843 - 2 (1992-1993)

# SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1993-1994

18 MAI 1994

## Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées

## RAPPORT
FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR M. **ERDMAN**

La Commission de la Justice a examiné le présent projet de loi au cours de ses réunions des 13, 26 et 27 octobre, du 17 novembre, des 8 et 22 décembre 1993, du 18 janvier, du 16 février, du 1er mars et du 18 mai 1994.

Ont participé aux travaux de la commission :

1. Membres effectifs : MM. Lallemand, président, Arts, Barzin, Borin, Mme Cahay-André, MM. Cerexhe, Cooreman, Mme Delcourt-Pêtre, MM. Foret, Goovaerts, Hermans, Loones, Lozie, Mahoux, Mme Maximus, MM. Moureaux, Mouton, Pataer, Vaes, Van Belle, Vandenberghe, R. Van Rompaey, Mme Verhoeven et M. Erdman, rapporteur.

2. Membres suppléants : MM. De Croo, de Seny, Didden, Dighneef, Hatry, Leroy, Marchal, Scharff, Seeuws, Stroobant et Weyts.

3. Autres sénateurs : MM. Buelens et Desmedt.

**R. A 16375**

*Voir :*

**Document du Sénat :**

**843-1** (1992-1993) : Projet de loi.

# BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1993-1994

18 MEI 1994

## Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie

## VERSLAG
NAMENS DE COMMISSIE
VOOR DE JUSTITIE
UITGEBRACHT
DOOR DE HEER **ERDMAN**

De Commissie voor de Justitie heeft dit ontwerp van wet besproken tijdens haar vergaderingen van 13, 26 en 27 oktober, 17 november, 8 en 22 december 1993, 18 januari, 16 februari, 1 maart en 18 mei 1994.

Aan de werkzaamheden van de Commissie hebben deelgenomen :

1. Vaste leden : de heren Lallemand, voorzitter, Arts, Barzin, Borin, mevr. Cahay-André, de heren Cerexhe, Cooreman, mevr. Delcourt-Pêtre, de heren Foret, Goovaerts, Hermans, Loones, Lozie, Mahoux, mevr. Maximus, de heren Moureaux, Mouton, Pataer, Vaes, Van Belle, Vandenberghe, R. Van Rompaey, mevr. Verhoeven en de heer Erdman, rapporteur.

2. Plaatsvervangers : de heren De Croo, de Seny, Didden, Dighneef, Hatry, Leroy, Marchal, Scharff, Seeuws, Stroobant en Weyts.

3. Andere senatoren : de heren Buelens en Desmedt.

**R. A 16375**

*Zie :*

**Gedr. St. van de Senaat :**

**843-1** (1992-1993) : Ontwerp van wet.

## SOMMAIRE


Pages

I. Exposé introductif du Vice-Premier ministre et ministre de la Justice . . . . . 7

II. Discussion générale . . . . . 18

A. Questions et observations . . . . . 18

B. Réponses du ministre . . . . . 29

1. Champ d'application . . . . . 29
2. Le rôle du juge d'instruction et de la chambre du conseil . . . . . 29
3. Le problème des fuites et du secret de l'instruction . . . . . 31
4. Les pratiques actuelles en matière d'écoutes 32
5. Nécessité d'une instruction judiciaire . . 33
6. Information à fournir aux personnes ayant fait l'objet d'une mesure d'écoute . . . 33
7. Commission pour la protection de la vie privée . . . . . 34
8. Les messages visuels . . . . . 34
9. Le consentement à l'enregistrement d'une communication . . . . . 35
10. Surveillance au moyen d'une caméra . . 36
11. Réglementation des appareils conçus pour l'écoute et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées . 36
12. La cohérence avec d'autres dispositions légales . . . . . 37
13. Terminologie . . . . . 37
14. La notion de communication . . . . 37
15. La liste des infractions justifiant une mesure d'écoute . . . . . 38
16. Limitation des pouvoirs conférés au juge d'instruction . . . . . 38
17. Adaptation de l'intitulé afin de viser l'usage abusif d'un enregistrement . . . . . 39
18. Enregistrement d'appels téléphoniques par les services d'urgence . . . . . 39
19. Appels malveillants . . . . . 39
20. Prise de connaissance d'un message envoyé par télex ou télécopie . . . . . 40
21. Création d'une documentation parallèle par les services de police . . . . . 40
22. Durée de conservation des dossiers pénaux 41
23. La force probante d'une mesure d'écoute 41
24. Repérage par l'employeur du numéro formé par un employé . . . . . 42
25. Condition de la participation de plusieurs personnes à un crime pour pouvoir autoriser une mesure d'écoute . . . . . 43
26. L'utilisation de moyens de communication non protégés . . . . . 43
27. Extension de la liste d'infractions permettant une mesure d'écoute dans le cadre de la lutte contre certaines fraudes . . . . 43


## INHOUD


Blz.

I. Inleidende uiteenzetting van de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie . . . . . 7

II. Algemene bespreking . . . . . 18

A. Vragen en opmerkingen . . . . . 18

B. Antwoorden van de Minister . . . . . 29

1. Werkingssfeer . . . . . 29
2. Rol van de onderzoeksrechter en van de raadkamer . . . . . 29
3. Het probleem van de lekken en het onderzoeksgeheim . . . . . 31
4. Thans bestaande afluisterpraktijken . . 32
5. Noodzaak van een gerechtelijk onderzoek 33
6. Informatie te verstrekken aan de personen die afgeluisterd zijn . . . . . 33
7. Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer . . . . . 34
8. Visuele boodschappen . . . . . 34
9. Toestemming voor het opnemen van een communicatie . . . . . 35
10. Bewaking met een camera . . . . . 36
11. Reglementering van de toestellen die ontworpen zijn voor het afluisteren en het opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie . . . . . 36
12. Coherentie met andere wetsbepalingen . 37
13. Terminologie . . . . . 37
14. Het begrip communicatie . . . . . 37
15. Lijst van de misdrijven die een afluistermaatregel rechtvaardigen . . . . . 38
16. Beperking van de bevoegdheden verleend aan de onderzoeksrechter . . . . . 38
17. Aanpassing van het opschrift: moet ook het onwettig gebruik van opnamen vermeld worden? . . . . . 39
18. Opname van telefoongesprekken door de hulpdiensten . . . . . 39
19. Kwaadwillige oproepen . . . . . 39
20. Inzage van mededelingen die per telex of per fax worden gestuurd . . . . . 40
21. Parallelle documentatie aangelegd door de politiediensten . . . . . 40
22. Bewaringsduur van de strafdossiers . . 41
23. Bewijskracht van een afluistermaatregel . 41
24. Opsporen door de werkgever van de telefoonnummers die een werknemer heeft opgeroepen . . . . . 42
25. Voorwaarde voor het toestaan van een afluistermaatregel: de misdaad moet door verscheidene personen zijn gepleegd . . 43
26. Het gebruik van niet-beveiligde communicatieapparatuur . . . . . 43
27. Uitbreiding van de lijst van misdrijven waarvoor een afluistermaatregel kan worden toegestaan in het kader van de strijd tegen bepaalde vormen van fraude . . . 43

| | Pages |
|---|---|
| 28. Eléments de droit comparé | 44 |
| 29. Equilibre entre la protection de la vie privée et les nécessités des enquêtes judiciaires | 44 |
| 30. Le secret des lettres (art. 29 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994) | 44 |
| 31. Les menaces faites à l'aide de matières nucléaires et le vol de matières nucléaires (art. 331*bis* du Code pénal) | 45 |
| 32. Contrôle de réfugiés politiques au moyen d'écoutes téléphoniques | 45 |
| 33. Pouvoir d'ordonner la mesure d'instruction pour des infractions commises par des militaires | 46 |
| C. Audition de M. A. Vandoren, magistrat national | 48 |
| I. Introduction | 48 |
| II. Exposé | 48 |
| III. Discussion | 50 |
| *a)* Questions et remarques | 50 |
| *b)* Réponses et répliques | 52 |
| 1. Du champ d'application | 52 |
| 2. La menace pour la vie privée | 55 |
| 3. Opportunité | 56 |
| 4. De la pluralité d'auteurs et de la constitution de bande | 59 |
| 5. De la mise en œuvre et de la durée | 60 |
| 6. Des relations entre le juge d'instruction et le parquet | 61 |
| 7. De la sanction de nullité | 61 |
| 8. De l'obligation de détruire les notes qui ne sont pas mentionnées au procès-verbal | 62 |
| 9. De la protection du secret professionnel | 63 |
| 10. De l'utilisation d'appareils d'écoute | 64 |
| 11. Des techniques d'observation | 65 |
| 12. De la constatation d'une autre infraction que celle qui est à la base de la mesure d'instruction | 66 |
| 13. De l'utilisation de codes | 68 |
| 14. De l'archivage des enregistrements | 68 |
| 15. De la traduction des conversations enregistrées | 69 |
| 16. De l'application de la mesure d'instruction à la requête d'une autorité judiciaire étrangère | 69 |
| 17. De l'incidence budgétaire du projet de loi | 70 |
| III. Discussion des articles | 71 |
| Remarque préalable | 71 |
| 1. Intitulé | 71 |
| *a)* Texte proposé | 71 |
| *b)* Discussion | 71 |
| *c)* Vote | 71 |
| 2. Article premier | 71 |
| 1. Phrase liminaire | 71 |
| *a)* Texte proposé | 71 |
| *b)* Discussion | 72 |

| | Blz. |
|---|---|
| 28. Rechtsvergelijking | 44 |
| 29. Evenwicht tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de behoeften van het gerechtelijk onderzoek | 44 |
| 30. Het briefgeheim (art. 29 van de Grondwet gecoördineerd op 17 februari 1994) | 44 |
| 31. Bedreiging met kernmateriaal en diefstal van kernmateriaal (art. 331*bis* van het Strafwetboek) | 45 |
| 32. Toezicht op de politieke vluchtelingen door middel van telefoontaps | 45 |
| 33. Bevoegdheid om de onderzoeksmaatregel te bevelen voor misdrijven die door militairen zijn begaan | 46 |
| C. Hoorzitting met de heer A. Vandoren, nationaal magistraat | 48 |
| I. Inleiding | 48 |
| II. Uiteenzetting | 48 |
| III. Bespreking | 50 |
| *a)* Vragen en opmerkingen | 50 |
| *b)* Antwoorden en replieken | 52 |
| 1. Toepassingsgebied | 52 |
| 2. De bedreiging van de privacy | 55 |
| 3. Opportuniteit | 56 |
| 4. Pluraliteit van daders en bendevorming | 59 |
| 5. Tenuitvoerlegging en duur | 60 |
| 6. Verhouding tussen de onderzoeksrechter en het parket | 61 |
| 7. De nietigheidssanctie | 61 |
| 8. Verplichting tot vernietiging van de aantekeningen die niet in het procesverbaal zijn vermeld | 62 |
| 9. De bescherming van het beroepsgeheim | 63 |
| 10. Gebruik van afluisterapparatuur | 64 |
| 11. Observatietechnieken | 65 |
| 12. Vaststelling van een ander misdrijf dan dat waarvoor de onderzoeksmaatregel is toegestaan | 66 |
| 13. Gebruik van codes | 68 |
| 14. Archivering van de opnamen | 68 |
| 15. Vertaling van de opgenomen gesprekken | 69 |
| 16. Toepassing van de onderzoeksmaatregel op verzoek van een buitenlandse gerechtelijke instantie | 69 |
| 17. Budgettaire impact van het wetsontwerp | 70 |
| III. Artikelsgewijze bespreking | 71 |
| Voorafgaande opmerking | 71 |
| 1. Opschrift | 71 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 71 |
| *b)* Bespreking | 71 |
| *c)* Stemming | 71 |
| 2. Artikel 1 | 71 |
| 1. Inleidende zin | 71 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 71 |
| *b)* Bespreking | 72 |

Pages

2. Article 259*bis* du Code pénal (nouveau) . 72
— Article 259*bis*, § 1er . . . . . 72
*a)* Texte proposé . . . . . 72
*b)* Discussion . . . . . 73
— Article 259*bis*, § 2 . . . . . 78
*a)* Texte proposé . . . . . 78
*b)* Discussion . . . . . 78
— Article 259*bis*, § 3 . . . . . 79
— Article 259*bis*, § 4 . . . . . 79
— Article 259*bis*, § 5 (nouveau) . . . 79
3. Proposition de texte . . . . . 81
4. Vote . . . . . 82

3. Article 2 . . . . . 82
Article 314*bis* du Code pénal (nouveau) . . 82
*a)* Texte proposé . . . . . 82
*b)* Discussion . . . . . 83
*c)* Proposition de texte . . . . . 87
*d)* Vote . . . . . 88

4. Article 3 . . . . . 88
1. Phrase liminaire . . . . . 88
*a)* Texte proposé . . . . . 88
*b)* Discussion . . . . . 88
2. Article 90*ter* du Code d'instruction criminelle (nouveau) . . . . . 89
— Article 90*ter*, § 1er . . . . . 89
*a)* Texte proposé . . . . . 89
*b)* Discussion . . . . . 89
*c)* Proposition de texte . . . . . 93
— Article 90*ter*, § 2 . . . . . 94
*a)* Texte proposé . . . . . 94
*b)* Discussion . . . . . 95
*c)* Proposition de texte . . . . . 108
— Article 90*ter*, § 3 . . . . . 109
— Article 90*ter*, § 4 . . . . . 109
*a)* Texte proposé . . . . . 109
*b)* Discussion . . . . . 109
— Article 90*ter*, § 5 (nouveau) . . . . 109
3. Article 90*quater* du Code d'instruction criminelle (nouveau) . . . . . 113
— Article 90*quater*, § 1er . . . . . 113
*a)* Texte proposé . . . . . 113
*b)* Discussion . . . . . 114
1. Sanction de la nullité . . . . 114
2. Durée de validité de la mesure d'instruction . . . . . 115
3. Rôle de la chambre du conseil, dossiers parallèles et jonction au dossier des procès-verbaux relatifs à l'écoute téléphonique . . 124
4. Durée de validité et écoutes dans des locaux . . . . . 127
5. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle . 131
6. Communication de l'ordonnance du juge d'instruction au procureur du Roi . . . . . 134
*c)* Proposition de texte . . . . . 135
— Article 90*quater*, § 2 . . . . . 135

Blz.

2. Artikel 259*bis* van het Strafwetboek (nieuw) 72
— Artikel 259*bis*, § 1 . . . . . 72
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 72
*b)* Bespreking . . . . . 73
— Artikel 259*bis*, § 2 . . . . . 78
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 78
*b)* Bespreking . . . . . 78
— Artikel 259*bis*, § 3 . . . . . 79
— Artikel 259*bis*, § 4 . . . . . 79
— Artikel 259*bis*, § 5 (nieuw) . . . . 79
3. Tekstvoorstel . . . . . 81
4. Stemming . . . . . 82

3. Artikel 2 . . . . . 82
Artikel 314*bis* van het Strafwetboek (nieuw) 82
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 82
*b)* Bespreking . . . . . 83
*c)* Tekstvoorstel . . . . . 87
*d)* Stemming . . . . . 88

4. Artikel 3 . . . . . 88
1. Inleidende zin . . . . . 88
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 88
*b)* Bespreking . . . . . 88
2. Artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) . . . . . 89
— Artikel 90*ter*, § 1 . . . . . 89
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 89
*b)* Bespreking . . . . . 89
*c)* Tekstvoorstel . . . . . 93
— Artikel 90*ter*, § 2 . . . . . 94
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 94
*b)* Bespreking . . . . . 95
*c)* Tekstvoorstel . . . . . 108
— Artikel 90*ter*, § 3 . . . . . 109
— Artikel 90*ter*, § 4 . . . . . 109
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 109
*b)* Bespreking . . . . . 109
— Artikel 90*ter*, § 5 (nieuw) . . . . 109
3. Artikel 90*quater* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) . . . . . 113
— Artikel 90*quater*, § 1 . . . . . 113
*a)* Voorgestelde tekst . . . . . 113
*b)* Bespreking . . . . . 114
1. Nietigheidssanctie . . . . . 114
2. Geldigheidsduur van de onderzoeksmaatregel . . . . . 115
3. De rol van de raadkamer, de parallelle dossiers en de toevoeging van de processen-verbaal betreffende de telefoontap aan het dossier . . . . . 124
4. Geldigheidsduur en het afluisteren van plaatsen . . . . . 127
5. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering 131
6. Mededeling van de beschikking van de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings . . . 134
*c)* Tekstvoorstel . . . . . 135
— Artikel 90*quater*, § 2 . . . . . 135

| | Pages |
|---|---|
| — Article 90*quater*, § 3 | 136 |
| *a)* Texte proposé | 136 |
| *b)* Discussion | 136 |
| 1. Le rapport des officiers de police judiciaire au juge d'instruction | 136 |
| 2. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle | 143 |
| 3. Rôle du ministère public | 149 |
| *c)* Proposition de texte | 152 |
| 4. Article 90*quinquies* du Code d'instruction criminelle (nouveau) | 152 |
| *a)* Texte proposé | 152 |
| *b)* Discussion | 153 |
| *c)* Proposition de texte | 157 |
| 5. Article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle (nouveau) | 158 |
| *a)* Texte proposé | 158 |
| *b)* Discussion | 158 |
| *c)* Proposition de texte | 164 |
| 6. Article 90*septies* du Code d'instruction criminelle (nouveau) | 166 |
| *a)* Texte proposé | 166 |
| *b)* Discussion | 166 |
| 1. Destruction des notes qui ne sont pas consignées dans le procès-verbal | 166 |
| 2. Limitation du droit de consultation de l'inculpé, du prévenu, de la partie civile ou de leur conseil | 169 |
| *c)* Proposition de texte | 175 |
| 1. Proposition | 175 |
| 2. Discussion | 175 |
| 3. Conclusion | 182 |
| 7. Article 90*octies* du Code d'instruction criminelle (nouveau) | 183 |
| *a)* Texte proposé | 183 |
| *b)* Discussion | 183 |
| *c)* Proposition de texte | 190 |
| 8. Article 90*novies* du Code d'instruction criminelle (nouveau) | 190 |
| *a)* Texte proposé | 190 |
| *b)* Discussion | 191 |
| *c)* Proposition de texte | 201 |
| 9. Article 90*decies* du Code d'instruction criminelle (nouveau) | 207 |
| 10. Votes | 208 |
| *a)* Procédure | 208 |
| *b)* Votes | 208 |
| 5. Article 3*bis* (nouveau) (article 4 du texte adopté) | 209 |
| *a)* Proposition | 209 |
| *b)* Discussion | 210 |
| *c)* Vote | 211 |
| 6. Article 4 (article 5 du texte adopté) | 211 |
| *a)* Texte proposé | 211 |
| *b)* Discussion | 212 |
| *c)* Vote | 214 |

| | Blz. |
|---|---|
| — Artikel 90*quater*, § 3 | 136 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 136 |
| *b)* Bespreking | 136 |
| 1. Het verslag van de officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter | 136 |
| 2. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering | 143 |
| 3. Rol van het openbaar ministerie | 149 |
| *c)* Tekstvoorstel | 152 |
| 4. Artikel 90*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) | 152 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 152 |
| *b)* Bespreking | 153 |
| *c)* Tekstvoorstel | 157 |
| 5. Artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) | 158 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 158 |
| *b)* Bespreking | 158 |
| *c)* Tekstvoorstel | 164 |
| 6. Artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) | 166 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 166 |
| *b)* Bespreking | 166 |
| 1. Vernietiging van aantekeningen die niet in het proces-verbaal zijn opgetekend | 166 |
| 2. Beperking van het inzagerecht van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman | 169 |
| *c)* Tekstvoorstel | 175 |
| 1. Voorstel | 175 |
| 2. Bespreking | 175 |
| 3. Besluit | 182 |
| 7. Artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) | 183 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 183 |
| *b)* Bespreking | 183 |
| *c)* Tekstvoorstel | 190 |
| 8. Artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) | 190 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 190 |
| *b)* Bespreking | 191 |
| *c)* Tekstvoorstel | 201 |
| 9. Artikel 90*decies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) | 207 |
| 10. Stemmingen | 208 |
| *a)* Procedure | 208 |
| *b)* Stemmingen | 208 |
| 5. Artikel 3*bis* (nieuw) (artikel 4 van de aangenomen tekst) | 209 |
| *a)* Voorstel | 209 |
| *b)* Bespreking | 210 |
| *c)* Stemming | 211 |
| 6. Artikel 4 (artikel 5 van de aangenomen tekst) | 211 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 211 |
| *b)* Bespreking | 212 |
| *c)* Stemming | 214 |

| | Pages |
|---|---|
| 7. Article 5 (article 6 du texte adopté) | 215 |
| *a)* Texte proposé | 215 |
| *b)* Discussion | 215 |
| *c)* Vote | 216 |
| 8. Article 6 (article 7 du texte adopté) | 216 |
| *a)* Texte proposé | 216 |
| *b)* Discussion | 216 |
| *c)* Vote | 217 |
| 9. Article 7 (article 8 du texte adopté) | 217 |
| *a)* Texte proposé | 217 |
| *b)* Discussion | 217 |
| *c)* Vote | 219 |
| 10. Article 8 (article 9 du texte adopté) | 219 |
| *a)* Texte proposé | 219 |
| *b)* Discussion | 219 |
| *c)* Vote | 220 |
| 11. Article 9 (article 10 du texte adopté) | 220 |
| 12. Article 10 (article 11 du texte adopté) | 220 |
| 13. Article 11 (article 12 du texte adopté) | 220 |
| 14. Article 12 (article 13 du texte adopté) | 220 |
| *a)* Texte proposé | 220 |
| *b)* Discussion | 221 |
| *c)* Vote | 221 |
| 15. Article 13 (nouveau) (article 14 du texte adopté) | 222 |
| *a)* Proposition | 222 |
| *b)* Discussion | 222 |
| *c)* Vote | 223 |
| IV. Vote final | 223 |
| V. Texte du projet de loi et texte adopté par la commission | 224 |
| VI. Annexes | 244 |
| A. Avis de la Commission de la protection de la vie privée (avis n° 23/93 du 14 décembre 1993) | 245 |
| B. Note de droit comparé | 255 |
| C. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme | |
| 1. Klass, 6 septembre 1978 | 260 |
| 2. Malone, 2 août 1984 | 277 |
| 3. Kruslin, 24 avril 1990 | 308 |
| 4. Huvig, 24 avril 1990 | 325 |
| D. Aperçu des amendements | 340 |
| E. Note des procureurs généraux près les cours d'appel | 342 |
| F. Jurisprudence et doctrine belges | 345 |

| | Blz. |
|---|---|
| 7. Artikel 5 (artikel 6 van de aangenomen tekst) | 215 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 215 |
| *b)* Bespreking | 215 |
| *c)* Stemming | 216 |
| 8. Artikel 6 (artikel 7 van de aangenomen tekst) | 216 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 216 |
| *b)* Bespreking | 216 |
| *c)* Stemming | 217 |
| 9. Artikel 7 (artikel 8 van de aangenomen tekst) | 217 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 217 |
| *b)* Bespreking | 217 |
| *c)* Stemming | 219 |
| 10. Artikel 8 (artikel 9 van de aangenomen tekst) | 219 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 219 |
| *b)* Bespreking | 219 |
| *c)* Stemming | 220 |
| 11. Artikel 9 (artikel 10 van de aangenomen tekst) | 220 |
| 12. Artikel 10 (artikel 11 van de aangenomen tekst) | 220 |
| 13. Artikel 11 (artikel 12 van de aangenomen tekst) | 220 |
| 14. Artikel 12 (artikel 13 van de aangenomen tekst) | 220 |
| *a)* Voorgestelde tekst | 220 |
| *b)* Bespreking | 221 |
| *c)* Stemming | 221 |
| 15. Artikel 13 (nieuw) (artikel 14 van de aangenomen tekst) | 222 |
| *a)* Voorstel | 222 |
| *b)* Bespreking | 222 |
| *c)* Stemming | 223 |
| IV. Eindstemming | 223 |
| V. Tekst van het wetsontwerp en tekst aangenomen door de Commissie | 224 |
| VI. Bijlagen | 244 |
| A. Advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (advies nr. 23/93 van 14 december 1993) | 245 |
| B. Rechtsvergelijkende nota | 255 |
| C. Rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens | |
| 1. Klass, 6 september 1978 | 260 |
| 2. Malone, 2 augustus 1984 | 277 |
| 3. Kruslin, 24 april 1990 | 308 |
| 4. Huvig, 24 april 1990 | 325 |
| D. Overzicht van de amendementen | 340 |
| E. Nota van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep | 342 |
| F. Belgische rechtspraak en rechtsleer | 345 |

## I. EXPOSE INTRODUCTIF DU VICE-PREMIER MINISTRE ET MINISTRE DE LA JUSTICE

Ce projet de loi a pour objectif de réglementer clairement le principe actuel de l'interdiction de pratiquer des écoutes. Il s'inscrit donc dans le cadre des objectifs du Gouvernement visant à donner à la vie privée du citoyen une plus grande protection légale. Par l'introduction d'une dérogation au principe de l'interdiction dans le cadre d'instructions judiciaires relatives à des faits graves, il contribue, en outre, à améliorer l'efficacité de la justice.

### 1. Le contexte général

L'accord de gouvernement présenté par le gouvernement précédent (Chapitre G. Justice, point 6) soulignait déjà l'importance de trouver un équilibre entre le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (en particulier l'art. 8) et la nécessité de mieux protéger la société contre le terrorisme et la grande criminalité.

De même, la commission d'enquête parlementaire sur la manière dont la lutte contre le banditisme et le terrorisme est organisée signale en plusieurs endroits de son rapport (doc. Chambre, 1988, n° 59/8, pp. 327 et 370) que plusieurs témoins estiment que l'absence, dans notre législation, d'un contrôle légal et organisé sur les écoutes téléphoniques — absence ayant pour corollaire qu'il n'y a pas, dans notre pays, de législation sur la protection de la vie privée dans ce domaine — constitue une lacune dans l'instruction. La commission d'enquête a même pu constater, lors des visites de travail, que les services de police étrangers considèrent que l'attitude de principe des autorités belges était puérile (p. 327). La Belgique est le seul pays du Conseil de l'Europe qui ne dispose pas d'une réglementation en matière d'écoutes.

La déclaration gouvernementale du 5 juin 1990 (dit « programme de la Pentecôte ») faite à l'occasion du dépôt du rapport de la commission d'enquête a immédiatement apporté une réponse pour combler cette lacune en annonçant déjà le présent projet (*Compte rendu analytique*, Chambre, 5 juin 1990, p. 1058).

Ceci ne signifie pas que notre pays soit actuellement un terrain complètement laissé en friche dans le domaine des écoutes. Par analogie avec le secret des lettres (art. 29 de la Constitution), on pourrait dire qu'il existe déjà un secret téléphonique.

Cependant, cette interdiction d'écoute résulte d'un certain nombre de dispositions éparses, souvent désuètes et incomplètes, qui ne tiennent pas compte des abus possibles inhérents à la technologie des télécommunications modernes. La plupart de ces disposi-

## I. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE VICE-EERSTE MINISTER EN MINISTER VAN JUSTITIE

Dit ontwerp van wet beoogt het thans bestaande principieel verbod op afluisteren klaar en duidelijk te regelen. Als zodanig kadert het in de doelstellingen van de Regering om de persoonlijke levenssfeer van de burger een bredere wettelijke bescherming te bieden. Door een afwijking op het principieel verbod in het raam van de gerechtelijke onderzoeken met betrekking tot ernstige feiten in te voeren, draagt het bovendien bij tot de verhoogde efficiëntie van het gerecht.

### 1. Algemene context

Reeds in het regeerakkoord onder de vorige regering (onder G. Justitie, punt 6) werd het belang onderstreept van een evenwicht tussen de eerbiediging van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (meer bepaald art. 8) en de nood aan een betere bescherming van de maatschappij tegen het terrorisme en de grote criminaliteit.

Ook de parlementaire onderzoekscommissie naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt, stipt op verschillende plaatsen in haar verslag aan (*cf.* Gedr. St., Kamer, 1988, nr. 59/8, blz. 327 en 370) dat het ontbreken in onze wetgeving van een georganiseerde wettelijke controle op het afluisteren, met als corollarium een eveneens in ons land ontbrekende wetgeving op de bescherming van het privé-leven op dit vlak, door verschillende getuigen als een lacune in het strafonderzoek wordt beschouwd. Blijkt zelfs uit de werkbezoeken van de commissie dat buitenlandse politiediensten de Belgische principiële houding als kinderlijk ervaren (blz. 327). België is het enige land van de Raad van Europa, dat niet over een regeling inzake afluisteren beschikt.

De regeringsverklaring van 5 juni 1990 (het zogenaamde « Pinksterplan ») naar aanleiding van het indienen van het verslag van de onderzoekscommissie heeft onmiddellijk op deze leemte ingespeeld. Daar werd dit ontwerp reeds aangekondigd (*Beknopt Verslag*, Kamer, 5 juni 1990, blz. 1058).

Dit betekent niet dat ons land vóór deze initiatieven op het vlak van het afluisteren een volledig braakliggend terrein was. Naar analogie van het briefgeheim (art. 29 van de Grondwet) zou men kunnen gewagen van een telefoongeheim.

Tot op heden is dit afluisterverbod echter enkel vervat in een aantal disparate en vaak verouderde en onvolledige bepalingen, die geen rekening houden met de mogelijke misbruiken van de moderne telecommunicatietechnologie. De meeste van deze bepa-

tions ont une portée limitée et prévoient des peines qui ne sont pas adaptées à la gravité des infractions. Afin de régler de la manière la plus claire possible la relation avec ces dispositions existantes, les incriminations du présent projet remplaceront dans la mesure la plus large possible les incriminations existantes.

Compte tenu de l'idée de départ évoquée plus haut, à savoir la volonté de garantir la protection de la vie privée, le Gouvernement attache une grande importance au respect de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans un arrêt rendu le 24 avril 1990 dans l'affaire Kruslin, les exigences auxquelles doivent répondre les exceptions au principe de l'interdiction d'atteinte à la vie privée ont été clairement définies par la Cour.

Le projet tient amplement compte du souci de la Cour de préserver la vie privée et de limiter les exceptions au strict nécessaire. En témoignent notamment, les garanties inscrites à l'article 90*ter* proposé du Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la compétence du juge d'instruction de recourir à l'écoute, à titre de mesure d'instruction, dans des circonstances bien circonscrites.

## 2. Synthèse du projet de loi

### *1° Le principe de l'interdiction*

La première partie du projet de loi contient l'interdiction générale et de principe des écoutes, prise de connaissance et enregistrements des communications et télécommunications privées.

Les principes:

Ces notions recouvrent non seulement les conversations ou déclarations directes et les conversations téléphoniques, mais également, au sens large, toutes les formes modernes de la télématique (télex, télécopieur, transmission électronique de données entre systèmes informatiques,...).

Par ailleurs, peu importe si une ligne du service public ou un système de communication privé a été utilisé: seul le caractère privé de la communication est déterminant.

De lourdes peines sont prescrites pour celui qui:

— intentionnellement et à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer sans le consentement requis;

lingen hebben evenwel een beperkte draagwijdte en een strafmaat die niet is aangepast aan de ernst van de inbreuken. Ten einde de verhouding tot de bestaande bepalingen zo eenduidig mogelijk te regelen, zullen de strafbaarstellingen van dit ontwerp zo veel mogelijk de bestaande incriminaties vervangen.

Gezien het hogervermelde uitgangspunt, met name het waarborgen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, hecht de Regering veel belang aan de eerbiediging van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

In een arrest d.d. 24 april 1990 inzake Kruslin werden de vereisten waaraan de uitzonderingen op het principieel verbod van inbreuken op de privacy dienen te voldoen door het Hof duidelijk omschreven.

Het ontwerp houdt ruimschoots rekening met de zorg van het Hof inzake privacywaarborgen en de beperking van de uitzonderingen tot het strikt noodzakelijke. Getuige hiervan onder andere de waarborgen die in het voorgestelde artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering werden ingebouwd met betrekking tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter om in precies afgebakende omstandigheden het afluisteren als onderzoeksmaatregel in het gerechtelijk onderzoek te hanteren.

## 2. Hoofdlijnen van het ontwerp van wet

### *1° Het principieel verbod*

Het eerste gedeelte van het ontwerp van wet bevat een algemeen en principieel verbod op het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie.

De principes:

Met deze beginselen worden niet alleen rechtstreekse gesprekken of uitingen en telefoonconversaties beoogd, maar in ruime zin alle moderne vormen van telematica (telex, telefax, elektronische gegevensoverdracht tussen informaticasystemen,...).

Bovendien speelt het geen rol of hierbij al dan niet een lijn van de overheidsdienst of een privécommunicatiesysteem werd benut: enkel het privékarakter van de communicatie is determinerend.

Er worden zware straffen gesteld op:

— het opzettelijk beluisteren, kennisnemen en opnemen en het doen beluisteren, kennisnemen en opnemen zelf, met behulp van enig toestel, zonder de vereiste toestemming;

— installe ou fait installer des appareils d'écoute etc.;

— détient, révèle, divulgue ou utilise sciemment des informations obtenues via l'écoute etc.;

— utilise abusivement des enregistrements de communications ou télécommunications privées, légalement effectués.

Ces incriminations sont insérées dans la partie spéciale du Code pénal lui-même, sous les titres relatifs à l'ordre public.

Les peines sont plus élevées pour les officiers ou fonctionnaires publics, dépositaires ou agents de la force publique agissant à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, que pour les particuliers.

La raison en est double:

— Le fait que des personnes chargées d'une fonction publique abusent de leur fonction porte atteinte à la confiance des citoyens en l'Etat et met en péril le fonctionnement de la société.

— Puisqu'un certain nombre de dépositaires de la force publique disposeront de la possibilité de prendre des mesures dérogeant à l'interdiction absolue de l'écoute, le non-respect des conditions fixées doit être réprimé d'autant plus sévèrement.

Analyse des incriminations:

L'article 259*bis*, § 1er, 1°, proposé du Code pénal (art. 1er du projet de loi), rend punissable pour les personnes qui y sont étrangères l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou télécommunications privées pendant leur transmission à l'aide d'un appareil quelconque et sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications.

Les éléments suivants doivent être pris en considération:

— Il doit y avoir intention: une simple indiscrétion ou une pure coïncidence ne suffisent pas. De même, les personnes chargées de l'entretien ou de la surveillance du réseau téléphonique public ou privé, qui, lorsqu'elles sont en service, doivent entendre quelques bribes de conversation pour s'assurer du bon fonctionnement de la liaison, ne commettent pas d'infraction. Toutefois, celui qui agit par pure curiosité commet une infraction.

— Si aucun matériel d'assistance technique n'a été utilisé, les faits ne sont pas punissables.

— Il peut uniquement être question d'écoute punissable lorsque l'interception a lieu pendant la transmission, c'est-à-dire sur le trajet entre l'émetteur et le récepteur. Par conséquent, la soustraction ou la prise de connaissance du résultat d'une transmission

— het opstellen of doen opstellen van afluisterapparatuur e.d.;

— het bewust onder zich houden, onthullen, verspreiden of gebruiken van via het afluisteren e.d. verkregen informatie;

— het misbruik maken van wettig gemaakte opnamen van privé-communicatie of -telecommunicatie.

Deze incriminaties worden ingevoegd in het bijzonder gedeelte van het Strafwetboek zelf, in de titels betreffende de openbare orde.

De strafmaat voor de openbare officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht, die handelt naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, is hoger dan voor particulieren.

De reden hiervoor is tweeërlei:

— Het feit dat personen die deel uitmaken van het overheidsapparaat, misbruik maken van hun ambt, tast het vertrouwen van de burgers in de Staat aan en brengt de werking van de maatschappij in gevaar.

— Gezien de mogelijkheid voor een aantal welbepaalde dragers van de openbare macht om maatregelen te nemen die afwijken van het absolute afluisterverbod, moet miskenning van die voorwaarden des te strenger worden beteugeld.

Analyse van de strafbaarstellingen:

Het voorgestelde artikel 259*bis*, § 1, 1°, van het Strafwetboek (artikel 1 van het ontwerp van wet) stelt het opzettelijk beluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie strafbaar voor de personen die daar niet aan deelnemen, tijdens de overbrenging ervan, wanneer dit gebeurt met behulp van een of ander toestel en zonder toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie.

Volgende elementen moeten worden overwogen:

— Opzet wordt vereist: loutere onbescheidenheid of louter toeval volstaan niet. Evenmin worden misdrijven begaan door personen die belast zijn met het onderhoud of het toezicht op het publiek of privaat telefoonnet, die in dienstverband enkele stukjes van een gesprek moeten horen om zich van de goede werking van de verbinding te vergewissen. Wie evenwel louter uit nieuwsgierigheid handelt, begaat een misdrijf.

— Als geen technisch hulpmiddel werd benut, zijn de feiten niet strafbaar.

— Er kan enkel sprake zijn van strafbaar afluisteren, wanneer de onderschepping gebeurt tijdens de overbrenging van de communicatie, dit wil zeggen op het traject tussen de zender en de ontvanger. Derhalve is het wegnemen of kennisnemen van het resultaat

de données (par exemple, le texte imprimé d'une télécopie ou le message « courrier électronique » mis en mémoire chez le destinataire) ne sont pas comprises dans cette incrimination.

— Le champ d'application de cette disposition n'est pas lié à la localisation. Le caractère privé de propos, conversations, communications ou messages dépend plus du contexte et des intentions que du lieu où ils sont émis ou entendus. Il serait intolérable, par exemple, qu'une conversation privée puisse être écoutée en toute impunité grâce à un microphone caché adroitement dans un restaurant ou dans la rue.

Les communications ou télécommunications sont privées lorsqu'elles ne sont pas destinées à être entendues par tout un chacun.

— Les termes « *communication* » et « *télécommunication* » sont utilisés dans leur sens usuel et ont une portée étendue. Ils comprennent tout énoncé, oral ou non oral, fait directement ou à distance et quel que soit le nombre de personnes concernées. Sont également visés de la sorte les monologues, l'enregistrement et l'écoute d'un texte sur dictaphone, de même que les télégrammes, les télex, les télécopies et la transmission électronique de données entre ordinateurs ou dans des réseaux d'ordinateurs.

En ce qui concerne la notion de « *télécommunication* », il peut être fait référence à la définition qui figure à l'article 68, 4°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques: « *toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radioélectricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique* ».

— Les personnes qui ne participent pas à ces (télé)-communications, ne sont autorisées à les écouter, etc., qu'avec le consentement de tous les participants.

Il est évidemment loisible aux participants de permettre aux personnes se trouvant légitimement dans les environs immédiats de l'endroit où la communication est réalisée de prendre connaissance du message. Ainsi, dans le monde de l'administration et des affaires, on utilise des appareils téléphoniques qui permettent à plusieurs personnes d'écouter la même conversation simultanément (par exemple, une personne négocie pendant qu'un collaborateur prend note). Ces personnes ne sont pas des tiers au sens de la loi en projet.

Quant au consentement des participants, il sera soit exprès, soit implicite, résultant d'un ensemble de circonstances.

— La notion d'« *enregistrement* » peut être définie de manière générale comme la fixation de données sur l'un ou l'autre support afin de pouvoir les utiliser ultérieurement.

van een gegevensoverdracht (bijvoorbeeld de uitdruk van een telefaxbericht, of het bij de bestemmeling opgeslagen electronic mail-bericht) niet vervat in deze strafbaarstelling.

— Het toepassingsgebied van deze bepaling is niet plaatsgebonden. Het privé-karakter van uitingen, gesprekken, mededelingen of boodschappen hangt eerder af van de context en de intenties dan van de lokatie waar ze geuit of gehoord worden. Het zou bijvoorbeeld onduldbaar zijn dat een privé-gesprek via een behendig verborgen microfoon in een restaurant of op straat ongestraft afgeluisterd zou mogen worden.

Communicatie of telecommunicatie is privé wanneer ze niet bestemd is om door iedereen gehoord te worden.

— De termen « *communicatie* » en « *telecommunicatie* » worden aangewend in hun gebruikelijke betekenis en hebben een ruime draagwijdte. Zij omvatten elke taaluiting, al dan niet mondeling, rechtstreeks of op afstand, ongeacht het aantal betrokkenen. Zo worden ook monologen of het inspreken of laten afdraaien van een dictafoon bedoeld, naast telegrammen, telex, telefax en elektronische gegevensoverdracht in computers en computernetwerken.

Inzake « *telecommunicatie* » kan verwezen worden naar de definitie van dit begrip in artikel 68, 4°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven: « *elke overbrenging, uitzending, of ontvangst van tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard, per draad, radio-elektriciteit, optische seingeving of een ander electromagnetisch systeem* ».

— De personen die niet deelnemen aan de (tele)-communicatie mogen deze enkel beluisteren, enz. met de toestemming van alle deelnemers.

Het staat de deelnemers uiteraard vrij om personen die zich rechtmatig in de nabije omgeving bevinden van de communicatie die tot stand wordt gebracht, te laten kennisnemen van de boodschap. Zo wordt in de administratie en de bedrijfswereld gebruik gemaakt van telefoontoestellen waarmee verschillende personen tegelijk het gesprek kunnen beluisteren (bijvoorbeeld een persoon onderhandelt, terwijl een medewerker nota neemt). Die personen zijn geen derden in de zin van het wetsontwerp.

De toestemming van de deelnemers zal hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend zijn en uit een geheel van omstandigheden blijken.

— Het begrip « *opnemen* » kan algemeen omschreven worden als het vastleggen van gegevens op een of andere gegevensdrager om deze gegevens later te kunnen gebruiken.

— Le terme «*prise de connaissance*» a un sens vaste qui permet de viser des formes de communication plus techniques que la téléphonie, comme la transmission électronique de données.

— Est également visé par le texte celui qui fait écouter, enregistrer un énoncé ou une communication, ou en fait prendre connaissance. La disposition en projet permet de punir avec la même sévérité celui qui a donné l'ordre et l'auteur.

L'article 259*bis*, § 1er, 2°, proposé punit celui qui a placé ou fait placer un appareil quelconque dans le but de commettre une des infractions visées dans le deuxième alinéa.

Cette disposition rend punissables des actes qui, sans elle, pourraient être considérés comme simplement préparatoires à l'infraction elle-même et qui dès lors risqueraient d'échapper à la répression. Tel serait par exemple le cas d'un microphone couplé à un émetteur, dissimulé dans une pièce en vue de surprendre une conversation devant y avoir lieu dans un certain délai et qui ne serait pas provisoirement mis en marche en vue d'échapper à un éventuel repérage par un appareil de détection.

En l'absence d'une telle disposition, cet acte pourrait être considéré comme uniquement préparatoire et bénéficierait de l'impunité. Au surplus, la présente disposition est utile dans le cas où le fait même de l'écoute, de la prise de connaissance ou de l'enregistrement d'une (télé)communication ne peut être établi.

L'article 259*bis*, § 1er, 3°, proposé rend punissables les actes visant la conservation et l'exploitation intentionnelles de communications et télécommunications privées écoutées illégalement.

La conservation, la divulgation ou la diffusion, faites sciemment, de messages écoutés illicitement doivent être punies compte tenu du danger que ces actes suscitent et du trouble grave qu'ils entraînent.

Cette disposition interdit également l'utilisation intentionnelle des informations obtenues par les infractions visées au 1°.

L'article 259*bis*, § 2, proposé punit celui qui utilise abusivement un enregistrement d'une communication ou d'une télécommunication privée qui a été effectué légalement.

Ceci peut consister en l'utilisation par des tiers d'un fait ou d'une information dans un autre but que celui pour lequel l'enregistrement a été autorisé.

Ce texte permet également de réprimer plus spécifiquement l'usage abusif (vengeance, extorsion, chan-

— De term «*kennisnemen*» is ruim en is ook toepasselijk op meer technische vormen van communicatie zoals elektronische gegevensoverdracht.

— De tekst is ook van toepassing op degene die een uitspraak of mededeling doet beluisteren, opnemen of er kennis van doet nemen. Door de nieuwe bepaling wordt het mogelijk de opdrachtgever en de uitvoerder even zwaar te bestraffen.

Het voorgestelde artikel 259*bis*, § 1, 2°, straft degene die enig toestel opstelt of doet opstellen om één van de in het tweede lid bedoelde misdrijven te plegen.

Deze bepaling stelt daden strafbaar die anders als een gewone voorbereiding van het misdrijf zelf zouden kunnen worden beschouwd en derhalve aan een beteugeling zouden ontsnappen. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn met een aan een zender gekoppelde microfoon die in een vertrek zou zijn verborgen om een onderhoud op te vangen dat daar later moet plaatshebben en die voorlopig uitgeschakeld zou blijven om niet door een detectietoestel te worden ontdekt.

Zonder een dergelijke bepaling zou die daad voor een eenvoudige voorbereidende daad kunnen doorgaan en ongestraft blijven. Bovendien is deze bepaling van belang wanneer het beluisteren, kennisnemen of opnemen zelf van een (tele-)communicatie niet kan worden vastgesteld.

