeelt, met inachtneming van de rechten van de andere partijen, in welke mate de ter griffie neergelegde stukken nog in de strafprocedure mogen worden ingezien en aangewend door een partij. De raadkamer geeft in haar beslissing aan, aan wie de stukken moeten worden teruggegeven, dan wel wat er gebeurt met de nietigverklaarde stukken.”

“Art. 235bis. § 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.

§ 3. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en er een nietigheid, een grond van nietontvankelijkheid of van verval van de strafvordering kan bestaan, beveelt ze de debatten te heropenen.

§ 4. De kamer van inbeschuldigingstelling hoort, in openbare terechtzitting indien ze op verzoek van een

¹ *BS* 22 april 2013.

² Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002.

de l'une des parties, le procureur général, la partie civile et l'inculpé en leurs observations et ce, que le contrôle du règlement de la procédure ait lieu sur la réquisition du ministère public ou à la requête d'une des parties.

§ 5. Les irrégularités, omissions ou causes de nullités visées à l'article 131, § 1^{er}, 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. 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.

§ 6. Lorsque la chambre des mises en accusation constate une irrégularité, omission ou cause de nullité visée à l'article 131, § 1^{er}, ou une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, elle prononce, le cas échéant, la nullité de l'acte qui en est entaché et de tout ou partie de la procédure ultérieure. Les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance, après l'expiration du délai de cassation. ~~Les pièces déposées au greffe ne peuvent pas être consultées, et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale. La chambre des mises en accusation statue, dans le respect des droits des autres parties, dans quelle mesure les pièces déposées au greffe peuvent encore être consultées lors de la procédure pénale et utilisées par une partie.~~ La chambre des mises en accusation indique dans sa décision à qui il faut rendre les pièces ou ce qu'il advient des pièces annulées."

La loi du 14 décembre 2012 et la preuve à charge

Les dispositions de la loi du 14 décembre 2012 intéressant le projet de loi à l'examen visent à donner aux juridictions d'instruction la possibilité légale de permettre à une partie de consulter et d'utiliser des pièces frappées de nullité. Le législateur a ainsi voulu tenir compte d'un arrêt de la Cour d'arbitrage du 8 mai 2002³, annulant la phrase "Les pièces déposées au greffe ne

³ Cour d'arbitrage n° 86/2002, 8 mai 2002.

partij daartoe besluit, de opmerkingen van de procureur-generaal, de burgerlijke partij en de in verdenkinggestelde, en zulks ongeacht of het toezicht op de regeling van de rechtspleging gebeurt op verzoek van een partij dan wel op vordering van het openbaar ministerie.

§ 5. 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. 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.

§ 6. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid als bedoeld in artikel 131, § 1, of een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering vaststelt, spreekt zij, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uit van de handeling die erdoor is aangetast en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging. Nietigverklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, na het verstrijken van de termijn voor cassatieberoep. De ter griffie neergelegde stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend. De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt, met inachtneming van de rechten van de andere partijen, in welke mate de ter griffie neergelegde stukken nog in de strafprocedure mogen worden ingezien en aangewend door een partij. De kamer van inbeschuldigingstelling geeft in haar beslissing aan, aan wie de stukken moeten worden teruggegeven, dan wel wat er gebeurt met de nietigverklaarde stukken."

De wet van 14 december 2012 en het bewijs à charge

De voor het voorliggend wetsontwerp relevante bepalingen van de wet van 14 december 2012 strekken ertoe de onderzoeksgerechten de wettelijke mogelijkheid te geven nietigverklaarde stukken te laten inzien en aanwenden door een partij. Daarmee wou de wetgever tegemoet komen aan een arrest van het Arbitragehof van 8 mei 2002³, waarbij de zin "De ter griffie neergelegde

³ Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002.

peuvent pas être consultées, et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale”, et ce, en ce qui concerne tant la chambre du conseil que la chambre des mises en accusation.

La Cour a en effet estimé qu’une interdiction absolue de consulter et d’utiliser des pièces annulées dans le procès pénal pouvait porter une atteinte disproportionnée aux droits de la défense. Aussi la loi du 14 décembre 2012 complète-t-elle les dispositions respectives concernant la purge des nullités par une règle formulée de manière générale permettant aux juridictions d’instruction de statuer sur la consultation et l’utilisation de pièces annulées “dans le respect des droits des autres parties”.