Het voorgestelde artikel 259*bis*, § 1, 3°, stelt de handelingen strafbaar die gericht zijn op het welbewust bijhouden en exploiteren van op onwettige wijze beluisterde privé-communicatie of -telecommunicatie.

Het wetens onder zich houden, onthullen of verspreiden van wederrechtelijk afgeluisterde boodschappen dient te worden gestraft wegens het gevaar dat aan dergelijke handelingen is verbonden en de ernstige stoornis die ze kunnen teweegbrengen.

Deze bepaling verbiedt eveneens dat bewust gebruik wordt gemaakt van de inlichtingen verkregen uit de in 1° bedoelde misdrijven.

Het voorgestelde artikel 259*bis*, § 2, straft degene die misbruik maakt van een wettig gemaakte opname van een privé-communicatie of -telecommunicatie.

Dit kan bestaan uit het aanwenden door derden van een feit of inlichting voor een ander doel dan datgene waarvoor de toestemming tot de opname werd verleend.

Deze tekst biedt eveneens de mogelijkheid meer specifiek misbruiken van een opname door de deelne-

tage, ...) d'un enregistrement par les participants à une communication (par exemple, une conversation téléphonique).

L'intention frauduleuse ou l'intention de nuire existe aussi lorsque la communication à un tiers intervient en méconnaissance d'une interdiction dans le seul but de satisfaire sa curiosité.

L'article 259*bis*, § 3, proposé prévoit, en vue de renforcer la protection des droits individuels des citoyens, que la tentative d'un des délits prévus par les §§ 1er et 2 sera punie comme les délits eux-mêmes.

L'article 259*bis*, § 4, proposé prévoit des peines plus sévères en cas de récidive dans les cinq ans.

L'article 314*bis* proposé (art. 2 du projet de loi) vise les mêmes faits que l'article 259*bis*, quand ils sont commis par des particuliers.

*2° Les dérogations instaurées en matière judiciaire*

La deuxième partie du projet prévoit qu'il peut être dérogé à l'interdiction de l'écoute de manière très exceptionnelle : l'écoute est possible à titre de mesure d'instruction pour des faits commis dans le contexte de la grande criminalité, moyennant une ordonnance motivée du juge d'instruction, d'une validité limitée dans le temps, qui peut éventuellement être prolongée par la chambre du conseil.

Des garanties ont été prévues afin de limiter autant que possible les risques pour la protection de la vie privée inhérents au recours à cette mesure exceptionnelle.

Les principes :

L'article 3 du projet tend à insérer dans le Code d'instruction criminelle des articles 90*ter* à 90*decies*, qui confèrent au juge d'instruction le pouvoir d'écouter, de prendre connaissance ou d'enregistrer des communications ou télécommunications privées.

Il convient de préciser que la possibilité donnée au juge d'instruction de prendre une mesure touchant à la transmission de données ne concerne pas le fait, par exemple, d'entrer dans un système informatique. La mesure visée par ces dispositions se limite à l'interception d'une transmission.

La prise de connaissance, pour les nécessités de l'instruction, des informations stockées par exemple dans une base de données, peut en effet s'opérer par saisie du support, le cas échéant à l'occasion d'une perquisition.

mers aan een communicatie (bijvoorbeeld een telefoongesprek) te beteugelen (wraak, afpersing, chantage, ...).

Het bedrieglijk opzet of het oogmerk te schaden bestaat ook wanneer bijvoorbeeld de bekendmaking aan een derde in strijd met een verbod enkel gebeurt om diens nieuwsgierigheid te bevredigen.

Het voorgestelde artikel 259*bis*, § 3, bepaalt met het doel de bescherming van de individuele rechten van de burgers te verstevigen, dat de poging tot het plegen van een van de misdrijven beschreven in de §§ 1 en 2 wordt bestraft zoals het misdrijf zelf.

Het voorgestelde artikel 259*bis*, § 4, stelt dat de straffen verzwaard worden wanneer binnen vijf jaar een van die misdrijven opnieuw wordt gepleegd.

Het voorgestelde artikel 314*bis* (art. 2 van het ontwerp van wet) beoogt dezelfde feiten als artikel 259*bis*, wanneer ze door particulieren worden gepleegd.

*2° De afwijkingen ingevoerd in gerechtelijke zaken*

Het tweede gedeelte van het ontwerp bepaalt dat op zeer uitzonderlijke wijze van het verbod op het beluisteren kan worden afgeweken : het beluisteren is mogelijk als onderzoeksmaatregel voor feiten gepleegd in de context van de grote criminaliteit mits een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter voorhanden is waarvan de geldigheidsduur in de tijd is beperkt en die eventueel door de raadkamer kan worden verlengd.

Ten einde de risico's voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten gevolge van de aanwending van deze uitzonderlijke maatregel zoveel mogelijk te beperken, werd in waarborgen voorzien.

De principes :

Met artikel 3 van het ontwerp worden in het Wetboek van Strafvordering de artikelen 90*ter* tot 90*decies* ingevoegd, waarbij aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid wordt verleend om privécommunicatie of -telecommunicatie te beluisteren, er kennis van te nemen of op te nemen.

Hierbij moet worden gepreciseerd dat de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om de maatregel aan te wenden voor gegevensoverdracht hem niet het recht geeft bijvoorbeeld een informaticasysteem binnen te dringen. De door deze bepalingen bedoelde maatregel beperkt zich tot het onderscheppen van de transmissie.

Het kennisnemen, voor de noden van het onderzoek, van de informatie die bijvoorbeeld in een gegevensbank is opgeslagen, kan inderdaad plaatsvinden door inbeslagneming van de drager, desgevallend naar aanleiding van een huiszoeking.

Les règles devant être respectées:

1. Compétence du juge d'instruction (art. 90*ter*, § 1er, alinéa 1er, et 90*quater*, § 1er)

Les mesures visées par les articles 90*ter* à 90*decies* ne sont possibles que moyennant une décision motivée d'un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction judiciaire dont il est saisi.

2. Limitation des cas (art. 90*ter*, §§ 2, 3 et 4)

Les infractions pour lesquelles cette mesure d'instruction est possible, sont limitées à des formes de criminalité graves correspondant notamment à ce qu'il est convenu d'appeler terrorisme, grand banditisme ou crime organisé.

Une énumération limitative des faits visés est donnée à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4, proposé.

— faits visés au § 2:

1° Les attentats contre le chef de l'Etat, certains membres de la Famille royale et les ministres dans certaines circonstances, s'ils sont commis dans le cadre d'un complot au sens des articles 106 à 110 du Code pénal.

2° Les prises d'otages, pour autant qu'au moins une des conditions suivantes soit remplie:

— l'otage n'est pas encore libéré;

— l'otage a été tué, torturé ou a subi des lésions entraînant une incapacité permanente;

— les faits ont été commis par différentes personnes.

3° Certaines formes de menaces, à condition qu'il ait été déposé plainte.

4° Un certain nombre d'infractions de droit commun, pour autant qu'elles soient commises par différentes personnes:

*a)* Les menaces de commettre un attentat à l'aide de matières nucléaires, ou un vol de matières nucléaires en vue d'exercer une contrainte.

*b)* La débauche, la corruption ou la prostitution de mineurs.

*c)* Le meurtre.

*d)* L'assassinat et l'empoisonnement.

*e)* L'extorsion.

*f)* Le vol à main armée commis par deux ou plusieurs personnes (hold-up).

De regels die moeten worden nageleefd:

1. Bevoegdheid van de onderzoeksrechter (artt. 90*ter*, § 1, lid 1, en 90*quater*, § 1)

De maatregelen bedoeld in de artikelen 90*ter* tot 90*decies* zijn enkel mogelijk indien een met redenen omklede beschikking van een onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek voorhanden is.

2. Beperking van de gevallen (art. 90*ter*, §§ 2, 3 en 4)

De strafbare feiten waarvoor deze onderzoeksmaatregel mogelijk is, zijn beperkt tot vormen van zware criminaliteit, die met name algemeen worden aangeduid als terrorisme, groot banditisme of georganiseerde misdaad.

In het voorgestelde artikel 90*ter*, §§ 2, 3 en 4, wordt een limitatieve opsomming gegeven van de feiten die hiermee worden bedoeld.

— feiten beoogd in § 2:

1° De aanslagen tegen het Staatshoofd, sommige leden van de Koninklijke Familie en de ministers in bepaalde omstandigheden, als zij gepleegd zijn in het kader van een samenspanning in de zin van de artikelen 106 tot en met 110 van het Strafwetboek.

2° Het nemen van gijzelaars, voor zover aan ten minste één van de volgende voorwaarden is voldaan:

— de gegijzelde is nog niet bevrijd;

— de gegijzelde is gedood, gefolterd of heeft verwondingen opgelopen die tot een blijvende arbeidsongeschiktheid leiden;

— de feiten zijn gepleegd door verschillende personen.

3° Een aantal vormen van bedreigingen, op voorwaarde dat klacht werd ingediend.

4° Een aantal misdrijven van gemeen recht, voor zover die misdrijven gepleegd zijn door verschillende personen:

*a)* Bedreigingen om een aanslag te plegen met behulp van nucleaire stoffen, of een diefstal van nucleaire stoffen met het oog op het uitoefenen van dwang.

*b)* Ontucht, bederf of prostitutie van minderjarigen.

*c)* Doodslag.

*d)* Moord en vergiftiging.

*e)* Afpersing.

*f)* Diefstal met wapens door twee of meer personen (hold-up).

*g)* Le meurtre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion, ou pour en assurer l'impunité.

*h)* Les vols et extorsions de matières nucléaires.

*i)* Le blanchiment du produit d'activités illicites, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction justifiant elle-même la mesure.

*j)* Certaines catégories d'incendies volontaires.

*k)* Certaines catégories d'explosions volontaires.

5° Certaines infractions à la loi du 24 février 1921 sur le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques: les actes de direction ou de participation à l'activité d'une association.

6° Les infractions relatives à l'usage frauduleux ou malveillant de l'infrastructure de télécommunications, visées à l'article 114, § 8, de la loi Belgacom.

7° Le trafic illicite d'armes, à condition que les faits soient commis par différentes personnes.

— Le § 3 vise la tentative de commettre un crime visé au § 2.

— Le § 4 concerne l'association de malfaiteurs, pour autant qu'elle soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé au § 2.

3. La nécessité de la mesure et son caractère subsidiaire (art. 90*ter*, § 1er, alinéa 1er)

La mesure doit être nécessaire, en raison de circonstances précises et exceptionnelles, afin de permettre la manifestation de la vérité.

On pense notamment ici au cas où des informations manquent encore pour assurer un bon déroulement des poursuites (par exemple, en cas de détournement d'avion ou d'une prise d'otages où les pirates de l'air ou les ravisseurs sont en contact avec des complices, et où les autorités judiciaires tentent de maîtriser les malfaiteurs en limitant le plus possible les risques pour les otages).

La condition de nécessité vise l'hypothèse où les moyens d'enquête normaux semblent être insuffisants. Néanmoins, cela ne signifie pas que les moyens d'enquête normaux doivent avoir été appliqués effectivement.

4. L'objet de la mesure (art. 90*ter*, § 1er, alinéa 2)

La mesure peut uniquement être ordonnée à l'égard de suspects, de leurs moyens de communication, des

*g)* Doodslag gepleegd om diefstal of afpersing te vergemakkelijken, of om de straffeloosheid ervan te verzekeren.

*h)* Diefstal en afpersing van nucleaire stoffen.

*i)* Witwassen van wat uit illegale activiteiten voortkomt, voor zover het witwassen vermogensvoordelen, goederen, waarden en inkomsten betreft die voortspruiten uit een misdrijf dat zelf de maatregel wettigt.

*j)* Bepaalde categorieën van brandstichting.

*k)* Bepaalde categorieën van opzettelijke ontploffing.

5° Bepaalde inbreuken op de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica: daden van leiding of van deelname aan de activiteit van een vereniging.

6° De inbreuken in verband met bedrieglijk of kwaadwillig gebruik van de telecommunicatie-infrastructuur, bedoeld in artikel 114, § 8, van de Belgacomwet.

7° Illegale wapenhandel, mits de feiten door verschillende personen gepleegd zijn.

— § 3 beoogt de poging tot het plegen van een misdaad beoogd in § 2.

— § 4 betreft de vereniging van boosdoeners, voor zover deze vereniging gevormd is met het oogmerk een aanslag te plegen op personen of op eigendommen bedoeld in § 2.

3. De noodzaak van de maatregel en zijn subsidiair karakter (art. 90*ter*, § 1, lid 1)

De maatregel moet wegens welbepaalde en uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk zijn om de waarheid aan het licht te brengen.

Hierbij wordt gedacht aan de hypothese waar voor een gunstige afwikkeling van de vervolging nog inlichtingen ontbreken (bijvoorbeeld bij een vliegtuigkaping of een gijzelingsactie waar de kapers of gijzelnemers in contact staan met medeplichtigen, en de gerechtelijke autoriteiten met zo weinig mogelijk risico's voor de gegijzelden de misdadigers trachten te overmeesteren).

De noodzakelijkheidsvereiste houdt in dat de gewone onderzoeksmiddelen ondoeltreffend blijken te zijn. Dit wil evenwel niet zeggen dat men de gewone onderzoeksmiddelen ook effectief moet hebben toegepast.

4. De doelstelling van de maatregel (art. 90*ter*, § 1, lid 2)

De maatregel kan enkel worden bevolen ten aanzien van verdachten, hun communicatiemiddelen

lieux où ils séjournent habituellement ou à l'égard de personnes dont on peut présumer qu'elles sont régulièrement en relation avec une personne suspectée.

Ceci implique qu'une personne fasse l'objet de recherches, indépendamment du fait qu'un suspect ait déjà été identifié ou non. Les écoutes dites « exploratoires » ne sont donc pas autorisées (par exemple, le fait d'appliquer la mesure à des criminels connus, en l'absence de raison spécifique). Il est nécessaire que des données suffisantes orientent l'enquête dans une direction précise pour que la mesure puisse être appliquée.

Concernant la possibilité d'ordonner la mesure à l'égard des lieux de résidence habituels, il faut souligner qu'il n'est pas dérogé au principe de l'inviolabilité du domicile. Il n'est dès lors pas autorisé de pénétrer physiquement dans un domicile privé à l'insu du résident ou sans consentement, afin d'y placer, par exemple, un microphone.

5. Limitation de la mesure dans le temps (art. 90*quater*, § 1er, et art. 90*quinquies*)

L'ordonnance du juge d'instruction est valable pour une période de deux jours maximum, à compter du jour où l'ordonnance est prise et non pas à partir de son exécution.

Le juge d'instruction peut prolonger l'effet de son ordonnance pour une nouvelle période de deux jours.

Vu la gravité de l'ingérence dans la vie privée que constitue une mesure visée par l'article 90*ter*, l'article 90*quinquies* prévoit l'intervention de la chambre du conseil pour décider d'une éventuelle prolongation des effets de l'ordonnance du juge d'instruction dans un délai maximum de huit jours.

Le juge d'instruction est par ailleurs bien entendu tenu de mettre fin à la mesure lorsque les circonstances n'en justifient plus l'exécution.

Les décisions de prolongation doivent mentionner les circonstances précises qui justifient la prolongation. L'opportunité de la mesure doit donc chaque fois être réexaminée.

6. Garanties relatives aux personnes qui exécutent la mesure (art. 90*quater*, §§ 2 et 3)

L'opérateur d'un réseau de communication public ou privé est tenu de fournir son concours technique si la mesure implique une intervention sur ce réseau. Sa tâche se confine à une collaboration purement technique.

en de plaatsen waar ze gewoonlijk verblijven of ten aanzien van personen van wie wordt aangenomen dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust.

Dit laatste vereist dat, ongeacht of er reeds een verdachte is geïdentificeerd, een persoon het voorwerp van de opsporingen uitmaakt. Dit betekent dat « verkennend » afluisteren niet toegelaten is (bijvoorbeeld hoewel er geen bijzondere reden toe is, de maatregel toepassen op gereputeerde criminelen). Er dienen wel degelijk voldoende gegevens in een bepaalde richting te wijzen om de maatregel te mogen toepassen.

Inzake de mogelijkheid de maatregel te bevelen ten aanzien van de gewoonlijke verblijfplaats moet worden beklemtoond dat hiermee geen afbreuk wordt gedaan aan de onschendbaarheid van de woning. Het is dus niet geoorloofd om buiten medeweten van de bewoner of zonder zijn toestemming fysiek in zijn privé-woning binnen te dringen ten einde daar bijvoorbeeld een microfoon te plaatsen.

5. Beperking van de maatregel in de tijd (art. 90*quater*, § 1, en art. 90*quinquies*)

De beschikking van de onderzoeksrechter is geldig voor een periode van maximum twee dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking wordt genomen en niet vanaf de uitvoering ervan.

De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking verlengen voor een nieuwe periode van twee dagen.

Daar de maatregel beoogd in artikel 90*ter* een ernstige inmenging in het privé-leven betekent, voorziet artikel 90*quinquies* in de tussenkomst van de raadkamer om te beslissen over een eventuele verlenging van de uitwerking van de beschikking van de onderzoeksrechter met een maximumtermijn van acht dagen.

De onderzoeksrechter is overigens verplicht om aan de maatregel een einde te maken, wanneer de omstandigheden de verdere uitvoering ervan niet meer wettigen.

De beslissingen tot verlenging moeten de precieze omstandigheden die deze wettigen, vermelden. De opportuniteit van de maatregel moet dus telkens opnieuw worden beoordeeld.

6. Waarborgen met betrekking tot de personen die de maatregel uitvoeren (art. 90*quater*, §§ 2 en 3)

De operator van een publiek of privaat communicatienetwerk is ertoe gehouden zijn technische medewerking te verlenen, indien de maatregel een tussenkomst op dit netwerk inhoudt. Zijn taak is louter technisch.

Afin de garantir le maximum de discrétion, ces personnes sont tenues de respecter le secret professionnel.

Pour l'exécution de la mesure, le juge d'instruction peut uniquement désigner des officiers de police judiciaire, dont les noms et qualités doivent être mentionnés dans son ordonnance.

Toutefois, ceux-ci peuvent être assistés, à leur tour, par des agents de police judiciaire. Les noms de ces derniers doivent être communiqués préalablement au juge d'instruction. Le nombre de personnes concernées par l'exécution de la mesure est ainsi limité, ce qui réduit le risque d'indiscrétions.

7. Modalités relatives à la constitution du dossier (art. 90*sexies*)

Les données recueillies grâce à la mesure ne sont pas reproduites *in extenso* dans le procès-verbal, mais seulement pour autant qu'elles revêtent une importance pour l'enquête.

Lorsque sont recueillis des enregistrements de communications ou télécommunications qui sont protégés par le secret professionnel, ils ne sont pas reproduits dans le procès-verbal.

8. Modalités relatives à la conservation des informations (art. 90*septies*)

Pour chaque enregistrement, l'objet ainsi que les jours et heures doivent être indiqués.

Les enregistrements et copies de procès-verbaux déposés au greffe ne peuvent pas être détruits. Même après la fin de la procédure, il faut tenir compte de la possibilité de demander la révision du jugement (art. 443 à 447*bis* du Code d'instruction criminelle). L'article 444, 2°, prévoit par exemple que certains parents du défunt peuvent recourir à cette procédure.

En revanche, et afin d'éviter tout abus ou indiscrétion, toute note établie à l'occasion de l'exécution de la mesure, qui n'est pas consignée dans un procès-verbal, sera détruite.

Le greffier doit veiller à la conservation et à l'inventaire des enregistrements et des copies de procès-verbaux, ainsi que de tous les faits qui y ont rapport.

9. Protection du secret professionnel (art. 90*octies*)

La possibilité d'appliquer une mesure d'écoute à des avocats ou à des médecins est limitée, vu que ceux-ci courent tout particulièrement le risque d'être confrontés avec des suspects, vis-à-vis desquels ils se trouvent dans une relation de confiance, laquelle doit être spécialement protégée.

Ten einde de discretie maximaal te waarborgen, zijn deze personen door het beroepsgeheim gebonden.

Voor de uitvoering van de maatregel mag de onderzoeksrechter alleen officieren van gerechtelijke politie aanstellen, van wie de namen en hoedanigheden in zijn beschikking moeten vermeld zijn.

Zij kunnen evenwel op hun beurt worden bijgestaan door agenten van gerechtelijke politie. De namen van deze laatsten moeten op voorhand aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld. Het aantal personen dat bij de uitvoering van de maatregel betrokken is, wordt aldus beperkt, wat het risico van indiscreties vermindert.

7. Modaliteiten met betrekking tot het aanleggen van het dossier (art. 90*sexies*)

De gegevens die dank zij de maatregel worden verzameld, worden niet in extenso in het proces-verbaal vermeld, maar enkel voor zover zij voor het onderzoek van belang zijn.

Indien opnamen van communicatie of telecommunicatie verzameld worden die onder het beroepsgeheim vallen, worden zij niet in de processen-verbaal overgenomen.

8. Modaliteiten met betrekking tot de bewaring van de informatie (art. 90*septies*)

Bij elke opname dienen het voorwerp en de precieze datering te worden aangeduid.

De opnamen en kopieën van processen-verbaal neergelegd ter griffie, mogen niet worden vernietigd. Zo dient er zelfs na de beëindiging van de procedure rekening te worden gehouden met de mogelijkheid om een herziening van de uitspraak te vragen (art. 443 tot en met 447*bis* van het Wetboek van Strafvordering). Artikel 444, 2°, bepaalt bijvoorbeeld dat een aantal verwanten van de overleden veroordeelde van deze procedure gebruik kunnen maken.

Elke aantekening naar aanleiding van de uitvoering van de maatregel, die niet in een proces-verbaal wordt vermeld, wordt daarentegen vernietigd om elk misbruik of elke indiscretie te vermijden.

De griffier staat in voor de bewaring en inventarisatie van de opnamen en de kopieën van de processen-verbaal, alsook van alle gebeurtenissen die erop betrekking hebben.

9. Bescherming van het beroepsgeheim (art. 90*octies*)

De mogelijkheid om een afluistermaatregel toe te passen op advocaten of geneesheren is beperkt, gezien de overweging dat deze bij uitstek het gevaar lopen met verdachten te worden geconfronteerd, waarmee zij in een vertrouwensrelatie verkeren die in het bijzonder moet worden beschermd.

La mesure n'est possible que si l'avocat ou le médecin est lui-même soupçonné d'avoir commis ou participé à l'infraction, ou si des faits précis font supposer que les personnes soupçonnées se servent de l'infrastructure dont dispose l'avocat ou le médecin.

En outre, comme il est d'usage en matière de perquisitions, le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins doit être averti.

10. Information des personnes concernées par la mesure (art. 90*novies*)

Vu l'importance de l'atteinte à la vie privée que constitue une mesure d'écoute, les personnes qui en ont fait l'objet doivent être informées de la nature de la mesure et des lieux où et des périodes précises pendant lesquelles elle a été exécutée, ainsi que des possibilités de consultation par elles-mêmes et leurs avocats.

Le greffier avise ces personnes par écrit, au plus tard lors du règlement de la procédure.

Les modalités de consultation sont déterminées par le Roi.

11. Information du Parlement (art. 90*decies*)

Le ministre de la Justice fera rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90*ter* à 90*novies*.

*3° La réglementation relative au matériel d'écoute*

La troisième partie du projet (art. 4 à 9) tend à donner au Roi la possibilité de réglementer le commerce des appareils qui rendent possible la perpétration des infractions visées dans la première partie, contenant le principe de l'interdiction des écoutes, afin d'assurer la protection de la vie privée.

La réglementation ne peut s'appliquer qu'à des appareils ou ensembles d'appareils conçus ou fabriqués spécifiquement pour écouter, prendre connaissance de ou enregistrer des communications ou télécommunications privées en méconnaissance des articles 259*bis* et 314*bis* proposés du Code pénal, ou présentés comme tels.

L'article 5 fixe les peines applicables aux infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en application de la loi (amende de 200 à 10 000 francs). Ces peines sont doublées lorsqu'il y a récidive dans les cinq ans.

L'article 6 détermine qui a compétence pour rechercher et constater les infractions aux disposi-

De maatregel is enkel mogelijk ingeval de advocaat of de arts zelf van het misdrijf of van deelname eraan wordt verdacht, of indien precieze feiten doen vermoeden dat de verdachte personen gebruik maken van de infrastructuur van de advocaat of de arts.

Bovendien, zoals gebruikelijk inzake huiszoekingen, moet de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren van de maatregel op de hoogte worden gebracht.

10. Informatie voor de bij de maatregel betrokken personen (art. 90*novies*)

Aangezien het afluisteren een belangrijke inmenging in het privé-leven betekent, dienen de personen die er het voorwerp van hebben uitgemaakt, geïnformeerd te worden over de aard ervan en over de plaatsen waar en de precieze periodes waarin de maatregel werd uitgevoerd, alsook over de consultatiemogelijkheden voor henzelf en hun advocaten.

De griffier licht die personen schriftelijk in, uiterlijk op het ogenblik van de regeling van de rechtspleging.

De consultatiemodaliteiten worden door de Koning bepaald.

11. Informatie aan het Parlement (art. 90*decies*)

De Minister van Justitie zal jaarlijks aan het Parlement verslag uitbrengen over de toepassing van de artikelen 90*ter* tot en met 90*novies*.

*3° De regelgeving met betrekking tot het afluistermateriaal*

Met het derde gedeelte van het ontwerp (artt. 4 tot 9) wil men de Koning de mogelijkheid bieden de commercialisering te regelen van de apparaten waarmee misdrijven kunnen worden gepleegd zoals bedoeld in het eerste gedeelte, waarin het principe van het verbod op het afluisteren is vervat, ten einde de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te waarborgen.

De regelgeving kan enkel toepasselijk zijn op toestellen of combinaties van toestellen die specifiek ontworpen of gemaakt zijn om privé-communicatie of -telecommunicatie, in strijd met de voorgestelde artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek, te beluisteren, ervan kennis te nemen of op te nemen, of die als zodanig worden voorgesteld.

Artikel 5 stelt de straffen vast voor de inbreuken op de bepalingen van de krachtens de wet genomen koninklijke besluiten (geldboete van 200 tot 10 000 frank). Die straffen worden verdubbeld in geval van herhaling binnen vijf jaar.

Artikel 6 bepaalt wie bevoegd is om de misdrijven tegen de bepalingen van de krachtens de wet genomen

tions des arrêtés royaux pris en exécution de la loi. Il s'agit, outre les officiers de police judiciaire, des agents commissionnés à cette fin par le ministre des Affaires économiques et par le ministre des Communications et des Entreprises publiques. Ils exécuteront leurs missions sous le contrôle du procureur général.

L'article 7 énumère les pouvoirs dévolus aux personnes qualifiées pour rechercher et constater les infractions aux arrêtés royaux.

Ces personnes peuvent pénétrer pendant les heures d'ouverture ou de travail dans les lieux à usage professionnel, à l'exclusion des parties privées de ces espaces.

L'article 8 sanctionne toute entrave mise à l'exécution de la mission des personnes chargées de rechercher et constater les infractions aux arrêtés royaux pris en exécution de la loi.

## II. DISCUSSION GENERALE

### A. Questions et observations

Un membre déclare que le projet en examen était fort attendu et que la commission l'adoptera sans doute rapidement pour que la Belgique puisse rejoindre les rangs des pays ayant déjà légiféré en la matière.

L'intervenant constate que le projet règle de manière fondamentale le problème des écoutes téléphoniques, si bien que la discussion pourra porter essentiellement sur deux points, à savoir la procédure à respecter par le juge d'instruction pour pouvoir ordonner une écoute et la durée de validité de la nouvelle mesure d'instruction.

En ce qui concerne la procédure, l'intervenant estime que, par analogie avec la perquisition, le juge d'instruction est la seule personne qui puisse être habilitée à ordonner la technique de surveillance. Il souligne que le juge d'instruction se voit investi d'une compétence nouvelle.

Dans cette optique, deux questions se posent:

— Dans quelle mesure le projet s'aligne-t-il sur les régimes applicables à l'étranger et sur quels points s'en écarte-t-il?

Si l'on admet l'idée générale de l'intervention du juge d'instruction, ne pourrait-on pas lui attribuer des pouvoirs plus larges que ceux dont il disposera dans le régime en projet, caractérisé par la rigueur? Le membre pense plus particulièrement à la disposition qui règle la durée de l'ordonnance, à savoir une

koninklijke besluiten op te sporen en vast te stellen. Het zijn naast de officieren van gerechtelijke politie, de ambtenaren die daartoe door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven zijn aangesteld. Zij oefenen hun opdracht uit onder het toezicht van de procureur-generaal.

Artikel 7 somt de bevoegdheden op van de personen die gemachtigd zijn om de overtredingen van de bovenbedoelde koninklijke besluiten op te sporen en vast te stellen.

Die personen kunnen tijdens de openings- of werkuren de plaatsen voor beroepsdoeleinden betreden, met uitsluiting van de private gedeelten van deze ruimtes.

Artikel 8 bestraft de belemmering van de uitvoering van de opdracht van de personen die gelast zijn de overtredingen van de in uitvoering van de wet genomen koninklijke besluiten op te sporen en vast te stellen.

## II. ALGEMENE BESPREKING

### A. Vragen en opmerkingen

Een lid verklaart dat het voorliggende ontwerp met spanning werd verwacht zodat de Commissie het wellicht spoedig zal willen goedkeuren om België in de reeks van landen in te schakelen die omtrent deze materie al hebben gelegifereerd.

Spreker stelt vast dat het ontwerp de problematiek van het afluisteren van telefoongesprekken uitermate grondig regelt, zodat de bespreking zich voornamelijk op twee punten zal toespitsen, te weten de procedure die de onderzoeksrechter dient na te leven om een telefoontap te kunnen toepassen en de geldigheidsduur van de nieuwe onderzoeksmaatregel.

Wat de procedure betreft, is interveniënt van mening dat, gelet op de analogie met de huiszoeking, de onderzoeksrechter de enige aangewezen persoon is om de bewakingstechniek te bevelen. Hij beklemtoont dat aldus een nieuwe bevoegdheid aan de onderzoeksrechter wordt verleend.

In dat perspectief rijzen de twee volgende vragen:

— In welke mate stemt het wetsontwerp overeen met de buitenlandse regelingen en op welke punten wijkt het ervan af?

— Als men de filosofie van de tussenkomst van de onderzoeksrechter aanvaardt, zou men hem dan niet meer bevoegdheden kunnen toekennen dan die waarin de voorgestelde strikte regeling nu voorziet? Het lid denkt in het bijzonder aan de geldigheidsduur van de beschikking van de onderzoeksrechter, te

période de deux fois deux jours, période que la chambre du conseil peut prolonger une ou plusieurs fois, la durée maximum de la mise sur écoute étant de huit jours. L'intervenant souhaite connaître les raisons pour lesquelles on a voulu restreindre à ce point la durée de validité de l'ordonnance du juge d'instruction.

Cette restriction marque une différence fondamentale par rapport aux pouvoirs attribués au juge d'instruction en matière de perquisitions. En effet, le juge peut alors ordonner cette mesure pendant toute la durée de l'instruction, dans le respect de formalités minimales, sans que les intéressés en soient informés ni même doivent être présents au moment où il est procédé à la perquisition.

Compte tenu de l'analogie qui existe entre ces deux mesures d'instruction, les deux constituant une intrusion dans la vie privée des intéressés, se pose la question de l'opportunité d'étendre les pouvoirs du juge d'instruction en matière d'écoutes téléphoniques, sous le contrôle toutefois de la chambre du conseil.

Concernant la procédure en chambre du conseil, l'intervenant se réjouit qu'une rectification de la qualification soit possible par la chambre du conseil. Certains points, cependant, demandent à être éclaircis:

— L'ordonnance de la chambre du conseil est-elle susceptible d'appel et, si oui, qui peut exercer ce recours?

— La procédure se déroule-t-elle en présence des parties, avec la possibilité d'un recours devant le ministère public?

— Quelles sont les garanties prévues pour éviter que le secret de l'instruction judiciaire et son caractère confidentiel ne soient mis à mal?

— Les comptes rendus dans la presse démontrent que le système actuel n'est pas sans connaître de fuites. Comment lutter contre celles-ci si la presse s'empare d'affaires dans lesquelles des écoutes ont été pratiquées?

Un autre intervenant s'étonne que l'exposé des motifs ne donne pas d'éléments de droit comparé. Une telle synthèse eût permis de mieux situer le projet dans le contexte international. La Belgique étant l'un des derniers Etats membres de l'Union européenne à légiférer en la matière, il est clair qu'elle pourrait mettre à profit les enseignements des législations étrangères.

A la lecture du projet, on ne peut se défaire de l'impression que l'on a voulu créer un cadre légal pour les écoutes téléphoniques déjà pratiquées par le passé, mais ce faisant, le projet manque parfois de

weten twee maal twee dagen, welke door de raadkamer een of meer malen kan worden verlengd met een termijn van maximum acht dagen. Spreker wenst te weten om welke redenen de geldigheidsduur van de beschikking van de onderzoeksrechter zo kort is gehouden.

Deze beperking staat in schril contrast met de bevoegdheden van de onderzoeksrechter inzake huiszoekingen. Laatstgenoemde kan een dergelijke maatregel immers gedurende het ganse onderzoek met een minimum aan formaliteiten bevelen, zonder dat de betrokkenen daarvan op de hoogte worden gebracht of aanwezig hoeven te zijn op het ogenblik dat de huiszoeking plaatsvindt.

Gelet op de analogie tussen deze twee onderzoeksmaatregelen die beide een inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen uitmaken, rijst de vraag of de bevoegdheden van de onderzoeksrechter inzake telefoontap niet moeten worden uitgebreid, onder controle evenwel van de raadkamer.

Met betrekking tot de procedure voor de raadkamer, verheugt spreker zich erover dat een verbetering van de kwalificatie door de raadkamer mogelijk is. Nochtans behoeven een aantal punten toch opheldering:

— Is de beschikking van de raadkamer vatbaar voor hoger beroep en, zo ja, wie kan het rechtsmiddel dan uitoefenen?

— Verloopt de procedure in afwezigheid van de partijen, met mogelijkheid van verhaal voor het openbaar ministerie?

— Welke waarborgen bestaan er dat het principe van het geheim en gesloten karakter van het gerechtelijk onderzoek niet zal worden ondermijnd?

— De verslaggeving in de pers toont aan dat het huidige systeem reeds lekken vertoont. Hoe gaat men die bestrijden wanneer de pers zich op gerechtszaken stort waarin telefoontaps zijn toegepast?

Een volgende spreker verwondert zich erover dat in de memorie van toelichting geen rechtsvergelijkende gegevens zijn vermeld. Zij zouden de mogelijkheid bieden dit wetsontwerp internationaal te situeren. Aangezien België één van de laatste lidstaten van de Europese Unie is die hierover legifereert, kan uit de buitenlandse wetgeving zeker lering worden getrokken.

Bij de lektuur van het ontwerp ontsnapt men niet aan de indruk dat men voor de telefoontaps, die in het verleden reeds hebben plaatsgevonden, een wettelijk kader heeft willen scheppen, maar daarbij niet altijd

réalisme. Le membre espère en tout cas que le texte ne restera pas lettre morte, mais qu'il sera effectivement appliqué et observé.

En ce qui concerne la procédure, plusieurs points délicats restent sans réponse. Selon l'article 90*ter* nouveau, § 1er, alinéa premier, du C.I.C., le juge d'instruction ne peut procéder à des écoutes que pour des faits dont il est saisi. Cela veut dire que le juge d'instruction doit d'abord avoir été saisi du dossier avant de pouvoir mettre en œuvre la nouvelle technique de surveillance. Des faits graves qui font l'objet d'une instruction préparatoire ne pourraient dès lors faire l'objet d'une telle mesure.

L'intervenant s'interroge à ce propos. Il faudrait donc que le ministère public requière d'abord le juge d'instruction d'instruire avant que celui-ci ne puisse autoriser une mise sur écoute.

L'intervenant formule aussi des réserves quant à l'intervention de la chambre du conseil. Est-il opportun que celle-ci doive statuer sur la requête du juge d'instruction tendant à prolonger la durée de son ordonnance? Qu'en est-il du droit pour le procureur du Roi d'interjeter appel?

Le sénateur s'interroge sur l'utilité de l'intervention de la chambre du conseil, d'autant plus qu'il n'y a pas là de débat contradictoire. Il plaide donc pour que le juge d'instruction dirige toute la procédure, quitte à prévoir une garantie sous la forme d'une durée limitée de la validité de son ordonnance.

Et enfin, concernant l'article 90*novies* proposé du C.I.C., il voudrait savoir si l'obligation faite au greffier de prévenir, au plus tard au moment du règlement de la procédure, toute personne ayant fait l'objet de la mesure d'instruction, s'applique par extension à l'égard de toutes les personnes dont les communications ont été écoutées, même si elles ne sont pas inculpées.

Un membre se demande pourquoi le projet en examen n'attribue aucun rôle à la Commission pour la protection de la vie privée. Le Conseil d'Etat a insisté sur ce rôle dans son avis (voir le doc. Sénat, 1992-1993, nº 843-1, pp. 46-47). Selon l'exposé des motifs, le Gouvernement n'a pas retenu cette suggestion « *dans la mesure où les tâches de cette commission se situent essentiellement dans le cadre de la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données personnelles* » (*ibidem*, p. 4, *in fine*).

L'orateur estime cette réponse insuffisante. A en croire l'intitulé du projet, celui-ci porte bien sur la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communica-

evenveel realiteitszin aan de dag heeft gelegd. In ieder geval hoopt het lid dat dit wetsontwerp geen dode letter blijft, maar effectief zal worden toegepast én nageleefd.

Inzake de procedure duiken er toch een aantal knelpunten op. Overeenkomstig artikel 90*ter*, § 1, eerste lid, Sv. (nieuw) kan de onderzoeksrechter slechts tot het afluisteren van telefoongesprekken overgaan voor feiten waarvoor hij geadieerd is. Dit betekent dat een zaak eerst bij de onderzoeksrechter aanhangig dient te zijn gemaakt vooraleer hij de nieuwe bewakingstechniek kan toepassen. Ernstige feiten die het voorwerp van een vooronderzoek uitmaken, komen derhalve niet in aanmerking.

Spreker stelt zich hieromtrent vragen. Het openbaar ministerie zal dus eerst een vordering tot onderzoek aan de onderzoeksrechter moeten richten vooraleer deze laatste een telefoontap kan toestaan.

Interveniënt maakt eveneens een voorbehoud ten opzichte van de rol van de raadkamer. Is het wel opportuun dat de raadkamer een oordeel dient te vellen over het verzoek van de onderzoeksrechter om de duur van zijn beschikking te verlengen? *Quid* met het recht op hoger beroep van de procureur des Konings?

De senator heeft zijn twijfels over het nut van het optreden van de raadkamer, des te meer omdat het debat er niet tegensprekelijk is. Hij pleit er dan ook voor de gehele procedure aan de onderzoeksrechter over te laten, eventueel met de waarborg dat de geldigheidsduur van zijn beschikking in de tijd beperkt is.

Tot slot wenst hij met betrekking tot het voorgestelde artikel 90*novies* Sv. te weten of de verplichting voor de griffier om uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging iedere persoon te verwittigen ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is genomen, bij uitbreiding geldt ten aanzien van alle personen van wie de gesprekken zijn afgeluisterd, zelfs wanneer ze niet in verdenking zijn gesteld.

Een lid informeert om welke reden de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in dit wetsontwerp geen rol toebedeeld krijgt. De Raad van State heeft in zijn advies daarop aangedrongen (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 46-47). Blijkens de memorie van toelichting is de Regering daar niet op ingegaan « *omdat de taken van de Commissie zich vooral situeren in de context van de bescherming van de privacy in zover het de verwerking van persoonsgegevens betreft* » (*ibidem*, blz. 4, *in fine*).

Spreker acht dit antwoord onbevredigend. Het wetsontwerp handelt blijkens het opschrift toch over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-

tions et de télécommunications privées. Par ailleurs, la Commission pour la protection de la vie privée a émis d'initiative un avis sur le projet (*cf.* l'annexe A).

Une autre observation porte sur le fait que certaines formes de communication ne sont pas visées par le projet, plus particulièrement la transmission d'images. Encore que le Gouvernement ait l'intention de régler le problème dans un texte distinct, l'orateur estime qu'il est opportun de régler cette matière dans le cadre du présent projet de loi.

Enfin l'intervenant voudrait savoir dans quelle mesure on a veillé à la cohérence entre les dispositions prévues, d'une part, dans le projet de loi et, d'autre part, d'autres législations qui prévoient expressément l'interdiction de l'écoute de communications téléphoniques (voir l'article 5, premier alinéa, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé).

Le Conseil d'Etat a en effet attiré l'attention sur le fait que la coexistence de dispositions qui, sans avoir été mises en concordance, règlent la même matière, pouvait dans la pratique donner lieu à des doutes et favoriser l'insécurité juridique (voir doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, pp. 44-46).

Un autre commissaire demande si le projet porte exclusivement sur les écoutes et l'enregistrement de communications passant par un support d'information, ou s'il concerne aussi bien les écoutes et l'enregistrement directs de conversations, sans l'autorisation des personnes concernées.

Un intervenant suivant estime que le projet de loi permet de déroger à l'interdiction de principe d'écouter des communications téléphoniques pour autant que la lutte contre la criminalité organisée l'exige. C'est ce qui ressort de la condition explicite prévoyant que les crimes susceptibles de légitimer une mise sur écoute, doivent avoir été commis par plusieurs personnes. Dans l'hypothèse où le crime ne serait le fait que d'une seule personne, le juge d'instruction se trouverait donc dans l'impossibilité de recourir à la nouvelle technique de surveillance. Du point de vue de la victime, cette distinction appelle plusieurs observations. Le membre souhaite dès lors que la notion de crime organisé soit davantage précisée.

Pour le reste, il se rallie aux réserves formulées par certains membres concernant le rôle de la chambre du conseil dans la procédure de prolongation de la durée des écoutes. L'intervenant s'étonne de la fonction de contrôle impartie à la chambre du conseil, ce qui témoigne d'une méfiance à l'égard des juges d'instruction.

communicatie en -telecommunicatie. Daarenboven heeft de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op eigen initiatief een advies over dit ontwerp uitgebracht (*cf.* bijlage A).

Een volgende opmerking betreft het feit dat bepaalde vormen van communicatie niet in het wetsontwerp zijn opgenomen, inzonderheid de beeldoverdracht. Hoewel de Regering voornemens is deze problematiek afzonderlijk te regelen, oordeelt spreker het raadzaam deze aangelegenheid binnen het raam van dit wetsontwerp te behandelen.

Tenslotte wenst hij te weten in welke mate de coherentie verzekerd is tussen de bepalingen van enerzijds dit wetsontwerp en anderzijds andere wetten waarin het verbod op het afluisteren van telefoongesprekken uitdrukkelijk is opgenomen (*cf.* art. 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective).

De Raad van State heeft er immers op gewezen dat het naast elkaar bestaan van bepalingen die weliswaar niet met elkaar in overeenstemming zijn gebracht, doch een zelfde onderwerp regelen, in de praktijk tot twijfel aanleiding kan geven en rechtsonzekerheid in de hand werkt (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 44-46).

Een ander commissielid vraagt of het wetsontwerp uitsluitend het afluisteren en opnemen van communicaties betreft die via een informatiedrager verlopen dan wel ook het rechtstreeks afluisteren en opnemen van gesprekken, zonder de toestemming van de betrokkenen.

Een volgende spreker verklaart dat het wetsontwerp de mogelijkheid biedt af te wijken van het principieel verbod op het afluisteren van telefoongesprekken voor zover de strijd tegen de georganiseerde misdaad dat vereist. Dat blijkt uit de expliciete voorwaarde dat de misdaden die een telefoontap kunnen wettigen, door verscheidene personen dienen te zijn gepleegd. In de veronderstelling dat een dergelijke misdaad slechts door één enkele persoon zou zijn begaan, zou de onderzoeksrechter derhalve geen beroep op de nieuwe bewakingstechniek kunnen doen. Vanuit het standpunt van het slachtoffer roept dat onderscheid vragen op. Het lid wenst dan ook dat het begrip georganiseerde misdaad nader wordt toegelicht.

Voorts sluit hij zich aan bij de reserves die sommige leden hebben geformuleerd ten aanzien van de rol van de raadkamer in de procedure tot verlenging van de duur van de telefoontap. Spreker verwondert zich over de controlefunctie van de raadkamer, hetgeen van wantrouwen ten opzichte van de onderzoeksrechter getuigt.

Un sénateur déplore que le projet de loi, contrairement au projet Gol (1), ait renoncé à la symétrie entre, d'une part, les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées faits intentionnellement et, d'autre part, l'observation et la prise de vues en violation des dispositions légales. Il estime quant à lui que les deux questions doivent être considérées ensemble en vue de la protection de la vie privée du citoyen.