Du fait de sa portée générale, le texte de la loi du 14 décembre 2012 ne tranche pas la question de savoir si toutes les pièces frappées de nullité ou seules certaines catégories de preuves peuvent en principe être consultées et utilisées par une partie. Les développements précisent que bien que l’arrêt de la Cour d’arbitrage ne porte que sur les droits de la défense, il n’y a aucune raison de ne pas accepter également l’utilisation de preuves annulées à charge⁴. Au cours de la discussion du texte adopté par la Chambre en commission de la Justice du Sénat, on s’est accordé à dire que les nouvelles dispositions s’appliqueraient tant aux preuves à charge qu’aux preuves à décharge.⁵

Il s’ensuit qu’en vertu de la loi du 14 décembre 2012, les juridictions d’instruction peuvent en principe autoriser la consultation et l’utilisation dans la procédure pénale de preuves à charge et à décharge, dans le respect des droits des autres parties.

L’arrêt de la Cour d’arbitrage exige-t-il que des preuves annulées puissent être utilisées à charge?

Si, lors de l’examen au sein de la commission de la Justice du Sénat, il ne faisait aucun doute que les nouvelles dispositions recevraient un champ d’application large (c.-à-d. les preuves à charge et à décharge), il est apparu que la commission ne s’accordait pas sur la portée précise de l’arrêt de la Cour d’arbitrage et, partant, sur la question de savoir si les dispositions étaient conformes audit arrêt. Un membre a défendu la thèse selon laquelle la Cour d’arbitrage ne visait que

⁴ Voir la proposition de loi améliorant l’approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d’autorité, *Doc Chambre* 2011-12, DOC 53 2275/1, 4.

⁵ Voir le Rapport fait au nom de la commission de la Justice sur le Projet de loi améliorant l’approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d’autorité, *Doc Sénat* 2012-13, n° 5-1769/3.

stukken mogen niet worden ingezien, en mogen niet in de strafprocedure worden aangewend” werd vernietigd zowel wat betreft de raadkamer als wat betreft de kamer van inbeschuldigingstelling.

Het Hof was namelijk van oordeel dat een absoluut verbod nietigverklaarde stukken in te zien en te gebruiken in het strafproces op onevenredige wijze afbreuk kan doen aan de rechten van verdediging. Daarom vult de wet van 14 december 2012 de respectieve bepalingen betreffende de zuivering van de nietigheden aan met een algemeen geformuleerde regel die het de onderzoeksgerechten mogelijk maakt te oordelen over de inzage en aanwending van nietigverklaarde stukken “met inachtneming van de rechten van de andere partijen”.

Door zijn algemene strekking geeft de tekst van de wet van 14 december 2012 geen uitsluitel over de vraag of alle nietigverklaarde bewijsstukken in beginsel in aanmerking komen voor inzage en aanwending door een partij, dan wel slechts bepaalde categorieën bewijsstukken. In de toelichting wordt gesteld dat het arrest van het Arbitragehof weliswaar enkel spreekt over de rechten van verdediging, maar dat er geen reden is om ook niet de aanwending van vernietigd bewijs à charge te aanvaarden⁴. Tijdens de bespreking van de door de Kamer goedgekeurde tekst in de Senaatscommissie voor de Justitie bleek men het erover eens dat de nieuwe bepalingen zowel op het bewijs à charge als op het bewijs à décharge van toepassing zouden worden⁵.

Daaruit volgt dat de onderzoeksgerechten op grond van de wet van 14 december 2012 in beginsel bewijzen à charge en à décharge kunnen laten inzien en aanwenden in de strafprocedure met inachtneming van de rechten van de andere partijen.

Vereist het arrest van het Arbitragehof dat vernietigde bewijzen kunnen worden gebruikt à charge?