Enfin, il a des remarques quant à l'intitulé du projet, qu'il qualifie d'incomplet. L'incrimination, en effet, ne concerne pas uniquement les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, mais aussi les préparatifs et les tentatives de ces pratiques, ainsi que l'usage illégal et l'exploitation des enregistrements.

En troisième lieu, l'exposé des motifs ne contient aucune explication sur les pratiques actuelles en matière d'écoutes téléphoniques. L'intervenant pense que des informations devraient être communiquées sur le sujet.

Quatrièmement, se pose la question de savoir dans quelle mesure les personnes qui prennent connaissance d'informations transmises par télex pourraient être sanctionnées en vertu du présent projet. Les conditions d'accès à un téléscripteur ne sont pas assimilables aux conditions d'accès à un poste de téléphone. Le téléphone impliquant le dialogue direct, et partant la confidentialité, les messages transmis par télex peuvent toujours tomber sous les yeux de tiers, qui pourraient en abuser. Le projet de loi reste muet quant à la question de savoir si de telles pratiques méritent d'être sanctionnées ou non. Il suffirait éventuellement de déclarer que le téléscripteur n'est pas l'instrument approprié quand on veut envoyer des informations personnelles.

En cinquième lieu, l'intervenant estime qu'il faudrait exercer un contrôle préventif sur la vente et l'importation d'appareils d'écoute, de même que l'autorisation de détenir de tels équipements. Quel rôle a-t-on réservé en la matière à Belgacom et au Ministère des Affaires économiques? Et comment va-t-on, plus précisément, contrôler l'importation de ces équipements?

En sixième lieu, l'intervenant considère que le projet est déficient là où il traite de la conservation et de l'archivage des enregistrements. La question qui se pose est celle du délai de conservation des enregistrements une fois l'instruction judiciaire terminée. Certains soutiennent que par analogie avec le casier judiciaire, les documents devraient être gardés au registre central pour mieux pouvoir étudier le phéno-

(1) Projet de loi portant diverses mesures visant à renforcer la sécurité des citoyens (Doc. Sénat, 1985-1986, n° 298-1).

Een senator betreurt dat dit wetsontwerp, in tegenstelling tot het ontwerp-Gol (1), de symmetrie tussen enerzijds het opzettelijk beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie en anderzijds het onwettig bespieden en nemen van beelden, niet heeft behouden. Hij is de mening toegedaan dat beide kwesties met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burger als één pakket moeten worden behandeld.

Ten tweede heeft hij aanmerkingen op het opschrift van het wetsontwerp, dat hij onvolledig acht. De strafbaarstelling betreft immers niet alleen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, maar ook de voorbereidselen en de poging daartoe, alsmede het onwettig gebruik en de exploitatie van de opnamen.

Ten derde bevat de memorie van toelichting geen uitleg over de huidige praktijk inzake telefoontaps. Informatie hieromtrent lijkt spreker wenselijk.

Ten vierde rijst de vraag in welke mate personen die kennis krijgen van informatie die per telex is overgezonden, volgens de nieuwe wet strafbaar zijn. Qua toegankelijkheid kan een telex niet met een telefoon worden gelijkgesteld. Terwijl de telefoon een directe dialoog en derhalve vertrouwelijkheid impliceert, kunnen boodschappen die via de telex zijn verzonden steeds onder de ogen van derden komen, die hiervan misbruik kunnen maken. Het wetsontwerp geeft geen uitsluitsel of een dergelijke handelwijze al dan niet strafbaar is. Het volstaat eventueel te verklaren dat de telex niet het aangewezen instrument is om persoonlijke informatie te versturen.

Ten vijfde acht spreker het noodzakelijk dat er preventief controle wordt uitgeoefend op de verkoop en invoer van afluisterapparatuur, alsmede op de machtiging om over deze apparatuur te beschikken. Welke rol is er in dit verband voor Belgacom en de inspectiediensten van het Ministerie van Economische Zaken weggelegd? Hoe zal inzonderheid de invoer van deze apparatuur worden gecontroleerd?

Ten zesde beschouwt interveniënt het ontwerp ontoereikend waar het over de bewaring en de archivering van de opnamen handelt. Aan de orde is de vraag hoelang de opnamen na het einde van het gerechtelijk onderzoek dienen te worden bewaard. Sommigen stellen dat naar analogie van het strafregister, de stukken in het centraal register moeten worden bewaard om het fenomeen van de recidive

(1) Ontwerp van wet houdende verscheidene maatregelen ter verhoging van de veiligheid van de burger (Gedr. St., Senaat, 1985-1986, nr. 298-1).

mène de la récidive. L'intervenant estime que ce faisant, on constituerait un dossier à charge qui pourrait ultérieurement servir comme élément de preuve. Il faudrait dès lors détruire les enregistrements dès l'instant où ils contiennent des conversations entre des criminels et des personnes non suspectes d'infraction. Que ces enregistrements contiennent des éléments probants ne change rien.

Une septième remarque concerne l'article 259*bis*, § 1er, 1°, proposé du Code pénal, qui prévoit une sanction pour tout agent de l'autorité qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, « intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications ».

Selon l'exposé des motifs, ce consentement peut être donné expressément, mais il peut également être tacite et se déduire d'un ensemble de circonstances (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, pp. 7-8). L'intervenant craint que cette interprétation ne donne lieu à des difficultés. Se pose notamment la question de savoir si une personne dont la communication a été écoutée, mais qui n'a rien à voir avec l'infraction commise, doit être informée de la nature de la mesure d'instruction et des modalités précises des écoutes téléphoniques. Faut-il préalablement obtenir son consentement ? Dans quelle mesure les indicateurs des services de police peuvent-ils consentir à ce que leur ligne soit mise sur écoute de manière permanente ?

Et enfin l'intervenant de souhaiter savoir dans quelle mesure la loi nouvelle s'appliquera à la pratique de certaines entreprises qui surveillent les communications privées de leurs travailleurs. On admet aujourd'hui que l'employeur est fondé à imposer des restrictions à cet usage du téléphone. Mais parfois on va jusqu'à enregistrer les numéros que les travailleurs ont formés, ce qui permet alors un contrôle très poussé. Toute la question est de savoir si de tels procédés sont acceptables ou s'il ne faut pas les considérer comme une infraction à la vie privée du travailleur.

Dans le prolongement de cette observation, un autre membre s'interroge sur la portée de la notion de communication privée. Par exemple, la direction de l'entreprise a-t-elle le droit d'enregistrer des appels téléphoniques sur la ligne extérieure pour vérifier si les travailleurs ne se servent pas du téléphone de leur employeur à des fins privées et aux frais de celui-ci ?

Il répète ensuite les réserves déjà formulées relatives à la condition qui veut que le juge d'instruction ne

beter te kunnen analyseren. Spreker is de mening toegedaan dat met deze handelwijze een dossier à charge wordt aangelegd dat later nog als bewijsstuk kan worden aangevoerd. De opnamen zouden dan ook moeten worden vernietigd zodra zij gesprekken bevatten tussen criminelen en personen die zelf niet van een misdrijf verdacht waren. Dat die opnamen bewijsmateriaal bevatten, speelt in dit verband geen rol.

Een zevende opmerking betreft het voorgestelde artikel 259*bis*, § 1, 1°, van het Strafwetboek, dat elke overheidsambtenaar strafbaar stelt die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, opzettelijk, met behulp van enig toestel, privé-communicatie of telecommunicatie waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie.

Luidens de memorie van toelichting kan die toestemming uitdrukkelijk maar ook stilzwijgend zijn en uit een geheel van omstandigheden worden afgeleid (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 7 en 8). Spreker vreest dat een dergelijke interpretatie tot moeilijkheden zal leiden. Zo rijst de vraag of een persoon die afgeluisterd werd, maar niets uit te staan heeft met een gepleegd misdrijf, over de aard van de onderzoeksmaatregel en de precieze modaliteiten van de telefoontap moet worden geïnformeerd. Dient deze persoon vooraf om zijn toestemming te worden gevraagd ? In welke mate kunnen verklikkers van de politiediensten instemmen met een permanente telefoontap ?

Tot slot wenst spreker te weten in welke mate de nieuwe wet van toepassing is op de praktijk binnen bepaalde ondernemingen om de privé-gesprekken van de werknemers te controleren. Thans wordt aanvaard dat de werkgever het recht heeft de werknemers daaromtrent beperkingen op te leggen. Dit gaat echter soms zo ver dat de telefoonnummers worden geregistreerd die de werknemers hebben gevormd. Aldus wordt een verregaande controle mogelijk. Vraag is of een dergelijke handelwijze aanvaardbaar is dan wel een inbreuk vormt op het privéleven van de werknemer.

In aansluiting op deze opmerking informeert een ander lid naar de draagwijdte van het begrip privécommunicatie. Heeft de bedrijfsleiding bijvoorbeeld het recht telefoongesprekken vanuit het bedrijf te registreren om na te gaan of de werknemers de telefoon soms niet op kosten van de werkgever voor privé-doeleinden hebben gebruikt ?

Voorts herhaalt hij de al eerder geuite reserves met betrekking tot de voorwaarde dat de onderzoeks-

puisse autoriser une mise sur écoute que lorsqu'il y a des indices sérieux que les infractions énumérées de manière limitative dans le projet ont été commises par plusieurs personnes.

Le fait qu'il y a association de malfaiteurs ne pourra être prouvé qu'à un stade ultérieur de l'enquête. Le juge d'instruction se trouvera dès lors confronté à un dilemme. Il n'est pas du tout exclu, en effet, que les indices graves sur la base desquels il a autorisé les écoutes, ne se vérifient pas ultérieurement, quand il appert que le crime est le fait d'un seul individu. La question se pose de savoir si, en l'occurrence, la technique de surveillance était légitime et si les éléments de preuve ainsi recueillis l'ont été de manière légale. Le problème pourrait être résolu par l'établissement d'une présomption d'association de malfaiteurs.

Une dernière remarque porte sur l'utilisation d'appareils de communication que l'on saurait protéger. Par exemple, un ordinateur équipé d'un modem (remplaçant le télécopieur) qui fait que la personne peut toujours être jointe. Peut-on encore, en l'occurrence, parler de communication privée, ce qui impliquerait que l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de messages transmis par ce procédé seraient légalement interdits? L'intervenant estime que si quelqu'un fait usage d'un moyen de communication non protégé, il renonce au caractère privé de sa communication et serait donc mal fondé à invoquer la nouvelle loi sur la protection de la vie privée. Ce principe devrait être formulé d'une manière ou d'une autre dans la loi.

Un autre commissaire est très critique quant à la manière dont le projet tente de réaliser un équilibre entre, d'une part, le droit du citoyen à la protection de sa vie privée et, d'autre part, la nécessité de lutter efficacement contre le crime organisé. Vu la nature internationale de celui-ci, lequel requiert une approche adaptée de la part des services de police, il paraît souhaitable d'avoir des éléments de droit comparé qui permettraient d'évaluer le texte du projet.

Les réticences de l'intervenant résultent du caractère par trop détaillé du projet. A ce propos, il rappelle l'énumération restrictive des infractions pouvant justifier une mise sur écoute et la rigidité de la procédure à laquelle le juge d'instruction doit se conformer sous peine de nullité (voir les articles 90*ter*, § 2, et 90*quater*, § 1er, C.I.C.). Un autre point faisant ressortir un formalisme poussé à l'extrême, c'est la disposition qui prévoit que lorsque la mesure d'instruction implique une opération sur un réseau de communication, l'opérateur de ce réseau est tenu de prêter son concours technique, quand le juge

rechter de telefoontap slechts kan toestaan wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de limitatief in het wetsontwerp opgesomde misdaden door verscheidene personen zijn gepleegd.

De bendevorming zal meestal pas in een later stadium van het onderzoek kunnen worden bewezen. De onderzoeksrechter staat dan ook voor een dilemma. Het gevaar is immers niet denkbeeldig dat de ernstige aanwijzingen op grond waarvan hij een telefoontap toestaat, achteraf niet worden bewaarheid wanneer blijkt dat de misdaad door een enkeling werd gepleegd. Vraag is dan of de nieuwe bewakingstechniek in dat geval rechtmatig was en het bewijsmateriaal wettig verkregen is. Dit probleem kan worden verholpen door het instellen van een vermoeden van bendevorming.

Een laatste opmerking betreft het gebruik van communicatieapparatuur, die niet kan worden beveiligd, bijvoorbeeld een computer uitgerust met een modem (ter vervanging van de fax) waardoor men steeds bereikbaar is. Kan in dit verband nog van een privé-communicatie gewag worden gemaakt, hetgeen impliceert dat er een wettelijk verbod bestaat op het beluisteren, kennisnemen en opnemen van de op een dergelijke manier overgezonden boodschappen? Spreker is de mening toegedaan dat wanneer een persoon gebruik maakt van een communicatiemiddel dat niet beveiligd is, hij afstand doet van het privaat karakter van zijn communicatie en zich derhalve moeilijk op de nieuwe wet kan beroepen ter bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Dit principe zou op de een of andere wijze uit de wet moeten blijken.

Een volgend commissielid staat kritisch tegenover de wijze waarop het wetsontwerp een evenwicht nastreeft tussen enerzijds het recht van de burger op de bescherming van zijn privé-leven en anderzijds de noodzaak van een efficiënte bestrijding van de georganiseerde misdaad. Gelet op het internationaal karakter van deze organisaties en de daarop afgestemde aanpak door de politiediensten, lijkt het wenselijk over rechtsvergelijkende gegevens te beschikken waaraan dit ontwerp kan worden getoetst.

De reticentie van spreker spruit voort uit het detaillistisch karakter van het ontwerp. In dat verband verwijst hij naar de limitatieve opsomming van misdrijven die een telefoontap kunnen wettigen en de rigide procedure welke de onderzoeksrechter op straffe van nietigheid dient te volgen (*cf.* artikelen 90*ter*, § 2, en 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering). Een ander punt waaruit het doorgedreven formalisme blijkt, betreft het voorschrift dat, wanneer de onderzoeksmaatregel een bewerking op een communicatienetwerk inhoudt, de operator van dit netwerk ertoe gehouden is zijn technische mede-

d'instruction le requiert (voir l'article 90*quater*, § 2, C.I.C.). Tout cela peut paraître tatillon, d'où la nécessité de situer le projet dans un cadre international.

Une dernière réflexion porte sur le laps de temps considérable qui s'est écoulé entre l'avis du Conseil d'Etat, émis le 15 juin 1992, et la date du dépôt du projet de loi à savoir le 1er septembre 1993.

Un membre estime qu'il vaudrait la peine d'envisager de régler dans le projet à l'examen le problème de l'observation et de la prise de vues illicites. Et de citer trois exemples de situations où le droit à la protection de la vie privée risque d'être compromis.

Il y a d'abord les enregistrements de sons et/ou d'images des invités, réalisés avant et après les émissions de radio et de télévision. Peut-on s'en servir ? De telles pratiques relèvent-elles du champ d'application de la future loi ? Les personnes invitées n'ont en effet marqué leur accord que pour les déclarations faites pendant l'émission et non pour celles faites hors antenne.

Un deuxième exemple est celui des prises de vues ou de photos réalisées depuis des cachettes dans le seul but de pénétrer dans la vie privée de l'intéressé (la pratique des *paparazzi*). De telles pratiques, tout comme l'utilisation qui est faite de ce matériel visuel sans l'autorisation de l'intéressé constituent autant d'atteintes à sa vie privée.

Un troisième exemple est fourni par les instruments qui permettent de vérifier entre quels numéros une communication téléphonique a été établie, mais sans en connaître le contenu. De tels équipements s'utilisent par exemple dans les hôtels et pourraient aussi servir en mobilophonie.

L'intervenant souhaite savoir si le projet s'applique aux exemples qu'il vient de donner. Il attire l'attention sur le fait qu'il arrive que des communications soient enregistrées pour des raisons d'ordre commercial ou que le contenu de certaines communications puisse être recherché (exemple : le minitel en France).

Un autre intervenant dit que les services de secours sont habilités, en vertu du projet, à enregistrer les appels au secours ou à l'aide, puisqu'il s'agit de sauver des vies humaines. Il aimerait savoir de quels services de secours il s'agira concrètement.

Il s'interroge ensuite sur la légitimité des enregistrements réalisés à des fins pédagogiques par certains services de secours joignables téléphoniquement, tels que Télé-accueil ou Prévention du Suicide. Les appels reçus par ces services étant anonymes, il n'est pas

werking te verlenen, wanneer de onderzoeksrechter hierom verzoekt (*cf.* artikel 90*quater*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering). Een en ander komt nogal kneuterig over, vandaar trouwens de noodzaak om dit ontwerp in een internationaal kader te situeren.

Een laatste bedenking betreft de ruime tijdsspanne die verlopen is tussen het advies dat de Raad van State op 15 juni 1992 heeft verstrekt en de datum waarop dit wetsontwerp werd ingediend, te weten 1 september 1993.

Een lid is van oordeel dat het voorstel om de problematiek van het onwettig bespieden en het opnemen van beelden eveneens in dit wetsontwerp te regelen, enige overweging verdient. Hij haalt drie voorbeelden aan waarin het recht op privacy telkenmale in het gedrang kan worden gebracht.

Ten eerste zijn er de klank- en/of beeldopnamen, die vóór en na radio- en televisieuitzendingen van de gasten zijn gemaakt. Mag hiervan gebruik worden gemaakt? Vallen dergelijke praktijken onder de toepassing van het wetsontwerp? De uitgenodigde gasten hebben er immers uitsluitend in toegestemd verklaringen af te leggen tijdens de uitzending en niet daarbuiten.

Ten tweede zijn er de beeldopnamen of foto's die vanuit schuilplaatsen zijn gemaakt met de uitsluitende bedoeling in het privé-leven van de betrokkene binnen te dringen (*cf.* de zogenaamde paparazzi). Dergelijke praktijken alsmede het gebruik van dit beeldmateriaal zonder de toestemming van de betrokkene zijn evenzeer inbreuken op diens privacy.

Ten derde zijn er instrumenten waarmee kan worden nagegaan tussen welke telefoonnummers er een communicatie heeft plaatsgevonden, zonder daar evenwel de inhoud van te kennen. Dergelijke apparatuur wordt bijvoorbeeld in hotels gebruikt en kan ook op mobilofoons worden toegepast.

Spreker wenst te weten of in de hierboven vermelde voorbeelden het ontwerp van toepassing is. Hij vestigt er de aandacht op dat in bepaalde gevallen gesprekken om commerciële redenen worden opgenomen of dat de inhoud van bepaalde communicaties kan worden opgezocht (bijvoorbeeld het Franse Minitel-systeem).

Een interveniënt verklaart dat de hulpdiensten blijkens het ontwerp ertoe gemachtigd zijn de oproepen om hulp of bijstand op te nemen, aangezien het erop aankomt mensenlevens te redden. Hij wenst te weten om welke hulpdiensten het in concreto zal gaan.

Voorts peilt hij naar de rechtmatigheid van de opnamen die door bepaalde telefonische hulpdiensten zoals Tele-onthaal of Zelfmoordpreventie voor pedagogische doeleinden worden verricht. De oproepen die deze diensten ontvangen, zijn anoniem. De

porté atteinte à la vie privée des personnes lançant un appel, lorsque les enregistrements sont faits pour former les effectifs qui assurent les permanences téléphoniques dans lesdits services.

L'intervenant constate ensuite que le présent projet, contrairement au projet Gol (voir la p. 22), ne contient aucune disposition relative aux appels malveillants (ce qu'on appelle le harcèlement téléphonique). Malgré leur effet psychologique sur la victime, de tels appels ne justifient pas, aux termes du projet, qu'il soit procédé aux écoutes. Pourtant, les victimes seraient déjà aidées si l'on pouvait localiser l'appel, sans qu'il faille pour autant écouter les conversations (voir l'avis du Conseil d'Etat, doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 40, point 3).

Une quatrième observation concerne le rôle de Belgacom dans l'application de la mise sur écoute. Le projet de loi ne contient pas de dispositions détaillées à cet égard. C'est ainsi que l'on ne sait pas jusqu'où Belgacom est tenu de collaborer ni quels sont les agents qui peuvent être informés de l'ordonnance par laquelle le juge autorise les écoutes téléphoniques.

Une dernière question porte sur la présence de systèmes de sécurité dans certaines entreprises. Les banques et les grands magasins, par exemple, sont équipés de caméras vidéo pour des raisons de sécurité. Contrairement au projet Gol, le présent projet est muet sur ce point.

L'intervenant est d'avis que l'utilisation de ces caméras est admissible pour autant qu'on ne fait pas d'enregistrements. La question qui se pose est évidemment celle du contrôle.

Un membre renvoie à l'exposé des motifs, qui invoque à plus d'un endroit le principe du secret de la correspondance (voir l'article 29 de la Constitution coordonnée, 17 février 1994). Il y est dit notamment que par analogie avec le secret de la correspondance, on pourrait induire l'existence d'un secret de la communication téléphonique (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 2).

A la suite des progrès techniques, la communication épistolaire a cependant connu une évolution considérable; il suffit de penser à l'utilisation très répandue des télécopieurs. Jusqu'il y a peu, le secret de la correspondance ne posait guère de problèmes, la distribution du courrier étant assurée exclusivement par des agents assermentés. L'application du télécopieur et des services de courrier privés, auxquels il est de plus en plus fait appel, pose la question de l'opportunité de redéfinir le secret de la correspondance.

privacy van de hulpbehoevende wordt dan ook niet geschonden wanneer de gesprekken worden opgenomen om personen op te leiden die bij de bovenvermelde organisaties de telefoons bemannen.

Spreker constateert vervolgens dat dit wetsontwerp in tegenstelling tot het ontwerp-Gol (*cf.* blz. 22), geen bepalingen bevat met betrekking tot de kwaadwillige telefoonoproepen (de zogenaamde hijgtelefoons). Ondanks hun psychische impact op het slachtoffer, rechtvaardigen dergelijke oproepen blijkens het onderhavige wetsontwerp geen telefoontap. Nochtans kunnen de slachtoffers reeds geholpen worden door het opsporen van het gebruikte telefoonnummer zonder dat de gesprekken daarvoor hoeven te worden afgeluisterd (*cf.* advies van de Raad van State, Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 40, punt 3).

Een vierde bedenking betreft de rol van Belgacom bij het toepassen van de telefoontap. In het wetsontwerp is hierover geen gedetailleerde regeling terug te vinden. Zo bestaat geen duidelijkheid over de vraag hoever de medewerking van Belgacom dient te reiken en welke personeelsleden op de hoogte mogen zijn van de beschikking van de onderzoeksrechter houdende machtiging tot het afluisteren van telefoongesprekken.

Een laatste vraag houdt verband met de aanwezigheid van veiligheidssystemen in bepaalde ondernemingen. Zo zijn banken en grootwarenhuizen om veiligheidsredenen met videocamera's uitgerust. In tegenstelling tot het ontwerp-Gol, bewaart het onderhavige wetsontwerp hierover het stilzwijgen.

Spreker acht het gebruik van deze camera's aanvaardbaar op voorwaarde dat er geen opnamen worden gemaakt. Vraag is dan wel hoe dat moet worden gecontroleerd.

Een lid verwijst naar de memorie van toelichting waarin meermaals het beginsel van het briefgeheim wordt vermeld (*cf.* artikel 29 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994). Zo wordt onder meer gesteld dat men naar analogie van het briefgeheim van een telefoongeheim zou kunnen gewagen (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 2).

Ten gevolge van de technologische vooruitgang heeft de briefcommunicatie echter een belangrijke evolutie gekend, getuige daarvan het wijdverspreide gebruik van de telefax. Tot een recent verleden stelde de garantie van het briefgeheim geen problemen omdat de postbedeling uitsluitend door beëdigde beambten geschiedde. Met de opkomst van de telefax en private koerierfirma's waarop steeds meer beroep wordt gedaan, rijst de vraag of het briefgeheim niet moet worden geherdefinieerd.

Une deuxième remarque est plus fondamentale. A la lecture, on s'aperçoit que le projet comporte deux parties, la première comprenant les interdits (les articles 259*bis* et 314*bis* en projet du Code pénal) et la deuxième ce qui est autorisé sous des conditions précises (les articles 90*ter* à 90*decies* en projet du Code d'instruction criminelle).

En ce qui concerne cette deuxième partie, il manque, selon l'intervenant, des dispositions visant à prévenir les abus. L'énumération limitative des crimes susceptibles de justifier, dans le cadre d'une instruction judiciaire, une mise sur écoute et faisant ainsi exception à l'interdiction des écoutes téléphoniques, ne saurait être un prétexte pour poursuivre des objectifs étrangers à la lutte contre la criminalité.

Et l'intervenant de préciser son propos en citant deux exemples.

1. En vertu de l'article 90*ter* nouveau, § 2, 4°, *a)*, du Code d'instruction criminelle, la nouvelle technique de surveillance pourrait être appliquée lorsque quelqu'un menace de se servir de matières nucléaires pour perpétrer un attentat contre des personnes ou des propriétés, ou lorsque quelqu'un menace de voler ces matières en vue de contraindre une personne physique ou morale, une organisation internationale ou un Etat de faire ou de ne pas faire quelque chose (art. 331*bis* du Code pénal).

L'intervenant souhaite savoir pourquoi, dans l'hypothèse de ce type d'infraction, les écoutes seraient autorisées. On pourrait très bien imaginer que cette disposition ne soit qu'un moyen de dissuasion pour neutraliser des contestations qui seraient le fait du mouvement écologiste contre l'utilisation de l'énergie nucléaire. En procédant à des écoutes téléphoniques, les services de police pourraient en quelque sorte infiltrer le mouvement écologiste.

L'intervenant espère que de tels procédés seraient condamnés avec la dernière rigueur.

2. Le deuxième exemple est celui du « réfugié politique classique ». Comment éviter qu'on ne soupçonne dans le comportement de ce réfugié des actes criminels justifiant un recours à la nouvelle technique de surveillance? On pourrait, pour des raisons d'ordre politique ou diplomatique, ordonner des écoutes téléphoniques permettant de suivre l'étranger.

Le problème peut devenir particulièrement délicat si la Belgique était saisie d'une demande, émanant du pays d'origine du réfugié, en vue d'organiser des écoutes, dans le cadre d'une instruction ouverte contre lui dans ce pays en raison de crimes qu'il y aurait commis.

Een tweede opmerking is van meer fundamentele aard. Analyse leert dat het wetsontwerp uit twee delen bestaat waarvan het eerste bepaalt wat verboden is (de voorgestelde artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek) en het tweede wat onder welbepaalde voorwaarden toegestaan is (de voorgestelde artikelen 90*ter* tot 90*decies* van het Wetboek van Strafvordering).

Met betrekking tot dit laatste deel mist spreker bepalingen die misbruiken moeten voorkomen. De limitatieve opsomming van misdaden die in het kader van een gerechtelijk onderzoek een telefoontap kunnen wettigen en aldus een uitzondering vormen op het verbod op afluisteren, mag geenszins een dekmantel zijn om bepaalde doelstellingen na te streven die met misdaadbestrijding niets te maken hebben.

Interveniënt licht zijn stelling toe aan de hand van twee voorbeelden.

1. Krachtens artikel 90*ter*, § 2, 4°, *a)*, van het Wetboek van Strafvordering (nieuw) kan de nieuwe bewakingstechniek worden toegepast wanneer iemand dreigt kernmateriaal te zullen gebruiken voor een aanslag op personen of op eigendommen, of wanneer iemand dreigt diefstal van kernmateriaal te zullen plegen ten einde een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, een internationale organisatie of een Staat te dwingen iets te doen of na te laten (art. 331*bis* van het Strafwetboek).

Spreker wenst te weten waarom voor dergelijke misdaden een telefoontap mogelijk is. Het zou bijvoorbeeld niet ondenkbaar zijn dat men met deze bepaling een stok achter de deur wil hebben om protesten vanuit de milieubeweging tegen het gebruik van kernenergie te neutraliseren. Door het afluisteren van telefoongesprekken zouden de politiediensten de milieubeweging als het ware kunnen infiltreren.

Interveniënt hoopt dat een dergelijke methode kategoriek wordt veroordeeld.

2. Het tweede voorbeeld betreft « de klassieke politieke vluchteling ». Hoe gaat men vermijden dat in het optreden van deze vluchteling misdadige acties worden onderkend die een beroep op de nieuwe bewakingstechniek wettigen? Er zouden bijvoorbeeld om diplomatieke en politieke redenen telefoontaps kunnen worden uitgevoerd waarmee de vluchteling in het oog kan worden gehouden.

Dit probleem kan zeer delicaat zijn wanneer België vanuit het moederland van de vluchteling een verzoek zou ontvangen om zijn telefoongesprekken af te luisteren in het kader van een onderzoek dat in dat land tegen de vluchteling is ingesteld vanwege misdaden die hij daar zou hebben gepleegd.

A ce propos, il serait intéressant de connaître la loi française. La France est en effet un pays qui a une longue tradition en matière d'asile accordé aux réfugiés politiques.

L'intervenant souhaiterait quelques éclaircissements sur ce point. Il insiste aussi pour que le projet comprenne des dispositions destinées à prévenir les abus.

Un membre fait observer que lors de la rédaction du projet, l'on a tenu compte de la suggestion émise par le Conseil d'Etat de remplacer certains termes à connotation affective par des termes plus neutres. C'est ainsi que dans le texte néerlandais, les mots « *afluisteren* » et « *onderscheppen* » ont été remplacés respectivement pas les mots « *beluisteren* » et « *kennisnemen* » (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 8).

L'intervenant déplore que l'on ait suivi cette suggestion. Il se déclare partisan de l'utilisation de termes à connotation péjorative pour bien indiquer que certaines pratiques méritent d'être réprimées. D'ailleurs, l'exposé des motifs emploie fréquemment les mots « *afluisteren* » et « *onderscheppen.*

Un autre intervenant revient à l'observation concernant l'enregistrement de conversations téléphoniques effectué par les services de secours. Il estime que le projet n'interdit pas l'enregistrement de la communication téléphonique par l'un des participants. Certes, on peut le regretter, surtout si cet enregistrement se fait sans que l'interlocuteur en soit informé et que l'enregistrement puisse être utilisé contre lui.

A propos du rôle du juge d'instruction, il suppose que celui-ci est investi d'un pouvoir exclusif de faire appliquer la nouvelle technique de surveillance, à condition qu'il ait été saisi du dossier.

Une troisième question porte sur la procédure à suivre par le juge d'instruction lorsqu'il prend une mesure de mise sur écoute. L'article 90*quater* nouveau, § 1er, du Code d'instruction criminelle, prévoit que l'ordonnance du juge d'instruction doit comporter, sous peine de nullité, toute une série de mentions et de déclarations. Quelle est la portée de cette nullité ? Faut-il écarter des débats les procès-verbaux des écoutes ou les informations ainsi obtenues ? Se pose alors le problème que ces informations auront déjà été utilisées au cours de l'instruction judiciaire pour éclaircir le dossier. Si bien que, concrètement, il n'y a pas de sanction.

Un membre aimerait savoir si la nouvelle technique de surveillance peut également être utilisée lorsque les faits délictueux relèvent de la compétence des juridictions militaires.

In dat verband zou het interessant zijn de Franse wetgeving te kennen. Frankrijk is immers een natie met een rijke traditie inzake het verlenen van asiel aan politieke vluchtelingen.

Spreker wenst hierover nadere uitleg. Tevens dringt hij erop aan in het wetsontwerp bepalingen op te nemen ter voorkoming van misbruiken.

Een lid merkt op dat bij de redactie van het ontwerp is ingegaan op het voorstel van de Raad van State om bepaalde gevoelsgeladen woorden te vervangen door eerder neutrale termen. Zo werden de woorden « *afluisteren* » en « *onderscheppen* » respectievelijk vervangen door de woorden « *beluisteren* » en « *kennisnemen* » (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 8).

Spreker betreurt deze wijziging. Hij betoont zich voorstander van het gebruik van woorden met een pejoratieve connotatie om aan te geven dat bepaalde praktijken dienen te worden beteugeld. In de memorie van toelichting worden de woorden « *afluisteren* » en « *onderscheppen* » trouwens frequent gebezigd.

Een volgende spreker komt terug op de opmerking over de opname van telefoongesprekken door de hulpdiensten. Hij is van oordeel dat het ontwerp de opname van een telefoongesprek door één van de deelnemers niet verbiedt. Dit is misschien betreurenswaardig, voornamelijk wanneer het buiten het medeweten van de gesprekspartner gebeurt en tegen hem zou kunnen worden gebruikt.

Met betrekking tot de rol van de onderzoeksrechter, veronderstelt hij dat deze de exclusieve bevoegdheid bezit om de nieuwe bewakingstechniek toe te passen en dit voor zover de zaak bij hem aanhangig is gemaakt.

Een derde vraag betreft de procedure welke de onderzoeksrechter dient te volgen wanneer hij tot een afluistermaatregel wil overgaan. Het nieuwe artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de beschikking van de onderzoeksrechter op straffe van nietigheid een rist gegevens en verklaringen dient te bevatten. Wat is de draagwijdte van deze nietigheid ? Dienen de processen-verbaal van de telefoontap of de verkregen informatie uit de debatten te worden geweerd ? Hier rijst een probleem omdat deze informatie inmiddels al tijdens het gerechtelijk onderzoek is gebruikt om de zaak op te helderen. *De facto* is er dus geen sanctie.

Een lid wenst te weten of de nieuwe bewakingstechniek ook kan worden toegepast wanneer de strafbare feiten tot de bevoegdheid van de militaire gerechten behoren.

## B. Réponses du ministre

Le représentant du ministre fournit les réponses suivantes.

1. Champ d'application

En ce qui concerne tout d'abord le champ d'application du projet, la question a été posée de savoir s'il était judicieux d'apporter des solutions fragmentaires au problème global de la protection de la vie privée, alors que M. Gol avait déposé un projet relatif à plusieurs thèmes, dont celui des écoutes téléphoniques, mais également celui des techniques d'observation.

Le choix a été fait par le Gouvernement actuel d'éviter de soumettre au Parlement un projet trop ambitieux. Il a préféré s'attaquer à chaque problème séparément.

C'est ainsi qu'il existe déjà la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel, que le projet actuel vise la protection de la vie privée contre les techniques d'écoute, et que la loi du 19 juillet 1991 réglementant la profession de détective privé contient déjà certaines dispositions relatives aux techniques d'observation.

Le Gouvernement n'a pas entendu, dans le cadre du présent projet, aborder la matière des techniques d'observation, pour éviter de rendre les choses trop lourdes et de retarder ce qui, au vu du résultat de la Commission d'enquête sur le terrorisme et le grand banditisme, semblait constituer une priorité, à savoir la question des écoutes.

On pourrait évidemment, par voie d'amendement, joindre au projet le problème des techniques d'observation, mais il s'agit là d'une question fort délicate, notamment en ce qui concerne les limites à poser.

Ce problème est dès à présent réglé dans son aspect le plus délicat, à savoir lorsque l'observation est mise en œuvre par des détectives privés dont le métier est de rechercher des informations sur des personnes, mais qui ne sont pas assujettis aux mêmes exigences déontologiques qu'un corps de police.

2. Le rôle du juge d'instruction et de la chambre du conseil

Un membre a demandé si le juge d'instruction était la seule autorité qui pouvait donner une autorisation, étant donné que le texte précise « *hors les cas prévus par la loi* » (article 259*bis*, § 1er, alinéa premier, du Code pénal).

En ce qui concerne ces derniers cas, il s'agit:

— d'un texte fort ancien, relatif aux communications militaires en temps de guerre;

## B. Antwoorden van de Minister

De vertegenwoordiger van de Minister geeft de volgende antwoorden.

1. Werkingssfeer

Wat de werkingssfeer van het ontwerp betreft, werd de vraag gesteld of het raadzaam was deeloplossingen aan te reiken voor het veelomvattende probleem van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, terwijl de heer Gol een ontwerp had ingediend over verscheidene thema's, waaronder het afluisteren, maar ook de observatietechnieken.

Deze Regering heeft aan het Parlement geen al te ambitieus ontwerp willen voorleggen. Haar voorkeur ging uit naar een afzonderlijke aanpak van de problemen.

Zo is er bijvoorbeeld reeds de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, terwijl dit ontwerp de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen afluistertechnieken beoogt en de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective reeds een aantal bepalingen bevat betreffende de observatietechnieken.

De Regering heeft in dit ontwerp niet de observatietechnieken willen aanpakken, om het niet te zwaar te maken en te voorkomen dat hetgeen blijkens de resultaten van de parlementaire onderzoekscommissie over het terrorisme en de zware criminaliteit voorrang moest krijgen, nl. het probleem van het afluisteren, vertraging zou oplopen.

Via amendementen zou men uiteraard de observatietechnieken aan het ontwerp kunnen toevoegen, maar het gaat om een uiterst delicate zaak, vooral wat betreft de te stellen grenzen.

Er is reeds een regeling voor de meest delicate aspecten, nl. wanneer de observatie geschiedt door privé-detectives wier beroep het is informatie te vergaren over personen, maar die niet onderworpen zijn aan dezelfde plichtenleer als een politiekorps.

2. Rol van de onderzoeksrechter en van de raadkamer

Een lid heeft gevraagd of de onderzoeksrechter de enige autoriteit was die toestemming kon geven, aangezien in de tekst staat « *buiten de gevallen die de wet bepaalt* » (artikel 259*bis*, § 1, eerste lid, van het Strafwetboek).

Wat die gevallen betreft gaat het om:

— een vrij oude tekst betreffende de militaire communicatie in oorlogstijd;

— de la loi Belgacom, selon laquelle il peut se produire qu'un agent de Belgacom, pour vérifier le fonctionnement d'une ligne, soit amené à entendre certaines bribes d'une conversation, étant entendu que l'abus en cette matière est, lui, punissable.

Le présent projet n'autorise pas la sûreté de l'Etat ou les services de renseignements militaires à procéder à des écoutes.

Cependant, dans la « déclaration de la Pentecôte », qui faisait suite au dépôt du rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur le terrorisme et le grand banditisme, le Gouvernement a annoncé la mise à l'étude d'un projet de loi sur les services de renseignements. Le débat sur l'autorisation éventuelle, pour ces services, de procéder à des écoutes (administratives et non plus judiciaires), devra avoir lieu à l'occasion de l'examen de ce projet.

Un autre membre a demandé ce qu'il en était de la compétence du juge d'instruction en matière d'écoutes dans les pays voisins.

En général, dans les pays qui connaissent cette institution, c'est bien le juge d'instruction qui, dans le cadre judiciaire, est compétent pour prendre ce type de mesures, indépendamment de ce qui existe dans certains pays en matière de sûreté de l'Etat, et qui se situe alors dans le contexte des écoutes administratives (et non plus judiciaires), lesquelles ne sont pas autorisées par le présent projet (voir annexe B).

Le même membre s'est interrogé sur la brièveté du délai de deux jours fixé par le projet.

Le projet a voulu intégrer, dans toute la mesure du possible, des garanties de protection, mais le ministre est ouvert à toutes suggestions à ce sujet.

Il en va de même en ce qui concerne le problème de l'intervention de la chambre du conseil.

Il va de soi que la personne à placer sur écoute ne peut être convoquée à l'audience de cette juridiction.

Il s'agira donc d'une audience à huis-clos, où le ministère public expliquera, sur la base du rapport d'instruction, s'il estime que la mesure doit être prolongée ou non, et où la chambre du conseil prendra sa décision sans débat contradictoire.

En ce qui concerne les recours, le droit commun s'applique: le ministère public pourrait donc interjeter appel devant la chambre des mises en accusation contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui refuserait la prolongation d'une mesure d'écoute.

Si la Commission arrivait à la conclusion qu'il est préférable de laisser au juge d'instruction l'entière maîtrise de cette question, le ministre ne serait pas opposé à un amendement en ce sens.

— de Belgacomwet, volgens welke het kan voorkomen dat een personeelslid van Belgacom, bij het controleren van de werking van een lijn, flarden van een gesprek hoort. Misbruiken ter zake zijn echter strafbaar.

Dit ontwerp verleent de staatsveiligheid of de militaire inlichtingendiensten geen machtiging om af te luisteren.

In de «Pinksterverklaring» die volgde op het uitbrengen van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie betreffende het terrorisme en de zware criminaliteit, heeft de Regering aangekondigd dat een wetsontwerp over de inlichtingendiensten in studie zou worden genomen. Het debat over een eventuele machtiging voor deze diensten om af te luisteren (administratief en niet langer gerechtelijk afluisteren) zou plaats moeten vinden bij de behandeling van dat ontwerp.

Een ander lid heeft gevraagd wat de toestand is in andere landen wat betreft de bevoegdheid van de onderzoeksrechter inzake afluisteren.

Over het algemeen is in landen die dit instituut kennen, de onderzoeksrechter op rechterlijk vlak bevoegd om soortgelijke maatregelen te nemen, los van hetgeen in sommige landen bestaat inzake staatsveiligheid. Het gaat dan om administratief en niet om gerechtelijk afluisteren, wat krachtens dit ontwerp niet is toegestaan (zie bijlage B).

Hetzelfde lid vraagt zich af waarom de termijn waarin het ontwerp voorziet, zo kort is: twee dagen.

De bedoeling was in het ontwerp zoveel mogelijk beschermingswaarborgen op te nemen, maar de Minister staat open voor alle voorstellen daaromtrent.

Hetzelfde geldt wat betreft de raadkamer.

Het spreekt vanzelf dat de af te luisteren persoon niet kan worden opgeroepen wanneer de raadkamer bijeenkomt.

Het zal dus gaan om een zitting met gesloten deuren, waar het openbaar ministerie op grond van het verslag van de onderzoeksrechter zal verklaren of de maatregel moet worden verlengd of niet, en waar de raadkamer een beslissing zal nemen zonder debat op tegenspraak.

Wat de beroepen betreft, is het gemeen recht van toepassing: het openbaar ministerie zal beroep kunnen aantekenen voor de kamer van inbeschuldigingstelling tegen de beschikking van de raadkamer die de verlenging van een afluistermaatregel weigert.

Zou de Commissie tot de conclusie komen dat het verkieslijk is de zaak volledig in handen van de onderzoeksrechter te laten, dan zal de Minister zich niet verzetten tegen een amendement in die zin.

Dans cette hypothèse, si le parquet demandait au juge d'instruction de procéder à la mesure et que le juge refusait, on se trouverait dans le même cas que lorsque celui-ci refuse de donner suite à des réquisitions tendant à la délivrance d'un mandat de perquisition.

Le parquet pourrait faire opposition à l'ordonnance contraire du juge d'instruction: c'est la chambre des mises en accusation qui en serait directement saisie, sans passage par la chambre du conseil.

La cohérence de notre système juridique serait donc parfaitement respectée.

3. Le problème des fuites et du secret de l'instruction

Le même intervenant a encore abordé le problème des fuites et du secret de l'instruction.

Il apparaît, à l'examen des articles du projet, que cette question a été traitée sous divers angles.

Tout d'abord, dans le premier volet du projet, on a prévu des peines plus lourdes pour les agents de la force publique qui commettraient des infractions dans l'exercice de leurs fonctions. On a visé tout spécialement l'abus qui serait fait, par un policier par exemple, d'informations obtenues légalement.

De plus, le projet contient diverses mesures tendant à limiter le nombre de personnes intervenant dans l'opération, et à faire en sorte que l'on sache qui est intervenu. Le juge d'instruction doit désigner nominativement les officiers de police judiciaire qui l'assistent. Si ceux-ci se font aider par des subordonnés, ils doivent informer le juge d'instruction des noms des collaborateurs qui participent à l'opération.

L'esprit de ces mesures est que, le juge d'instruction connaissant les effectifs, il pourrait, le cas échéant, exclure ou demander l'intervention de tel agent plutôt que de tel autre.

Lorsque le concours de personnes extérieures est demandé, tels les agents de Belgacom, le projet prévoit explicitement qu'ils sont soumis au secret professionnel et qu'ils sont passibles des peines prévues à l'article 458 du Code pénal en matière de secret professionnel.

Une autre mesure tendant à éviter les fuites est celle que prévoit le projet à propos de la rédaction des procès-verbaux, et des notes — prises par les enquêteurs exécutant la mesure — qui ne seraient pas reproduites dans les procès-verbaux.

In dat geval zou indien het parket aan de onderzoeksrechter zou vragen die maatregel te nemen en deze dat zou weigeren, een vergelijkbare situatie ontstaan als wanneer de rechter zou weigeren een bevel tot huiszoeking te geven.

Het parket zou verzet kunnen aantekenen tegen een andersluidende beschikking van de onderzoeksrechter: dat zou rechtstreeks via de kamer van inbeschuldigingstelling moeten verlopen, zonder bemoeienis van de raadkamer.

Aan de samenhang van ons rechtsbestel zou dus niet worden getornd.

3. Het probleem van de lekken en het onderzoeksgeheim

Dezelfde spreker heeft ook de problemen aangesneden van de lekken en het onderzoeksgeheim.