Terwijl er tijdens de bespreking in de Senaatscommissie voor de Justitie geen twijfel over bestond dat de nieuwe bepalingen een ruim toepassingsgebied (d.w.z. bewijzen à charge en à décharge) zouden krijgen, bleek de Commissie het niet eens over de precieze draagwijdte van het arrest van het Arbitragehof en dus over de vraag of de bepalingen in overeenstemming waren met dat arrest. Eén lid verdedigde de stelling dat het Arbitragehof enkel de bewijzen à décharge had bedoeld, terwijl

⁴ Zie Wetsvoorstel tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *Parl. St. Kamer* 2011-12, DOC 53 2275/1, 4.

⁵ Zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie over het Wetsontwerp tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *Parl. St. Senaat* 2012-13, nr. 5-1769/3.

les preuves à décharge, tandis que d'autres membres estimaient que tant les preuves à charge que les preuves à décharge étaient en cause⁶.

Dans son arrêt du 8 mai 2002, la Cour constate tout d'abord que l'objectif poursuivi par le législateur par le biais des dispositions attaquées, qui interdisent l'utilisation de pièces annulées, était de mettre fin à l'incertitude qui découlait de la jurisprudence de cassation, laquelle a admis l'utilisation de preuves à décharge annulées (B.4.)⁷. Ensuite, la Cour relève que le caractère absolu de cette interdiction peut être problématique:

“En décidant de manière absolue et générale que les pièces annulées par une juridiction d'instruction ne peuvent pas être consultées et ne peuvent pas être utilisées dans la procédure pénale, même lorsqu'elles contiennent des éléments qui peuvent être indispensables à la défense d'une partie, les dispositions attaquées portent une atteinte disproportionnée aux droits de la défense.”⁸

Enfin, la Cour fait allusion à un régime légal qui serait acceptable s'il prévoyait “qu'un juge apprécie dans quelle mesure le respect des droits de la défense exige qu'une partie puisse utiliser des pièces déclarées nulles, tout en veillant à ne pas léser les droits des autres parties” (B.6.2). Cette phrase a inspiré la loi du 14 décembre 2012.

Il ressort de ces considérations que la Cour a uniquement indiqué que les pièces déclarées nulles doivent malgré tout pouvoir être utilisées par la défense dans certaines circonstances. La doctrine défend une interprétation identique⁹. Le raisonnement de la Cour repose en effet sur les droits de la défense. En outre, la Cour ne se prononce que sur les pièces “qui peuvent être indispensables à la défense d'une partie”. Les pièces étayant l'action du ministère public peuvent difficilement être considérées comme telles. La Cour n'utilise toutefois aucun critère basé sur la distinction à charge — à décharge.

⁶ Voir le rapport fait au nom de la commission de la Justice sur le projet de loi améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *Doc. Parl.*, Sénat 2012-13, n° 5-1769/3 et, en particulier, les interventions de M. Torfs (p. 8, 13 et 15-16), Mme Taelman (p. 15) et M. Delpérée (p. 16-17).

⁷ Voir Cass. 3 novembre 1999 (P.99.0295.F).

⁸ Voir Cour d'arbitrage n° 86/2002, 8 mai 2002, B.6.2.

⁹ Voir H. D. Bosly, D. Vandermeersch et M. — A. Beernaert, *Droit de procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2010, 1021; P. De Hert et D. De Wolf, “Aanpassingen aan de Wet-Franchimont ongedaan gemaakt: de waarden achter het strafprocesrecht herbekeken?”, *T. Strafr.* 2003, 251 et L. Kennes, *Manuel de la preuve en matière pénale*, Malines, Kluwer, 2011, 39.

andere leden van oordeel waren dat zowel de bewijzen à charge als de bewijzen à décharge in het geding waren⁶.

In het arrest van 8 mei 2002 stelt het Hof vooreerst vast dat de wetgever met de bestreden bepalingen, die het gebruik van vernietigd bewijs verboden, beoogde een einde te stellen aan de onzekerheid die gepaard ging met cassatierechtspraak die het gebruik van vernietigd bewijs à décharge aanvaardde (B.4.)⁷. Vervolgens geeft het Hof aan dat het absolute karakter van dat verbod problematisch kan zijn:

“Door op absolute en algemene wijze te bepalen dat de door een onderzoeksgerecht nietigverklaarde stukken niet mogen worden ingezien en in de strafprocedure niet mogen worden aangewend, zelfs niet wanneer zij elementen bevatten die onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij, doen de bestreden bepalingen op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van verdediging”⁸.

Tot slot alludeert het Hof op een wettelijke regeling die wel aanvaardbaar zou zijn als die erin zou bestaan “dat een rechter beoordeelt in welke mate de eerbiediging van de rechten van verdediging vereist dat een partij nietigverklaarde stukken kan aanwenden, daarbij erover wakend de rechten van de andere partijen niet te schaden” (B.6.2). Op deze zinsnede is de wet van 14 december 2012 geïnspireerd.

Uit die overwegingen blijkt dat het Hof enkel heeft bepaald dat nietigverklaarde stukken in bepaalde omstandigheden toch moeten kunnen worden aangewend door de verdediging. In de rechtsleer wordt eenzelfde interpretatie verdedigd⁹. De redenering van het Hof berust immers op de rechten van verdediging. Bovendien spreekt het Hof zich enkel uit over stukken die “onontbeerlijk kunnen zijn voor de verdediging van een partij”. Stukken ter ondersteuning van de strafvordering van het openbaar ministerie kunnen daaronder moeilijk worden begrepen. Het Hof hanteert echter geen criterium gebaseerd op het onderscheid à charge — à décharge.

⁶ Zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie over het Wetsontwerp tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *Parl. St. Senaat* 2012-13, nr. 5-1769/3, en in het bijzonder de tussenkomsten van de heer Torfs (p. 8, 13 en 15-16), mevrouw Taelman (p. 15) en de heer Delpérée (p. 16-17).

⁷ Zie Cass. 3 november 1999 (P.99.0295.F).

⁸ Zie Arbitragehof nr. 86/2002, 8 mei 2002, B.6.2.

⁹ Zie H. D. Bosly, D. Vandermeersch et M. — A. Beernaert, *Droit de procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 2010, 1021; P. De Hert et D. De Wolf, “Aanpassingen aan de Wet-Franchimont ongedaan gemaakt: de waarden achter het strafprocesrecht herbekeken?”, *T. Strafr.* 2003, 251 et L. Kennes, *Manuel de la preuve en matière pénale*, Mechelen, Kluwer, 2011, 39.

Il en résulte que la Cour n'a pas considéré, dans l'arrêt du 8 mai 2002, que les preuves à charge qui ont été annulées par la juridiction d'instruction doivent pouvoir être utilisées par le ministère public au cours de la procédure pénale.

Un raisonnement différent

La lecture conjointe du projet de loi à l'examen et des dispositions relatives à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation complétées par la loi du 14 décembre 2012 démontre que les deux textes sont basés sur un raisonnement différent.

Le projet de loi à l'examen établit une distinction catégorique entre les preuves obtenues à décharge et les autres preuves. Si le juge constate que la preuve a été obtenue à décharge, elle n'est plus susceptible d'annulation ou d'exclusion, et elle peut par conséquent toujours être utilisée au cours de la procédure pénale. Le juge ne doit vérifier si les critères Antigone exigent que la pièce soit réellement annulée ou exclue que s'il constate qu'il ne s'agit pas d'une preuve obtenue à décharge. Le juge devrait donc d'abord apprécier si une preuve a été obtenue à décharge et ensuite seulement, le cas échéant, si elle doit être annulée ou exclue. En revanche, la loi du 14 décembre 2012 confère aux juridictions d'instruction toute la liberté d'appréciation de décider si une preuve annulée peut encore être consultée ou utilisée par une partie, tout en tenant compte des droits des autres parties. À cet égard, la juridiction d'instruction devrait d'abord appliquer la jurisprudence Antigone. Ce n'est que si celle-ci exige que la preuve soit annulée que la juridiction d'instruction devra examiner si la preuve peut encore être consultée et utilisée.

Effets d'une application simultanée

Si le projet de loi à l'examen était adopté et était appliqué en même temps que la loi du 14 décembre 2012, le contrôle prévu dans ce projet serait effectué en premier lieu. L'article 32 proposé ferait en effet partie du titre préliminaire du Code de procédure pénale et s'appliquerait tant aux juridictions d'instruction qu'aux juridictions de jugement. Les règles spécifiques relatives à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation seraient appliquées en deuxième lieu. Cette situation appelle les considérations suivantes:

1) preuve recueillie à décharge — Une preuve recueillie à décharge ne pourrait être annulée par la juridiction d'instruction vu l'article 32, alinéa 2, proposé.