Uit het onderzoek van de artikelen van het ontwerp blijkt dat dit vraagstuk vanuit verscheidene gezichtshoeken is behandeld.

In het eerste deel van het ontwerp werd voorzien in zwaardere straffen voor agenten van de openbare macht die een strafbaar feit zouden begaan bij het uitoefenen van hun ambt. Hier wordt vooral het misbruik beoogd dat door een politieman zou worden gemaakt van wettig verkregen informatie.

Het ontwerp bevat bovendien verscheidene maatregelen die ervoor moeten zorgen dat het aantal personen dat bij die handeling betrokken is, beperkt blijft en dat hun namen bekend zijn. De onderzoeksrechter moet de officieren van gerechtelijke politie die hem bijstaan bij name aanwijzen. Indien dezen zich doen bijstaan door ondergeschikten, moeten zij aan de onderzoeksrechter de naam meedelen van de medewerkers die bij deze operatie betrokken zijn.

De geest van deze maatregelen is dat als de onderzoeksrechter weet op wie een beroep kan worden gedaan, hij eventueel een bepaalde agent kan verkiezen boven een andere.

Wanneer de medewerking van personen van buitenaf wordt gevraagd, zoals personeelsleden van Belgacom, bepaalt het ontwerp uitdrukkelijk dat zij onderworpen zijn aan het beroepsgeheim en kunnen worden gestraft met straffen neergelegd in artikel 458 van het Strafwetboek inzake het beroepsgeheim.

Een andere maatregel die lekken beoogt te voorkomen, is die betreffende het opstellen van de processenverbaal en betreffende de aantekeningen die de opsporingsambtenaren zouden hebben gemaakt maar die niet zouden zijn opgenomen in de processenverbaal.

En vertu du projet, seuls les éléments présentant un intérêt pour l'instruction seront transcrits dans les procès-verbaux.

Le reste ne figurera que sur le support de l'enregistrement, ce qui permettra à la défense de le consulter, et d'y puiser des éléments à décharge.

Pour des raisons liées tant au volume des enregistrements qu'à l'accès au dossier de nombreuses personnes, on n'a donc pas voulu imposer la transcription intégrale dans les procès-verbaux.

En ce qui concerne les notes prises par les policiers, il est clair que les enquêteurs, avant de rédiger le procès-verbal, prendront vraisemblablement un certain nombre de notes pour leur usage personnel, qui constituent des documents de travail.

Pour éviter tout risque de fuite ou d'égarement de ces pièces, le projet prévoit que toutes notes prises à propos des mesures d'écoute, et non transcrites dans les procès-verbaux, sont détruites (article 90*septies* C.I.C. proposé).

On peut espérer, d'autre part, que les sanctions pénales prévues auront un effet dissuasif à l'égard d'enquêteurs qui seraient tentés de faire mauvais usage des informations récoltées.

4. Les pratiques actuelles en matière d'écoutes

Plusieurs membres ont demandé si de telles pratiques d'écoute n'existent pas déjà à l'heure actuelle, et si le projet ne tend pas simplement à leur donner une forme légale.

Dans le domaine judiciaire, il n'existe, semble-t-il, aucune procédure dans laquelle on aurait eu connaissance d'écoutes faites illégalement.

Les pratiques auxquelles il a été fait allusion ont peut-être eu lieu à l'étranger. Dans ce cas, le critère appliqué pour déterminer si ces éléments de preuve sont valables ou non est celui de la légalité de cette mesure par rapport à la loi étrangère.

Ceci ne concerne pas le repérage, pour lequel, sous la législature précédente, le Parlement a adopté un texte conférant une base légale à ces pratiques (article 88*bis* C.I.C.).

Si des problèmes se posent actuellement à cet égard devant certaines juridictions, c'est par rapport à des pratiques antérieures à l'adoption de cette loi.

Quant à l'amélioration de la situation, qui pourrait résulter de la loi actuelle, l'exposé des motifs aborde

Krachtens dit ontwerp kunnen alleen elementen die van belang zijn voor het onderzoek, in de processen-verbaal worden opgenomen.

De rest zal alleen op de opnameapparatuur staan, wat de verdediging in staat zal stellen deze te raadplegen en er elementen ter ontlasting uit te putten.

Om redenen die te maken hebben zowel met het volume van de opnamen als met de toegang tot het dossier van tal van personen, heeft men de volledige overschrijving in de processen-verbaal niet verplicht willen stellen.

Voorts is het duidelijk dat de opsporingsambtenaren wellicht aantekeningen voor persoonlijk gebruik zullen maken; die aantekeningen vormen het werkdocument aan de hand waarvan zij hun procesverbaal zullen opmaken.

Om lekken of verlies van die documenten te voorkomen, bepaalt het ontwerp dat aantekeningen die naar aanleiding van een afluistermaatregel zijn gemaakt, moeten worden vernietigd wanneer zij niet in een proces-verbaal zijn opgetekend (voorgesteld artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering).

Voorts is het te hopen dat de ingevoerde strafsancties een afschrikkende werking zullen hebben voor de opsporingsambtenaren die in de verleiding zouden komen om de verkregen informatie verkeerd te gebruiken.

4. Thans bestaande afluisterpraktijken

Verscheidene leden hebben gevraagd of dergelijke afluisterpraktijken niet reeds lang bestaan en of men met dit ontwerp niet gewoon een wettelijk kader heeft willen scheppen.

In gerechtelijke kringen heeft men blijkbaar geen weet van een procedure waarbij onwettige afluisterpraktijken werden gebruikt.

Wellicht is hier sprake van wat in het buitenland gebeurt. Om na te gaan of het bewijsmateriaal in dit geval al dan niet deugdelijk is, moet men de wettigheid van die maatregel afwegen tegen de buitenlandse wetgeving.

Dat geldt evenwel niet voor het opsporen van telefoonnummers omdat het Parlement tijdens de vorige zittingsperiode een tekst heeft goedgekeurd om die praktijken te wettigen (artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering).

Indien er bij bepaalde gerechten in dat verband nu nog moeilijkheden rijzen, dan heeft dat veeleer te maken met praktijken die dateren van vóór de goedkeuring van deze wet.

De mogelijkheid om de toestand te verbeteren op basis van de thans geldende wet, komt in de memorie

ce thème. Un principe général d'interdiction est posé dans la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Par ailleurs, des dispositions existent dans diverses lois, mais elles sont éparses, parfois fort anciennes, et elles prévoient en général des peines assez légères par rapport à la gravité de l'atteinte à la vie privée que constituerait une écoute illégale.

L'avantage de l'interdiction clairement posée dans le Code pénal lui-même est de marquer sans équivoque la réprobation sociale à l'égard de ces pratiques, hors les cas où le projet les autorise dans le contexte judiciaire déjà évoqué (voir l'exposé introductif du ministre).

5. Nécessité d'une instruction judiciaire

Il a également été demandé ce qu'il advient lorsqu'il s'avère nécessaire de procéder à une écoute alors que l'affaire n'est pas mise à l'instruction (par exemple, en cas de prise d'otages).

On se trouve alors dans une situation identique à celle qui se produit actuellement, lorsqu'il apparaît, lors de la phase préliminaire de l'information, qu'il faut, par exemple, procéder à une perquisition.

L'affaire doit alors être mise à l'instruction. On ne peut donc imaginer qu'un juge d'instruction délivre une autorisation d'écoute en dehors du cadre d'une instruction.

Ceci se situe dans la logique de notre système selon lequel, lorsqu'une atteinte à une des libertés individuelles fondamentales se justifie dans le cadre d'une enquête judiciaire, c'est en principe le juge d'instruction qui est compétent, comme en matière de perquisition et d'arrestation.

6. Information à fournir aux personnes ayant fait l'objet d'une mesure d'écoute

Il a été demandé si cette information ne concerne que les inculpés, ou si elle concerne également les autres personnes qui ont été écoutées.

L'objet de la disposition prévue dans le projet (article 90*novies* C.I.C.) est précisément de viser d'autres personnes que les inculpés, parce que ceux-ci, en tout état de cause, et à tout le moins au moment du règlement de la procédure, ont accès au dossier.

S'il y a détention préventive, ils y ont d'ailleurs accès bien avant.

Par conséquent, ils pourront prendre connaissance des procès-verbaux et des ordonnances du juge d'instruction. Il n'est donc même pas nécessaire de prévoir une procédure particulière pour les prévenus.

Ce que l'on a voulu viser, ce sont des personnes qui, par exemple, ne sont jamais inculpées, parce que l'enquête n'a permis de retenir aucune charge à leur

van toelichting ter sprake. Het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft een principieel verbod gesteld op afluisteren.

Verscheidene wetten bevatten overigens enkele soms sterk achterhaalde bepalingen, die in de regel voorzien in vrij lichte straffen in verhouding tot de ernstige aantasting van de persoonlijke levenssfeer door het onwettig afluisteren.

Dat het verbod duidelijk in het Strafwetboek zelf staat, biedt als voordeel dat de nadruk ondubbelzinnig komt te liggen op de sociale afkeuring van dergelijke praktijken, behalve in de gevallen die het ontwerp in de reeds genoemde juridische sfeer toestaat (*cf.* inleidende uiteenzetting van de Minister).

5. Noodzaak van een gerechtelijk onderzoek

Er is ook gevraagd wat er gebeurt wanneer men tot afluistering moet overgaan wanneer het onderzoek van de zaak nog niet is ingezet, bijvoorbeeld bij een gijzeling.

Die toestand is vergelijkbaar met wat er nu gebeurt wanneer er in de fase vóór het opsporingsonderzoek bijvoorbeeld een huiszoeking moet worden gedaan.

Het onderzoek van de zaak moet dan geopend worden. Het is dus niet denkbaar dat een onderzoeksrechter buiten het kader van een gerechtelijk onderzoek toestemming geeft om af te luisteren.

Dat ligt geheel in de lijn van ons systeem volgens hetwelk de onderzoeksrechter in principe bevoegd is, zoals bij huiszoeking en aanhouding, wanneer een schending van de fundamentele persoonlijke vrijheden verantwoord blijkt in het kader van een gerechtelijk onderzoek.

6. Informatie te verstrekken aan de personen die afgeluisterd zijn

De vraag is gesteld of deze informatie alleen geldt voor de verdachte of ook nog voor andere personen die afgeluisterd zijn.

De ontworpen bepaling van artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering doelt precies op andere personen dan de verdachten omdat die hoe dan ook en zeker bij de regeling van de rechtspleging kennis kunnen nemen van het dossier.

Bij voorlopige hechtenis kunnen zij dat overigens veel eerder.

Bijgevolg kunnen zij kennis nemen van de processen-verbaal en de beschikkingen van de onderzoeksrechter. Een afzonderlijke procedure voor de verdachten is dus niet nodig.

Deze bepaling heeft dus betrekking op personen die bijvoorbeeld nooit van iets beschuldigd zijn omdat het onderzoek uitwijst dat hen niets ten laste

égard, et qui ne sont donc jamais convoquées devant la chambre du conseil, ou encore des témoins, qui ne sont pas mis en cause.

7. Commission pour la protection de la vie privée

Un membre a demandé pourquoi le Gouvernement avait estimé qu'il ne fallait pas, dans ce contexte, donner de compétence à la Commission pour la protection de la vie privée (voir annexe A). Deux raisons ont justifié ce choix.

La première tient à la nature même des compétences de cette Commission, qui a été instaurée dans le cadre de la protection de la vie privée, par rapport au traitement, principalement informatisé, de données à caractère personnel.

La deuxième raison est que le projet organise d'autres formes de contrôles des mesures en question, et qu'il érige en infraction pénale toute écoute contraire à la loi. Par conséquent, tout soupçon qu'une écoute serait pratiquée illégalement relève de la compétence des services de police et des autorités judiciaires.

Par ailleurs, s'il s'agit de contrôler si les juges d'instruction appliquent correctement la loi, les différentes juridictions qui interviendront pourront jouer ce rôle (la juridiction de fond et en dernier lieu la Cour de cassation).

Enfin, en ce qui concerne l'activité des services de police ou des services de renseignements, qui pourraient être tentés de pratiquer des écoutes dépassant les mandats donnés par les juges d'instruction, il existe des organes de contrôle spécifiques, qui dépendent directement du Parlement, et qui viennent d'être mis en place.

8. Les messages visuels

Le même membre a évoqué, comme d'autres intervenants, le problème des messages visuels.

Cette question mérite une réponse nuancée.

Il a déjà été dit que le projet ne tendait pas à viser les techniques d'observation.

Autre chose est la transmission, par exemple par télécopie, par ligne téléphonique ou autre, ou par faisceau hertzien, de messages contenant des images.

Ainsi, si l'on transmet une télécopie contenant notamment une photographie, celle-ci fait partie du message couvert par la loi.

Si l'on transmet des images d'un réseau d'ordinateur à un autre, cette situation est couverte par le projet, qui vise toute donnée informatisée transmise de cette manière.

kan worden gelegd en die dus nooit voor de raadkamer moeten verschijnen. Voorts doelt deze bepaling ook op getuigen die niet in de zaak betrokken worden.

7. Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Een lid heeft gevraagd waarom de Regering het niet nuttig heeft geacht in dit verband bevoegdheden te verlenen aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (*cf.* bijlage A). Daarvoor kunnen twee redenen worden aangevoerd.

De eerste reden houdt verband met de aard zelf van de bevoegdheden van de Commissie, die werd ingesteld om de persoonlijke levenssfeer te beschermen met betrekking tot de — hoofdzakelijk geautomatiseerde — verwerking van persoonsgegevens.

De tweede reden is dat het ontwerp andere vormen van controle op de betreffende maatregelen instelt en dat het iedere afluistering in strijd met de wet als een strafbaar feit beschouwt. Bijgevolg valt iedere verdenking van wederrechtelijk afluisteren onder de bevoegdheid van de politiediensten en de rechterlijke instanties.

Trouwens, indien moet worden nagegaan of de onderzoeksrechters de wet correct toepassen, dan kunnen de betrokken gerechten die taak waarnemen (de feitenrechter en in laatste instantie het Hof van Cassatie).

Tenslotte, voor de politiediensten of inlichtingendiensten die geneigd zouden kunnen zijn tot afluisterpraktijken die verder gaan dan de opdracht gegeven door de onderzoeksrechter, bestaan er specifieke controleorganen die rechtstreeks afhangen van het Parlement en onlangs werden ingesteld.

8. Visuele boodschappen

Hetzelfde lid heeft net als andere leden gewezen op het probleem van de visuele boodschappen.

Deze vraag verdient een genuanceerd antwoord.

Er werd reeds gezegd dat het ontwerp geen regeling bevat voor de observatietechnieken.

Iets anders is het overzenden, bijvoorbeeld via fax, telefoonlijnen of andere lijnen, of via een straalverbinding van boodschappen die beelden bevatten.

Indien men een fax stuurt die een foto bevat, maakt die deel uit van de boodschap in de zin van de wet.

Stuurt men beelden van een computernetwerk naar een ander, dan valt dit onder het ontwerp, aangezien het doelt op ieder computergegeven dat op die wijze wordt doorgestuurd.

9. Le consentement à l'enregistrement d'une communication

Dans le même ordre d'idées, un intervenant a demandé ce qu'il en était des enregistrements « off », faits par exemple dans un studio de télévision, avant le commencement d'une émission.

Le problème qui se pose est celui du consentement donné pour l'enregistrement par un tiers d'une communication qui, en vertu du projet, peut revêtir la forme d'une simple conversation.

Ainsi, les présentes réponses du ministre constituent une communication visée par la loi.

Suivant que l'on se trouve à huis clos, ou en séance publique, on peut considérer qu'elle constitue une communication privée ou publique.

Par conséquent, si, dans le premier cas, un enregistrement était fait sans l'accord des participants, il pourrait y avoir infraction.

Si, d'autre part, un usage abusif était fait d'un enregistrement fait légalement, il tomberait sous le coup de la loi.

De même, si un ministre tenait des propos légers dans le cadre d'une conversation « off » avec des journalistes, avant une émission télévisée, si cette conversation était enregistrée, et si on l'utilisait ensuite, par exemple à des fins politiques ou pour ridiculiser ce ministre, il y aurait une infraction qui tomberait sous le coup de la loi.

Un membre a demandé ce qu'il en était du consentement des tiers auxquels téléphone par exemple le criminel. Il a posé la question de savoir s'il serait imaginable que des agents d'un service de police — par exemple des agents infiltrants — donnent une autorisation générale d'enregistrer les communications qui leur sont destinées.

Le projet est clair à cet égard : de tels procédés ne sont pas réguliers : le juge d'instruction doit, à chaque fois, prendre une ordonnance pour appliquer la mesure à tel endroit, à telle personne ou à tel moyen de communication, en motivant sa décision de manière précise. Il y est dit également que l'employeur ne peut obtenir le consentement de son employé, par exemple, pour écouter de manière générale ses communications.

Dès le moment où la communication entre un fonctionnaire, un employé, ... est de nature privée au sens de la loi, elle est couverte par l'interdiction.

Ne peuvent donc l'écouter que des personnes qui ne seraient pas considérées comme des tiers à cette communication. Le caractère privé est ici décrit par le projet de loi comme ce qui n'est pas destiné à être

9. Toestemming voor het opnemen van een communicatie

Een spreker vraagt hoe het zit met de « off »-opnamen, bijvoorbeeld in een televisiestudio, vóór het begin van een uitzending.

Het probleem dat zich voordoet, is dat van de toestemming gegeven voor opname door een derde van een communicatie, die volgens het wetsontwerp de vorm van een gewoon gesprek kan aannemen.

Zo vallen deze antwoorden van de Minister onder het begrip « communicatie » als bedoeld in de wet.

Al naargelang de vergadering plaatsheeft met gesloten deuren of openbaar is, kan men stellen dat er sprake is van een privé- of een publieke communicatie.

Indien er in het eerste geval een opname is gemaakt zonder de toestemming van de deelnemers, is er bijgevolg een strafbaar feit.

Anderzijds zou misbruik van een wettig gemaakte opname onder de gelding van de wet vallen.

Evenzo is er volgens deze wet een strafbaar feit indien een minister bij een « off » conversatie vóór een televisieuitzending luchtig zou praten met journalisten en indien die conversatie zou worden opgenomen en daarna gebruikt bijvoorbeeld met politieke doeleinden of om de minister belachelijk te maken.

Een lid heeft gevraagd hoe het zit met de toestemming van derden naar wie de crimineel bijvoorbeeld zou telefoneren. Hij heeft gevraagd of het denkbaar is dat de agenten van een politiedienst — bijvoorbeeld undercover-agenten — een algemene toestemming geven om communicaties op te nemen die voor hen bestemd zijn.

Het ontwerp is duidelijk in dat verband : dergelijke procédés zijn niet regelmatig : er is telkens een beschikking van de onderzoeksrechter nodig om de maatregel op die plaats, voor die persoon of op dat communicatiemiddel toe te staan, en zijn beslissing moet nauwkeurig gemotiveerd zijn. Ook kan men aan een werknemer niet vragen dat hij zijn toestemming verleent, bijvoorbeeld opdat de werkgever al zijn communicaties kan afluisteren.

Zodra de communicatie van een ambtenaar, een bediende... in de zin van de wet een privé-karakter heeft, mag zij niet worden afgeluisterd.

Communicaties kunnen dus alleen worden beluisterd door personen die niet als derden bij die communicatie worden beschouwd. Het privé-karakter wordt door het ontwerp beschreven als hetgeen niet bestemd

entendu par d'autres que les participants à la communication. Il ne s'agit donc pas de savoir si la communication est professionnelle ou non.

Une communication professionnelle, mais non destinée à être entendue par d'autres personnes que les partenaires à la conversation, est une communication privée au sens de la loi.

Il n'en va pas de même dans l'exemple — cité par l'exposé des motifs — de la personne qui, en cours de négociation, permet à un collaborateur d'assister à la conversation grâce à un téléphone à haut-parleur, afin de lui permettre de prendre des notes.

Il faut évidemment interpréter les dispositions de la loi par rapport aux usages normaux de la vie sociale.

10. Surveillance au moyen d'une caméra

Il faut également préciser qu'un procédé d'enregistrement d'images mobiles — telle une caméra placée comme moyen de surveillance (par exemple dans une banque) — ne rentre pas dans le champ d'application de la loi.

Il en irait autrement de l'enregistrement d'une communication, fût-elle une conversation, faite au moyen de cette caméra, éventuellement munie d'un micro.

De même, l'enregistrement dans un parlophone, qui s'accompagnerait de l'enregistrement d'images, est visé par la loi, car le fait que l'image s'ajoute au son n'a pas pour effet d'exclure l'application de la loi. A fortiori, si l'on vise une communication téléphonique purement sonore, à laquelle on ajoute l'image, l'interception de ce signal électronique, qui comprendra un signal visuel et un signal sonore, sera visée par la loi.

11. Réglementation des appareils conçus pour l'écoute et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées

En écoutant les réponses qui précèdent, un membre note que, dans le cadre de la présente discussion, le ministre était amené à déterminer, sur la question des membres, quels sont les appareils qui sont visés, et quels sont ceux qui ne le sont pas, alors que l'article 4 du projet habilite le Roi à dresser la liste de ces appareils.

Le représentant du ministre répond qu'il ne serait pas raisonnable d'indiquer dans la loi quels appareils sont autorisés, et quels appareils ne le sont pas, car cette liste serait immédiatement dépassée par l'évolution de la technologie.

Dans le texte de l'article 4, et sur la suggestion du Conseil d'Etat, l'on a mieux cerné le fait qu'il s'agit de

is om te worden gehoord door anderen dan de deelnemers aan de communicatie. Het gaat er dus niet om te weten of de communicatie een beroepsmatig karakter heeft of niet.

Een beroepsmatige mededeling, die niet bestemd is om te worden gehoord door andere personen dan degenen die bij het gesprek betrokken zijn, is een privé-communicatie in de zin van de wet.

Dat is niet zo in het voorbeeld genoemd in de memorie van toelichting wanneer iemand bij onderhandelingen een medewerker toestaat om het gesprek bij te wonen dank zij een telefoon met een luidspreker, zodat deze medewerker aantekeningen kan maken.

De bepalingen van de wet moeten uiteraard worden geïnterpreteerd tegen de achtergrond van de normale gebruiken van het maatschappelijk leven.

10. Bewaking met een camera

Er zij eveneens vermeld dat een procédé voor opname van filmbeelden, zoals een camera die opgesteld staat voor de bewaking (bijvoorbeeld in een bank), niet onder de toepassing van de wet valt.

Onder de toepassing van de wet valt wel de opname van een communicatie, al was het maar een gesprek, door middel van diezelfde camera, eventueel voorzien van een microfoon.

Zo is de wet ook van toepassing op de opname van een gesprek via een parlofoon, waarvan ook beelden worden opgenomen, want het feit dat het beeld samengevoegd wordt met de klank heeft niet tot gevolg dat de wet niet toegepast wordt. A fortiori, in het geval van een louter akoestische opname van een telefoongesprek, waaraan het beeld wordt toegevoegd, zal dit onderschepte elektronische signaal, dat uit een beeldsignaal en een klanksignaal bestaat, onder de wet vallen.

11. Reglementering van de toestellen die ontworpen zijn voor het afluisteren en het opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie

Uit de voorgaande antwoorden leidt een lid af dat de Minister op verzoek van de leden zal meedelen welke toestellen beoogd worden en welke niet, terwijl artikel 4 van het ontwerp de Koning machtigt de lijst van die toestellen op te stellen.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat het niet redelijk zou zijn in de wet op te sommen welke toestellen toegelaten zijn en welke niet, want die lijst zou onmiddellijk achterhaald zijn door de technologische ontwikkelingen.

In artikel 4 is, op voorstel van de Raad van State, aangegeven dat het om toestellen gaat die specifiek

matériel spécifiquement conçu pour commettre des infractions. Ainsi, il existe une différence entre un simple dictaphone, et un micro-puce, conçu pour être dissimulé.

Le mandat donné au Roi est donc clair: il ne s'agit évidemment pas de réglementer les appareils téléphoniques.

Quant à l'importation des appareils actuellement disponibles sur le marché, elle est visée dans l'article 4 qui habilite le Roi à prendre une réglementation.

Pour ce qui est des possibilités effectives de contrôles, le problème de la clandestinité subsiste bien évidemment.

Il est prévu à l'article 6 une habilitation spéciale des agents de certains départements ministériels, pour rechercher spécifiquement les infractions aux arrêtés royaux relatifs à la commercialisation ou à l'importation de ce type d'appareils.

12. La cohérence avec d'autres dispositions légales

Un membre a demandé ce qu'il en était de la concordance avec la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé.

Une série de dispositions figurant à la fin du projet de loi assurent cette concordance, en abrogeant, dans la loi sur les détectives privés, ce qui sera de toute façon couvert par le présent projet.

Le Gouvernement a d'ailleurs adopté cette attitude de façon générale, afin d'éviter que, le principe selon lequel la loi spéciale déroge à la loi générale s'appliquant, des lois particulières prévoyant des peines considérées comme trop faibles ne s'appliquent, en contradiction avec les dispositions plus générales du Code pénal que l'on entend instaurer.

13. Terminologie

En ce qui concerne la question du même membre au sujet de la terminologie, il y a lieu de se référer à l'avis du Conseil d'Etat, et d'examiner ce point à l'occasion de la discussion des articles.

Ainsi, le mot «*kennisnemen*» a été préféré à «*onderscheppen*», parce que le premier a paru couvrir un champ d'application plus large.

Le Gouvernement est cependant ouvert à toutes suggestions tendant à clarifier le texte.

14. La notion de communication

Un autre membre a demandé si l'on visait uniquement les communications faites à l'aide d'un médium, ou également les conversations.

ontworpen zijn om misdrijven te begaan. Zo bestaat er een verschil tussen een eenvoudige dictafoon en een microchip die ontworpen is om verborgen te worden.

De machtiging die aan de Koning verleend is, is duidelijk: het is natuurlijk niet de bedoeling de telefoontoestellen te reglementeren.

De invoer van toestellen die thans op de markt beschikbaar zijn, wordt geregeld in artikel 4, dat de Koning machtigt nadere regels op te stellen.

Wat de effectieve controlemogelijkheden betreft, blijft het probleem van de onwettige handelingen natuurlijk bestaan.

Artikel 6 verleent aan de ambtenaren van bepaalde departementen machtiging om specifiek de overtredingen van de koninklijke besluiten betreffende de commercialisering of de invoer van dit soort toestellen op te sporen.

12. Coherentie met andere wetsbepalingen

Een lid heeft gevraagd in welke mate er overeenstemming bestaat met de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

Een reeks bepalingen aan het einde van het wetsontwerp zorgen voor deze overeenstemming: in de wet op de privé-detectives worden de bepalingen opgeheven die in elk geval geregeld worden door dit ontwerp.

De Regering heeft trouwens in het algemeen deze houding aangenomen om te voorkomen dat, overeenkomstig het beginsel dat de bijzondere wet afwijkt van de algemene wet, bijzondere wetten die voorzien in te licht geachte straffen, worden toegepast in strijd met de meer algemene bepalingen van het Strafwetboek die men wenst in te voeren.

13. Terminologie

In verband met de vraag van hetzelfde lid inzake de terminologie wordt verwezen naar het advies van de Raad van State. Het lijkt ook beter dit punt te behandelen tijdens de artikelsgewijze bespreking.

Zo werd de voorkeur gegeven aan het woord «*kennisnemen*» in plaats van «*onderscheppen*» omdat het eerste woord een ruimere betekenis blijkt te hebben.

De Regering staat evenwel open voor alle voorstellen die de tekst kunnen verhelderen.

14. Het begrip communicatie

Een ander lid heeft gevraagd of het ontwerp alleen betrekking heeft op de communicatie die via een informatiedrager verloopt of ook op communicatie in de vorm van gesprekken.

Le mot « *télécommunications* » vise les communications faites à distance, avec un décalage qui peut d'ailleurs aussi se situer dans le temps, puisqu'on peut imaginer que l'information soit d'abord stockée avant d'être transmise.

L'autre aspect concerne les communications sous forme de conversation, voire de monologue (exemple: un micro caché dans une chambre d'hôtel, où quelqu'un dicte le compte rendu de sa journée de travail, ...).

Quant aux dispositifs permettant de connaître l'existence d'une communication sans prendre connaissance de son contenu, ils sont visés par les dispositions de la loi sur le repérage téléphonique, récemment introduites dans le Code d'instruction criminelle (article 88*bis* C.I.C.). Là encore, la règle est qu'il faut une ordonnance du juge d'instruction pour qu'une telle mesure puisse être prise.

Il en irait autrement si, dans le cadre d'une perquisition, l'on trouvait chez quelqu'un sa facture de téléphone comportant par exemple tous les numéros que l'intéressé a appelés à l'étranger pendant une période déterminée.

Dans cette hypothèse, une saisie de cette pièce suffit pour prendre connaissance de ces informations.

15. La liste des infractions justifiant une mesure d'écoute

Un membre s'est inquiété du caractère éventuellement trop restrictif de la liste des infractions permettant au juge d'instruction de recourir à certaines mesures, et a cité l'exemple de la prise d'otages commise par un homme seul (voir l'article 90*ter*, § 2, C.I.C. proposé).

Le ministre est ouvert à d'éventuels amendements qui tendraient à corriger certaines restrictions contenues dans le projet et considérées comme excessives (voir la discussion des articles).

16. Limitation des pouvoirs conférés au juge d'instruction

Quant à la méfiance que traduirait le projet à l'égard du juge d'instruction, le but n'a pas été de donner au texte une telle connotation, mais bien de répondre à certaines préoccupations exprimées à l'époque où il a été rédigé. Peut-être les idées à ce propos ont-elles connu une évolution, et le passage par la chambre du conseil n'est-il plus jugé nécessaire, ce qui assurerait d'ailleurs la cohérence avec la procédure existant en matière de perquisitions et aurait pour avantage que la décision serait prise par le magistrat qui connaît le mieux le dossier.

Het woord « *telecommunicatie* » heeft betrekking op de communicatie over een afstand, met dien verstande dat er ook een verschil in tijd kan zijn aangezien het denkbaar is dat de informatie eerst opgeslagen wordt vooraleer ze wordt doorgezonden.

Het andere aspect heeft betrekking op de communicatie in de vorm van gesprekken, zelfs monologen (bijvoorbeeld een microfoon die verborgen is in een hotelkamer, waar iemand het verslag van zijn werkdag dicteert,....).

De middelen om het bestaan van een communicatie te kennen zonder kennis te nemen van de inhoud worden vermeld in de bepalingen van de wet op het opsporen van telefoonnummers, die onlangs ingevoegd zijn in het Wetboek van Strafvordering (artikel 88*bis*). Ook daar geldt de regel dat voor een dergelijke maatregel een beschikking van de onderzoeksrechter vereist is.

Dat is niet het geval indien men in het kader van een huiszoeking bij iemand zijn telefoonrekening aantreft met bijvoorbeeld alle buitenlandse nummers die de betrokkene tijdens een bepaalde periode opgebeld heeft.

In dat geval is het voldoende dat stuk in beslag te nemen om van die gegevens kennis te kunnen nemen.

15. Lijst van de misdrijven die een afluistermaatregel rechtvaardigen

Volgens een lid is de lijst van de misdrijven op basis waarvan de onderzoeksrechter bepaalde maatregelen kan nemen, te restrictief. Als voorbeeld geeft hij een gijzeling door één enkele persoon (*cf.* het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering).

De minister verklaart bereid te zijn amendementen te onderzoeken die een aantal beperkingen van het ontwerp — die te vergaand worden geacht — willen afzwakken (zie bespreking van de artikelen).

16. Beperking van de bevoegdheden verleend aan de onderzoeksrechter

Het heeft nooit in de bedoeling gelegen in het ontwerp een vorm van wantrouwen tegenover de onderzoeksrechter in te bouwen, maar men heeft wel rekening willen houden met een aantal ideeën die geuit werden toen het ontwerp werd opgesteld. Misschien is men op dat punt thans een andere zienswijze toegedaan en acht men het niet meer nodig een beroep te doen op de raadkamer. Zo zouden de ontwerpbepalingen nauwer aansluiten bij de procedure die bij huiszoeking gevolgd moet worden en als voordeel heeft dat de beslissing genomen wordt door de magistraat die het best vertrouwd is met het dossier.

17. Adaptation de l'intitulé afin de viser l'usage abusif d'un enregistrement

Un autre membre a demandé si l'intitulé du projet ne devrait pas être étendu pour viser l'usage abusif d'un enregistrement, et la tentative.

Le ministre est, ici encore, ouvert à un amendement; cependant, lorsque l'intitulé d'une loi vise certaines infractions, cela permet de viser également dans le texte la tentative de commettre cette infraction, les actes préparatoires, etc.

18. Enregistrement d'appels téléphoniques par les services d'urgence

Une question plus délicate est celle de l'enregistrement fait par des services d'urgence (SAMU, etc.).

Chacun considère que, pour ces services, il est indispensable de pouvoir conserver la trace de la communication pour rappeler éventuellement la personne, qui a pu parfois donner des informations insuffisantes.

Du reste, comme l'a rappelé un intervenant, le projet ne tend pas à interdire aux personnes qui sont parties à la communication d'enregistrer celle-ci.

Si l'on téléphone par exemple à Infor-drogues, le responsable de cet organisme peut lui-même enregistrer la communication.

Ce qui serait punissable, ce serait l'usage abusif qui serait fait de cet enregistrement.

Cette pratique a d'ailleurs cours dans d'autres domaines, moins sensibles sur le plan de la vie privée. Ainsi, il n'est pas rare que des affaires commerciales très importantes se règlent par téléphone, et que les parties prenantes à cette négociation téléphonique enregistrent la conversation.

La production de l'enregistrement à titre de preuve devant le tribunal de commerce ne constitue pas un usage abusif au sens de la présente loi.

Dans l'exemple précédent, si le responsable d'Infor-drogues utilise l'enregistrement à des fins pédagogiques, il n'y a pas davantage d'usage abusif. Il va de soi qu'il convient de respecter l'anonymat de l'appel, mais ceci se situe plutôt sur le plan de la déontologie que sur celui de la loi pénale.

19. Appels malveillants

La question des appels malveillants a également été évoquée. Leur répression en tant que telle est prévue dans la loi Belgacom, à laquelle le présent projet ne déroge pas.

17. Aanpassing van het opschrift: moet ook het onwettig gebruik van opnamen vermeld worden?

Een ander lid heeft gevraagd of het opschrift van het ontwerp niet aangevuld moet worden aangezien het ontwerp ook slaat op het onwettig gebruik van opnamen en op de pogingen om telefoons af te tappen.

Ook hier is de minister bereid amendementen te onderzoeken. Wanneer echter in het opschrift van een wet bepaalde misdrijven worden genoemd, dan doelt de tekst ook op de poging om dat misdrijf te plegen, de voorbereidselen, enz.

18. Opname van telefoongesprekken door de hulpdiensten

Een neteliger kwestie is het opnemen van telefoongesprekken door hulpdiensten (SAMU, enz.).

Iedereen is het erover eens dat hulpdiensten een spoor van de oproep moeten kunnen bewaren om nadien eventueel te kunnen terugbellen wanneer er bijvoorbeeld ontoereikende informatie is gegeven.

Een spreker heeft er overigens op gewezen dat het ontwerp niet verbiedt dat de hulpdiensten het gesprek opnemen.

Wanneer iemand bijvoorbeeld naar Infor-Drugs telefoneert, kan de verantwoordelijke persoon van die instelling het gesprek zelf opnemen.

Wat wel strafbaar is, is het onwettig gebruik van die opname.

Ook in andere omstandigheden worden telefoongesprekken soms opgenomen, maar daarbij is er niet zozeer sprake van inmenging in de persoonlijke levenssfeer. Zo gebeurt het dat zeer belangrijke commerciële transacties per telefoon worden geregeld en dat de partijen die bij deze telefonische onderhandeling betrokken zijn, het gesprek opnemen.

Het voorleggen van de opname als bewijsmateriaal in de rechtbank van koophandel, vormt geen onwettig gebruik in de zin van deze wet.

Wanneer in het vorige voorbeeld de verantwoordelijke persoon van Infor-Drugs de opname voor pedagogisch gebruik aanwendt, is er al evenmin sprake van onwettig gebruik. Het spreekt vanzelf dat de oproep anoniem moet blijven, maar dat heeft veeleer met de plichtenleer te maken dan met de strafwet.

19. Kwaadwillige oproepen

Ook het vraagstuk van de kwaadwillige oproepen is ter sprake gekomen. De Belgacomwet regelt de bestraffing en het voorliggend ontwerp raakt daar niet aan.

Cependant, ce dernier, dans la liste des infractions dont la recherche permet de procéder à une écoute, vise les appels malveillants. Il s'agit d'une des deux exceptions au principe selon lequel on n'a visé que des infractions qui concernent le grand banditisme ou le terrorisme.

L'autre exception concerne les menaces, lorsqu'une plainte a été déposée.

Ces deux exceptions se justifient par le fait qu'il s'agit d'infractions qui, par elles-mêmes, peuvent difficilement être prouvées sans procéder à une mesure de cette nature (voir l'article 3 du projet et l'exposé des motifs).

20. Prise de connaissance d'un message envoyé par télex ou télécopie

En ce qui concerne la prise de connaissance de télex et d'autres documents du même type, que plusieurs personnes peuvent consulter, il faut rappeler que le projet ne vise que la protection de la transmission des données sur le trajet, et non le document qui se trouve à la sortie du télécopieur ou du télex.

Si quelqu'un prend connaissance de ce dernier document de façon abusive, il s'agit soit d'un abus de confiance (exemple: l'employé qui en fait un autre usage que celui qu'il pouvait en faire en raison de sa relation avec son employeur, par exemple en le communiquant à un journaliste) ou d'un vol, voire d'un vol d'usage (exemple: la personne qui pénètre dans le local où se trouve la télécopie et la subtilise ou en prend copie avant de la remettre en place).

21. Création d'une documentation parallèle par les services de police

Un membre s'est inquiété de la création possible d'une documentation par les services de police.

La réponse à cette question figure dans les dispositions du projet sur la conservation des documents, sur la destruction des notes déjà évoquée, et sur la conservation des enregistrements au greffe (obligation de mentionner dans un registre tout ce qu'il advient de ces enregistrements) (article 90*septies* C.I.C. proposé).

Quant à la destruction des procès-verbaux et des enregistrements, il a fallu opérer un choix. Le Gouvernement a finalement opté pour la solution consistant à ne rien détruire, et ce pour deux raisons.

Tout d'abord, un procès pénal n'est jamais complètement clôturé. La révision posthume est possible. Si l'on détruisait les éléments de preuve et qu'une procédure en révision soit diligentée, il y aurait une atteinte aux droits de la défense, qui ne pourrait plus y puiser

Onder de lijst van misdrijven waarvoor het ontwerp afluisterpraktijken toestaat, vallen echter ook de kwaadwillige oproepen. Het gaat om een van de twee afwijkingen van het beginsel dat het ontwerp alleen de zware criminaliteit of het terrorisme wil aanpakken.

Bedreigingen vormen de andere uitzondering, op voorwaarde dat een klacht is ingediend.

Die twee uitzonderingen blijken gerechtvaardigd omdat het om misdrijven gaat die door hun aard moeilijk te bewijzen zijn zonder tot dergelijke maatregelen over te gaan (*cf.* artikel 3 van het ontwerp en de memorie van toelichting).

20. Inzage van mededelingen die per telex of per fax worden gestuurd

Aangezien verscheidene personen kennis kunnen nemen van een telex of soortgelijke documenten, dient eraan herinnerd te worden dat het ontwerp alleen het overzenden van gegevens onderweg beschermt en niet het document dat uit het fax- of telexapparaat rolt.

Indien iemand op onrechtmatige wijze kennis neemt van een dergelijk document, gaat het ofwel om misbruik van vertrouwen (bijvoorbeeld: de werknemer die het document anders gebruikt dan hij mocht uit hoofde van zijn betrekking met zijn werkgever, door het bijvoorbeeld aan een journalist mee te delen), ofwel om diefstal ofwel om onrechtmatig gebruik (bijvoorbeeld: de persoon betreedt het lokaal waar zich het faxbericht bevindt en ontvreemdt het of neemt er een kopie van voor hij het terug opbergt).

21. Parallelle documentatie aangelegd door de politiediensten

Een lid heeft met bezorgdheid gevraagd of ook de politiediensten documentatie kunnen aanleggen.

Deze vraag vindt haar antwoord in de ontwerpbepalingen op het bewaren van documenten, op het reeds behandelde vernietigen van aantekeningen en op het bewaren van de opnamen ter griffie (verplichte vermelding in een register van wat er met die opname gebeurt) (*cf.* het voorgestelde artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering).

Wat betreft de vernietiging van de processenverbaal en de opnamen is men voor een keuze komen te staan. Uiteindelijk heeft de Regering beslist dat niets vernietigd mag worden en wel om twee redenen.

In de eerste plaats is een strafproces in feite nooit beëindigd. Een posthume herziening behoort altijd tot de mogelijkheden. Gesteld dat men het bewijsmateriaal vernietigt en dat er een herzieningsprocedure wordt ingezet, dan zouden de rechten van de verdedi-

les éléments de nature à innocenter la personne intéressée, ni contrôler la conformité du contenu des procès-verbaux avec ce qui a effectivement été dit.

La deuxième raison — qui fut déterminante — du choix opéré par le Gouvernement en faveur de la non-destruction des enregistrements, était la question de savoir, en cas de destruction, si l'on allait les détruire en totalité ou seulement pour partie.

Dans cette dernière hypothèse, le débat devant le juge risquait d'être faussé.

C'est pourquoi l'on a opté pour la non-destruction, même lorsque la conversation touche au secret professionnel (voir sur ce point la discussion des articles). Dans ce dernier cas, il a été prévu que les conversations ne pouvaient pas être consignées dans un procès-verbal, mais la destruction des enregistrements a été écartée.

Il s'agit en tout cas de rechercher la plus grande garantie, à la fois pour la protection de la vie privée et pour les droits de la défense, dont les exigences peuvent être contradictoires.

22. Durée de conservation des dossiers pénaux

Un membre demande quelle est la durée de conservation des dossiers pénaux, en faisant observer qu'il serait curieux qu'on leur fasse un sort différent des enregistrements en question.

Il est renvoyé à cet égard à la loi sur les archives, mais en principe, on ne détruit pas les dossiers pénaux. Ainsi, par exemple, les dossiers relatifs à la répression de l'après-guerre existent toujours.

23. La force probante d'une mesure d'écoute

Un autre membre demande ce qui constitue la preuve: est-ce le procès-verbal où les informations sont retranscrites, ou est-ce l'enregistrement?

D'autre part, déroge-t-on aux règles relatives à l'opposabilité des procès-verbaux? Cela aurait pour conséquence de créer deux sortes de procès-verbaux, les uns dont les mentions vaudraient jusqu'à inscription de faux, et les autres dont le contenu serait susceptible d'être vérifié sur la base de l'enregistrement.

A la première question, il est répondu que le projet n'entend pas déroger aux règles générales du droit de la preuve.

Le juge peut se baser tout autant sur l'enregistrement, qu'il peut entendre lui-même, que sur le procès-verbal.

En principe, celui-ci constitue une transcription de ce qui a été dit, mais on peut imaginer que, dans

ging in het gedrang komen omdat die daaruit niet meer de informatie kan halen om de betrokkene vrij te pleiten, noch kan nagaan of de processen-verbaal inhoudelijk overeenstemmen met de werkelijke verklaringen.

De tweede reden, die van doorslaggevende aard is geweest en de Regering ertoe heeft aangezet het vernietigen van opnamen te verbieden, was het probleem of men alles dan wel maar een deel zou vernietigen.

In dat laatste geval zouden de debatten voor de rechtbank niet correct verlopen.

Daarom heeft men besloten de vernietiging te verbieden, zelfs als het gesprek onder het beroepsgeheim valt (*cf.* bespreking van de artikelen). In dat laatste geval is er bepaald dat de gesprekken niet in een proces-verbaal opgenomen mogen worden, maar de vernietiging van de opnamen heeft men niet willen aannemen.

Het was immers van essentieel belang zoveel mogelijk waarborgen in te bouwen voor zowel de bescherming van de persoonlijke levenssfeer als de rechten van de verdediging, ofschoon de belangen daarvan haaks op elkaar kunnen staan.

22. Bewaringsduur van de strafdossiers

Een lid vraagt hoelang de strafdossiers worden bewaard en verklaart het eigenaardig te vinden dat die dossiers op een andere manier worden behandeld dan de opnamen.

In dat verband wordt verwezen naar de archiefwet, maar in principe worden de strafdossiers niet vernietigd. Zo bestaan de dossiers over de repressie na de Tweede Wereldoorlog nog altijd.

23. Bewijskracht van een afluistermaatregel

Een lid vraagt wat het bewijs vormt: het proces-verbaal waarin de informatie wordt opgenomen of de opname?