Daaruit volgt dat het Hof in het arrest van 8 mei 2002 niet heeft gesteld dat bewijzen à charge die vernietigd werden door het onderzoeksgerecht in het strafproces moeten kunnen worden aangewend door het openbaar ministerie.

Een verschillende redenering

De samenlezing van voorliggend wetsontwerp met de door de wet van 14 december 2012 aangevulde bepalingen betreffende de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling toont aan dat beide teksten gebaseerd zijn op een verschillende redenering.

Het voorliggend wetsontwerp maakt een categoriek onderscheid tussen bewijzen verkregen à décharge en andere bewijzen. Indien de rechter vaststelt dat het bewijs werd verkregen à décharge, komt het bewijs niet langer in aanmerking voor vernietiging of uitsluiting en kan het bijgevolg steeds worden gebruikt in de strafprocedure. Pas indien de rechter vaststelt dat het niet om een bewijs verkregen à décharge gaat, moet de rechter nagaan of de Antigoon-criteria vereisen dat het bewijs daadwerkelijk wordt vernietigd of uitgesloten. De rechter zou dus eerst moeten oordelen of een bewijs werd verkregen à décharge en dan pas, in voorkomend geval, of het moet worden vernietigd of uitgesloten. De wet van 14 december 2012 daarentegen geeft de onderzoeksgerechten alle beoordelingsvrijheid uit te maken of een vernietigd bewijs nog mag worden ingezien of aangewend door een partij, daarbij rekening houdend met de rechten van de andere partijen. Daarbij zou het onderzoeksgerecht eerst de Antigoonrechtspraak moeten toepassen. Pas indien die vereist dat het bewijs wordt vernietigd, moet het onderzoeksgerecht afwegen of het bewijs nog mag worden ingezien en aangewend.

Gevolgen van gelijktijdige toepassing

Indien voorliggend wetsontwerp zou worden aangenomen en samen met de wet van 14 december 2012 zou worden toegepast, zou de toetsing vooropgesteld in dit ontwerp eerst worden uitgevoerd. Het ontworpen artikel 32 zou immers deel uitmaken van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en zou van toepassing zijn zowel op de onderzoeksgerechten als op de vonnisgerechten. De bijzondere regels betreffende de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling zouden in tweede orde worden toegepast. Die situatie geeft aanleiding tot volgende overwegingen:

1) Bewijs verkregen à décharge — Een bewijs verkregen à décharge zou niet vernietigd kunnen worden door het onderzoeksgerecht gelet op het ontworpen

La juridiction d'instruction ne devrait pas davantage se prononcer sur la question de savoir si cette preuve peut être consultée et utilisée. Dans cette mesure, la loi du 14 décembre 2012 devient par conséquent inopérante. Le texte de la loi du 14 décembre 2012 n'est toutefois pas expressément en contradiction avec les dispositions en projet. Seule la portée des articles 131 et 253bis du Code d'instruction criminelle modifiés par la loi du 14 décembre 2012 s'en trouve modifiée.

2) Preuve recueillie à charge — Pour une preuve recueillie à charge, en revanche, l'article 32 proposé impose intégralement un contrôle à l'aune de la jurisprudence Antigone. Si la preuve est annulée, la juridiction d'instruction pourrait considérer, conformément aux articles 131 et 235bis du Code d'instruction criminelle modifiés par la loi du 14 décembre 2012, que cette preuve peut encore être consultée et utilisée lors de la procédure pénale dans le respect des droits des autres parties. La question se pose toutefois de savoir si, avec le projet de loi à l'examen, la commission veut donner une telle marge de manœuvre à la juridiction d'instruction, ou si elle veut limiter l'examen de la conformité des preuves recueillies à charge aux critères Antigone, sans autre appréciation.

a. Si la commission estime que la juridiction d'instruction doit pouvoir, dans certaines conditions, permettre la consultation et l'utilisation, lors de la procédure pénale, d'une preuve à charge annulée, le texte actuel du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 14 décembre 2012, suffit.

b. Si la commission estime en revanche que la juridiction ne peut permettre ni la consultation, ni l'utilisation, lors de la procédure pénale, d'une preuve à charge annulée, une modification du Code d'instruction criminelle est alors nécessaire afin de retirer à la juridiction d'instruction la liberté d'appréciation qui lui est octroyée en vertu de la loi du 14 décembre 2012¹⁰.

3) Violation possible du droit à un procès équitable — Un argument important à prendre en compte dans l'évaluation de la nécessité de retirer cette liberté d'appréciation à la juridiction d'instruction est l'éventuelle violation du droit à un procès équitable qui pourrait découler de l'utilisation d'une preuve à charge annulée¹¹. Bien que l'on puisse, à raison, s'inquiéter de cette possibilité, le

¹⁰ Plus précisément, une modification des articles 131, § 2, et 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle.

¹¹ Cette problématique a également été évoquée lors des discussions au sein de la commission de la Justice du Sénat. Voir le rapport fait au nom de la commission de la Justice sur le projet de loi améliorant l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *Doc. parl.*, Sénat 2012-13, n° 5-1769/3, 8, 13 et 15-16.

tweede lid van artikel 32. Het onderzoeksgerecht zou ten aanzien van dit bewijs evenmin hoeven te oordelen of het al dan niet mag worden ingezien en aangewend. In deze mate wordt de wet van 14 december 2012 bijgevolg onwerkzaam. De tekst van de wet van 14 december 2012 is echter niet uitdrukkelijk in tegenspraak met de ontworpen bepalingen. Alleen de draagwijdte van de bij de wet van 14 december 2012 gewijzigde artikelen 131 en 253bis van het Wetboek van strafvordering wordt erdoor gewijzigd.

2) Bewijs verkregen à charge — Voor een bewijs verkregen à charge daarentegen legt het ontworpen artikel 32 onverkort de Antigoon-toets op. Indien het bewijs vernietigd wordt, zou het onderzoeksgerecht, overeenkomstig de bij de wet van 14 december 2012 gewijzigde artikelen 131 en 235bis van het Wetboek van strafvordering, kunnen oordelen dat dit bewijs nog mag worden ingezien en aangewend in de strafprocedure met inachtneming van de rechten van de andere partijen. De vraag rijst evenwel of de Commissie met voorliggend wetsontwerp dergelijke beleidsruimte wil geven aan het onderzoeksgerecht, dan wel de toetsing van bewijs verkregen à charge wil beperken tot de Antigoon-criteria zonder verdere beoordeling.

a. Indien de Commissie van oordeel is dat het onderzoeksgerecht vernietigd bewijs à charge onder bepaalde voorwaarden moet kunnen laten inzien en aanwenden in de strafprocedure, volstaat de huidige tekst van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd bij de wet van 14 december 2012.

b. Indien de Commissie echter van oordeel is dat het onderzoeksgerecht vernietigd bewijs à charge niet mag laten inzien en aanwenden in de strafprocedure, is een wijziging van het Wetboek van strafvordering noodzakelijk om het onderzoeksgerecht de door de wet van 14 december 2012 toegekende beoordelingsvrijheid te ontnemen¹⁰.

3) Mogelijke schending van het recht op een eerlijk proces — Een belangrijk argument bij de beoordeling van de noodzaak het onderzoeksgerecht die beoordelingsvrijheid te ontnemen is de schending van het recht op een eerlijk proces die mogelijk zou kunnen voortvloeien uit het gebruik van vernietigd bewijs à charge¹¹. Hoewel men zich daarover terecht zorgen zou kunnen

¹⁰ Meer bepaald een wijziging van de artikelen 131, § 2, en 235bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering.

¹¹ Deze problematiek kwam eveneens aan bod in de bespreking in de Senaatscommissie voor de Justitie. Zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie over het Wetsontwerp tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *Parl. St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1769/3, 8, 13 en 15-16.

risque d'une violation effective de ce droit est limité, dès lors que la loi du 14 décembre 2012 subordonne l'utilisation de pièces annulées au "respect des droits des autres parties". Ces droits incluent en tout cas le droit à un procès équitable, en ce y compris les droits de la défense. On peut dès lors penser que si la juridiction d'instruction permettait, sur la base de la loi du 14 décembre 2012, l'utilisation d'une preuve à charge annulée, elle serait par ailleurs obligée, en vertu de ces mêmes dispositions, de vérifier si une telle utilisation ne porte pas atteinte aux droits de la défense des autres parties. Une modification du Code d'instruction criminelle telle que décrite plus haut contribuerait — si elle correspondait à la volonté du législateur — à renforcer la clarté et la prévisibilité du droit (la juridiction d'instruction ne pourrait alors pas autoriser l'utilisation d'une preuve à charge annulée), mais l'application correcte de la loi du 14 décembre 2012 peut suffire, en soi, pour respecter cet aspect du droit à un procès équitable.