Wijkt men hier voorts af van de regel dat de processen-verbaal kunnen worden tegengeworpen? Zo zouden er immers twee soorten van processen-verbaal ontstaan: de eerste, waarvan de vermeldingen gelden tot ze van valsheid worden beticht en de tweede, waarvan de inhoud getoetst kan worden aan de opname.

Het antwoord op de eerste vraag luidt dat het ontwerp niet wil afwijken van de algemene regels van het bewijsrecht.

De rechter kan evengoed uitgaan van een opname, die hij zelf kan beluisteren, als van een proces-verbaal.

In principe geeft een proces-verbaal woordelijk weer wat er gezegd is, maar in bepaalde gevallen kan

certains cas, il puisse y avoir doute sur l'exactitude de cette transcription (*cf.* un procès qui a défrayé la chronique voici quelques années en matière de terrorisme, et où l'on se posait la question de savoir ce qui avait exactement été dit par les terroristes aux pompiers, et si cela permettait de penser qu'il pourrait y avoir attentat).

Il est d'ailleurs hautement souhaitable qu'en cas de contestation par le prévenu quant à la teneur exacte des propos tenus, le juge demande à entendre l'enregistrement.

Ce problème est celui du statut de la pièce à conviction.

Ainsi, dans le cas d'importants dossiers de fraude, où le Comité supérieur de contrôle, dans des procès-verbaux de synthèse, décrit des faux, on se base le plus souvent, vu le volume de ces dossiers, sur ces procès-verbaux de synthèse.

Cependant, rien n'empêche le juge de se faire produire à l'audience la pièce arguée de faux, et de la confronter au contenu du procès-verbal.

En cette matière, l'opinion du barreau est déterminante. S'il estime une telle confrontation inutile, on pourrait envisager la destruction des enregistrements, mais cela paraît fort délicat.

24. Repérage par l'employeur du numéro formé par un employé

Un membre évoque le problème du repérage, par l'employeur ou la direction d'une administration, du numéro appelé.

Il est répondu que le repérage est visé par d'autres dispositions; le présent projet ne règle pas cette question.

Ce problème relève d'ailleurs davantage de la déontologie ou du droit civil que du droit pénal.

Il ne semble pas illégitime qu'un employeur connaisse à tout le moins les numéros de téléphone appelés par son employé à l'étranger, puisque c'est lui qui paiera la facture, laquelle mentionne les numéros en question.

En outre, un employé n'est pas censé utiliser le téléphone de son employeur à des fins privées.

S'il le fait, il sait que ce dernier recevra la facture et pourra, le cas échéant, demander à Belgacom quels numéros ont été appelés ou, s'il s'agit d'un central numérique, consulter la mémoire de ce central.

er twijfel bestaan over de nauwkeurigheid ervan (dat is enkele jaren geleden het geval geweest met een proces inzake terrorisme dat de krantekoppen heeft gehaald, waar vragen zijn gerezen over wat de terroristen precies aan de brandweer hadden meegedeeld, en of dat erop kon wijzen dat er een aanslag was beraamd).

Het is overigens zeer wenselijk dat wanneer de beklaagde betwist dat zijn verklaringen exact zijn weergegeven, de rechter vraagt de opname te beluisteren.

Hier rijst het probleem van de waarde die overtuigingsstukken hebben.

Bij belangrijke fraudedossiers, waar het Hoog Comité van Toezicht in samenvattende processenverbaal de valse documenten beschrijft, doet men het vaakst een beroep op die samenvattende processenverbaal, omdat de dossiers te omvangrijk zijn.

Dat neemt evenwel niet weg dat de rechter tijdens de terechtzitting kan vragen dat het van valsheid betichte stuk hem wordt voorgelegd en dat hij dat stuk kan toetsen aan de inhoud van het procesverbaal.

Het standpunt van de balie geeft hier de doorslag. Beschouwt zij die toetsing als overbodig, dan zou men de vernietiging van de opnamen kunnen toestaan, maar dat lijkt doch vrij gevaarlijk.

24. Opsporen door de werkgever van de telefoonnummers die een werknemer heeft opgeroepen

Een lid wijst op het probleem van het opsporen, door de werkgever of de directie van een bestuur, van het opgeroepen nummer.

Er wordt geantwoord dat het opsporen door andere bepalingen wordt bestreken; dit ontwerp regelt deze kwestie niet.

Dat probleem valt trouwens veeleer onder de plichtenleer dan onder het burgerlijk recht of het strafrecht.

Het lijkt niet onwettig dat een werkgever toch op zijn minst de telefoonnummers kent die zijn werknemer in het buitenland oproept, aangezien hij de factuur zal moeten betalen waarop de betreffende nummers trouwens vermeld staan.

Voorts wordt een werknemer niet geacht de telefoon van zijn werkgever voor particuliere doeleinden te gebruiken.

Doet hij dat wel, dan weet hij dat zijn werkgever de factuur zal krijgen en, in voorkomend geval, aan Belgacom kan vragen welke nummers werden gevormd of, indien het om een digitale centrale gaat, het geheugen van die centrale kan raadplegen.

25. Condition de la participation de plusieurs personnes à un crime pour pouvoir autoriser une mesure d'écoute

Un autre membre a évoqué le problème de la limitation de l'application du texte à la criminalité commise en groupe, et a demandé ce qui se passera si ce n'est que plus tard que l'on s'aperçoit que l'on a à faire à une organisation criminelle, alors qu'au départ, on pouvait supposer que l'acte avait été commis par un homme seul (art. 90*ter*, §2, du Code d'instruction criminelle proposé).

Dans l'état actuel du projet, c'est-à-dire si l'on maintient la condition selon laquelle l'acte doit être commis par plusieurs personnes pour que l'on puisse recourir à l'écoute, il faut qu'au moment où le juge d'instruction prend sa décision, il dispose d'indices lui permettant de croire que cette condition est remplie.

Il peut s'avérer ensuite que l'auteur de l'acte était un homme seul. Cela n'entraînera pas la nullité de l'acte d'instruction si de tels indices existaient.

Le problème du contrôle à postériori est ainsi posé.

Si, au contraire, on croit tout d'abord qu'il s'agit d'un homme seul, pour s'apercevoir ensuite qu'il s'agissait d'un groupe, on ne pourrait recourir aux écoutes.

26. L'utilisation de moyens de communication non protégés

Le même membre a demandé ce qui se passe si l'on utilise un moyen de communication non protégé.

Le Gouvernement est d'avis que, même dans cette hypothèse, le principe général de l'interdiction de l'écoute doit rester d'application. En effet, il est très difficile, dans la vie courante, d'assurer cette protection. Les appareils de cryptage sont coûteux et ne sont d'ailleurs pas nécessairement disponibles dans le commerce. Par ailleurs, il y a bel et bien atteinte à la vie privée si l'on intercepte des communications téléphoniques faites par la voie ordinaire du téléphone, et à fortiori, si la communication passe par des réseaux radio.

27. Extension de la liste d'infractions permettant une mesure d'écoute dans le cadre de la lutte contre certaines fraudes

Quant à faciliter le recours à des mesures d'enquête dans le cadre de la lutte contre certaines fraudes, la discussion est ouverte quant à l'extension éventuelle de la liste d'infractions contenues dans le projet (art. 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle proposé).

25. Voorwaarde voor het toestaan van een afluistermaatregel: de misdaad moet door verscheidene personen zijn gepleegd

Een ander lid heeft erop gewezen dat volgens het ontwerp afluisteren alleen toegestaan is wanneer er aanwijzingen zijn dat er bij de misdaad sprake was van bendevorming en heeft gevraagd wat er zou gebeuren indien pas later wordt vastgesteld dat men te maken heeft met een misdaadorganisatie, terwijl aanvankelijk het vermoeden bestond dat de daad is gepleegd door één enkele persoon (voorgesteld art. 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering).

In de huidige stand van het ontwerp, dat wil zeggen indien men de voorwaarde handhaaft volgens welke de daad door verscheidene personen moet zijn gepleegd opdat tot afluisteren kan worden besloten, moet de onderzoeksrechter op het ogenblik dat hij zijn beslissing neemt, over aanwijzingen beschikken dat aan deze voorwaarde is voldaan.

Later kan blijken dat het strafbaar feit gepleegd is door één persoon. Indien dergelijke aanwijzingen voorhanden zijn, zal dit niet de nietigheid meebrengen van de onderzoekshandeling.

Daarmee is het probleem van de controle a posteriori geschetst.

Indien men echter eerst van oordeel is dat het om één enkele persoon gaat, en later merkt dat het om een groep gaat, dan zal men niet tot afluisteren kunnen overgaan.

26. Het gebruik van niet-beveiligde communicatieapparatuur

Hetzelfde lid vraagt wat er gebeurt indien er niet-beveiligde communicatieapparatuur wordt gebruikt.

De Regering is van oordeel dat zelfs in dat geval het algemeen beginsel van het verbod op afluisteren van toepassing moet blijven. Het is immers in het gewone leven zeer moeilijk om die beveiliging waar te maken. De versleutelingsapparatuur is duur en niet noodzakelijk in de handel verkrijgbaar. Er is echter wel degelijk een aantasting van de persoonlijke levenssfeer indien gesprekken die gewoon per telefoon verlopen, worden onderschept en meer nog indien de mededeling via radionetwerken verloopt.

27. Uitbreiding van de lijst van misdrijven waarvoor een afluistermaatregel kan worden toegestaan in het kader van de strijd tegen bepaalde vormen van fraude

Om het nemen van onderzoeksmaatregelen in het kader van de strijd tegen bepaalde vormen van fraude te vergemakkelijken, is er discussie mogelijk over de eventuele uitbreiding van de lijst van misdrijven die in het ontwerp zijn vervat (voorgesteld art. 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering).

S'il existe un consensus à cet égard, le ministre n'aurait quant à lui aucune objection à cette extension, notamment dans le domaine de la délinquance financière ou d'environnement.

Le blanchiment est déjà visé par le projet, parce que la Convention de Strasbourg relative à cette matière préconise aux Etats parties à la Convention le recours à des techniques spéciales de recherche, et notamment le recours aux écoutes téléphoniques.

Vu le caractère exceptionnel de la mesure, le champ d'application a été limité au blanchiment de l'argent provenant d'une infraction pour laquelle les écoutes sont autorisées.

Sur ce point également, le ministre est ouvert à toutes suggestions.

28. Eléments de droit comparé

Un membre a demandé que l'on rappelle le cadre international dans lequel on se situe. Il y a lieu de se référer à la note établie par le Ministère de la Justice à ce sujet (voir l'annexe B).

29. Equilibre entre la protection de la vie privée et les nécessités des enquêtes judiciaires

Le même membre s'est demandé si l'on avait trouvé l'équilibre adéquat entre la protection de la vie privée et les nécessités des enquêtes judiciaires, et si l'on n'allait pas créer de nouvelles causes de nullité et des difficultés de procédure.

Le projet a pris une option maximaliste dans les garanties prévues.

Si un consensus existe, il est possible d'assouplir certaines règles en vue de rendre l'action de la justice plus efficace dans la lutte contre certaines formes de criminalité.

30. Le secret des lettres (art. 29 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994)

Un intervenant a évoqué le problème de la définition du concept de secret des lettres.

Le projet ne touche pas à cette notion, qui est du reste fort technique. Il vise simplement à prévoir l'interdiction dans un domaine qui n'est pas nécessairement visé par le secret des lettres.

Si l'on devait arriver à une interprétation de cette notion, selon laquelle par exemple la télécopie serait visée par ce secret, cela n'aurait guère d'impact sur la discussion du présent projet, étant donné que le but est de prévoir une interdiction générale.

Indien het op dat vlak tot een consensus kan komen, zou de Minister geen bezwaar hebben tegen die uitbreiding, met name op het terrein van de financiële delicten of de milieudelicten.

Het witwassen wordt reeds door dit ontwerp bestreken, omdat het Verdrag van Straatsburg i.v.m. die aangelegenheid de verdragsluitende Staten aanbeveelt om gebruik te maken van speciale onderzoekstechnieken, met name de telefoontaps.

Gezien het uitzonderlijke karakter van de maatregel, is de toepassingssfeer beperkt tot het witwassen van geld voortkomend uit een misdrijf waarvoor telefoontaps toegestaan zijn.

Ook op dat punt staat de Minister open voor alle voorstellen.

28. Rechtsvergelijking

Een lid heeft gevraagd dat rechtsvergelijkende gegevens zouden worden verstrekt zodat het ontwerp in een internationale context kan worden geplaatst. Er wordt verwezen naar de nota die daarover werd opgesteld door het Ministerie van Justitie (zie bijlage B).

29. Evenwicht tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de behoeften van het gerechtelijk onderzoek

Hetzelfde lid heeft zich afgevraagd of er een goed evenwicht werd gevonden tussen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de behoeften van het gerechtelijk onderzoek en of men geen nieuwe oorzaken voor nietigheid en proceduremoeilijkheden zal creëren.

Het ontwerp heeft voorzien in een maximum aantal waarborgen.

Bestaat er een consensus, dan kan men bepaalde regels versoepelen om de justitie efficiënter te laten optreden in de bestrijding van een aantal vormen van criminaliteit.

30. Het briefgeheim (art. 29 van de Grondwet gecoördineerd op 17 februari 1994)

Een spreker heeft erop gewezen dat het begrip briefgeheim wellicht opnieuw moet worden gedefinieerd.

Het ontwerp raakt niet aan dat begrip, dat overigens zeer technisch is. Het wil alleen een verbod invoeren voor gevallen waarop het briefgeheim niet noodzakelijk van toepassing is.

Wil men dat begrip zo interpreteren dat bijvoorbeeld ook een faxbericht onder het briefgeheim valt, dan zou dat helemaal geen gevolgen hebben voor de behandeling van het voorliggende ontwerp, omdat men een algemeen verbod wil invoeren.

Le projet le fait essentiellement par rapport aux principes de respect de la vie privée contenus dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Si cela recouvre partiellement des libertés individuelles qui se trouvent en outre garanties par la Constitution, ce n'est pas un inconvénient.

En effet, la violation du secret des lettres en elle-même n'est pas nécessairement, si on se trouve dans le contexte des télécommunications, sanctionnée pénalement.

En tout état de cause, l'un des avantages du projet est de prévoir des peines, par exemple pour le particulier qui commettrait une telle violation dans le domaine des télécommunications.

31. Les menaces faites à l'aide de matières nucléaires et le vol de matières nucléaires (art. 331*bis* du Code pénal)

Le même membre a relevé que le projet visait les menaces faites à l'aide de matière nucléaire, et le vol de matière nucléaire.

Dans l'esprit des auteurs du texte, il ne s'agit nullement de viser la protection de l'environnement, mais bien le danger potentiel que pourrait constituer, par rapport à des actes de terrorisme, le fait de voler des matières nucléaires.

32. Contrôle de réfugiés politiques au moyen d'écoutes téléphoniques

Pour ce qui concerne les réfugiés politiques, et dans la mesure où la question posée visait des actions qui pourraient être menées par des services secrets étrangers, il est clair que l'interdiction générale posée dans les premiers articles du projet empêche tout service de renseignements belge ou étrangers de procéder à des écoutes sur notre territoire.

En outre, l'exposé des motifs dit clairement que les écoutes dites exploratoires sont interdites.

Ainsi, en présence de tel attentat que l'on pourrait attribuer à tel mouvement nationaliste, il serait exclu, sur la base de ce seul élément, de mettre sur écoute tous les réfugiés politiques de telle tendance nationaliste qui séjourneraient en Belgique. La motivation de l'ordonnance du juge d'instruction doit faire référence aux circonstances précises qui justifient que l'on écoute telle personne.

Het ontwerp doet dat in hoofdzaak tegen de achtergrond van de beginselen inzake de eerbied voor de persoonlijke levenssfeer die zijn neergelegd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Indien dat gedeeltelijk de persoonlijke vrijheden overlapt die ook door de Grondwet zijn gewaarborgd, kan dat niet als een bezwaar gelden.

Op de schending van het briefgeheim staat immers niet noodzakelijk een strafrechtelijke sanctie, wanneer men met telecommunicatie te maken heeft.

Een van de voordelen van het ontwerp is hoe dan ook dat het straffen invoert, bijvoorbeeld voor een privé-persoon die zich in het kader van de telecommunicatie aan een dergelijke schending schuldig maakt.

31. Bedreiging met kernmateriaal en diefstal van kernmateriaal (art. 331*bis* van het Strafwetboek)

Hetzelfde lid heeft vastgesteld dat het ontwerp van toepassing is op bedreiging met kernmateriaal en op diefstal van kernmateriaal.

Volgens degenen die de tekst hebben opgesteld, beoogt die bepaling niet de bescherming van het leefmilieu, maar wel het potentieel gevaar dat diefstal van kernmateriaal oplevert in het kader van daden van terrorisme.

32. Toezicht op politieke vluchtelingen door middel van telefoontaps

Wat de politieke vluchtelingen betreft en in zoverre de vraag slaat op mogelijke acties van buitenlandse geheime diensten, lijdt het geen twijfel dat het algemeen verbod waarin de eerste artikelen van het ontwerp voorzien, aan iedere Belgische of buitenlandse inlichtingendienst verbiedt op ons grondgebied tot afluistering over te gaan.

Daar komt nog bij dat de memorie van toelichting duidelijk stelt dat « verkennend » afluisteren verboden is.

In geval van bijvoorbeeld een aanslag die aan een bepaalde nationalistische beweging toegeschreven kan worden, is het alleen op basis daarvan uitgesloten dat alle politieke vluchtelingen van die nationalistische strekking die in België verblijven, zouden worden afgeluisterd. In de motivering bij zijn beschikking moet de onderzoeksrechter verwijzen naar de precieze omstandigheden die het afluisteren van een bepaalde persoon wettigen.

33. Pouvoir d'ordonner la mesure d'instruction pour les infractions commises par les militaires

On s'est interrogé sur la possibilité d'appliquer la nouvelle technique de surveillance lorsque les faits délictueux relèvent de la compétence des juridictions militaires.

Le représentant du ministre déclare que le projet ne contient pas de dispositions relatives aux juridictions militaires parce qu'à l'heure actuelle, un groupe de travail interdépartemental prépare une réforme de celles-ci. Deux options s'ouvrent en ce domaine.

Ou bien la structure actuelle est supprimée, les militaires relevant alors des cours et tribunaux ordinaires. Dans cette hypothèse, ce sera le juge d'instruction, éventuellement spécialisé en droit pénal militaire, qui pourra ordonner la mise sur écoute.

Ou bien un tribunal militaire sera créé, compétent pour les infractions commises par les militaires en Belgique ou en Allemagne. Ce tribunal disposerait d'un juge d'instruction qui aurait les mêmes compétences que ses collègues près les tribunaux de première instance. En attendant cette réforme, l'intervenant estime que l'auditeur militaire et la commission judiciaire ont les pouvoirs que le projet attribue au juge d'instruction et à la chambre du conseil. Il vérifiera s'il y a lieu de modifier à cette fin le Code de procédure pénale militaire.

Un membre fait observer que les auditeurs militaires ont les pouvoirs que le Code d'instruction criminelle attribue aux procureurs du Roi, à une exception près, il est vrai, à savoir les perquisitions. Dans certains cas, les auditeurs doivent alors faire appel au juge d'instruction. L'intervenant estime que cette obligation s'applique par analogie dans les cas où un auditeur militaire veut faire procéder à des écoutes. Il tire cette conclusion de l'article 44, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 juin 1899 comprenant les titres Ier et II du Code de procédure pénale militaire.

Cette disposition est libellée comme suit:

*« Ils (les auditeurs militaires) ont pour la recherche et la constatation des infractions qui sont de leur compétence, les pouvoirs que le Code d'instruction criminelle confère aux procureurs du Roi et à leurs substituts.*

*Les visites domiciliaires en cas de flagrant délit ou chez les personnes justiciables des juridictions militaires sont faites par l'auditeur militaire; dans les autres cas, elles sont faites par un juge d'instruction sur réquisition de l'auditeur militaire. »*

33. Bevoegdheid om de onderzoeksmaatregel te bevelen voor misdrijven die door militairen zijn begaan

De vraag werd gesteld of de nieuwe bewakingstechniek ook kan worden toegepast wanneer de strafbare feiten tot de bevoegdheid van de militaire gerechten behoren.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat er in het wetsontwerp geen bepalingen betreffende de militaire gerechten zijn opgenomen, omdat er momenteel een interdepartementele werkgroep een hervorming van deze gerechten voorbereidt. Twee opties staan open.

Ofwel wordt de huidige structuur afgeschaft zodat de militairen onder de rechtsmacht van de gewone hoven en rechtbanken vallen. In dat geval is de onderzoeksrechter, die eventueel in militair strafrecht gespecialiseerd is, bevoegd om een telefoontap toe te passen.

Ofwel wordt een militaire rechtbank opgericht die bevoegd is voor de misdrijven die militairen in België of Duitsland hebben gepleegd. Deze rechtbank zou over een onderzoeksrechter beschikken met dezelfde bevoegdheden als zijn ambtsgenoot bij de rechtbank van eerste aanleg. In afwachting van deze hervorming oordeelt spreker dat de krijgsauditeur en de rechterlijke commissie de bevoegdheden hebben welke het wetsontwerp aan de onderzoeksrechter en de raadkamer toebedeelt. Hij zal nagaan of een wijziging van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger daartoe noodzakelijk is.

Een lid merkt op dat de krijgsauditeurs dezelfde bevoegdheden hebben als die welke het Wetboek van Strafvordering aan de procureurs des Konings toekent. Hierop bestaat één uitzondering, met name de huiszoeking. Voor een dergelijke maatregel dienen zij in bepaalde gevallen een beroep te doen op de onderzoeksrechter. Spreker oordeelt dat deze verplichting van overeenkomstige toepassing is ingeval een krijgsauditeur tot een telefoontap wenst over te gaan. Hij leidt dit af uit artikel 44, tweede en derde lid, van de wet van 15 juni 1899 houdende eerste en tweede titel van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger.

Deze bepaling luidt als volgt:

*« Voor de opsporing en de vaststelling van de misdrijven die tot hun bevoegdheid behooren, hebben zij (de krijgsauditeurs) de machten welke het Wetboek van Strafvordering toekent aan de procureurs des Konings en aan hun substituten.*

*De huiszoekingen, in geval van ontdekking op heeter daad of bij de aan de militaire rechtscolleges onderhoorige personen, worden door den krijgsauditeur gedaan; in de andere gevallen worden zij door een onderzoeksrechter gedaan op de vordering van den krijgsauditeur. »*

La réserve concernant les autres cas, prévue par l'article 44, alinéa 3, implique que les écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées que par un juge d'instruction.

Le représentant du ministre répond que, pour la définition de la compétence de l'auditeur militaire, il y a lieu de renvoyer plutôt à l'article 35 de la loi précitée.

Cet article dispose qu' « *au siège du conseil de guerre, la commission judiciaire chargée de l'instruction écrite est composée, outre l'auditeur militaire qui la préside et qui dirige l'instruction, d'un capitaine et d'un lieutenant, sans préjudice à l'application des articles 140 et 147 du présent Code* ».

La Cour de cassation en a conclu que l'auditeur militaire, qui préside la commission judiciaire, exerce la fonction juridictionnelle du juge d'instruction. Dans l'exercice de cette fonction, il est évidemment indépendant (Cass., 22 juin 1982, arr. Cass., 1981-1982, 1322).

Puisque l'article 44, alinéa 3, fait une réserve concernant les seules perquisitions et qu'il manque une disposition explicite pour les infractions relevant de la compétence des juridictions militaires, le pouvoir du juge d'instruction en matière d'écoutes téléphoniques appartiendrait à la commission judiciaire. Si c'est un autre régime de compétence que l'on veut, par exemple dans la ligne des règles de perquisition, il faut le prévoir expressément dans la loi. Mais un problème se pose ici puisque, du point de vue de la protection de la vie privée, une différence considérable existe entre une perquisition et l'écoute d'une communication téléphonique. La perquisition étant effectuée dans une perspective bien définie et à un endroit bien précis, les écoutes téléphoniques peuvent concerner plusieurs personnes non suspectes d'une infraction quelconque.

L'intervenant rappelle que le problème des compétences trouvera sa solution dans le cadre de la réforme des juridictions militaires qui est actuellement en préparation. En attendant cette réforme, il appartient au législateur de décider si l'interprétation ci-dessus, selon laquelle c'est la commission judiciaire qui exerce les pouvoirs du juge d'instruction, peut être retenue provisoirement, ou bien s'il faut régler expressément par la loi cette question, par analogie avec le régime de la perquisition tel que défini à l'article 44 précité.

Le commissaire déclare que les explications fournies par le préopinant ne lui donnent pas tous ses apaisements.

Le représentant du ministre expose qu'il n'y a pas d'objections fondamentales qui s'opposeraient à l'interprétation qu'il a donnée. La commission judi-

Het voorbehoud voor de andere gevallen waarnaar artikel 44, derde lid, verwijst, impliceert dat het afluisteren van telefoongesprekken slechts door een onderzoeksrechter kan worden bevolen.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat voor de omschrijving van de bevoegdheid van de krijgsauditeur eerder naar artikel 35 van de voornoemde wet moet worden verwezen.

Voormeld artikel bepaalt dat « *daar waar de krijgsraad zetelt, de rechterlijke commissie, belast met het geschreven onderzoek, samengesteld is, behalven den krijgsauditeur, die er voorzitter van is en het onderzoek leidt, uit een kapitein en een luitenant, behoudens toepassing der artikelen 140 en 147 van dit Wetboek* ».

Het Hof van Cassatie heeft hieruit afgeleid dat de krijgsauditeur die de rechterlijke commissie voorzit, de jurisdictionele functie van een onderzoeksrechter uitoefent. In de uitoefening van die functie is hij uiteraard onafhankelijk (Cass., 22 juni 1982, Arr. Cass., 1981-1982, 1322).

Aangezien artikel 44, derde lid, uitsluitend voor de huiszoekingen een voorbehoud maakt, zou bij gebrek aan een expliciete bepaling voor de misdrijven die tot de bevoegdheid van de militaire gerechten behoren, de bevoegdheid van de onderzoeksrechter inzake telefoontap aan de rechterlijke commissie toevallen. Indien men een andere bevoegdheidsregeling wenst, bijvoorbeeld in de lijn van wat voor de huiszoekingen geldt, dan moet deze expliciet bij wet worden vastgesteld. Hier rijst wel een probleem omdat er vanuit het standpunt van de bescherming van de privacy een groot verschil bestaat tussen een huiszoeking en het afluisteren van een telefoongesprek. Terwijl een huiszoeking voor een welbepaald doel op een welbepaalde plaats wordt uitgevoerd, kan het afluisteren van telefoongesprekken verschillende personen betreffen die van geen enkel misdrijf worden verdacht.

Spreker herinnert eraan dat deze bevoegdheidsproblematiek zal worden geregeld in het kader van de hervorming van de militaire gerechten die momenteel in voorbereiding is. In afwachting hiervan staat het aan de wetgever te beslissen of de hiervoor gegeven interpretatie waarbij de rechterlijke commissie de functie van onderzoeksrechter uitoefent, voorlopig in aanmerking kan worden genomen, dan wel of deze aangelegenheid naar analogie van wat voor de huiszoeking in het voormelde artikel 44 geldt, uitdrukkelijk bij wet moet worden geregeld.

Het commissielid verklaart dat de door de vorige spreker verstrekte uitleg zijn twijfels niet wegneemt.

De vertegenwoordiger van de Minister betoogt dat er ten gronde geen bezwaren rijzen tegen de door hem naar voor geschoven interpretatie. De rechterlijke

ciaire est en effet présidée par un magistrat disposant de pouvoirs identiques à ceux du juge d'instruction. Elle est composée de manière collégiale et peut en outre prendre des mesures lourdes de conséquences, notamment la privation de liberté. En même temps, il n'y a pas de confusion entre la fonction d'instruction et le pouvoir d'exercer l'action publique. Par conséquent, une modification de la loi ne s'impose pas. On peut se contenter de confirmer dans les travaux préparatoires l'interprétation selon laquelle, en cas d'infractions justifiant la mise sur écoute et relevant de la compétence des juridictions militaires, les pouvoirs du juge d'instruction d'ordonner la nouvelle mesure d'intervention seront exercés par la commission judiciaire.

### C. Audition de M. A. Vandoren, magistrat national

#### *I. Introduction*

Le président déclare que M. Vandoren a été invité par le ministre de la Justice, pour commenter les lignes directrices du projet de loi en fonction de son expérience professionnelle.

Les questions suivantes ne manqueront pas d'être abordées. L'énumération des infractions justifiant l'autorisation de l'écoute de communications et de télécommunications privées suffit-elle ou, en d'autres termes, les incriminations retenues dans le projet de loi justifient-elles la mesure d'instruction? Quelle contribution peut-on attendre de cette mesure à la lutte contre la grande criminalité? Existe-t-il des données statistiques concernant la fréquence et l'intensité de ce qu'il est coutume de considérer comme grande criminalité, à savoir le terrorisme, le grand banditisme ou le crime organisé? Sur quels points le présent projet rejoint-il ou s'écarte-t-il des règles applicables dans les pays voisins? Le projet est-il conforme aux normes du droit communautaire? La durée pour laquelle la mesure peut être autorisée est-elle suffisante pour donner des résultats?

#### *II. Exposé*

M. Vandoren déclare que l'appareil judiciaire se réjouit que le problème des écoutes téléphoniques soit enfin réglé par la loi. Que la nouvelle mesure ne puisse être appliquée que dans des cas exceptionnels dans le cadre d'une instruction judiciaire, lui paraît tout à fait conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Il y a lieu cependant de faire un certain nombre d'observations critiques.

commissie wordt immers voorgezeten door een magistraat die over dezelfde bevoegdheden beschikt als een onderzoeksrechter. Zij is collegiaal samengesteld en kan bovendien verstrekkende maatregelen nemen, zoals een vrijheidsberoving. Tevens bestaat er geen verwarring tussen de onderzoeksfunctie en de bevoegdheid tot het uitoefenen van de strafvordering. Een wetswijziging dringt zich derhalve niet op. Het volstaat in de voorbereidende werken de interpretatie te bevestigen dat, wanneer de misdrijven die een telefoontap wettigen, tot de bevoegdheid van de militaire gerechten behoren, de bevoegdheid van de onderzoeksrechter om de nieuwe onderzoeksmaatregel toe te passen, door de rechterlijke commissie wordt uitgeoefend.

### C. Hoorzitting met de heer A. Vandoren, nationaal magistraat

#### *I. Inleiding*

De Voorzitter verklaart dat de heer Vandoren door de Minister van Justitie werd uitgenodigd om vanuit zijn beroepservaring de krachtlijnen van het wetsontwerp toe te lichten en te becommentariëren.

De volgende vragen zullen hierbij zeker aan bod komen. Volstaat de opsomming van strafbare feiten waarvoor het afluisteren van privé-communicaties en -telecommunicaties kan worden toegestaan, met andere woorden rechtvaardigen de in het wetsontwerp vermelde incriminaties deze onderzoeksmaatregel? Welke bijdrage kan van deze maatregel worden verwacht in de strijd tegen de zware criminaliteit? Bestaan er statistische gegevens over de frequentie en de intensiteit van wat als vormen van dergelijke criminaliteit worden beschouwd, met name het terrorisme, het groot banditisme of de georganiseerde misdaad? Op welke punten stemt dit wetsontwerp overeen of wijkt het af van de regelgeving in de ons omringende landen? Voldoet het ontwerp aan de normen van het gemeenschapsrecht? Is de duur waarvoor de onderzoeksmaatregel kan worden toegestaan, toereikend om er resultaat mee te boeken?

#### *II. Uiteenzetting*

De heer Vandoren verklaart dat het gerechtelijk apparaat er zich over verheugt dat de problematiek van het afluisteren van telefoongesprekken eindelijk bij wet wordt geregeld. Dat de nieuwe maatregel slechts bij wijze van uitzondering in het kader van een gerechtelijk onderzoek kan worden toegepast, lijkt hem volkomen in overeenstemming met de grondwettelijk gewaarborgde rechten en vrijheden.

Nochtans moeten er een aantal kritische kanttekeningen worden gemaakt.

En ce qui concerne l'énumération restrictive des infractions pouvant justifier les écoutes téléphoniques, l'orateur confirme que ces incriminations relèvent bien du champ de ce qu'on appelle la grande criminalité (voir l'article 90*ter* proposé, § 2, du Code d'instruction criminelle). Mais on ne peut ignorer l'évolution de cette criminalité. C'est ainsi que le crime organisé a connu ces dernières années un véritable essor en Europe. Son domaine d'activité englobe en quelque sorte la totalité des agissements criminels. On y trouve le trafic de la drogue, le faux monnayage, la libération de membres de la bande incarcérés, éventuellement avec prise d'otage, la prostitution et la traite d'êtres humains qui l'accompagne, le vol et le recel. La lutte est difficile, parce que les organisations criminelles agissent à l'échelle internationale. Avec, pour la Belgique, cette difficulté supplémentaire que la notion de crime organisé n'est pas définie en tant que telle dans notre Code pénal.

Il va sans dire que les services de police disposeront, grâce à ce projet de loi, d'une arme puissante permettant de démanteler des organisations criminelles.

Un autre point délicat est la durée de la mesure d'instruction, à savoir deux jours, prolongeable une fois par le même délai, et ensuite une ou plusieurs fois par un délai maximum de huit jours.

L'expérience étrangère nous apprend que, souvent, les écoutes téléphoniques ne s'avèrent fructueuses qu'à condition d'appliquer la mesure pendant quelques mois.

L'orateur se réfère à ce propos à la législation néerlandaise, en application de laquelle le juge autorise les services de police à placer sur écoute un moyen de communication pour une durée d'un mois. Ce délai peut être prolongé. Les services de police sont tenus de faire rapport au juge, tant sur l'application de la mesure d'enquête que sur l'analyse des communications écoutées. Sur la base de ce rapport, le juge ordonne soit le maintien, soit la cessation de la mesure.

En ce qui concerne la protection de la vie privée, ce régime offre autant de protections que le projet en examen, mais il augmente les chances de succès. Les délais prévus dans le projet de loi sont en tout état de cause trop brefs pour rassembler, dans un dossier d'enlèvement par exemple, des informations suffisantes permettant de démasquer rapidement les ravisseurs.

Une troisième observation concerne la mise en œuvre sur le plan technique de la mesure d'instruction.

C'est ainsi qu'aux Pays-Bas, on connaît les salles d'écoute (*tapkamers*) dans lesquelles des agents spécialisés enregistrent et analysent les communica-

Wat de limitatieve opsomming van de misdrijven betreft waarvoor het aftappen van de telefoon kan worden toegestaan, bevestigt spreker dat deze strafbare feiten onder de noemer van de zware criminaliteit vallen (*cf.* het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering). Men mag echter niet blind blijven voor de evolutie van deze criminaliteit. Zo kwam de georganiseerde misdaad in Europa de jongste jaren tot volle ontwikkeling. Haar actieterrein bestrijkt als het ware het ganse spectrum van crimineel gedrag. Zo is er de drugshandel, de valsemunterij, de bevrijding van opgesloten bendeleden, eventueel met gijzeling, de prostitutie en de daarmee gepaard gaande mensenhandel, diefstal en heling. De strijd hiertegen verloopt moeizaam omdat de misdaadorganisaties op internationale schaal opereren. Daarbij komt voor België nog de moeilijkheid dat het begrip georganiseerde misdaad als zodanig niet in ons Strafwetboek omschreven is.

Het spreekt vanzelf dat de politiediensten met dit wetsontwerp over een machtig wapen beschikken om misdaadorganisaties op te rollen.

Een tweede knelpunt in het wetsontwerp is de duur van de onderzoeksverrichting, te weten twee dagen, éénmaal verlengbaar met dezelfde termijn en vervolgens één of meer malen met een termijn van maximum acht dagen.

De ervaring in het buitenland leert dat het afluisteren van telefoongesprekken dikwijls maar succes afwerpt wanneer de maatregel gedurende enkele maanden wordt toegepast.

Spreker verwijst in dat verband naar de Nederlandse wetgeving volgens welke de rechter de politiediensten ertoe machtigt om gedurende één maand een bepaald communicatiemiddel af te tappen. Deze termijn is verlengbaar. De politiediensten zijn ertoe gehouden aan de rechter verslag uit te brengen over zowel de toepassing van de onderzoeksmaatregel als de analyse van de afgeluisterde communicaties. Op grond daarvan oordeelt de rechter over de handhaving of de stopzetting van de maatregel.

Deze regeling biedt inzake de bescherming van de privacy evenveel waarborgen als het onderhavige wetsontwerp, maar verhoogt de kansen op succes. De in het wetsontwerp bepaalde termijn is alleszins te kort om bijvoorbeeld in een ontvoeringszaak voldoende informatie te vergaren waarmee de ontvoerders snel kunnen worden ontmaskerd.

Een derde opmerking betreft de uitvoering op technisch vlak van de onderzoeksmaatregel.

Zo werkt men in Nederland met « tapkamers », waar gespecialiseerde agenten de gesprekken opnemen en analyseren. Deze kamers liggen verspreid over

tions. Ces salles sont réparties sur l'ensemble du territoire. Chaque fois que le juge délivre une autorisation d'écoute, la ligne téléphonique concernée est déviée, en concertation avec la régie des P.T.T., vers la salle d'écoute de la police. Il faudra, en Belgique, mettre en place des procédures similaires.

### *III. Discussion*

#### a. Questions et remarques

Un membre estime que le projet revêt une importance capitale et il n'en veut pour preuve que son long cheminement depuis que l'idée en avait germé. Mais le projet ne manque pas de soulever un grand nombre de questions.

L'intervenant déclare que, par le passé, on a sans doute déjà pratiqué des écoutes téléphoniques illicites. Sur le plan technique, les écoutes ne soulèvent pas de difficultés particulières. Les agents de Belgacom peuvent facilement écouter des conversations téléphoniques. D'ailleurs, cela se fait déjà pour détecter les dérangements sur les lignes. Si cela devait se faire pour des raisons autres que purement techniques, ces agents doivent être punis.

L'intervenant souhaite savoir comment les conversations seront enregistrées. Raccordera-t-on sur la ligne un enregistreur qui s'enclenche automatiquement dès qu'une communication est établie? Comment analysera-t-on les observations enregistrées et selon quelle procédure sera-t-il fait rapport au juge sur ces analyses?

Une deuxième question porte sur l'archivage des enregistrements.

Si à l'occasion d'un procès au pénal, une contestation devait surgir quant au contenu des conversations écoutées, pourrait-on procéder à l'écoute de l'enregistrement original?

Une troisième réflexion concerne la durée des devoirs d'instruction. Le juge d'instruction peut prolonger d'un maximum de deux jours la surveillance après l'expiration du premier délai de deux jours. Ensuite, c'est la chambre du conseil qui statue sur d'éventuelles prolongations pour une durée maximale de huit jours.

L'intervenant craint que cette procédure ne dégénère en un système de simples formulaires débouchant sur une autorisation quasi automatique des prolongations. Il pose à ce propos la question des relations existant dans ce contexte entre le juge d'instruction et le parquet.

het ganse grondgebied. Telkens wanneer er door de rechter een machtiging tot afluisteren wordt verleend, wordt de betrokken telefoonlijn in overleg met de P.T.T. afgeleid naar de tapkamer van de politie. Gelijkaardige procedures zullen ook in België moeten worden uitgewerkt.

### *III. Bespreking*

#### a. Vragen en opmerkingen

Een lid acht dit wetsontwerp uiterst belangrijk, getuige daarvan de lange weg die het sinds zijn conceptie heeft afgelegd. Het ontwerp roept echter veel vragen op.

Spreker verklaart dat men zich in het verleden wellicht al aan onregelmatige afluisterpraktijken heeft bezondigd. Technisch stelt het afluisteren geen bijzondere problemen. Het is voor de personeelsleden van Belgacom een klein kunstje om telefoongesprekken af te luisteren. Dat gebeurt trouwens al bij het opsporen van storingen op de lijnen. Indien het om andere dan louter technische redenen zou gebeuren, dienen deze personeelsleden te worden bestraft.

Interveniënt wenst te weten op welke wijze de gesprekken zullen worden geregistreerd. Zal er een bandopnemer op de lijn worden aangesloten die automatisch in werking treedt wanneer op die lijn een gesprek wordt gevoerd? Hoe gebeurt de analyse van de opgenomen gesprekken en volgens welke procedure wordt hierover aan de rechter verslag uitgebracht?

Een tweede vraag betreft de archivering van de opnamen.

Indien er ter gelegenheid van een strafproces betwisting zou ontstaan over de inhoud van de afgeluisterde gesprekken, kan de originele opname dan weer worden beluisterd?

Een derde bedenking betreft de duur van de onderzoeksverrichting. De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking na de eerste termijn van twee dagen met maximum twee dagen verlengen. Daarna beslist de raadkamer over eventuele verdere verlengingen met een termijn van maximum acht dagen.

Spreker vreest dat deze procedure tot een formulierensysteem kan verworden waardoor de verlenging als het ware automatisch wordt toegestaan. Hieraan koppelt hij de vraag hoe de onderzoeksrechter en het parket zich in deze materie tegenover elkaar verhouden.

Et enfin, il demande si l'écoute de communications téléphoniques peut aussi être autorisée dans les cas d'incitation, de tentative ou de complicité à la perception des infractions visées dans le texte en projet.

Un autre membre se demande si l'énumération des infractions pouvant donner lieu à l'application de la mesure de surveillance ne doit pas être élargie (voir l'article 90*ter* proposé, § 2, du Code d'instruction criminelle). En ce qui concerne la durée de validité de la mesure, apparemment jugée par trop brève, il demande quelles suggestions pourraient être faites.

Concernant la législation néerlandaise, un commissaire a des doutes quant à sa compatibilité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. S'agissant du texte en discussion, il constate que l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et télécommunications privées ne sont autorisés que pour une liste restrictive d'infractions commises par plusieurs personnes. L'intervenant estime qu'au moment où le juge d'instruction doit décider de procéder ou non à la mesure d'instruction, il ne disposera pas nécessairement d'indices permettant de conclure à la participation de plusieurs personnes. Il rappelle l'affaire de l'enlèvement de M. Bracht, dans laquelle on avait procédé à la mise sur écoute de l'appareil de la famille de la victime, avec son accord. Il s'est avéré plus tard que le ravisseur avait agi seul.

Par ce rappel, l'intervenant entend montrer que des difficultés se poseront inévitablement lorsqu'il s'agira d'apprécier la légalité de la mesure autorisée par le juge d'instruction au début de l'enquête, s'il s'avère plus tard que l'infraction était le fait d'une seule personne.

Un sénateur aimerait savoir quelles sont les garanties contre l'abus des possibilités prévues par le projet. En d'autres termes, comment va-t-on contrôler dans la pratique la légitimité d'une mesure autorisant l'écoute de communications téléphoniques ?

Enchaînant là-dessus, un autre intervenant se reporte à l'article 3 du projet de loi insérant un article 90*decies* dans le Code d'instruction criminelle. En vertu de cet article, le ministre de la Justice doit faire annuellement rapport au Parlement sur l'application des dispositions légales relatives aux écoutes, à la prise de connaissance et à l'enregistrement de communications et de télécommunications privées. L'intervenant demande si ce contrôle parlementaire est également prévu dans les autres Etats membres de l'Union européenne, et quels sont les avantages qui y sont liés.

Tot slot vraagt hij of het afluisteren van telefoongesprekken ook kan worden toegestaan in geval van aanzetten tot, poging tot of medeplichtigheid aan het plegen van de in het wetsontwerp vermelde strafbare feiten.

Een ander lid informeert of de opsomming van de misdrijven waarvoor de onderzoeksmaatregel kan worden toegepast, niet moet worden uitgebreid (*cf.* het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering). Met betrekking tot de geldigheidsduur van de maatregel, welke blijkbaar als te kort wordt beschouwd, vraagt hij welke suggesties er kunnen worden gedaan.

Met betrekking tot de Nederlandse wetgeving, uit een commissielid zijn twijfels over haar verenigbaarheid met de bepalingen van het E.V.R.M. Wat het onderhavige wetsontwerp betreft, constateert hij dat het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie slechts kan worden toegestaan voor een limitatief aantal misdrijven die door verschillende personen zijn gepleegd. Spreker is van oordeel dat op het ogenblik dat de onderzoeksrechter dient te oordelen over het al dan niet toepassen van de onderzoeksmaatregel, er misschien nog geen aanwijzingen voorhanden zijn die wijzen op de deelneming van verschillende daders. Hij verwijst naar de ontvoeringszaak-Bracht, waarbij de telefoon van de familie van het slachtoffer, met haar toestemming, werd afgeluisterd. Achteraf is gebleken dat de ontvoerder alleen handelde.

Spreker wenst hiermee aan te geven dat er onoverkomelijke moeilijkheden zullen rijzen bij de beoordeling van de wettelijkheid van de maatregel welke een onderzoeksrechter bij de aanvang van het onderzoek heeft toegestaan, wanneer achteraf aan het licht komt dat het misdrijf slechts door één persoon is gepleegd.