Conclusion

En cas d'adoption du projet de loi à l'examen, la preuve à décharge ne pourra pas être annulée. Il s'ensuit que la liberté d'appréciation dont disposent les juridictions d'instruction pour autoriser la consultation et l'utilisation de preuves annulées, telle qu'elle a été instaurée par la loi du 14 décembre 2012, devient sans objet en ce qui concerne les preuves à décharge. Si les critères Antigone nécessitent l'annulation de preuves à charge, les juridictions d'instruction pourront en principe quand même autoriser leur consultation et leur utilisation dans la procédure pénale, dans le respect des droits des autres parties.

Pareille utilisation de preuves annulées à charge n'est, en ce qui concerne le ministère public, pas requise par l'arrêt de la Cour d'arbitrage et pourrait en outre constituer une violation du droit à un procès équitable. La condition supplémentaire prévue par la loi du 14 décembre 2012, selon laquelle la juridiction d'instruction doit prendre en compte les droits des autres parties réduit cependant le risque d'une véritable violation. Si la Commission souhaite exclure totalement cette liberté d'appréciation dans le chef des juridictions d'instruction, il s'impose toutefois de modifier les articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle

maken, is het risico op een daadwerkelijke schending beperkt omdat de wet van 14 december 2012 de aanwending van nietigverklaarde stukken afhankelijk maakt van de "inachtneming van de rechten van de andere partijen". Onder die rechten valt in ieder geval het recht op een eerlijk proces, met inbegrip van de rechten van verdediging. Derhalve kan men stellen dat indien het onderzoeksgerecht zou toestaan dat vernietigd bewijs à charge op grond van de wet van 14 december 2012 zou worden aangewend, het onderzoeksgerecht door diezelfde bepalingen wettelijk verplicht zou zijn na te gaan of de rechten van verdediging van de andere partijen daardoor niet in het gedrang komen. Een wijziging van het Wetboek van strafvordering zoals hoger beschreven zou — als ze zou beantwoorden aan de wil van de wetgever — weliswaar bijdragen tot de duidelijkheid en voorspelbaarheid van het recht (het onderzoeksgerecht zou vernietigd bewijs à charge dan in ieder geval niet mogen toelaten) maar de correcte toepassing van de wet van 14 december 2012 op zich kan volstaan om dit aspect van het recht op een eerlijk proces te respecteren.

Besluit

Indien het voorliggend wetsontwerp zou worden aangenomen, zal het bewijs à décharge niet kunnen worden vernietigd. Bijgevolg wordt de beoordelingsvrijheid van de onderzoeksgerechten om vernietigd bewijs te laten inzien en aanwenden, zoals ingevoerd bij de wet van 14 december 2012, doelloos wat betreft het bewijs à décharge. Indien de Antigoon-criteria de vernietiging van bewijs à charge noodzaken, zullen de onderzoeksgerechten dit in beginsel toch kunnen laten inzien en aanwenden in de strafprocedure met inachtneming van de rechten van de andere partijen.

Dergelijk gebruik van vernietigd bewijs à charge wordt wat betreft het openbaar ministerie niet vereist door het arrest van het Arbitragehof en zou bovendien een schending van het recht op een eerlijk proces kunnen uitmaken. De door de wet van 14 december 2012 toegevoegde vereiste dat het onderzoeksgerecht rekening moet houden met de rechten van de andere partijen beperkt evenwel het risico op een daadwerkelijke schending. Indien de Commissie deze beoordelingsvrijheid in hoofde van de onderzoeksgerechten geheel wil uitsluiten, is een wijziging van de artikelen 131 en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering evenwel noodzakelijk.