Een senator wenst te vernemen welke de garanties zijn dat van de door dit wetsontwerp geboden mogelijkheden geen misbruik zal worden gemaakt, met andere woorden hoe zal de rechtmatigheid van de onderzoeksmaatregel waarbij telefoons kunnen worden afgeluisterd, in concreto worden gecontroleerd ?

Een volgende spreker haakt hierop in en verwijst naar artikel 3 van het wetsontwerp, houdende invoeging van een artikel 90*decies* in het Wetboek van Strafvordering. Krachtens dit artikel dient de minister van Justitie elk jaar aan het Parlement verslag uit te brengen over de toepassing van de wetsbepalingen betreffende het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie. Spreker vraagt of deze parlementaire controle ook in de wetgeving van de andere lidstaten van de Europese Unie ingeschreven is en welke voordelen hieraan verbonden zijn.

Un membre aimerait savoir dans quelles circonstances la nouvelle mesure d'instruction peut être appliquée. Le juge d'instruction peut-il l'ordonner directement, ou ne l'ordonnera-t-il qu'en dernier ressort, lorsque les devoirs d'instruction habituels se seront révélés inefficaces ?

### b. Réponses et répliques

1. Du champ d'application

Plusieurs membres estiment que la lutte contre le crime organisé, et plus particulièrement contre la maffia, ne saurait perdre en efficacité, parce que la liste des infractions susceptibles, selon la législation belge, de justifier une mise sur écoute est trop restrictive.

Pour eux, la différence marquante entre le champ d'application du présent projet de loi et les législations en vigueur à l'étranger serait à elle seule déjà révélatrice. C'est ainsi que certains pays connaissent les écoutes dans les affaires de fraude fiscale. Le texte en projet les interdit.

Le représentant du ministre conclut de ces interventions que la liste des infractions justifiant une mise sur écoute est considérée comme trop restrictive et qu'elle pourrait dès lors être élargie.

Un autre membre fait observer qu'il s'agit là d'un problème essentiellement politique. Dans le texte en projet, le Gouvernement n'a voulu autoriser les écoutes téléphoniques que pour les infractions menaçant la sécurité de l'Etat ou mettant en danger des vies humaines. Une extension de cette liste par l'ajout de fraude fiscale ou du blanchiment de capitaux ne pourra qu'augmenter l'efficacité avec laquelle les autorités judiciaires luttent contre les organisations criminelles internationales.

Un autre intervenant estime que le critère déclenchant la nouvelle technique de surveillance devrait être la mesure dans laquelle les faits punissables constituent une menace pour les fondements mêmes de notre société démocratique.

Un préopinant réplique que cela limiterait plutôt le champ d'application du projet de loi, parce que les infractions contre les personnes ne menacent pas nécessairement la sécurité de l'Etat.

Un commissaire conteste cette thèse, le terrorisme se ramenant essentiellement à la perpétration d'attentats contre les vies humaines. Il plaide donc pour que l'on garde dans la liste la mention des infractions dirigées contre les vies humaines ou mettant celles-ci en danger.

Dans cet ordre d'idées, un autre intervenant déclare que le transport et le stockage de déchets dangereux et toxiques constituent également une menace pour les

Een lid wenst te weten onder welke omstandigheden de nieuwe onderzoeksmaatregel mag worden toegepast. Mag de onderzoeksrechter er onmiddellijk een beroep op doen of slechts in laatste instantie, wanneer de gewone onderzoeksmiddelen ondoeltreffend blijken te zijn ?

### b. Antwoorden en replieken

1. Toepassingsgebied

Verschillende leden zijn de mening toegedaan dat de strijd tegen de georganiseerde misdaad en specifiek tegen de maffia niet aan efficiëntie mag inboeten omdat de lijst van misdaden die volgens de Belgische wet voor een telefoontap in aanmerking komen, te limitatief is.

Het frappante verschil tussen het toepassingsgebied van het onderhavige wetsontwerp en dat van de buitenlandse vigerende wetgevingen is volgens hen een teken aan de wand. Zo kan in sommige landen een telefoontap voor fiscale fraude worden toegestaan. Het voorliggende wetsontwerp verbiedt dat.

De vertegenwoordiger van de Minister leidt uit deze interventies af dat de lijst van misdaden die een telefoontap kunnen wettigen, als te restrictief wordt ervaren en derhalve voor uitbreiding vatbaar is.

Een ander lid stelt dat dit in eerste instantie een politiek probleem is. In het voorliggende wetsontwerp heeft de regering het afluisteren van telefoongesprekken slechts willen toestaan voor misdaden die tegen de veiligheid van de Staat gericht zijn of mensenlevens in gevaar brengen. Uitbreiding tot fiscale fraude of het witwassen van geld zal de slagkracht van de gerechtelijke instanties in hun strijd tegen de internationale misdaadorganisaties dan ook doen toenemen.

Een volgende spreker oordeelt dat het criterium voor de toepassing van de nieuwe bewakingstechniek de mate moet zijn waarin strafbare feiten een bedreiging vormen voor de grondslagen van onze democratische samenleving.

Een vorige interveniënt repliceert dat dit het toepassingsgebied van het wetsontwerp eerder beperkt omdat misdaden tegen personen niet noodzakelijk de veiligheid van de Staat in het gedrang brengen.

Een commissielid bestrijdt dat omdat terrorisme in essentie neerkomt op het plegen van aanslagen tegen mensenlevens. Hij pleit er dan ook voor om in de lijst de referenties naar misdaden te behouden die tegen mensenlevens gericht zijn of ze in gevaar brengen.

Een andere senator haakt hierop in en verklaart dat het vervoer en het opslaan van gevaarlijk en giftig afval eveneens een bedreiging voor de mensen vormt. Er

hommes. On pourrait dès lors envisager de justifier pareillement la mise en œuvre de la nouvelle mesure dans le cas d'infraction à la législation applicable en la matière.

M. Vandoren illustre par un exemple l'insuffisance, aux fins de la lutte contre le crime organisé, de l'énumération limitative des infractions susceptibles de justifier la mesure, telle qu'elle est prévue dans le projet. On a, par exemple, créé des filières internationales ayant pour seul objet d'attirer de manière frauduleuse des subventions accordées par l'Union européenne.

Un dossier récent concernait le trafic de sucre au départ des Pays-Bas vers l'Italie, le lieu de destination officiel étant la Slovénie. La transaction bénéficiait de subventions de la CE. Mais le sucre n'est jamais arrivé à destination,parce qu'utilisé en fait par un viticulteur italien pour trafiquer son vin. A cet effet, il avait fallu falsifier une quantité considérable de documents de douane. On était donc confronté à une double infraction: d'abord le détournement de subventions européennes, et ensuite du vin trafiqué. Pour démanteler le réseau, il a fallu six mois d'enquêtes aux Pays-Bas, en Belgique, en France, en Suisse et en Italie.

Aux Pays-Bas et en Italie, on avait recouru, dans le cadre de cette enquête, à des écoutes téléphoniques. Si les Pays-Bas avaient demandé une commission rogatoire pour appliquer cette technique à l'entreprise belge impliquée dans l'affaire, elle aurait dû être refusée sur la base des dispositions actuellement prévues dans le projet. Dans l'enquête susmentionnée, cela a eu pour résultat que les services de police ont suivi le camion transportant le sucre depuis les Pays-Bas jusqu'en Italie. Il va sans dire qu'un tel procédé n'est pas sans danger quand on a affaire à des criminels confirmés. La nouvelle technique de surveillance permettrait au contraire de connaître tout l'itinéraire suivi ainsi que la structure de l'organisation criminelle, sans que les enquêteurs aient à s'exposer.

Cet exemple démontre de manière convaincante l'évolution et la diversification dans les agissements des organisations criminelles.

Aussi un préopinant propose-t-il un système mixte: d'une part, la loi comporterait une énumération des infractions susceptibles de justifier la mise en œuvre de la nouvelle mesure de surveillance; d'autre part, il appartiendrait au juge d'instruction d'ordonner une mise sur écoute dans les cas non visés, mais sous des conditions bien précises.

Il souligne ensuite la nécessité de régler la responsabilité pénale des personnes morales.

zou dan ook kunnen worden overwogen om de nieuwe onderzoeksmaatregel eveneens te wettigen ingeval de in dat verband toepasselijke wetgeving wordt geschonden.

De heer Vandoren illustreert met een voorbeeld de stelling dat de in het wetsontwerp opgenomen limitatieve opsomming van misdaden die de nieuwe bewakingsmaatregel kunnen wettigen, ontoereikend is om de georganiseerde misdaad te bestrijden. Zo zijn er internationale circuits opgezet die uitsluitend tot doel hebben op frauduleuze wijze subsidies van de Europese Unie in de wacht te slepen.

Een recent geval betrof een suikertrafiek uit Nederland naar Italië waarbij Slovenië als officiële bestemming gold. Hiervoor werden EG-subsidies verleend. De suiker kwam echter nooit op zijn eindbestemming terecht, maar werd door een Italiaanse wijnboer gebruikt om met zijn wijn te knoeien. Daartoe moesten echter tal van douanedocumenten worden vervalst. De overtreding was dus tweeërlei. In de eerste plaats werden ten onrechte EG-subsidies binnengerijfd, ten tweede werd met de wijn geknoeid. Het oprollen van dit netwerk vergde zes maanden onderzoek in Nederland, België, Frankrijk, Zwitserland en Italië.

In Nederland en Italië werd daarbij gebruik gemaakt van het afluisteren van telefoongesprekken. Indien Nederland een rogatoire commissie had gevraagd om deze techniek ook op de Belgische onderneming toe te passen die bij de zaak betrokken was, dan zou het antwoord op grond van de bepalingen van het voorliggende wetsontwerp negatief zijn geweest. In het bovenvermelde onderzoek heeft dat ertoe geleid dat de politiediensten de vrachtwagen die de suiker vervoerde, effectief van Nederland tot Italië hebben gevolgd. Het spreekt vanzelf dat deze werkwijze tegen gehaaide criminelen niet van risico ontbloot is. De nieuwe bewakingstechniek zou het daarentegen mogelijk maken de ganse reisroute, alsook de structuur van de misdaadorganisatie te kennen zonder dat de speurders zich hoeven bloot te geven.

Dit voorbeeld toont op overtuigende wijze de evolutie en de diversiteit van het optreden van de misdaadorganisaties aan.

Een vorige spreker stelt daarom een gemengd systeem voor: enerzijds zou de wet een opsomming van de misdrijven bevatten die de nieuwe bewakingsmaatregel kunnen wettigen, anderzijds zou het onder welbepaalde voorwaarden aan de onderzoeksrechter toekomen om buiten die gevallen een telefoontap toe te staan.

Voorts beklemtoont hij de noodzaak het probleem van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen te regelen.

Un autre membre estime que la proposition de l'intervenant précédent mérite d'être examinée. Mais dans cette hypothèse, le champ d'application de la technique de surveillance risque de couvrir la quasi-totalité du droit pénal. Et on doit se demander si cela est encore conciliable avec le droit fondamental à la protection de la vie privée.

Le représentant du ministre déclare que l'énumération limitative d'infractions pouvant justifier une autorisation de mise sur écoute, que propose le projet de loi, est susceptible de modification ou d'extension, par exemple en y incluant les infractions en matière de fraude fiscale.

M. Vandoren souligne à ce propos que le recel constitue un terrain d'action privilégié pour le crime organisé. Mais cette infraction n'a pas été jugée suffisamment grave pour justifier une mise sur écoute. Il serait pourtant intéressant d'y appliquer aussi la nouvelle technique de surveillance, ce qui permettrait aux services de police d'identifier tous les fournisseurs du receleur et par là de démanteler tout un réseau de voleurs.

Un membre conclut que le projet de loi devrait concilier deux intérêts contraires: d'une part, la lutte efficace contre le crime et, d'autre part, la protection de la vie privée des citoyens. Il n'est d'ailleurs pas étonnant que notre pays se soit opposé pendant si longtemps à une législation en la matière. Les pays qui autorisent les pouvoirs publics à écouter les conversation téléphoniques sans la moindre restriction se caractérisent par un fort climat de méfiance parmi les citoyens. Dans les pays anglo-saxons, par exemple, où la législation sur les écoutes téléphoniques contient des garanties sans faille pour les citoyens, il existe traditionnellement à l'égard des autorités une attitude d'indépendance et d'ouverture, qui, pour des raisons d'ordre historique, fait défaut dans certains autres pays occidentaux.

Il se réjouit que le projet examiné contienne les garanties nécessaires contre d'éventuels abus susceptibles de porter atteinte à la confiance dans les autorités et dans les institutions démocratiques. Il est ouvert à toute discussion sur une extension de l'énumération limitative des crimes pouvant justifier une mise sur écoute, tout en rappelant que la prudence s'impose. On pourrait envisager, éventuellement, de maintenir l'énumération proposée, quitte à la modifier après une période de rodage, sur la base notamment du rapport annuel à remettre au Parlement par le ministre de la Justice.

Un sénateur aimerait savoir si la nouvelle technique de surveillance pourrait s'appliquer aux dirigeants de mouvements d'extrême droite qui seraient impliqués, selon des renseignements, dans des incendies allumés pour des motifs racistes.

Le représentant du ministre répond par l'affirmative. Tant l'incendie que la tentative

Een ander lid verklaart dat het voorstel van de vorige spreker het overwegen waard is. Wel dreigt het gevaar dat het toepassingsgebied van de bewakingstechniek dan vrijwel het gehele strafrecht bestrijkt. Vraag is of dat wel te verzoenen is met het fundamenteel recht op privacy.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de in het wetsontwerp vermelde limitatieve opsomming van misdaden waarvoor een telefoontap kan worden toegestaan, voor wijziging of uitbreiding vatbaar is, bijvoorbeeld met misdrijven inzake fiscale fraude.

De heer Vandoren stipt in dit verband aan dat heling een belangrijk actieterrein van de georganiseerde misdaad uitmaakt. Dit misdrijf werd echter niet voldoende zwaarwichtig bevonden om een telefoontap te kunnen wettigen. Nochtans zou het interessant zijn ook hier de nieuwe bewakingstechniek te kunnen toepassen. Het zou de politiediensten in staat stellen alle leveranciers van de heler te identificeren en aldus een dievennetwerk op te rollen.

Een lid concludeert dat in dit wetsontwerp twee tegenstrijdige belangen moeten worden verzoend. Enerzijds een efficiënte misdaadbestrijding, anderzijds de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burgers. Het is trouwens niet verwonderlijk dat men zich in ons land zo lang tegen een dergelijke wetgeving heeft verzet. Landen waar de overheid de telefoongesprekken onbeperkt kan afluisteren, worden gekenmerkt door een groot gevoel van wantrouwen tussen de burgers. In de Angelsaksische landen bijvoorbeeld waar er in de wetgeving inzake telefoontap voor de burgers sluitende waarborgen zijn opgenomen, bestaat er ten opzichte van de overheid traditioneel een houding van onafhankelijkheid en vrijmoedigheid, welke in sommige andere westerse landen om historische redenen ontbreekt.

Hij verheugt zich erover dat het voorliggende wetsontwerp de noodzakelijke waarborgen tegen eventuele misbruiken biedt die het vertrouwen in de overheid en de democratische instellingen zouden aantasten. Hij staat open voor elke discussie over de uitbreiding van de limitatieve opsomming van misdaden die een telefoontap kunnen wettigen. Voorzichtigheid is echter geboden. Eventueel kan worden overwogen de voorgestelde opsomming te behouden en na een inloopperiode te wijzigen, onder meer op grond van het jaarlijks verslag van de minister van Justitie aan het Parlement.

Een senator informeert of de nieuwe bewakingstechniek kan worden toegepast op de leiders van extreem-rechtse bewegingen die blijkens inlichtingen betrokken zijn bij brandstichtingen uit racistische motieven.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt bevestigend. Zowel brandstichting als de poging

d'incendie, tout comme l'association de malfaiteurs en vue d'incendier peuvent justifier une mise sur écoute (voir l'article 90*ter*, proposé, § 2, 4°, *j*, et §§ 3 et 4, du C.I.C.).

Un autre intervenant estime que le champ d'application de la loi n'est pas aussi restreint qu'on semble le laisser entendre. La nouvelle technique de surveillance ne s'applique pas qu'aux infractions énumérées de manière restrictive, mais aussi aux tentatives de les commettre (voir l'article 90*ter* proposé, § 3, du Code d'instruction criminelle). Cette extension implique que le risque d'une atteinte à la vie privée augmente.

2. La menace pour la vie privée

Un membre estime qu'il serait opportun de prévoir dans le présent projet de loi une possibilité de recours en faveur des personnes qui ont fait l'objet d'une mise sur écoute, par analogie avec la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. On pourrait aussi envisager de prévoir une obligation d'informer la personne dont l'appareil a été mis sur écoute sans résultat.

Concernant cette dernière suggestion, le représentant du ministre renvoie à l'article 90*novies* proposé du Code d'instruction criminelle, lequel dispose qu'au plus tard au moment du règlement de la procédure, le greffier avise par écrit toute personne ayant fait l'objet de la mesure d'instruction, de sa nature et des dates auxquelles celle-ci a été exécutée, ainsi que des lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies des procès-verbaux qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi.

Ledit article concerne les personnes qui n'ont pas été mises en accusation, par exemple parce que les écoutes n'ont pas apporté d'éléments à charge. Les personnes faisant l'objet d'une action criminelle et se trouvant, par exemple, en détention préventive, ont déjà pu prendre connaissance du dossier qui contient les procès-verbaux relatifs aux écoutes.

Toute personne ayant fait l'objet d'une mise sur écoute en sera donc informée. Le projet prévoit dès lors des garanties suffisantes contre d'éventuels abus dans l'application de la nouvelle technique de surveillance, comme en témoignent notamment les lourdes sanctions prévues pour les infractions aux dispositions légales relatives aux écoutes, à la prise de connaissance et à l'enregistrement de communications et télécommunications privées.

Par ailleurs, le représentant du ministre se déclare partisan du maintien de la possibilité de recourir aux

daartoe, alsmede bendevorming met het oog op brandstichting kunnen een telefoontap wettigen (*cf.* het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, 4°, *j*, en §§ 3 en 4, Sv.).

Een volgende spreker is van oordeel dat het toepassingsgebied van dit wetsontwerp niet zo beperkt is als men laat uitschijnen. De nieuwe bewakingstechniek geldt immers niet alleen voor de limitatief opgesomde misdaden, maar ook voor de poging om ze te plegen (*cf.* het voorgestelde artikel 90*ter*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering). Deze uitbreiding impliceert dat het risico van een inbreuk op de privacy ook toeneemt.

2. De bedreiging van de privacy

Een lid acht het opportuun om naar analogie van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, in dit wetsontwerp een beroepsmogelijkheid op te nemen ten behoeve van de persoon die het voorwerp van een telefoontap heeft uitgemaakt. Een andere suggestie is het invoeren van een informatieverplichting ten opzichte van de persoon tegen wie een telefoontap is toegepast die geen enkel resultaat heeft opgeleverd.

Met betrekking tot deze laatste suggestie verwijst de vertegenwoordiger van de Minister naar het voorgestelde artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering, luidens hetwelk de griffier uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging iedere persoon ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is genomen, schriftelijk in kennis stelt van de aard van de maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de afschriften van de processen-verbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning.

Bovenvermeld artikel betreft de personen die niet in staat van beschuldiging zijn gesteld, bijvoorbeeld omdat de telefoontap geen bezwarende elementen heeft opgeleverd. Zij tegen wie wel een strafvordering is ingesteld en bijvoorbeeld in voorlopige hechtenis zitten, hebben reeds vroeger inzage van het dossier waarin zich de processen-verbaal betreffende de telefoontap bevinden.

Iedere persoon die het voorwerp van een telefoontap heeft uitgemaakt, zal daarvan dus op de hoogte worden gebracht. Het wetsontwerp bevat derhalve voldoende waarborgen tegen eventuele misbruiken van de nieuwe bewakingstechniek, getuige daarvan onder meer de zware straffen die op de overtreding van de wetsbepalingen inzake het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie zijn gesteld.

Voorts verklaart de vertegenwoordiger van de Minister zich voorstander van het behoud van de

écoutes lorsqu'il y a des preuves suffisantes de tentative de commission d'une des infractions énumérées limitativement. Il serait injustifiable de supprimer cette possibilité, parce qu'elle permet précisément d'intervenir à titre préventif et, éventuellement, de sauver des vies humaines (voir la tentative d'incendie).

3. Opportunité

En réponse à la question concernant la phase de l'instruction judiciaire au cours de laquelle le juge peut ordonner la mise sur écoute, M. Vandoren dit qu'il est difficile, en l'occurrence, de donner une règle générale. L'utilisation de la technique de surveillance dépendra essentiellement de la nature de l'infraction et des circonstances concrètes.

En cas de prise d'otage, par exemple, il semble opportun de mettre la nouvelle technique immédiatement en œuvre.

Mais le principe de base est que cette technique reste une mesure d'exception, que le juge ne pourra ordonner que lorsque les devoirs normaux d'instruction seront restés vains ou ne seront plus possibles. Ce n'est que dans des cas extrêmes de criminalité qu'il pourra y recourir d'emblée (voir l'article 90*ter* proposé, § 1er, alinéa premier, *in fine,* du Code d'instruction criminelle). La pratique a démontré, dans une affaire récente de prise d'otage, que si la future législation avait été applicable plus tôt, on aurait pu enregistrer un gain de temps considérable (une ou deux semaines) dans la recherche du preneur d'otage.

L'intervenant estime peu probable que les juges d'instruction recourent par trop facilement à la nouvelle technique ou se réfugient dans un système de formulaires sollicitant presque automatiquement de la chambre du conseil une prorogation de l'effet de leur ordonnance. D'ailleurs, les juges sont tenus de faire rapport au parquet sur le déroulement de leur instruction après un délai de six mois (voir l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle).

Un membre demande s'il ne faut pas redouter que le juge d'instruction soit tenté de mettre sur écoute un maximum de lignes téléphoniques, dans l'espoir de trouver un quelconque renseignement utile dans la masse des informations ainsi collectées. Dans l'affirmative, se pose la question de la limitation de telles pratiques.

Il aimerait également savoir si l'ordonnance du juge d'instruction est suffisamment motivée quand elle dit que, compte tenu de la nature de l'instruction, les écoutes téléphoniques sont le seul moyen disponible pour élucider une affaire.

mogelijkheid om de telefoontap te gebruiken wanneer de poging om één van de limitatief opgesomde misdaden te plegen, voldoende bewezen is. Het zou onverantwoord zijn deze optie te laten vallen omdat zij juist de gelegenheid biedt preventief op te treden en eventueel mensenlevens te redden (*cf.* de poging tot brandstichting).

3. Opportuniteit

Als antwoord op de vraag in welke fase van het gerechtelijk onderzoek de onderzoeksrechter een telefoontap mag toepassen, verklaart de heer Vandoren dat het moeilijk is hier een algemeen geldende regel voorop te stellen. De aanwending van de bewakingstechniek zal in hoofdzaak worden bepaald door de aard van het misdrijf en de concrete omstandigheden.

Bij een gijzeling bijvoorbeeld lijkt het opportuun er zich onmiddellijk van te bedienen.

Het uitgangspunt is echter dat deze techniek een uitzonderingsmaatregel is waartoe de onderzoeksrechter slechts mag overgaan wanneer de gewone onderzoeksdaden geen resultaat opleveren of niet meer mogelijk zijn. Alleen bij criminaliteit met een uiterst zware impact kan er onmiddellijk een beroep op worden gedaan (*cf.* het voorgestelde artikel 90*ter*, § 1, eerste lid, *in fine,* van het Wetboek van Strafvordering). De praktijk heeft uitgewezen dat indien deze wetgeving reeds vroeger in werking zou zijn getreden, men in een recente ontvoeringszaak bij de opsporing van de gijzelnemer een aanzienlijke tijdwinst had kunnen boeken (een à twee weken).

Spreker acht het onwaarschijnlijk dat onderzoeksrechters al te gemakkelijk van de nieuwe onderzoekstechniek gebruik zullen maken of hun toevlucht zullen nemen tot een formulierensysteem waarbij zij de raadkamer als het ware automatisch om de verlenging van de uitwerking van hun beschikking zullen verzoeken. De onderzoeksrechters dienen trouwens na zes maanden bij het parket verslag uit te brengen over het verloop van hun onderzoek (*cf.* artikel 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering).

Een lid vraagt of het gevaar niet denkbeeldig is dat de onderzoeksrechter zoveel mogelijk telefoonlijnen wil laten afluisteren in de hoop uit de massa gegevens toch enige nuttige informatie te kunnen winnen. In bevestigend geval rijst de vraag hoe dergelijke praktijken kunnen worden ingedijkt.

Tevens wenst hij te weten of de beschikking van de onderzoeksrechter met voldoende redenen omkleed is wanneer zij stelt dat er gelet op de aard van het onderzoek geen andere middelen beschikbaar zijn om een zaak op te helderen dan het afluisteren van telefoongesprekken.

M. Vandoren répond que si le juge d'instruction, dans un dossier déterminé, décide d'organiser une campagne massive de mises sur écoute, le dossier de l'instruction le révélera. Il sera possible de vérifier *a posteriori* si ces écoutes étaient justifiées ou non.

En ce qui concerne les circonstances susceptibles de l'application de la technique de surveillance, l'intervenant rappelle qu'elles doivent revêtir un caractère exceptionnel. Il est donc exclu que le juge d'instruction recoure, par voie de mesure générale, aux écoutes téléphoniques dès l'instant où son instruction porte sur l'une des infractions justiciables de la mesure aux termes de la loi. Certes, on peut concevoir des exceptions à cette règle, par exemple en cas d'enlèvement ou de détournement d'avion.

Un commissaire revient sur le caractère exceptionnel de la mise sur écoute, rappelé par M. Vandoren. N'y a-t-il pas un risque que le conseil de l'inculpé demande d'écarter des débats les informations obtenues grâce aux écoutes, en soutenant que ces éléments de preuve auraient pu être obtenus également au moyen des devoirs d'instruction traditionnels (par exemple, en faisant suivre le suspect) ? Ne faudrait-il pas dès lors prévoir la possibilité d'un recours contre les abus ?

Le représentant du ministre renvoie à l'exposé des motifs (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 14, *in fine*). Le principe de subsidiarité en vertu duquel les écoutes ne peuvent être ordonnées que dans des circonstances exceptionnelles n'implique pas que « *les moyens d'enquête normaux doivent avoir été appliqués effectivement* ». L'orateur rappelle l'intervention de M. Vandoren quand il a déclaré que dans une affaire récente de prise d'otage, le recours à la nouvelle technique de surveillance eût permis de gagner deux semaines. La décision de mettre en œuvre la technique dépendra donc notamment des intérêts qui sont en jeu. S'il s'agit de vies humaines, le bon sens commande que l'on passe plus vite à la mise sur écoute que dans un dossier de vols de voitures.

M. Vandoren déclare que les écoutes téléphoniques présentent des avantages indéniables dans la lutte contre les associations de malfaiteurs. A ce jour, il n'y a guère que la filature quasi permanente de leurs membres qui puisse être utilisée. Or, cette technique n'est pas sans danger, dans la mesure où ces membres commettent parfois des infractions au Code de la route pour s'assurer qu'ils ne sont pas suivis. En outre, il arrive que les services de police soient informés de l'imminence d'un « coup », mais sans en connaître les détails. Il n'est donc pas exclu que les équipes de filature de la police soient parfois les témoins directs en quelque sorte d'une attaque à main

De heer Vandoren antwoordt dat wanneer een onderzoeksrechter in een bepaalde zaak zijn toevlucht neemt tot een grootscheepse afluistercampagne, dit uit het onderzoeksdossier zal blijken. Achteraf kan worden nagegaan of de telefoontaps al dan niet gerechtvaardigd waren.

Met betrekking tot de omstandigheden waarin de bewakingstechniek kan worden toegepast, beklemtoont spreker dat deze van uitzonderlijke aard dienen te zijn. De onderzoeksrechter kan derhalve niet bij wijze van algemene regel zijn toevlucht nemen tot het afluisteren van telefoongesprekken zodra zijn onderzoek één van de misdrijven betreft, die volgens de wet deze maatregel kan wettigen. Uitzonderingen op dit principe zijn wel denkbaar, bijvoorbeeld in geval van ontvoering of vliegtuigkaping.

Een commissielid komt terug op de verklaring van de heer Vandoren dat het afluisteren van telefoongesprekken een uitzonderingsmaatregel is. Bestaat niet het gevaar dat de raadsman van een verdachte de middels een telefoontap verkregen informatie uit de debatten zal willen weren door aan te voeren dat dit bewijsmateriaal ook met de gewone onderzoeksverrichtingen had kunnen worden verkregen (bijvoorbeeld door het schaduwen van de verdachte) ? Dient daarom geen beroepsmogelijkheid tegen misbruiken te worden ingesteld ?

De vertegenwoordiger van de Minister verwijst naar de memorie van toelichting (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 14, *in fine*). Het subsidiariteitsbeginsel krachtens hetwelk het afluisteren slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag worden bevolen, impliceert niet dat « *men de gewone onderzoeksmiddelen ook effectief moet hebben toegepast* ». Spreker herinnert aan de verklaring van de heer Vandoren dat het gebruik van de nieuwe bewakingstechniek in een recente gijzelingszaak een tijdwinst van twee weken had kunnen opleveren. De beslissing tot het aanwenden van deze techniek zal bijgevolg mee worden bepaald door de op het spel staande belangen. Indien het om een mensenleven gaat, gebiedt het gezond verstand dat men sneller tot het afluisteren van telefoongesprekken overgaat dan wanneer het een zaak van autodiefstallen betreft.

De heer Vandoren verklaart dat het afluisteren van telefoons bij de bestrijding van misdaadbendes onmiskenbare voordelen biedt. Tot op heden moeten de leden van deze bendes vrijwel permanent worden geschaduwd. Dergelijke techniek is niet zonder gevaar omdat deze leden soms bepaalde verkeersovertredingen plegen om zich ervan te vergewissen dat ze niet worden gevolgd. Daarenboven zijn de politiediensten soms wel op de hoogte van een toekomstige « slag » zonder de details ervan te kennen. Het is dan ook niet uitgesloten dat volgteams van de politie als het ware rechtstreeks getuige zijn van een gewapende overval. Het afluisteren van de telefoonge-

armée. La mise sur écoute des membres de la bande permettrait aux services de police d'anticiper les événements.

Un sénateur aimerait savoir si les plaideurs au pénal peuvent invoquer le principe de la subsidiarité pour requérir la nullité des preuves réunies au moyen d'écoutes téléphoniques.

Un membre répond que la nouvelle technique de surveillance est une mesure exceptionnelle, à laquelle on ne pourra recourir que si l'on peut raisonnablement supposer que l'on n'arrivera pas ou pas plus rapidement aux mêmes résultats en utilisant les moyens d'enquête classiques. Comme il a été rappelé ci-dessus, il y a lieu de prendre également en compte les intérêts ou les valeurs en jeu.

Si la défense conteste la validité des écoutes, le juge du fond vérifiera si le dossier contenait suffisamment d'éléments sérieux sur la base desquels le juge d'instruction pouvait ordonner la mesure de surveillance.

M. Vandoren se rallie à ces commentaires. Il explique ensuite que dans la pratique, il est presque exclu de recourir d'emblée à la mise sur écoute. Les criminels dont on voudrait écouter les communications n'ont, en effet, pas de résidence fixe, et il faut donc les localiser d'abord au moyen des techniques d'enquête habituelles. Une campagne massive de mise sur écoute est dès lors exclue. La mesure d'écoute est et restera exceptionnelle. Et l'intervenant de se réjouir que la nouvelle loi prévoie de fortes sanctions en cas d'infraction.

Un intervenant revient sur l'exemple cité par M. Vandoren, à savoir le cas où les services de police disposent d'informations concernant un crime à commettre. A son avis, on ne saurait, dans cette hypothèse, recourir à la nouvelle technique de surveillance, parce que le ministère public ne peut charger un juge d'une instruction judiciaire quand il ne s'agit que de la préparation d'un crime.

M. Vandoren répond que les informations dont question ont le plus souvent été récoltées dans le cadre de plusieurs instructions judiciaires en cours. Si ces informations font apparaître qu'une organisation criminelle est en voie de constitution et qu'elle commet et prépare de nombreuses infractions, il peut être demandé au juge d'instruction d'autoriser les écoutes de communications et de télécommunications privées. Il appartiendra alors au juge d'instruction, sur la base des éléments du dossier, soit de faire droit à cette demande, soit de la rejeter.

Par exemple, les conducteurs de transports de fonds constatent qu'ils sont régulièrement suivis par le même véhicule. Vérification faite, il s'avère qu'il s'agit d'une voiture volée. Une enquête plus poussée révèle que les passagers du véhicule ont un passé

sprekken van de bendeleden zou het de politiediensten mogelijk maken op de gebeurtenissen te anticiperen.

Een senator wenst te weten of strafpleiters zich op het subsidiariteitsbeginsel kunnen beroepen om de ongeldigverklaring van het middels een telefoontap verkregen bewijs te vorderen.

Een lid antwoordt dat de nieuwe bewakingstechniek een uitzonderingmaatregel is waarop slechts een beroep kan worden gedaan wanneer men redelijkerwijs mag veronderstellen dat men niet of niet sneller tot dezelfde resultaten kan komen met de gewone onderzoeksmiddelen. Zoals hierboven reeds is gesteld, moeten ook de op het spel staande belangen of waarden in rekening worden gebracht.

Wanneer de verdediging de regelmatigheid van de telefoontap aanvecht, dient de bodemrechter na te gaan of er in het dossier voldoende zwaarwichtige elementen voorhanden waren op grond waarvan de onderzoeksrechter de bewakingstechniek kon toepassen.

De heer Vandoren sluit zich hierbij aan. Voorts verklaart hij dat het in de praktijk vrijwel uitgesloten is onmiddellijk van de telefoontap gebruik te maken. De criminelen wier gesprekken men wil afluisteren, hebben immers geen vaste verblijfplaats en moeten dus eerst met de gewone onderzoekstechnieken worden gelocaliseerd. Er kan dus geen sprake zijn van een massieve afluistercampagne. De telefoontap blijft dus een uitzonderingsmaatregel. Spreker verheugt zich dan ook over de zware straffen die op de overtreding van de nieuwe wet zijn gesteld.

Een interveniënt komt terug op het voorbeeld van de heer Vandoren waarin politiediensten informatie bezitten over een nog te plegen misdaad. Zijns inziens kan in dat geval van de nieuwe bewakingstechniek geen gebruik worden gemaakt omdat het openbaar ministerie de onderzoeksrechter niet met een gerechtelijk onderzoek kan belasten wanneer het enkel om de voorbereiding van een misdaad gaat.

De heer Vandoren antwoordt dat de informatie waarvan sprake, meestal vergaard werd in het kader van verschillende lopende gerechtelijke onderzoeken. Wanneer hieruit blijkt dat een misdaadorganisatie in opbouw is die tal van misdrijven pleegt en beraamt, kan de onderzoeksrechter worden gevraagd het afluisteren van privé-communicaties en -telecommunicaties toe te staan. Het staat de onderzoeksrechter vrij dit verzoek op grond van de elementen in het dossier in te willigen of af te wijzen.

Bijvoorbeeld, de bestuurders van een geldtransport stellen bij herhaling vast dat zij steeds door dezelfde wagen worden gevolgd. Blijkt dat deze wagen gestolen is. Nader onderzoek leert dat de inzittenden van de wagen een crimineel verleden hebben en sinds kort

criminel et disposent depuis peu d'armes à feu. Ces faits indiquent clairement qu'une bande prépare une attaque (voir les articles 322 et 323 du Code pénal). On peut alors ouvrir une enquête, dans le cadre de laquelle il appartient au juge d'instruction d'ordonner ou non une mise sur écoute.

On ne peut perdre de vue que dans de tels dossiers, l'on a le lus souvent affaire à des criminels professionnels à l'encontre desquels des instructions judiciaires sont déjà en cours. L'écoute de communications téléphoniques est une technique d'enquête qui sera utilisée exclusivement dans la lutte contre le crime organisé et la grande criminalité.

4. De la pluralité d'auteurs et de la constitution de bande

Un membre demande des précisions sur l'article 90*ter* proposé, § 4, du Code d'instruction criminelle, qui dispose qu'une mesure de surveillance peut également se justifier quand on a affaire à une association de malfaiteurs. Selon la Cour de cassation, l'association de malfaiteurs suppose une organisation hiérarchiquement structurée au sein de laquelle chaque membre a une mission spécifique (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 14). N'y a-t-il pas un risque que les services de police invoquent par trop facilement l'association de malfaiteurs, au titre d'hypothèse de travail, pour demander que les communications soient mises sur écoute?

L'exemple cité par M. Vandoren paraît significatif à cet égard (*cf.* la page 58). Ni le vol d'une voiture ni la détention illégale d'une arme ne justifient une mise sur écoute. L'association de malfaiteurs, par contre, pour autant qu'elle poursuit la commission d'attentat contre les personnes ou les propriétés visées à l'article 90*ter*, § 2, justifie la mesure. L'orateur redoute que dès que l'on sera en possession d'informations relatives à deux suspects préparant l'une des infractions énumérées limitativement, on invoque l'association de malfaiteurs pour pouvoir pratiquer les écoutes.

M. Vandoren souligne qu'il existe généralement, contre les grands criminels fugitifs, plusieurs dossiers d'enquête, contenant des éléments suffisants pour étayer la thèse d'association de malfaiteurs. A cela s'ajoute que les bandes de grands malfaiteurs ne sont pas si fréquentes. L'orateur estime que leur nombre varie d'une dizaine à une quinzaine. Lorsqu'on réussit à démanteler l'une de ces associations, un grand nombre d'infractions se trouvent élucidées. Un autre aspect est que, de plus en plus souvent, la grande criminalité opère à une échelle internationale et a des tentacules dans plusieurs pays. Cette criminalité-là dépasse l'association de malfaiteurs et n'est pas définie comme telle dans notre droit pénal. Dans le cadre de la collaboration internationale entre les polices, il importe que la future loi donne la possibilité de s'attaquer à ces organisations aussi dans notre pays.

over vuurwapens beschikken. Dergelijke feiten vormen een duidelijke aanwijzing dat een bende een overval voorbereidt (*cf.* de artikelen 322 en 323 van het Strafwetboek). Er kan dan een onderzoek worden geopend waarin het de onderzoeksrechter toekomt te beslissen of er al dan niet een telefoontap moet worden toegepast.

Men mag niet uit het oog verliezen dat men hier meestal met beroepsmisdadigers te doen heeft tegen wie al een aantal gerechtelijke onderzoeken lopen. Het afluisteren van telefoongesprekken is een onderzoekstechniek die uitsluitend zal worden gebruikt in de strijd tegen de georganiseerde misdaad en de zware criminaliteit.

4. Pluraliteit van daders en bendevorming

Een lid vraagt nadere uitleg over het voorgestelde artikel 90*ter*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering, luidens hetwelk bendevorming eveneens een bewakingsmaatregel kan wettigen. Volgens het Hof van Cassatie veronderstelt bendevorming een hiërarchisch gestructureerde organisatie waarin elk lid een specifieke taak heeft (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 14). Dreigt niet het gevaar dat de politiediensten al te gemakkelijk bendevorming als werkhypothese naar voren zullen schuiven om toch maar een telefoontap te kunnen vragen?

Het voorbeeld van de heer Vandoren is in dat verband significant (*cf.* blz. 58). Noch het stelen van een wagen, noch het onrechtmatig wapenbezit wettigen een telefoontap; bendevorming wel wanneer zij tot doel heeft een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen bedoeld in artikel 90*ter*, § 2. Spreker vreest dat zodra men informatie bezit over twee verdachten die één van de limitatief opgesomde misdrijven beramen, er van bendevorming gewag zal worden gemaakt om toch tot afluisteren te kunnen overgaan.

De heer Vandoren benadrukt dat tegen zware criminelen die voortvluchtig zijn, doorgaans verschillende onderzoeksdossiers lopen die reeds voldoende elementen bevatten om de bendevorming te staven. Daarbij komt dat zware misdaadbendes dun gezaaid zijn. Spreker schat hun aantal op tien tot vijftien. Wanneer men erin slaagt één bende op te rollen, worden tal van misdrijven opgehelderd. Een ander aspect is dat de georganiseerde misdaad meer en meer op internationale schaal opereert en haar tentakels in verscheidene landen heeft. Dergelijke criminaliteit overstijgt de bendevorming en is als zodanig niet in ons strafrecht omschreven. In het kader van de internationale politiesamenwerking is het van belang dat met deze wet ook in België daartegen kan worden opgetreden.

5. De la mise en œuvre et de la durée

Concernant l'aspect technique des écoutes téléphoniques, M. Vandoren donne un aperçu des procédures suivies aux Pays-Bas.

Comme il l'a déjà signalé ci-dessus (voir II. Exposé, p. 49, *in fine*), c'est la chambre d'écoute (*tapkamer*), qui forme le centre nerveux du système. Par ligne d'entrée soumise à vérification, il y a deux enregistreurs, l'un fonctionnant au moyen d'un disque dur, l'autre enregistrant sur cassettes. Puisqu'il est légalement requis de conserver toutes les communications, en vue de leur utilisation éventuelle à l'audience, les équipements techniques sont conçus de telle façon que les cassettes ne puissent pas être effacées. C'est de cette chambre que partent des lignes vers la salle de dépouillement, où les enquêteurs peuvent suivre les conversations en cours au moyen d'un ordinateur raccordé au réseau central dans la chambre d'écoute.

L'archivage des communications enregistrées offre une garantie contre d'éventuels abus du système. Le texte en projet en fait également une obligation.

A la demande explicite d'un membre, M. Vandoren confirme que les formes de communications et de télécommunications privées susceptibles d'être écoutées concernent aussi bien les communications téléphoniques ordinaires que les communications par satellite ou par télécopieur. Aucune restriction n'est prévue en cette matière.

En ce qui concerne la durée de la technique de surveillance, le juge d'instruction (le *rechter-commissaris* aux Pays-Bas) émet une ordonnance valable pour un mois, avec obligation pour les enquêteurs de lui faire rapport tous les deux jours sur les informations qu'ils ont obtenues. Sur la base de ce rapport, le juge d'instruction peut décider de faire cesser l'écoute avant le terme.

M. Vandoren se déclare gagné par cette formule, étant entendu que, dans son esprit, le rapport ne devrait se faire que tous les cinq jours. Cela permet au juge d'instruction de contrôler en permanence le déroulement de la procédure. C'est en effet lui qui dispose de l'ensemble du dossier, ce qui implique que, lors de la décision sur une prolongation éventuelle de la mesure, il puisse aussi prendre en compte d'autres résultats de l'enquête.

Un membre a de sérieux doutes quant aux délais maximum pour les écoutes, tels que définis dans le texte en projet. Ces délais lui paraissent insuffisants. Aux Pays-Bas, l'expérience a appris que la mesure d'enquête ne donne des informations précieuses permettant d'élucider une affaire qu'après un délai moyen de cinq semaines.

5. Tenuitvoerlegging en duur

Met betrekking tot het technisch aspect van de telefoontap schetst de heer Vandoren de Nederlandse regeling.

Zoals hierboven reeds werd vermeld, vormt de tapkamer het zenuwcentrum van het systeem (*cf.* II. Uiteenzetting, blz. 49, *in fine*). Per binnenkomende telefoonlijn die geverifieerd wordt, zijn er twee opnameapparaten waarvan de ene met een harde schijf werkt en de andere met cassettes. Aangezien het met het oog op een eventueel gebruik in de rechtszaal wettelijk verplicht is alle opgenomen telefoongesprekken te bewaren, is het systeem technisch zo opgebouwd dat de cassettes nooit kunnen worden uitgewist. Vanuit de tapkamer lopen er lijnen naar het uitluisterlokaal waar de onderzoekers op een computer die op een centraal netwerk in de tapkamer aangesloten is, de aan de gang zijnde gesprekken kunnen volgen.

De archivering van de opgenomen telefoongesprekken vormt een waarborg tegen mogelijke misbruiken van het systeem. De verplichting hiertoe is eveneens in het voorliggende wetsontwerp opgenomen.

Op expliciet verzoek van een lid bevestigt de heer Vandoren dat de vormen van privé-communicatie en -telecommunicatie welke voor het afluisteren in aanmerking komen, zowel de gewone telefoon betreffen, als de satelliettelefoon en het faxtoestel. Er bestaat op dat vlak geen beperking.

Wat de duur van de bewakingstechniek in Nederland betreft, verleent de rechter-commissaris een beschikking voor een maand met de verplichting voor de onderzoekers om elke twee dagen aan hem verslag uit te brengen over de vergaarde inlichtingen. Op grond van dit verslag kan de rechter-commissaris ertoe besluiten de telefoontap voortijdig te beëindigen.

De heer Vandoren voelt veel voor deze regeling, met dien verstande dat er volgens hem slechts om de vijf dagen verslag zou moeten worden uitgebracht. Dit maakt een permanente controle door de onderzoeksrechter mogelijk. Deze laatste beschikt immers over het ganse dossier, hetgeen impliceert dat hij bij de beslissing over de eventuele verlenging van de onderzoeksmaatregel ook andere onderzoeksresultaten in rekening kan brengen.

Een lid plaatst eveneens grote vraagtekens bij de in het wetsontwerp bepaalde maximumtermijn gedurende welke er mag worden afgeluisterd. Deze lijkt hem ontoereikend. In Nederland heeft de ervaring geleerd dat de onderzoeksmaatregel gemiddeld pas na vijf weken waardevolle informatie oplevert die het mogelijk maakt een zaak op te helderen.

6. Des relations entre le juge d'instruction et le parquet (1)

En ce qui concerne les relations entre le juge d'instruction et le ministère public, M. Vandoren déclare que le juge d'instruction soit prend personnellement l'initiative de mettre sur écoute des communications téléphoniques, soit fait droit à une demande formulée par le parquet. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que la nouvelle technique de surveillance se déroule dans le cadre de l'instruction judiciaire dirigée par le juge responsable de la bonne marche et de la bonne fin de cette instruction. Le risque que le juge d'instruction conclue en quelque sorte systématiquement à la prolongation de l'effet de son ordonnance est pratiquement inexistant, dans la mesure où tous les éléments du dossier sont entre ses mains.

7. De la sanction de nullité

Un membre estime particulièrement contraignantes les mentions que l'ordonnance du juge d'instruction doit comporter, sous peine de nullité, en vertu de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle. Il a l'impression qu'en la matière le projet va plus loin que les législations des pays voisins. Il aimerait savoir si ce cadre très formaliste ne risque pas de compromettre l'application pratique de la nouvelle mesure de surveillance et quelle est la portée de la sanction de nullité.

Concernant la sanction de nullité prévue à l'article 90*quater* proposé, § 1er, du Code d'instruction criminelle, lorsque l'ordonnance du juge d'instruction ne comporte pas les mentions requises, le représentant du ministre renvoie à l'amendement de M. Loones, lequel propose de supprimer cette sanction (voir la discussion des articles). L'intervenant déclare qu'il faut un débat approfondi sur le maintien de cette nullité ou sur l'insertion d'une sanction de nullité substantielle. Du point de vue de l'efficacité, ce dernier régime est préférable. Il appartiendrait alors au juge d'apprécier si des omissions ou des irrégularités concernant les mentions obligatoires ont violé les droits de la défense ou portent atteinte à la force probante des communications téléphoniques écoutées.

Un commissaire déclare que c'est au législateur qu'il appartient de fixer la nature de la sanction lorsqu'il établit des règles pénales impératives. En l'absence de position du législateur, la jurisprudence sera amenée à élaborer une interprétation, avec l'insécurité juridique y afférente.

(1) Voir la discussion de l'article 90*quater*, § 3, du Code d'instruction criminelle. — point *b*. 3. Le rôle du ministère public, p. 149.

6. Verhouding tussen de onderzoeksrechter en het parket (1)

Wat de relatie tussen de onderzoeksrechter en het openbaar ministerie betreft, verklaart de heer Vandoren dat de onderzoeksrechter ofwel zelf het initiatief neemt tot het afluisteren van telefoongesprekken ofwel ingaat op een verzoek van het parket. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat de nieuwe bewakingstechniek plaatsvindt in het kader van het gerechtelijk onderzoek dat geleid wordt door de onderzoeksrechter die verantwoordelijk is voor de goede gang en de goede uitslag van dit onderzoek. De kans dat een onderzoeksrechter als het ware automatisch tot een verlenging van de uitwerking van zijn beschikking zou besluiten, is dan ook vrijwel nihil. Hij beschikt immers over alle elementen van het dossier.

7. De nietigheidssanctie

Een lid is van oordeel dat de vermeldingen die krachtens artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering op straffe van nietigheid in de beschikking van de onderzoeksrechter dienen te worden opgenomen, uiterst stringent zijn. Het komt hem voor dat het wetsontwerp op dit punt verder gaat dan de wetgeving in de ons omringende landen. Hij wenst te weten of dit strikt kader de toepassing van de nieuwe bewakingsmaatregel in de praktijk niet in het gedrang zal brengen en welke de draagwijdte is van de nietigheidssanctie.

Inzake de nietigheidssanctie welke door het voorgestelde artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering is voorgeschreven wanneer de beschikking van de onderzoeksrechter niet de verplichte vermeldingen bevat, verwijst de vertegenwoordiger van de Minister naar het amendement van de heer Loones die voorstelt deze sanctie te schrappen (*cf.* artikelsgewijze bespreking). Spreker verklaart dat een debat ten gronde moet worden gevoerd over het behoud van deze nietigheid dan wel over de invoering van een substantiële nietigheidssanctie. Vanuit het standpunt van de efficiëntie beschouwd, geniet de laatste regeling de voorkeur. Het komt de rechter dan toe te oordelen of het verzuim of de onregelmatigheden inzake de verplichte vermeldingen de rechten van de verdediging hebben geschonden of de bewijskracht van de afgeluisterde telefoongesprekken aantasten.

Een commissielid stelt dat het de taak van de wetgever is de aard van de sanctie vast te leggen wanneer hij dwingende strafrechtelijke regels formuleert. Zo niet zal de rechtspraak hieromtrent een interpretatie opbouwen, hetgeen tot rechtsonzekerheid leidt.

(1) *Cf.* Bespreking artikel 90*quater*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering — punt *b*. 3. Rol van het openbaar ministerie, blz. 149.

La question est de savoir quelles sont les garanties dont l'inculpé dispose encore si les mentions à indiquer par le juge d'instruction dans son ordonnance ne sont pas prescrites à peine de nullité. L'intervenant rappelle que le projet touche à une matière à laquelle s'applique l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà statué à plusieurs reprises, et notamment dans l'arrêt Kruslin (1), que les écoutes téléphoniques représentent une violation telle de la vie privée que les conditions auxquelles les écoutes peuvent être autorisées doivent être définies rigoureusement et précisément. D'ailleurs, dans son avis, le Conseil d'Etat a insisté dans ce sens (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, pp. 51 *sqq.*). Si l'on devait supprimer la sanction de nullité, l'obligation prévue à l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, perdrait son caractère impératif et le citoyen serait exposé à l'arbitraire.

Le membre qui a déposé un amendement visant à supprimer la sanction de nullité fait valoir que la personne du juge d'instruction constitue à elle seule une garantie suffisante pour la protection de la vie privée des citoyens. Le juge devra apprécier dans quelle mesure le droit fondamental à la vie privée doit être sacrifié pour les besoins d'une lutte efficace contre la criminalité. L'intervenant craint que le maintien de la sanction de nullité ne rende inopérant le système des écoutes et il propose dès lors de la supprimer. Le rapport annuel du ministre de la Justice au Parlement fera apparaître dans quelle mesure les juges d'instruction omettent d'indiquer dans leurs ordonnances les mentions obligatoires. En fonction de quoi, on pourrait alors adapter la loi.

8. De l'obligation de détruire les notes qui ne sont pas mentionnées au procès-verbal

Un membre demande des précisions à propos de l'article 90*septies* proposé, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle, lequel dispose que toute note prise à l'occasion de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite. Quelles notes vise-t-on et pour quelle raison leur destruction est-elle rendue obligatoire ?

Le représentant du ministre répond que l'article 90*septies*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle vise à garantir la confidentialité des informations. Cet alinéa empêche par la même occasion la constitution d'archives dites parallèles. Les notes en question sont les annotations faites par les officiers de police judiciaire pendant l'écoute ou lors de l'analyse

(1) C.E.D.H., 24 avril 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 (voir l'annexe C, p. 308).

De vraag is over welke waarborgen een verdachte nog beschikt wanneer de verplichting voor de onderzoeksrechter om in de beschikking bepaalde vermeldingen op te nemen, niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Spreker herinnert eraan dat het wetsontwerp een materie betreft waarop artikel 8 E.V.R.M. toepasselijk is. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds meermaals geoordeeld, onder meer in het arrest-Kruslin (1), dat het afluisteren van telefoongesprekken een dermate zwaarwichtige inbreuk op de privacy uitmaakt dat de voorwaarden waaronder het afluisteren toegestaan is, strikt en nauwkeurig dienen te worden bepaald. De Raad van State heeft daar in zijn advies trouwens op aangedrongen (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 51 e.v.). Indien men de nietigheidssanctie zou schrappen, ontneemt men de in artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering vervatte verplichting haar dwingend karakter en stelt men de burger aan willekeur bloot.

Het lid dat een amendement heeft ingediend om de nietigheidssanctie te doen vervallen, betoogt dat de figuur van de onderzoeksrechter reeds een voldoende waarborg vormt voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de burger. Hij zal moeten nagaan in welke mate het fundamenteel recht op privacy moet worden opgeofferd ten behoeve van een efficiënte criminaliteitsbestrijding. Spreker vreest dat het behoud van de nietigheidssanctie het systeem van de telefoontap onwerkbaar zal maken. Hij stelt dan ook voor deze sanctie te schrappen. Uit het jaarlijks verslag van de minister van Justitie aan het Parlement zal blijken in welke mate de onderzoeksrechters verzuimen de verplichte vermeldingen in hun beschikking op te nemen. Op grond hiervan kan de wet worden aangepast.

8. Verplichting tot vernietiging van de aantekeningen die niet in het proces-verbaal zijn vermeld

Een lid vraagt nadere uitleg over het voorgestelde artikel 90*septies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, luidens hetwelk iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd. Over welke aantekeningen gaat het hier en om welke reden dienen ze te worden vernietigd ?

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat artikel 90*septies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering de vertrouwelijkheid van de gegevens waarborgt. Het voorkomt tevens de aanleg van parallelle of undercover-dossiers. De aantekeningen in kwestie zijn de notities die de officieren van gerechtelijke politie hebben gemaakt tijdens het afluisteren

(1) E.H.R.M., 24 april 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 (*cf.* bijlage C, blz. 308).

des communications enregistrées et qui servent de base à l'établissement du procès-verbal. Pour empêcher que ces annotations au brouillon ne se mettent à vivre une vie autonome et finissent par aboutir dans des dossiers distincts, constitués personnellement par les enquêteurs, le texte en projet prévoit explicitement qu'elles seront détruites.

Les rédacteurs du texte ont estimé qu'il n'était pas possible de tolérer en la matière la moindre exception au droit fondamental à la protection de la vie privée du suspect. Il s'agit d'ailleurs là d'une innovation dans la législation belge. Il ne faut en effet pas perdre de vue que les enquêteurs, dans leur travail, prennent toujours des notes en guise d'aide-mémoire en consignant ce qui leur paraît important. Puisque les écoutes téléphoniques empiètent sur la vie privée, il importe que les notes prises à l'occasion de cette technique de recherche soient détruites. L'infraction à cette disposition est assortie de sanctions. Pour d'autres annotations, il n'existe pas de disposition similaire.

Selon l'esprit de la loi, les notes doivent être détruites aussitôt que le procès-verbal contenant les informations pertinentes sera établi. Toutefois, il est toujours loisible au juge d'écouter l'intégralité des enregistrements effectués. De même, la défense et le ministère public peuvent introduire une demande à cet effet.

9. De la protection du secret professionnel

Un membre s'interroge sur la portée de l'article 90*octies* proposé du Code d'instruction criminelle, selon lequel la ligne d'un avocat ou d'un médecin peut être mise sur écoute si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions énumérées limitativement ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées utilisent sa ligne téléphonique.

L'intervenant redoute que le juge d'instruction n'interprète le mot « présumer » dans un sens extensif pour décider rapidement de procéder à des écoutes.

La question est de savoir où il faudrait établir en l'occurrence la ligne de démarcation entre écoutes licites et illicites des moyens de communication d'un avocat ou d'un médecin, qui sont tous les deux liés par le secret professionnel. Quels sont les critères qui devront guider le juge d'instruction ?

Un autre membre, intervenant sur le même sujet, soutient que le libellé de l'article précité laisse une marge d'interprétation trop large au juge d'instruction.

Le problème sera examiné plus en détail à l'occasion de la discussion des articles 90*sexies* et 90*octies* du Code d'instruction criminelle.

of bij de analyse van de opgenomen gesprekken en op grond waarvan het proces-verbaal wordt opgemaakt. Om te verhinderen dat deze kladaantekeningen een eigen leven zouden gaan leiden en in afzonderlijke dossiers zouden terechtkomen die door de speurders persoonlijk worden aangelegd, is hun vernietiging expliciet voorgeschreven.

De opstellers van de wet waren de mening toegedaan dat er in dit verband geen afwijking kan worden toegestaan op het fundamenteel recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Het betreft hier trouwens een primeur in de Belgische wetgeving. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat speurders in een onderzoek bij wijze van geheugensteun steeds notities maken over wat zij als relevant beschouwen. Aangezien het afluisteren van telefoongesprekken het recht op privacy doorkruist, dienen de aantekeningen die naar aanleiding van deze onderzoekstechniek werden gemaakt, te worden vernietigd. De overtreding van dit voorschrift zal worden gesanctioneerd. Voor andere notities is dat niet het geval.

Naar de geest van de wet dienen de aantekeningen te worden vernietigd zodra het proces-verbaal met de relevante inlichtingen is opgemaakt. Het staat de rechter echter steeds vrij de integrale opname van de afgeluisterde gesprekken te beluisteren. Ook de verdediging of het openbaar ministerie kunnen daartoe een verzoek indienen.

9. De bescherming van het beroepsgeheim

Een lid peilt naar de draagwijdte van het voorgestelde artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering, krachtens hetwelk de telefoonlijn van een advocaat of arts kan worden afgetapt wanneer deze er zelf van wordt verdacht een van de limitatief opgesomde misdrijven te hebben gepleegd of eraan te hebben deelgenomen, of wanneer precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een van deze misdrijven te hebben gepleegd, gebruik maken van diens telefoonlijn.

Spreker is bevreesd dat de onderzoeksrechter het begrip vermoeden wel eens ruim zou kunnen interpreteren om snel tot een telefoontap te kunnen besluiten.

Vraag is waar in dit geval de scheidingslijn moet worden getrokken tussen het rechtmatig of onrechtmatig afluisteren van de communicatiemiddelen van een advocaat of arts, die beiden door het beroepsgeheim gehouden zijn. Door welke criteria dient de onderzoeksrechter zich te laten leiden ?

Een volgend lid knoopt hierbij aan en betoogt dat de formulering van het bovenvermelde artikel de onderzoeksrechter te veel bewegingsvrijheid gunt.

Deze problematiek zal nader worden uitgediept bij de bespreking van de artikelen 90*sexies* en 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering.

10. De l'utilisation d'appareils d'écoute

Un membre observe que dans le texte du projet, les écoutes semblent toujours porter sur des communications qui passent par un réseau de communication. Quelle est la procédure que devra suivre le juge d'instruction lorsqu'il désirera utiliser des micros qui devraient être installés au domicile privé du suspect sans le consentement de ce dernier ? Le Conseil d'Etat a suggéré que le projet précise les règles à observer en la matière (voir le doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 52, 3, *in fine*).

L'application efficace de la nouvelle technique de surveillance suppose en effet non seulement l'accès aux réseaux de communication, mais aussi le recours à des appareils d'écoute.

M. Vandoren convient qu'il y a lieu de régler ce problème. Il rappelle que dans la lutte contre la criminalité organisée, on recourt souvent à des taupes équipées, pour des raisons de sécurité, d'équipements de transmission corporels. Un problème peut se poser lorsque ces enquêteurs pénètrent dans un domicile privé. Il déclare par ailleurs être partisan d'une réglementation des appareils d'écoute.

En ce qui concerne le placement de micros, le représentant du ministre renvoie à l'exposé des motifs (voir le doc Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 15, alinéa 2), qui précise « *qu'il n'est dès lors pas autorisé de pénétrer physiquement dans le domicile privé à l'insu du résident, afin d'y placer par exemple un microphone* ».

Compte tenu de la régularité indispensable de l'administration de la preuve, on pourrait contester une technique consistant pour les policiers à recourir à une ruse pour pénétrer avec l'autorisation du résident dans le domicile de ce dernier. L'exemple classique est celui de l'enquêteur déguisé en plombier qui, en contrôlant telle ou telle installation, placerait des microphones partout dans la maison. Encore qu'une telle pratique ne soit pas explicitement interdite, elle peut paraître contestable à la lumière des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme. La même observation s'appliquerait, selon l'intervenant, lorsque des microphones seraient installés au cours d'une perquisition régulière.

Un membre déclare que la provocation d'infractions par des officiers publics chargés de les constater doit être considérée comme illicite. Dans certains cas, la provocation peut être autorisée lorsqu'elle a pour seul objectif de recueillir des éléments de preuve. Compte tenu de la subtilité de ce distinguo, l'intervenant juge la thèse du représentant du ministre contestable, l'installation d'un microphone au domicile privé d'un suspect n'ayant pas

10. Gebruik van afluisterapparatuur

Een lid merkt op dat het afluisteren blijkens het wetsontwerp steeds gesprekken betreft die over een communicatienetwerk verlopen. Welke procedure dient de onderzoeksrechter toe te passen wanneer hij gebruik wenst te maken van microfoons die zonder de toestemming van de verdachte in diens privé-woning zouden moeten worden geplaatst ? De Raad van State heeft gesuggereerd het wetsontwerp op dit punt nader uit te werken (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 52, 3, *in fine*).

Een efficiënte toepassing van de nieuwe bewakingstechniek impliceert immers niet alleen de toegang tot communicatienetwerken, maar ook het gebruik van afluisterapparatuur.

De heer Vandoren beaamt dat deze kwestie moet worden geregeld. Hij herinnert eraan dat in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit dikwijls infiltranten worden ingeschakeld die uit veiligheidsoverwegingen met body transmitters zijn uitgerust. Hier kan een probleem rijzen wanneer deze speurders een privé-woning betreden. Voorts verklaart hij voorstander te zijn van een reglementering betreffende afluisterapparatuur.

Wat het plaatsen van microfoons betreft, verwijst de vertegenwoordiger van de Minister naar de memorie van toelichting (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 15, tweede lid), volgens welke « *het niet geoorloofd is om buiten medeweten van de bewoner of zonder zijn toestemming fysiek binnen te dringen in een privé-woning ten einde daar bijvoorbeeld een microfoon te plaatsen* ».

Gelet op het principe dat de bewijsvoering regelmatig moet zijn, zou men de techniek kunnen betwisten waarbij de politiediensten zich van een list bedienen om zich met toestemming van de bewoner tot diens woning toegang te verschaffen. Een klassiek voorbeeld is de als loodgieter vermomde speurder die tijdens de controle van een of andere installatie overal in het huis microfoons plaatst. Hoewel dergelijke praktijk niet expliciet verboden is, lijkt ze toch aanvechtbaar op grond van de bepalingen van het E.V.R.M. Dat geldt volgens spreker eveneens wanneer tijdens een regelmatige huiszoeking microfoons zouden worden geplaatst.

Een lid verklaart dat het uitlokken van misdrijven door openbare officieren die met de vaststelling ervan belast zijn, als ongeoorloofd wordt beschouwd. In sommige gevallen is provocatie wel toegelaten wanneer zij uitsluitend tot doel heeft bewijsmateriaal te verzamelen. In het licht van dit subtiel onderscheid acht spreker de stelling van de vertegenwoordiger van de Minister voor betwisting vatbaar omdat het plaatsen van een microfoon in de privé-woning van een

pour but de provoquer une infraction, mais bien de recueillir des preuves. Il voudrait que l'on précise ce point.

11. Des techniques d'observation

Un membre a déploré que le projet ne contienne pas de dispositions visant à la protection de la vie privée contre les prises de vues photographiques ou cinématographiques. Il signale que l'on peut aussi suivre des conversations en lisant sur les lèvres. Il suffirait dès lors de filmer une conversation entre des suspects ou avec des suspects.

Le représentant du ministre répond qu'un tel procédé ne s'inscrit pas dans le champ d'application de la future loi. Il s'agit là en effet d'une technique d'observation. De telles méthodes d'enquête devraient-elles aussi être réglées dans le présent projet ? Le représentant du ministre estime que non, parce que dans le cas des écoutes, on a affaire à une atteinte manifeste à la vie privée, alors qu'il est possible d'observer et de filmer des personnes sans commettre pour autant une infraction. Il ne voit pas de quel droit on pourrait interdire à des enquêteurs de filer des suspects dans un restaurant et d'écouter leurs conversations en lisant sur les lèvres.

Un commissaire relève que les communications entre sourds-muets peuvent être suivies uniquement par des techniques d'observation.

Le représentant du ministre en convient. Ces personnes communiquent en effet entre elles de manière visuelle, notamment par le langage gestuel.

Il rappelle enfin que la distinction est subtile entre les techniques d'observation régulières et les irrégulières. Suivre un suspect au moyen de jumelles, d'une caméra ou d'un appareil photo muni d'un téléobjectif peut difficilement être interdit, au risque de rendre impossible l'utilisation de ce type d'appareils dans la vie de tous les jours. Si l'on entend réglementer des techniques d'observation avancées qui utilisent des caméras à infrarouge, ce n'est pas dans ce projet que l'on peut le faire.

Si les policiers ne peuvent appliquer ces techniques qu'à condition d'avoir une autorisation préalable du juge d'instruction, cela entraverait considérablement leur efficacité et leur marge de manœuvre. En effet, la filature préventive de suspects est l'une des méthodes fondamentales dans les enquêtes de police. Les informations ainsi recueillies peuvent être suffisamment graves pour justifier l'ouverture d'une instruction judiciaire. A cet égard, il est intéressant de signaler que la C.E.D.H. ne s'oppose pas à l'écoute préventive de conversations téléphoniques.

L'intervenant conclut que le présent projet ne constitue pas le cadre approprié si l'on entend réglementer

verdachte niet tot doel heeft een misdrijf uit te lokken, maar wel bewijzen te verzamelen. Hij wenst op dit vlak meer duidelijkheid.

11. Observatietechnieken

Een lid heeft betreurd dat in het wetsontwerp geen bepalingen zijn opgenomen met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het maken van foto- of filmopnamen. Hij signaleert dat men door liplezen eveneens gesprekken kan volgen. Daartoe zou het volstaan de conversatie tussen en met verdachten te filmen.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat een dergelijke handelwijze buiten het toepassingsgebied van dit wetsontwerp valt. Het betreft immers een observatietechniek. Zouden dergelijke onderzoeksmethodes ook door dit ontwerp moeten worden geregeld ? Spreker meent van niet omdat de inbreuk op de privacy bij het afluisteren van telefoongesprekken manifest is, terwijl het mogelijk is mensen te observeren en te filmen zonder dat daarvoor een misdrijf hoeft te worden gepleegd. Hij ziet niet in op welke rechtsgrond men speurders zou kunnen verbieden verdachte personen in een restaurant te schaduwen en hun gesprekken door spraakafzien af te luisteren.

Een commissielid wijst erop dat de communicatie tussen doofstommen uitsluitend met observatietechnieken kan worden gevolgd.

De vertegenwoordiger van de Minister beaamt deze vaststelling. Deze personen communiceren immers op visuele wijze, met name via gebarentaal.

Ten gronde stelt hij dat het onderscheid tussen regelmatige en onregelmatige observatietechnieken subtiel is. Het schaduwen van een verdachte met behulp van een verrekijker, een filmcamera of een fototoestel met een telelens kan moeilijk worden verboden, anders maakt men het gebruik van deze toestellen in het dagelijkse leven onmogelijk. Indien men het gebruik van geavanceerde observatietechnieken waarbij men zich van infraroodkijkers bedient, wenst te reglementeren, leent dit wetsontwerp zich daar volgens spreker niet toe.

Indien de politiediensten deze technieken slechts mogen toepassen mits voorafgaande toestemming van een onderzoeksrechter, dan wordt hun efficiëntie en bewegingsvrijheid zwaar ingeperkt. Het preventief schaduwen van verdachten vormt immers één van de basismethodes van het politieonderzoek. De informatie die aldus verzameld wordt, kan van voldoende zwaarwichtige aard zijn dat een gerechtelijk onderzoek wordt geopend. In dit verband is het interessant te noteren dat het E.V.R.M. zich niet verzet tegen het preventief afluisteren van telefoongesprekken.

Spreker besluit dat het onderhavige wetsontwerp niet het gepaste kader biedt om de problematiek van

les techniques d'observation. Il ne suffit pas d'insérer dans le projet une disposition stipulant que les règles applicables aux écoutes des moyens de communication s'appliquent par analogie aux techniques d'observation.

Il faudrait d'abord définir ces techniques.

En outre, il est exclu de soumettre le recours à cette méthode d'enquête aux mêmes conditions que les écoutes de communications et de télécommunications privées.

Le ministre de la Justice est de toute façon disposé à examiner une proposition de loi qui réglerait la matière.

Un membre aimerait savoir si les pays voisins ont une législation réglant l'utilisation des techniques d'observation de pointe. Il ne fait aucun doute, selon lui, que ces méthodes, qui impliquent aussi la photographie et la cinématographie, peuvent donner lieu à des abus et, partant, attenter au droit à la vie privée.

Le représentant du ministre répond qu'une étude relative à l'utilisation des prises de vues est en préparation. Pour ce qui est de la photo et du film, il souligne qu'une telle activité paraît difficile à interdire dans une société où pratiquement tout le monde dispose d'un appareil photo ou d'un caméscope.

En ce qui concerne l'usage éventuel ou l'abus de matériel visuel, il y a lieu de rappeler la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, laquelle comprend des dispositions spécifiques concernant le traitement de données à caractère personnel sensibles, telles la race, la filiation ethnique, les convictions religieuses ou philosophiques. Les services de police sont tenus d'observer cette loi et ne peuvent faire usage de ces données que dans des cas rigoureusement définis.

Dans la pratique, cela revient à dire que si des enquêteurs, au cours de leur mission d'observation, découvrent certaines données sensibles à caractère personnel, il y a lieu de vérifier, sur la base de la loi précitée, à quelles fins ces données pourraient être employées. Le citoyen intéressé dispose en outre d'une possibilité d'appel, auprès notamment de la Commission pour la protection de la vie privée, pour exiger le respect de son droit à la vie privée.

12. De la constatation d'une autre infraction que celle qui est à la base de la mesure d'instruction

Les officiers de police judiciaire qui, dans le local de dépouillement, prennent connaissance d'autres

de observatietechnieken te regelen. Het volstaat niet in het ontwerp een bepaling op te nemen krachtens welke de voorschriften betreffende het afluisteren van communicatiemiddelen van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de observatietechnieken.

In de eerste plaats moeten deze technieken worden gedefinieerd.

Ten tweede kan de aanwending van deze onderzoeksmethode niet aan dezelfde voorwaarden worden onderworpen als het afluisteren van privécommunicaties en -telecommunicaties.

De Minister van Justitie is hoe dan ook bereid hierover een wetsvoorstel te onderzoeken.

Een lid wenst te weten of er in de ons omringende landen een wetgeving bestaat betreffende het gebruik van geavanceerde observatietechnieken. Het staat zijn inziens buiten kijf dat dergelijke methodes die eveneens het maken van foto's en filmbeelden impliceren, tot misbruiken kunnen leiden en derhalve het recht op privacy in het gedrang brengen.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat een studie betreffende het gebruik van beeldopnamen in voorbereiding is. Wat het maken van foto's en filmopnamen betreft, beklemtoont spreker dat een dergelijke activiteit in een samenleving waar bijna iedereen over een fototoestel of videocamera beschikt, moeilijk kan worden verboden.

Met betrekking tot het eventueel gebruik of misbruik van beeldmateriaal, dient te worden verwezen naar de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, waarin specifieke bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de verwerking van gevoelige persoonsgegevens zoals het ras, de etnische afstamming, de filosofische of religieuze overtuiging. De politiediensten zijn tot naleving van deze wet gehouden en kunnen slechts in strikt omschreven gevallen van deze gegevens gebruik maken.

In concreto betekent dit dat, wanneer speurders tijdens een observatieopdracht bepaalde gevoelige persoonsgegevens ontdekken, aan de hand van de voormelde wet dient te worden nagegaan voor welke doeleinden deze gegevens mogen worden gebruikt. De betrokken burger beschikt bovendien over een beroepsmogelijkheid, onder meer bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer om het respect van zijn recht op privacy af te dwingen.

12. Vaststelling van een ander misdrijf dan dat waarvoor de onderzoeksmaatregel is toegestaan

Zijn de officieren van gerechtelijke politie die in het « uitluisterlokaal » andere misdrijven op het spoor

infractions que celles qui ont justifié la mesure d'écoute, sont-ils tenus d'en informer le juge d'instruction ?

Quelle est la valeur en droit d'un aveu enregistré par les enquêteurs lors de l'écoute d'une conversation téléphonique entre un suspect et son conseil, lorsque l'aveu concerne une infraction pour laquelle les écoutes n'ont pas été autorisées ?

A cet égard, un membre renvoie à un arrêt de la Cour de cassation des Pays-Bas du 17 mai 1993, qui décide que des données d'écoute recueillies lors d'une instruction préparatoire concernant une infraction déterminée peuvent être utilisées à titre de preuve concernant une autre infraction. Dès l'instant où l'écoute téléphonique s'organise régulièrement, toutes les constatations faites fortuitement à l'occasion de celle-ci peuvent être utilisées.

Un autre membre est d'avis que si de nouvelles infractions sont révélées lors de l'écoute de communications téléphoniques entre un suspect et son conseil qui n'est pas soupçonné de complicité ou dont la complicité n'est pas prouvée ultérieurement, on ne saurait utiliser ces informations, car elles sont couvertes par le secret professionnel (voir l'article 90*sexies* proposé, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle).

Un autre intervenant renvoie à l'article 90*quater* proposé, § 1er, du Code d'instruction criminelle, lequel prévoit que: « Toute mesure de surveillance, ..., est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction. A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique: 1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90*ter*; (...). »

Il en conclut que, si, lors des écoutes, des faits sont révélés qui ne sont pas liés aux « *indices ainsi qu'aux faits concrets* » que l'ordonnance du juge d'instruction mentionne, ceux-ci ne peuvent figurer dans le procès-verbal, à peine de nullité. A son avis, il s'agirait en effet de faits constatés irrégulièrement.

Mais cette solution ne témoignerait pas d'un grand souci d'efficacité et rendrait le système inopérant. Il a dès lors déposé un amendement visant à supprimer la sanction de nullité susmentionnée, notamment parce qu'elle procure au conseil du suspect une arme puissante pour demander le renvoi des poursuites ou l'acquittement (voir la discussion des articles).

M. Vandoren estime que si des infractions nouvelles sont révélées à l'occasion de l'écoute de communications téléphoniques, il y a lieu de lancer une nouvelle instruction judiciaire. En tout état de cause,

komen dan die waarvoor het afluisteren is toegestaan, verplicht de onderzoeksrechter daarvan in kennis te stellen ?

Wat is de juridische waarde van een bekentenis die door onderzoekers wordt opgevangen bij het afluisteren van een telefoongesprek tussen een verdachte en diens raadsman wanneer ze een misdrijf betreft waarvoor de onderzoeksmaatregel niet is toegestaan ?

Een lid verwijst in dit verband naar een arrest van de Nederlandse Hoge Raad van 17 mei 1993 luidens hetwelk tapgegevens uit een gerechtelijk vooronderzoek ter zake van een bepaald strafbaar feit gebruikt mogen worden tot bewijs van een ander strafbaar feit. Zodra het afluisteren van een telefoonlijn op rechtmatige wijze verloopt, kunnen alle vaststellingen die toevallig tijdens de telefoontap werden gedaan, worden gebruikt.

Een ander lid is de mening toegedaan dat, wanneer nieuwe misdrijven aan het licht komen bij het afluisteren van telefoongesprekken tussen een verdachte en zijn raadsman, die zelf niet van medeplichtigheid wordt verdacht of van wie de medeplichtigheid achteraf niet wordt bewezen, er van deze informatie geen gebruik mag worden gemaakt omdat ze door het beroepsgeheim is gedekt (*cf.* het voorgestelde artikel 90*sexies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering).

Een volgende spreker verwijst naar het voorgestelde artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering, luidens hetwelk tot iedere bewakingsmaatregel vooraf machtiging wordt verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter. Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij: 1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90*ter*.

Hij leidt hieruit af dat, wanneer bij het afluisteren feiten aan het licht komen die geen verband houden met « *de aanwijzingen en concrete feiten* » die in de beschikking van de onderzoeksrechter vermeld staan, hiervan op straffe van nietigheid geen melding in het proces-verbaal mag worden gemaakt. Zijn inziens zijn deze feiten immers onwettig vastgesteld.

Een dergelijke oplossing getuigt echter van weinig efficiëntie en maakt het systeem als zodanig onwerkzaam. Hij heeft dan ook een amendement ingediend om de hiervoor vermelde nietigheidssanctie te doen vervallen, onder meer omdat zij de raadsman van de verdachte een machtig wapen verschaft om de buitenvervolgingstelling of de vrijspraak te vorderen (*cf.* artikelsgewijze bespreking).

De heer Vandoren is de mening toegedaan dat, wanneer bij het afluisteren van telefoongesprekken nieuwe misdrijven aan het licht komen, er een nieuw gerechtelijk onderzoek op gang dient te worden

les informations nouvelles constitueront un élément de preuve. A cet égard, il existe un parallélisme avec la perquisition. Les constatations et les saisies faites fortuitement au cours d'une perquisition régulière, effectuée dans un autre but, ne sont pas entachées de nullité. Si l'on ne souscrit pas à cette interprétation, les services de police seront confrontés à des choix déchirants. Supposons que des enquêteurs, en écoutant une communication téléphonique, recueillent des informations précises sur une attaque à main armée qui doit avoir lieu contre une banque; il faudrait alors leur interdire d'entreprendre quoi que ce soit pour déjouer cette attaque.

Dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée, une telle conception paraît difficilement soutenable. Les bandes qui se sont spécialisées dans les vols et le recel de voitures sont devenues un véritable fléau. Si on leur applique la nouvelle technique de surveillance, on obtiendra des informations non seulement sur les infractions déjà commises, mais aussi sur des activités criminelles qui se trament. En vertu de l'article 29 du livre premier du Code d'instruction criminelle, les fonctionnaires et officiers publics qui, dans l'exercice de leurs fonctions, acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit, sont tenus d'en donner avis sur-le-champ au procureur du Roi, et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs (voir la discussion de l'article 90*quater*, §§ 1er et 3, du Code d'instruction criminelle).

13. De l'utilisation de codes

Un membre fait observer que les membres d'organisations criminelles recourront sans doute, à titre de caution, à un système de codes que les enquêteurs devront déchiffrer.

En ce qui concerne l'usage de codes, M. Vandoren déclare, sur la base de son expérience de l'étranger, que l'on s'étonnerait parfois de savoir à quel point les suspects ont coutume de parler ouvertement et sans détour ni méfiance de leurs infractions.

14. De l'archivage des enregistrements

En ce qui concerne l'enregistrement et l'analyse des communications téléphoniques écoutées, M. Vandoren dit qu'il faut encore mettre en place un système permettant de garantir l'archivage des conversations enregistrées. Les informations précieuses que l'on a pu recueillir en écoutant les conversations devront être actées au procès-verbal. Celui-ci sera déposé au greffe, à titre de pièce à conviction, en même temps que les enregistrements des conversations correspondantes. C'est en se fondant là-dessus que le juge d'instruction décidera une éventuelle prolongation de la mesure de surveillance ou adressera une demande en ce sens à la chambre du conseil.

gebracht. In ieder geval geldt de nieuwe informatie als bewijselement. Op dat vlak is er een parallellisme met de huiszoeking. Vaststellingen en inbeslagnemingen, toevallig gedaan tijdens een regelmatige huiszoeking, die met een ander doel begonnen was, zijn geldig. Indien men deze zienswijze niet aanvaardt, plaatst men de politiediensten voor zware dilemma's. Stel dat speurders bij het afluisteren van een telefoongesprek precieze informatie verkrijgen over een nog te plegen gewapende bankoverval, dan zou hen verbod moeten worden opgelegd iets te ondernemen om de overval te verijdelen.

In de strijd tegen de georganiseerde misdaad is een dergelijke opvatting moeilijk verdedigbaar. Zo zijn de bendes die zich in autodiefstallen en heling gespecialiseerd hebben, een ware plaag geworden. Indien op deze organisaties de nieuwe bewakingstechniek wordt toegepast, zullen niet alleen reeds gepleegde misdrijven, maar ook de voorbereiding van nieuwe criminele activiteiten aan het licht komen. Krachtens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering zijn de speurders die in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen van een misdaad of wanbedrijf, verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings en hem alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen (*cf.* bespreking artikel 90*quater*, §§ 1 en 3, van het Wetboek van Strafvordering).

13. Gebruik van codes

Een lid stipt aan dat leden van misdaadorganisaties bij wijze van voorzorgsmaatregel waarschijnlijk een codetaal zullen hanteren die door de onderzoekers moet worden ontcijferd.

Wat het gebruik van codes betreft, verklaart de heer Vandoren, en dit op grond van zijn buitenlandse ervaring, dat men soms verbaasd staat over de openhartigheid en de duidelijkheid waarmee verdachten zonder enige argwaan over hun misdrijven plegen te spreken.

14. Archivering van de opnamen

Wat de opname en de analyse van de afgeluisterde telefoongesprekken betreft, deelt de heer Vandoren mee dat er nog een systeem dient te worden uitgebouwd waardoor de archivering van de opgenomen gesprekken wordt gewaarborgd. De waardevolle informatie welke bij het afluisteren aan het licht is gekomen, dient in een proces-verbaal te worden opgetekend. Dit proces-verbaal wordt te zamen met de opname waarop de overeenstemmende gesprekken zijn gekopieerd, als overtuigingsstuk op de griffie neergelegd. Op grond hiervan beslist de onderzoeksrechter over de eventuele verlenging van de bewakingsmaatregel of het verzoek daartoe aan de raadkamer.

15. De la traduction des conversations enregistrées

Un sénateur aimerait savoir s'il sera fait appel à des traducteurs assermentés lors des écoutes. Bon nombre de conversations se dérouleront effectivement dans une langue qui ne fait pas partie des langues nationales. A ce propos, la Cour de cassation néerlandaise a estimé, dans un arrêt du 12 décembre 1989, que les communications téléphoniques en anglais, non traduites par un interprète assermenté, peuvent néanmoins être utilisées à titre de preuve.

En ce qui concerne la traduction des conversations enregistrées, le représentant du ministre déclare qu'il faut adopter en la matière une attitude pragmatique. Puisque, en principe, tous les moyens de preuve sont admis, ce serait témoigner d'un formalisme excessif que d'exiger les services d'un traducteur assermenté pour toutes les traductions. Les hommes de la gendarmerie qui maîtrisent la langue étrangère des conversations pourront donc être chargés de la traduction. Le procès-verbal devra toutefois mentionner la chose. En cas de contestation de la traduction au cours de la procédure pénale, le juge pourra toujours faire appel à l'assistance d'un traducteur assermenté. En outre, il n'est pas non plus exclu que certaines communications écoutées se déroulent dans une langue pour laquelle il n'y a aucun traducteur assermenté disponible.

16. De l'application de la mesure d'instruction à la requête d'une autorité judiciaire étrangère

En revenant à l'exemple cité par M. Vandoren relatif au trafic de sucre (voir le point I. Du champ d'application, p. 53), un membre demande si la technique de surveillance peut être appliquée à la requête d'une autorité judiciaire étrangère et, si oui, sous quelles conditions.

M. Vandoren déclare qu'une mission d'instruction partant de l'étranger doit se faire selon la procédure de la commission rogatoire (voir les articles 84 et 85 du Code d'instruction criminelle et les articles 11, 873, alinéa 2, et 874 du Code judiciaire). Il faut également vérifier si elle est conforme à la législation belge. Si tel n'est pas le cas, il ne sera pas donné suite à la commission, par exemple lorsque des écoutes sont demandées pour une infraction ne justifiant pas cette mesure en droit belge. S'applique ici le principe de la double incrimination.

Le représentant du ministre attire l'attention sur le fait que la législation belge, et plus particulièrement l'énumération limitative des infractions pouvant justifier une mise sur écoute, est restrictive en comparaison des législations analogues existant à l'étranger.

Aussi n'est-il pas exclu qu'en cas d'adoption du projet sans modification de l'énumération susvisée,

15. Vertaling van de opgenomen gesprekken

Een senator wenst te weten of er bij het afluisteren een beroep zal worden gedaan op beëdigde vertalers. Tal van gesprekken zullen immers niet in onze landstalen verlopen. De Nederlandse Hoge Raad heeft in dat verband op 12 december 1989 geoordeeld dat in het Engels gevoerde telefoongesprekken die niet door een beëdigde tolk zijn vertaald, toch als bewijs mogen worden gebruikt.

Wat de vertaling van de opgenomen gesprekken betreft, verklaart de vertegenwoordiger van de Minister dat in deze een pragmatische houding moet worden aangenomen. Aangezien in beginsel alle bewijstechnieken toegelaten zijn, zou het van een overdreven formalisme getuigen wanneer voor elke vertaling op een beëdigd vertaler een beroep zou moeten worden gedaan. Manschappen van de Rijkswacht die de vreemde taal beheersen waarin de afgeluisterde gesprekken zijn gevoerd, kunnen derhalve met de vertaling worden belast. In het proces-verbaal dient daar wel melding van te worden gemaakt. Indien de vertaling tijdens het strafproces zou worden betwist, kan de rechter nog steeds de hulp van een beëdigd vertaler inroepen. Bovendien is het ook niet ondenkbaar dat de afgeluisterde telefoongesprekken in een taal verlopen waarvoor er geen beëdigd vertaler beschikbaar is.

16. Toepassing van de onderzoeksmaatregel op verzoek van een buitenlandse gerechtelijke instantie

Naar aanleiding van het voorbeeld van de heer Vandoren over de suikertrafiek (*cf.* punt 1. Toepassingsgebied, blz. 53) wenst een lid te weten of de bewakingstechniek kan worden toegestaan op verzoek van een buitenlandse gerechtelijke instantie en, zo ja, onder welke voorwaarden.

Meneer Vandoren verklaart dat een onderzoeksopdracht uit het buitenland volgens de procedure van de rogatoire commissies dient te verlopen (*cf.* artt. 84-85 van het Wetboek van Strafvordering en artt. 11, 873, tweede lid, en 874 van het Gerechtelijk Wetboek). Tevens dient te worden nagegaan of zij met de Belgische wetgeving in overeenstemming is. In ontkennend geval, zal de opdracht niet worden uitgevoerd, bijvoorbeeld wanneer een telefoontap wordt gevraagd voor een misdrijf dat naar Belgisch recht daartoe niet in aanmerking komt. Te dezen geldt het beginsel van de dubbele incriminatie.

De vertegenwoordiger van de Minister vestigt er de aandacht op dat de Belgische wetgeving en inzonderheid de limitatieve opsomming van misdrijven waarvoor een telefoontap kan worden toegestaan, restrictief is in vergelijking met analoge buitenlandse wetgevingen.

Het is dan ook niet uitgesloten dat, wanneer dit wetsontwerp zou worden aangenomen zonder dat de

des commissions rogatoires émanant, par exemple, des Pays-Bas risquent fort d'être rejetées en raison du champ d'application plus large de la loi néerlandaise correspondante. Par contre, des commissions rogatoires émanant de la Belgique n'auront pas ou guère de problèmes à l'étranger.

Un intervenant estime que l'on assistera à une évolution où, sous la surveillance de la Cour de cassation, on pourra faire usage des comptes rendus d'écoute établis à l'étranger. Dès que le présent projet de loi sera entré en vigueur, le juge belge devra d'abord vérifier la conformité de ces comptes rendus d'écoute et de la législation étrangère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'orateur a des doutes quant au résultat positif d'une telle vérification pour la loi néerlandaise.

17. De l'incidence budgétaire du projet de loi

La question est posée de savoir si l'on a établi une estimation du coût qu'entraînerait l'application du présent projet. Celui-ci a-t-il un effet d'économie ? Un membre souligne que les seules infrastructures techniques pour l'écoute des communications par mobilophone ont déjà coûté 750 millions de francs aux Pays-Bas.

M. Vandoren déclare préalablement que les frais résultant d'une mise sur écoute pourront être imputés à titre de frais de justice. En outre, l'application de la nouvelle technique permettra de réduire la charge de travail des équipes d'observation spécialisées. Il est incontestable que la mise en place de la technique nouvelle ne se fera pas sans frais. Compte tenu de l'évolution très rapide dans le domaine des équipements de télécommunication, il est très difficile d'avancer dès à présent un coût quelconque relatif au présent projet. Quant au fond, il ne faut pas perdre de vue que la nouvelle technique d'enquête aura un effet dissuasif et préviendra donc des infractions, mais aussi qu'elle fera monter le taux d'élucidation des infractions commises. C'est là un point positif, difficile à chiffrer, certes, mais qui n'en est pas moins incontestable.

Un autre commissaire ajoute que le coût du système néerlandais permettant d'écouter les mobilophones, à savoir 750 millions de francs, représente 0,1 pour cent des dommages criminels, évalués à quelque 37 milliards de florins par an. Le coût qu'implique l'application de la présente loi ne se compare donc nullement au profit que l'on peut en tirer.

L'orateur précédent réplique que le chiffre qu'il a cité ne concerne que la seule mobilophonie et donc pas l'ensemble des frais liés à la mise en place et à l'application de la législation néerlandaise sur les écoutes téléphoniques.

voormelde opsomming wordt gewijzigd, rogatoire opdrachten uit bijvoorbeeld Nederland veel kans lopen te worden afgewezen wegens het ruimere toepassingsgebied van de overeenkomstige Nederlandse wetgeving. Rogatoire commissies uit België daarentegen zullen in het buitenland weinig of geen problemen opleveren.

Een interveniënt is de mening toegedaan dat er een evolutie op gang zal komen waarbij onder de hoede van het Hof van Cassatie, gebruik zal worden gemaakt van zogenaamde tap-verbalen, die in het buitenland zijn opgemaakt. Zodra het onderhavige wetsontwerp in werking is getreden, zal de Belgische rechter deze tap-verbalen, alsmede de buitenlandse wetgeving eerst aan het E.V.R.M. moeten toetsen. Spreker betwijfelt of de Nederlandse wetgeving die toetsing met goed gevolg zal doorstaan.

17. Budgettaire impact van het wetsontwerp

De vraag wordt gesteld of er met het oog op de uitvoering van dit ontwerp een kostenraming is gemaakt. Heeft dit wetsontwerp een besparingseffect ? Een lid wijst erop dat de technische accommodatie voor het afluisteren van mobilofoongesprekken in Nederland alleen al 750 miljoen frank heeft gekost.

Voorafgaandelijk verklaart de heer Vandoren dat de kosten van de telefoontap als gerechtskosten kunnen worden aangerekend. Daarenboven zal de aanwending van de nieuwe techniek het mogelijk maken de werklast van de gespecialiseerde observatieteams te verminderen. Dat de invoering van de nieuwe techniek kosten zal meebrengen, staat vast. Gelet op de razendsnelle evolutie van de communicatieapparatuur valt het echter moeilijk nu reeds een prijskaartje aan het ontwerp vast te hangen. Ten gronde mag niet uit het oog worden verloren dat de nieuwe onderzoekstechniek niet alleen ontradend zal werken en misdrijven zal voorkomen, maar ook de ophelderingsgraad van gepleegde misdrijven zal opvoeren. Dit is een winstpunt dat weliswaar moeilijk te becijferen valt, maar geenszins kan worden ontkend.

Een ander commissielid voegt hieraan toe dat de kostprijs van het Nederlandse systeem om mobilofoons af te luisteren, te weten 750 miljoen frank, 0,1 pct. vertegenwoordigt van de criminele schade die in Nederland op 37 miljard gulden per jaar wordt geraamd. De kosten om deze wet uit te voeren wegen derhalve geenszins op tegen de baten ervan.

De vraagsteller repliceert dat zijn cijfergegevens uitsluitend de mobilofonie betreffen en derhalve niet de gehele kostprijs weerspiegelen welke aan de invoering en de toepassing van de Nederlandse wetgeving op het afluisteren van telefoongesprekken verbonden is.

## III. DISCUSSION DES ARTICLES

*Remarque préalable*

Une liste mentionnant pour chaque article les amendements déposés est insérée comme annexe D au présent rapport.

1. Intitulé

*a)* Texte proposé

*« Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées. »*

*b)* Discussion

M. Pataer dépose un amendement, libellé comme suit :

*« Dans le texte néerlandais de l'intitulé, remplacer le mot « beluisteren » par le mot « afluisteren. »*

Justification

*Selon l'exposé des motifs, le terme « afluisteren » possède par définition une connotation négative et suppose l'absence de consentement. Nous ne pouvons pas souscrire à ce raisonnement. Comme le projet de loi vise des matières qui relèvent du droit pénal et qu'il entend réprimer certaines pratiques, il convient justement d'introduire une connotation négative dans l'arsenal des notions utilisées. Du reste, la doctrine juridique parle depuis longtemps de « afluisterpraktijken ».*

*Il va de soi que, si le présent amendement était adopté, il faudrait remplacer le mot « beluisteren » par le mot « afluisteren » à tous les articles dans lesquels il figure (les art. 1er, 2, 3 et 4).*

Plusieurs membres marquent leur accord sur cette proposition.

*c)* Vote

L'amendement de M. Pataer est adopté par 14 voix contre 2.

2. Article premier

1. Phrase liminaire

*a)* Texte proposé

*« Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre Vbis intitulé « Des écoutes, de la*

## III. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

*Voorafgaande opmerking*

Een lijst met de artikelsgewijze vermelding van de ingediende amendementen is als bijlage D in dit verslag opgenomen.

1. Opschrift

*a)* Voorgestelde tekst

*« Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie. »*

*b)* Bespreking

De heer Pataer dient een amendement in, luidende :

*« In de Nederlandse tekst van het opschrift het woord « beluisteren » te vervangen door het woord « afluisteren. »*

Verantwoording

*In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het woord « afluisteren » per definitie een negatieve connotatie heeft en het ontbreken van toestemming veronderstelt. We kunnen die redenering niet volgen. Vermits het wetsontwerp tot het strafrecht behoort en bepaalde praktijken wil beteugelen, is het juist wel verantwoord een negatieve connotatie in het begrippenarsenaal op te nemen. In de rechtsliteratuur is trouwens reeds geruime tijd sprake van « afluisterpraktijken ».*

*Als dit amendement wordt aangenomen, zal in alle artikelen waarin het woord « beluisteren » voorkomt (de artikelen 1, 2, 3 en 4), vanzelfsprekend dit woord moeten worden vervangen door het woord « afluisteren ».*

Verschillende leden betuigen hun instemming met dit voorstel.

*c)* Stemming

Het amendement van de heer Pataer wordt aangenomen met 14 tegen 2 stemmen.

2. Artikel 1

1. Inleidende zin

*a)* Voorgestelde tekst

*« In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk Vbis ingevoegd met als opschrift*

*prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées» et comprenant un article 259bis rédigé comme suit:»*

*b)* Discussion

Un membre aimerait savoir pourquoi la disposition contenue à l'article 1er du projet est insérée comme article 259*bis* dans le nouveau chapitre V*bis* du titre IV du livre II du Code pénal, et non comme article 206*bis*, c'est-à-dire après le dernier article du chapitre V, à savoir l'article 260.

Le représentant du ministre répond que l'article 260 ne fait pas partie du chapitre V; comme l'indique son intitulé, il est commun aux chapitres précédents. Etant donné que cet article doit également s'appliquer à la nouvelle disposition contenue à l'article 1er du projet, on s'est rallié à la suggestion du Conseil d'Etat d'insérer ladite disposition dans le Code pénal comme article 259*bis* (*cf.* le doc. Sénat, 1992-1993 nº 843-1, p. 48, point 3).

Pour ce qui est du texte néerlandais de l'intitulé, il y a lieu de se référer à l'amendement précité de M. Pataer qui a été adopté.

2. Article 259*bis* du Code pénal (nouveau)

— Article 259*bis*, § 1er

*a)* Texte proposé

*« Article 259bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:*

*1º soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;*

*2º soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;*

*3º soit, détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.»*

*«Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit een artikel 259bis luidend als volgt:»*

*b)* Bespreking

Een lid wenst te weten waarom de in artikel 1 van het wetsontwerp vervatte bepaling als artikel 259*bis* in het nieuwe hoofdstuk V*bis* van titel IV, boek II van het Strafwetboek wordt ingevoegd en niet als artikel 260*bis*, dit wil zeggen na het laatste artikel van hoofdstuk V, met name artikel 260.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat artikel 260 niet tot hoofdstuk V behoort, maar volgens zijn opschrift aan de vorige hoofdstukken gemeen is. Aangezien voormeld artikel ook op de nieuwe in artikel 1 van het wetsontwerp vervatte bepaling van toepassing dient te zijn, werd ingegaan op de suggestie van de Raad van State om deze bepaling als artikel 259*bis* in het Strafwetboek in te voegen (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 48, punt 3).

Met betrekking tot de Nederlandse tekst van het opschrift kan worden verwezen naar het hierboven vermelde en aangenomen amendement van de heer Pataer.

2. Artikel 259*bis* van het Strafwetboek (nieuw)

— Artikel 259*bis*, § 1

*a)* Voorgestelde tekst

*« Artikel 259bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft:*

*1º ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;*

*2º ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;*

*3º ofwel, wetens, de inhoud van privécommunicatie of -telecommunicatie die onwettig beluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.»*

*b)* Discussion

MM. Vaes et Lozie déposent un amendement, libellé comme suit:

*« A l'article 259bis proposé, § 1er, après le 1°, insérer un 2° nouveau, libellé comme suit:*

*« Soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque et sans leur accord, observe ou fait observer des personnes se trouvant dans un lieu non accessible au public et recueille ou fait recueillir des images de ces personnes; »*

Justification

*La protection de la vie privée est tout autant menacée par l'exploitation des images et prises de vue effectuées dans les « lieux privés » et sans le consentement des personnes visées que par les écoutes et enregistrements de conversations ou communications privées.*

*Au même titre que pour les conversations, le caractère privé des lieux et du comportement des personnes qui s'y trouvent « dépend du contexte et des intentions » autant que du type de lieu. Il suffit que ce qui s'y passe ne soit normalement pas destiné à être vu, examiné et « photographié » par tout un chacun.*

*Même si la notion de lieu privé non accessible au public ne couvrait pas tous les endroits où des personnes souhaitent cependant pouvoir se comporter librement et sans risque d'être observées et espionnées, l'interdiction réduit néanmoins déjà fortement les risques des prises de vue non souhaitées.*

*En outre, il n'y a ici infraction pénale que si on a recueilli et enregistré, grâce à des appareils quelconques, des images reproductibles des personnes observées. Ce sont ces images qui peuvent le mieux aider à l'instruction et à la preuve, et ce sont elles aussi dont on peut tirer profit en abusant de leur usage. Cette restriction réduit donc fortement la complexité d'interprétation de la notion « d'observation ».*

*L'amendement élargissant le champ d'application de la loi, il faudrait, au cas où il est adopté, amender certains autres articles, sans que cela ne suppose de grands problèmes.*

M. Goovaerts dépose l'amendement suivant:

*« Remplacer cet article par ce qui suit:*

*« Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre Vbis intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de*

*b)* Bespreking

De heren Vaes en Lozie dienen een amendement in, luidende:

*« In § 1 van het voorgestelde artikel 259bis, na het 1°, een nieuw 2° in te voegen, luidende:*

*« ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel en zonder hun toestemming, personen observeert of doet observeren die zich op een plaats bevinden die niet toegankelijk is voor het publiek of beelden van deze personen opneemt of doet opnemen; »*

Verantwoording

*De bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt evenzeer bedreigd door het misbruik van beelden en beeldopnamen die op « private plaatsen » gemaakt zijn zonder de toestemming van de betrokkenen, als door het beluisteren en het opnemen van privé-gesprekken of privé-communicaties.*

*Op dezelfde wijze als voor de gesprekken is het privé-karakter van de plaatsen en van het gedrag van de personen die er zich bevinden, afhankelijk van de context en van de opzet, evenzeer als van het soort plaats. Het is voldoende dat wat er gebeurt, normalerwijze niet bestemd is om gezien, onderzocht en « gefotografeerd » te worden door eenieder.*

*Ook indien met het begrip « plaats die niet toegankelijk is voor het publiek » niet alle plaatsen gedekt zijn waar personen zich vrij wensen te gedragen zonder het gevaar te lopen te worden geobserveerd en bespioneerd, toch wordt het gevaar voor niet gewenste beeldopnamen kleiner door het verbod.*

*Bovendien gaat het hier slechts om een strafbaar feit indien men met behulp van enig toestel reproduceerbare beelden van de geobserveerde personen opvangt en opneemt. Deze beelden zijn erg bruikbaar voor het onderzoek en voor de bewijsvoering, maar uit deze beelden kan men eveneens voordeel halen door er misbruik van te maken. Deze beperking maakt de interpretatie van het begrip « observeren » heel wat minder complex.*

*Aangezien het amendement de toepassingssfeer van de wet verruimt, moeten, ingeval het aangenomen wordt, sommige andere artikelen geamendeerd worden zonder dat dit grote moeilijkheden hoeft te geven.*

De heer Goovaerts dient het volgende amendement in:

*« Dit artikel te vervangen als volgt:*

*« In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk Vbis ingevoegd met als opschrift « Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-*

*communications privées, de télécommunications privées et d'images de personnes se trouvant dans un lieu privé » et comprenant un article 259bis rédigé comme suit :*

*« Article 259bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit :*

*1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;*

*2° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, enregistre ou transmet l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci; si cet enregistrement ou cette transmission a lieu au cours d'une réunion, au vu et au su de tous les participants, le consentement de ceux-ci est présumé;*

*3° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;*

*4° soit, ou bien détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées qui ont été écoutées ou enregistrées illégalement ou l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé qui a été enregistrée illégalement, ou bien détient, révèle ou divulgue de telles communications, télécommunications ou images dont il a pris connaissance illégalement, ou bien utilise sciemment d'une manière quelconque une information ou une image obtenue de cette façon.*

*§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées ou un enregistrement visuel, légalement effectué, d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

*communicatie, -telecommunicatie en van beelden van personen die zich bevinden in een private ruimte » en bestaande uit een artikel 259bis, luidende :*

*« Artikel 259bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft :*

*1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;*

*2° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel, een beeld opneemt of overbrengt van een persoon die zich in een private ruimte bevindt, zonder diens toestemming; indien de hierboven genoemde handeling plaatsheeft tijdens een bijeenkomst in het zicht en bij weten van iedere deelnemer, wordt de toestemming van deze vermoed;*

*3° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;*

*4° ofwel, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie of de beeldopname van een persoon die zich in een private ruimte bevindt, die onwettig beluisterd of respectievelijk opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting of beeldopname.*

*§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd tot dertigduizend frank of met een van die staffen alleen wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie of van een wettig gemaakte beeldopname van een persoon die zich in een private ruimte bevindt.*

*§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou au § 2 est punie comme l'infraction elle-même.*

*§ 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 314bis, §§ 1er, 2 ou 3.»*

Justification

*Le présent amendement vise à protéger la vie privée en interdisant l'enregistrement d'images de personnes se trouvant dans un lieu privé.*

Un membre rappelle la remarque du représentant du ministre selon laquelle il vaudrait mieux régler séparément le problème des techniques d'observation et celui de l'usage et de l'abus éventuel des images et enregistrements visuels.

Le représentant du ministre souligne que si les amendements susvisés sont adoptés, l'utilisation banale des appareils photographiques et des caméras vidéo sera soumise aux mêmes restrictions sévères que les écoutes téléphoniques. Cela ne se justifie pas, car ces deux techniques ne s'ingèrent pas dans une même mesure dans la vie privée.

L'intervenant rappelle que le projet concerne les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées pendant leur transmission. La notion de communications comprend tout énoncé, oral ou non oral, fait directement ou à distance et quel que soit le nombre des personnes concernées. Le terme télécommunications vise toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radioélectricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique (*cf.* l'exposé des motifs, doc. Sénat, 1992-1993, nº 843-1, p. 7). Cela signifie que la transmission d'images de même que leur interception sont également visées par le projet. Si une personne possède à titre privé un circuit de télévision intérieur, l'interception de cette communication entre dans le champ d'application du projet. Est toutefois exclu de ce dernier le placement d'une caméra cachée dans un espace qui n'est pas accessible au public. Le problème des techniques d'observation n'est pas traité dans le présent projet, pour les raisons qui ont été mentionnées plus haut.

*§ 3. Poging tot het plegen van een der misdrijven bedoeld in § 1 of § 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.*

*§ 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten of wegens een van de strafbare feiten beoogd in artikel 314bis, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»*

Verantwoording

*Het hierboven gestelde amendement strekt tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het opnemen van beelden van personen die zich in een private ruimte bevinden.*

Een lid herinnert aan de opmerking van de vertegenwoordiger van de Minister dat de problematiek van de observatietechnieken en van het gebruik en het eventueel misbruiken van beelden en beeldopnamen bij voorkeur afzonderlijk zou moeten worden gereglementeerd.

De vertegenwoordiger van de Minister beklemtoont dat met de goedkeuring van de bovenvermelde amendementen het dagdagelijks gebruik van fototoestellen en videocamera's aan dezelfde stringente beperkingen onderworpen wordt als de telefoontap. Dat is niet houdbaar omdat beide technieken niet in dezelfde mate in de persoonlijke levenssfeer ingrijpen.

Spreker stelt dat het wetsontwerp betrekking heeft op het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie tijdens de overbrenging ervan. Het begrip communicatie omvat elke taaluiting, hetzij mondeling of niet-mondeling, hetzij rechtstreeks of op afstand, ongeacht het aantal betrokkenen. De term telecommunicatie doelt op elke overbrenging, uitzending of ontvangst van tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard, per draad, radioelektriciteit, optische seingeving of een ander elektromagnetisch systeem (*cf.* memorie van toelichting, Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 7). Dit betekent dat de overbrenging van beelden, alsook de interceptie ervan eveneens door het ontwerp worden geviseerd. Wanneer een persoon privé een intern televisiecircuit bezit, dan valt de interceptie van deze communicatie binnen het bestek van het ontwerp. Valt evenwel buiten het toepassingsgebied van het ontwerp, het plaatsen van een verborgen camera in een ruimte die niet voor het publiek toegankelijk is. De problematiek van de observatietechnieken is om de hierboven reeds aangehaalde reden niet in dit ontwerp behandeld.

L'un des auteurs précise que son amendement vise à incriminer non l'observation pure et simple, mais le fait d'enregistrer des images de personnes se trouvant en des lieux non accessibles au public.

Un membre déclare que les deux amendements empêchent l'utilisation d'une caméra vidéo parce qu'il y a presque nécessairement enregistrement visuel. Certes, le fait n'est punissable que pour autant que l'on filme des personnes se trouvant en un lieu qui n'est pas accessible au public.

L'intervenant se rallie en tout cas à la suggestion faite par le représentant du ministre de traiter séparément le problème des techniques d'observation et celui de l'usage des dispositifs visuels.

En ce qui concerne l'article 259*bis*, § 1er, 3°, qu'il est proposé d'insérer dans le Code pénal, un commissaire aimerait obtenir des précisions au sujet du terme « *sciemment* ». Pour justifier cette disposition dans l'exposé des motifs, on emploie le terme « *intentionnel* » (*cf.* le doc. Sénat 1992-1993, n° 843-1, p. 9, *in fine*). Selon l'intervenant, ce terme a une portée plus grande que « *sciemment* ».

Le représentant du ministre répond que pour ce qui est de la signification, les deux termes se recouvrent. C'est chaque fois le même concept qui est visé, à savoir l'intention frauduleuse. Dans différentes incriminations, on emploie du reste divers termes pour désigner cette notion.

MM. Barzin et Foret déposent un amendement libellé comme suit:

« *Au § 1er de l'article 259bis proposé, faire débuter le 3° comme suit:*

« *3° sciemment, et sans préjudice de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, soit détient, révèle ou divulgue à une autre personne...* »

Justification

*De la manière dont le texte est actuellement rédigé, l'on peut se demander si le mot « sciemment » se rapporte uniquement à « divulgue » ou aux trois mots qui précèdent, à savoir, « détient, révèle ou divulgue ».*

*L'amendement apporte davantage de clarté et, en outre, met le texte français parfaitement en concordance avec le texte néerlandais.*

*En outre, dans l'exposé des motifs, il est précisé que la disposition concernée interdit l'utilisation intentionnelle des informations obtenues par les infractions visées au primo et que le fonctionnaire agissant de bonne foi peut dès lors seulement communiquer les informations obtenues au procureur du Roi sur la base de l'article 29 du Code d'instruction criminelle.*

Een van de indieners preciseert dat zijn amendement tot doel heeft het registreren van beelden van personen die zich op niet voor het publiek toegankelijke plaatsen bevinden, strafbaar te stellen, niet het louter observeren.

Een lid verklaart dat de twee amendementen het gebruik van een videocamera aan banden leggen omdat er bijna noodzakelijkerwijs een beeldopname plaatsvindt. Dit is weliswaar alleen strafbaar voor zover personen worden gefilmd die zich op een plaats bevinden die niet voor het publiek toegankelijk is.

Spreker sluit zich in ieder geval aan bij de suggestie van de vertegenwoordiger van de Minister om de problematiek van de observatietechnieken en het gebruik van visuele apparatuur afzonderlijk te behandelen.

Met betrekking tot het voorgestelde artikel 259*bis*, § 1, 3°, van het Strafwetboek wenst een commissielid nadere toelichting over het begrip « *wetens* ». In de memorie van toelichting wordt ter verantwoording van deze bepaling het woord « *welbewust* » gebruikt (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 9, *in fine*). Spreker is van oordeel dat deze term verdergaand is dan het begrip « *wetens* ».

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat beide termen elkaar qua betekenis overlappen. Telkens wordt op hetzelfde concept gedoeld, te weten het algemeen opzet. In verschillende incriminaties worden trouwens uiteenlopende termen gebruikt om dit begrip aan te duiden.

De heren Barzin en Foret dienen een amendement in, luidende:

« *Paragraaf 1, 3°, van het voorgestelde artikel 259bis te doen aanvangen als volgt:*

« *3° ofwel, wetens en onverminderd artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, de inhoud van privé-communicatie...* »

Verantwoording

*Zoals de tekst thans luidt, kan men zich afvragen of het woord « sciemment » alleen betrekking heeft op « divulgue » dan wel op de drie woorden die voorafgaan, nl. « détient, révèle ou divulgue ».*

*Het amendement schept meer duidelijkheid en zorgt ervoor dat de Franse tekst volledig overeenstemt met de Nederlandse tekst.*

*Voorts staat in de memorie van toelichting dat deze bepaling eveneens verbiedt dat bewust gebruik wordt gemaakt van de inlichtingen verkregen uit de in 1° bedoelde misdrijven en dat de te goeder trouw handelende overheidspersoon derhalve de verkregen inlichtingen, overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, enkel aan de procureur*

*Or, le 3° de la disposition concernée ne reprend pas expressément cette restriction. Afin d'éviter toute ambiguïté, il s'indique de reprendre expressément dans le texte la référence à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.*

Le représentant du ministre ne s'oppose pas à l'adoption de l'amendement, pour autant qu'il concerne le déplacement du mot « *sciemment* », lequel, comme l'indique clairement le texte néerlandais, se rapporte effectivement aux mots « *détient, révèle ou divulgue* ».

Il émet toutefois quelque réserve quant à la référence explicite à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 259*bis* proposé érige en infraction les pratiques d'écoute auxquelles se prêtent des fonctionnaires publics à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, « *hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit* ». Cette disposition a une portée plus large que la référence à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, laquelle peut donc être considérée comme superflue.

L'intervenant ajoute que l'insertion d'une référence explicite à l'article 29 du Code d'instruction criminelle à l'article 259*bis*, § 1er, 3°, du Code pénal ne couvre pas toutes les hypothèses possibles.

Aussi s'oppose-t-il à l'amendement sur ce point.

Un autre membre se rallie à cette façon de voir. S'agissant de la portée du mot « *sciemment* », il considère que le texte ne doit pas être modifié. Comme dit ci-dessus, ce mot porte sur les trois verbes « *détient, révèle ou divulgue* ».

M. Foret admet l'observation du représentant du ministre selon laquelle la référence à l'article 29 du Code d'instruction criminelle n'apporte rien à l'article 259*bis*, § 1er, 3°, proposé du Code pénal. Par contre, il insiste pour que, dans cette disposition, le mot « *sciemment* » soit déplacé dans le sens qu'il a suggéré.

Il dépose à cette fin l'amendement suivant:

« *Au § 1er de l'article 259bis proposé, faire débuter le 3° comme suit: « soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne...* »

Justification

*De la manière dont le texte est actuellement rédigé, l'on peut se demander si le mot « sciemment » se rapporte uniquement à « divulgue » ou aux trois mots qui précèdent, à savoir, « détient, révèle ou divulgue ».*

*des Konings kan meedelen. In het 3° van de betrokken bepaling staat deze beperking niet uitdrukkelijk vermeld. Om iedere dubbelzinnigheid op te heffen, dient de verwijzing naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk in de tekst te worden vermeld.*

De vertegenwoordiger van de Minister heeft geen bezwaar tegen het amendement voor zover het de verplaatsing van het woord « *sciemment* » betreft dat, zoals de Nederlandse tekst duidelijk aangeeft, effectief op de woorden « *détient, révèle ou divulgue* » betrekking heeft.

Hij maakt wel enig voorbehoud ten aanzien van de expliciete verwijzing naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering.

Het voorgestelde artikel 259*bis* stelt immers afluisterpraktijken strafbaar waar overheidsambtenaren zich, naar aanleiding van de uitoefening van hun bediening, toe lenen « *buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft* ». Deze omschrijving heeft een ruimere draagwijdte dan de referentie naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, welke derhalve als overbodig kan worden beschouwd.

Spreker merkt daarenboven op dat het invoegen van een expliciete verwijzing naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering in artikel 259*bis*, § 1, 3°, van het Strafwetboek niet alle mogelijke hypotheses dekt.

Hij kant zich op dit punt dan ook tegen het amendement.

Een ander lid sluit zich hierbij aan. Met betrekking tot de draagwijdte van het woord « *sciemment* » is hij van oordeel dat de tekst niet hoeft te worden gewijzigd. Zoals hierboven is gesteld, heeft dit woord betrekking op de drie werkwoorden « *détient, révèle ou divulgue* ».

De heer Foret kan instemmen met de opmerking van de vertegenwoordiger van de Minister dat de referentie naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering het voorgestelde artikel 259*bis*, § 1, 3°, van het Strafwetboek niets bijbrengt. Daarentegen dringt hij er wel op aan het woord « *sciemment* » in deze bepaling te verplaatsen in de door hem gesuggereerde zin.

Daartoe dient hij het volgende amendement in:

« *Paragraaf 1, 3°, van de Franse tekst van het voorgestelde artikel 259bis te doen aanvangen als volgt: « soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne...* »

Verantwoording

*Zoals de tekst thans luidt, kan men zich afvragen of het woord « sciemment » alleen betrekking heeft op « divulgue » dan wel op de drie woorden die voorafgaan, nl. « détient, révèle ou divulgue ».*

Cette proposition ne soulève aucune objection.

— Article 259*bis*, § 2

*a)* Texte proposé

*« § 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées. »*

*b)* Discussion

MM. Vaes et Lozie déposent un amendement, libellé comme suit:

*« Au § 2 de l'article 259bis proposé, sixième ligne, après les mots « qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions », supprimer les mots « hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit. »*

Justification

*Il s'agit ici d'enregistrements légalement effectués, donc dans les cas prévus par la loi et en respectant les formalités qu'elle prescrit, mais utilisés par un officier ou fonctionnaire public avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire.*

*Or, on peut difficilement penser que la loi puisse prévoir elle-même des cas d'usage avec intention frauduleuse ou dessein de nuire. L'expression visée paraît donc représenter un contresens.*

*Voir d'ailleurs la rédaction, différente mais correcte, du même principe dans l'article 314bis, § 2, deuxième alinéa (article 2 du projet).*

Plusieurs membres estiment que la disposition contestée par l'amendement se justifie bel et bien, parce qu'elle délimite strictement les pouvoirs des fonctionnaires.

Le représentant du ministre explique que la version actuelle du § 2 soumet l'incrimination à une double condition. En premier lieu, le fonctionnaire, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, doit avoir utilisé l'enregistrement légalement effectué d'une communication ou télécommunication privée en dehors des cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités que celle-ci prescrit. En second lieu, il doit avoir agi avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire.

Hiertegen rijst geen bezwaar.

— Artikel 259*bis*, § 2

*a)* Voorgestelde tekst

*« § 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd tot dertigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie. »*

*b)* Bespreking

De heren Vaes en Lozie dienen een amendement in, luidende:

*« In § 2 van het voorgestelde artikel 259bis de woorden « buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft » te doen vervallen. »*

Verantwoording

*Het gaat hier om legaal gemaakte opnamen — dus in de gevallen die de wet bepaalt en met inachtneming van de vormen die zij voorschrijft — die echter door een openbaar officier of ambtenaar worden gebruikt met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden.*

*Men kan zich moeilijk voorstellen dat de wet zelf voorziet in gevallen waarin de opnamen worden gebruikt met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden. Deze woorden zijn hier dus niet op hun plaats.*

*Hetzelfde beginsel is trouwens anders, maar correct geformuleerd in artikel 314bis, § 2, tweede lid (artikel 2 van het ontwerp).*

Verschillende leden zijn de mening toegedaan dat de door het amendement gewraakte bepaling wel degelijk zin heeft omdat ze de bevoegdheden van de ambtenaren strikt aflijnt.

De vertegenwoordiger van de Minister betoogt dat de huidige versie van § 2 de strafbaarstelling aan een dubbele voorwaarde onderwerpt. In de eerste plaats moet de ambtenaar naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening gebruik hebben gemaakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft. Ten tweede moet hij met bedrieglijk opzet hebben gehandeld of met het oogmerk te schaden.

Selon l'intervenant, le § 2 proposé doit être maintenu, notamment parce que la disposition jugée superflue par l'amendement écarte précisément toute ambiguïté.

L'un des auteurs de l'amendement aimerait savoir si un fonctionnaire qui agit dans le cadre légal, mais avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire, est également punissable.

Un membre répond qu'il faut distinguer deux situations.

Dans une première hypothèse, le fonctionnaire réalise un enregistrement illégal. Un tel acte est punissable en vertu de l'article 259*bis*, § 1er.

Dans la seconde hypothèse, visée à l'article 259*bis*, § 2, le fonctionnaire réalise un enregistrement légal, mais l'utilise à des fins autres que celles autorisées par la loi. Une telle pratique est également punissable.

— Article 259*bis*, § 3

Le texte proposé est rédigé comme suit:

*« § 3. La tentative de commettre une des infractions visées aux §§ 1er ou 2 est punie comme l'infraction elle-même. »*

Ce paragraphe ne donne lieu à aucune discussion.

— Article 259*bis*, § 4

Le texte proposé est rédigé comme suit:

*« § 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 314bis, §§ 1er, 2 ou 3. »*

Ce paragraphe ne donne lieu à aucune discussion.

— Article 259*bis*, § 5 (nouveau)

MM. Barzin et Foret déposent un amendement, libellé comme suit:

*« Compléter l'article 259bis proposé par un § 5, libellé comme suit:*

*« Il n'y a pas d'infraction lorsque les faits visés aux paragraphes précédents étaient commandés par la nécessité de prévenir ou d'établir l'existence d'actes attentatoires à la sûreté de l'Etat ou à la défense nationale. »*

Spreker is van oordeel dat de voorgestelde § 2 moet worden behouden onder meer omdat de door het amendement overbodig geachte bepaling juist elke dubbelzinnigheid weert.

Een van de indieners van het amendement wenst te weten of een ambtenaar die binnen het wettelijk kader handelt maar met bedrieglijk opzet of het oogmerk te schaden, ook strafbaar is.

Een lid antwoordt dat men twee situaties moet onderscheiden.

Een eerste hypothese is dat een ambtenaar een onwettige opname maakt. Overeenkomstig artikel 259*bis*, § 1, is een dergelijke handelwijze strafbaar.

Een tweede hypothese, welke in artikel 259*bis*, § 2, wordt beoogd, bestaat erin dat een ambtenaar een wettige opname maakt, maar ze gebruikt voor andere doeleinden dan die welke wettelijk toegestaan zijn. Dergelijke praktijk is eveneens strafbaar.

— Artikel 259*bis*, § 3

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« § 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld in de §§ 1 of 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf. »*

Deze paragraaf geeft geen aanleiding tot bespreking.

— Artikel 259*bis*, § 4

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« § 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten of wegens één van de strafbare feiten beoogd in artikel 314bis, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan. »*

Deze paragraaf geeft geen aanleiding tot bespreking.

— Artikel 259*bis*, § 5 (nieuw)

De heren Barzin en Foret dienen een amendement in, luidende:

*« Het voorgestelde artikel 259bis aan te vullen met een § 5, luidende:*

*« Er is geen misdrijf wanneer de in de voorgaande paragrafen bedoelde feiten noodzakelijk waren om handelingen die de veiligheid van de Staat of de landsverdediging in gevaar brengen, te voorkomen dan wel het bestaan ervan te bewijzen. »*

Justification

*Le présent amendement répond à une remarque faite par le Conseil d'Etat et dont le Gouvernement n'a pas tenu compte: « en exigeant l'ouverture d'une instruction judiciaire et en précisant que les faits doivent être visés par une disposition pénale, le projet n'autorise pas la surveillance des communications et propos privés aux fins de prévention d'infractions pénales graves, alors même que la nécessité d'une telle prévention est considérée comme une cause d'ingérence licite par l'article 8.2. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».*

*En ne prenant pas en compte cette remarque du Conseil d'Etat, le projet a éliminé toute possibilité de surveillance préventive des communications par les services de renseignement de la défense nationale ou de la sûreté de l'Etat.*

*Le présent amendement tend à rétablir cette possibilité, et ce dans l'intérêt bien compris de l'Etat.*

A titre subsidiaire:

*« Compléter l'article 259bis proposé par un § 5 libellé comme suit:*

*« Il n'y a pas d'infraction lorsque les faits visés étaient commandés par la nécessité de prévenir ou d'établir l'existence d'un crime ou d'un délit visés par le titre Ier du livre II du Code pénal. »*

Justification

*Même justification que pour l'amendement principal, mais la notion de sûreté de l'Etat est ici mieux précisée en faisant une référence expresse aux articles 101 à 136 du Code pénal.*

Le représentant du ministre déclare que l'amendement vise à permettre les écoutes téléphoniques dites administratives, c'est-à-dire les écoutes téléphoniques en dehors du cadre d'une instruction judiciaire.

Une telle méthode n'est admissible que dans la mesure où elle est réglementée par la loi.

Le Gouvernement a donc décidé de régler ce problème dans le projet de loi relatif aux services de renseignements civils et militaires, qui est actuellement au stade préparatoire. Ce projet déterminera dans quelles circonstances les écoutes téléphoniques administratives sont admissibles, qui prend la décision d'y procéder, qui en exerce le contrôle, etc.

Verantwoording

*Dit amendement vormt een antwoord op een opmerking die door de Raad van State werd gemaakt en waarmee de Regering geen rekening heeft gehouden: « doordat geëist wordt dat een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld en doordat gepreciseerd wordt dat de feiten in een strafbepaling moeten worden bedoeld, staat het ontwerp niet toe dat de privé-mededelingen en privé-uitspraken worden afgeluisterd met het oog op het voorkomen van zware strafbare feiten, ofschoon de noodzaak van zulke preventie bij artikel 8.2. van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden als een gewettigde grond van inmenging wordt aangezien ».*

*Doordat in het ontwerp geen rekening wordt gehouden met deze opmerking van de Raad van State, wordt elke mogelijkheid uitgesloten dat de inlichtingendiensten van Landsverdediging of van de Veiligheid van de Staat mededelingen preventief kunnen afluisteren.*

*Dit amendement wil die mogelijkheid invoeren in het welbegrepen belang van de Staat.*

Subsidiair:

*« Het voorgestelde artikel 259bis aan te vullen met een § 5, luidende:*

*« Er is geen misdrijf wanneer de beoogde feiten noodzakelijk waren om een misdaad of een wanbedrijf bedoeld in titel I van boek II van het Strafwetboek te voorkomen dan wel het bestaan ervan te bewijzen. »*

Verantwoording

*Zelfde verantwoording als voor het hoofdamendement maar het begrip veiligheid van de Staat wordt hier beter gepreciseerd door uitdrukkelijk te verwijzen naar de artikelen 101 tot 136 van het Strafwetboek.*

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat het amendement tot doel heeft de zogenaamde administratieve telefoontaps mogelijk te maken, d.w.z. het afluisteren van telefoongesprekken buiten het kader van een gerechtelijk onderzoek.

Een dergelijke methode is slechts aanvaardbaar in de mate dat ze wettelijk geregeld is.

De Regering heeft dan ook besloten deze problematiek te regelen in het wetsontwerp betreffende de burgerlijke en militaire inlichtingendiensten, dat momenteel in een voorbereidend stadium zit. In dat ontwerp zal worden bepaald in welke omstandigheden administratieve telefoontaps toelaatbaar zijn, wie de beslissing daartoe neemt, wie de controle uitoefent, enz.

Un membre déplore qu'à l'occasion de l'examen du présent projet, le ministre n'établisse aucun lien avec celui sur les écoutes administratives qui est en préparation. Ces deux projets devraient être examinés comme un tout, étant donné leur connexité.

Un autre membre répond qu'il est impossible de discuter simultanément ces deux matières.

Le représentant du ministre répète que les écoutes administratives seront réglées par une loi relative aux services de renseignements. Lors de la discussion du projet relatif à cette question, on devra vérifier si les mesures d'écoute administrative sont possibles dans le cadre de la loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées ou s'il est nécessaire de modifier cette dernière loi.

L'intervenant propose dès lors de ne pas régler cette question dans le projet à l'examen.

3. Proposition de texte

MM. Erdman et Arts déposent un amendement tendant à remplacer l'article 1er par le texte ci-après:

*« Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre Vbis intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » et comprenant un article 259bis rédigé comme suit:*

*« Article 259bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:*

*1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;*

*2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;*

*3° soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées*

Een lid betreurt dat de Minister bij de behandeling van dit wetsontwerp geen enkel verband legt met het in voorbereiding zijnde wetsontwerp betreffende het administratief afluisteren. Beide ontwerpen zouden wegens hun samenhang als een geheel moeten worden onderzocht.

Een ander lid antwoordt dat het ondoenbaar is deze twee materies gezamenlijk te bespreken.

De vertegenwoordiger van de Minister herhaalt dat het administratief afluisteren zal worden geregeld in een wet betreffende de inlichtingendiensten. Bij de bespreking van het wetsontwerp dienaangaande zal moeten worden nagegaan of administratieve afluistermaatregelen mogelijk zijn in het kader van de wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie dan wel of een wijziging van deze laatste wet noodzakelijk is.

Spreker stelt derhalve voor deze aangelegenheid niet in het onderhavige wetsontwerp te regelen.

3. Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van artikel 1 door de volgende tekst:

*« In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk Vbis ingevoegd met als opschrift « Afluisteren, kennisnemen en opnemen van privécommunicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit een artikel 259bis, luidende:*

*« Artikel 259bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft:*

*1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, afluistert of doet afluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;*

*2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;*

*3° ofwel, wetens, de inhoud van privécommunicatie of -telecommunicatie die onwettig afgeluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig*

*ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.*

*§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.*

*§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou au § 2 est punie comme l'infraction elle-même.*

*§ 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 314bis, §§ 1er, 2 ou 3.»*

Les auteurs de l'amendement soulignent que celui-ci ne modifie l'article 1er proposé que sur les points sur lesquels, après discussion, une majorité existait au sein de la commission.

4. Vote

Le vote porte sur l'article 1er tel que proposé par MM. Erdman et Arts. Les autres amendements sont censés avoir été retirés, à moins que le vote ne soit demandé explicitement.

L'amendement de MM. Vaes et Lozie à l'article 259*bis*, § 1er, du Code pénal, est rejeté par 12 voix contre 2 et 2 abstentions.

L'article 1er, tel que proposé par MM. Erdman et Arts, est adopté par 14 voix contre 2.

3. Article 2

Article 314*bis* du Code pénal (nouveau)

*a)* Texte proposé

*« Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V, un chapitre VIIIbis intitulé « Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées» et comprenant un article 314bis rédigé comme suit:*

*« Article 314bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:*

*kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.*

*§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot dertigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.*

*§ 3. Poging tot het plegen van een der misdrijven bedoeld in § 1 of § 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.*

*§ 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten of wegens een van de strafbare feiten beoogd in artikel 314bis, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»*

De indieners van het amendement wijzen erop dat ze het voorgestelde artikel 1 slechts wijzigen op de punten waarover na de bespreking binnen de Commissie een meerderheid te vinden was.

4. Stemming

De stemming betreft het artikel 1, zoals voorgesteld door de heren Erdman en Arts. De overige amendementen worden geacht te zijn ingetrokken, tenzij uitdrukkelijk om de stemming wordt gevraagd.

Het amendement van de heren Vaes en Lozie op artikel 259*bis*, § 1, van het Strafwetboek wordt verworpen met 12 tegen 2 stemmen, bij 2 onthoudingen.

Artikel 1, zoals voorgesteld door de heren Erdman en Arts, wordt aangenomen met 14 tegen 2 stemmen.

3. Artikel 2

Artikel 314*bis* van het Strafwetboek (nieuw)

*a)* Voorgestelde tekst

*« In het Strafwetboek, boek II, titel V, wordt een hoofdstuk VIIIbis ingevoegd met als titel « Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit een artikel 314bis luidend als volgt:*

*« Artikel 314bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met een geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen, wordt gestraft, hij die:*

*1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;*

*2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.*

*§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.*

*Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.*

*§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.*

*§ 4. Les peines prévues aux paragraphes 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 259bis, §§ 1er, 2 ou 3.»*

*b)* Discussion

Un membre préconise que, dans le texte néerlandais de l'incrimination, on en finisse avec l'expression « *hij die* » et qu'on la remplace par les mots « *hij of zij die* », sans quoi on donne l'impression que seuls les hommes sont en mesure de commettre les infractions, ce qui est discriminatoire à leur égard.

Au sujet du § 1er, 2°, un membre propose que le membre de phrase « *avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus* » soit reformulé comme suit : « *avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées au 1°* ». Il justifie cette proposition en faisant valoir que l'article 314*bis*, § 1er, 1°, ne concerne pas diverses infractions distinctes, mais une infraction qui peut se commettre de différentes manières.

Le représentant du ministre n'y voit pas d'objection, mais souligne que, dans ce cas, la même modification doit être apportée à l'article 259*bis*, § 1er, 2°.

*1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;*

*2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen.*

*§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft hij die, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie, die onwettig beluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.*

*Wordt gestraft met dezelfde straffen hij die, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.*

*§ 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld in § 1 of 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.*

*§ 4. De straffen gesteld in de paragrafen 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten of één van de strafbare feiten beoogd in artikel 259bis, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»*

*b)* Bespreking

Een lid pleit ervoor in de strafbaarstelling komaf te maken met de uitdrukking « *hij die* » en ze te vervangen door de woorden « *hij of zij die* », zo niet wordt de indruk gegeven dat alleen mannen tot het plegen van misdrijven in staat zijn, hetgeen te hunnen opzichte discriminerend is.

Met betrekking tot § 1, 2°, stelt een lid voor de passus « *met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen* » te herformuleren als volgt : « *met het opzet een van de onder 1° omschreven misdrijven te plegen.* » Hij verantwoordt dit voorstel op grond van de overweging dat artikel 314*bis*, § 1, 1°, niet verschillende afzonderlijke misdrijven betreft, maar een misdrijf dat op verschillende manieren kan worden gepleegd.

De vertegenwoordiger van de Minister heeft hiertegen geen bezwaar, maar stelt dat dezelfde wijziging dan ook moet worden doorgevoerd in artikel 259*bis*, § 1, 2°.

Un autre membre fait remarquer que, contrairement à l'article 259*bis* proposé, l'article 314*bis* proposé du Code pénal ne dispose pas que les faits punissables doivent avoir été commis « *hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit* ». Le dernier article renferme donc une interdiction générale, sans qu'une distinction soit faite pour les cas, définis par la loi, dans lesquels l'écoute téléphonique est effectivement possible.

L'intervenant aimerait savoir si cet article qui, selon l'exposé des motifs, s'applique aux particuliers, ne peut pas s'appliquer également aux officiers publics, eu égard aux termes généraux dans lesquels il est formulé (doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 11).

D'autre part, il demande des précisions sur le point de savoir si un juge d'instruction agit en vertu de la procédure légale lorsqu'il confie certaines missions à des personnes qui n'ont pas la qualité d'officier public, par exemple à des techniciens chargés d'enregistrer une communication. N'est-il pas à craindre qu'en vertu de l'article 314*bis*, § 1er, du Code pénal, ces personnes ne soient punissables, nonobstant le fait qu'elles agissent dans le cadre de l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'écoute téléphonique ?

Concernant cette dernière question, un intervenant renvoie à l'article 3 du projet insérant, notamment, dans le Code d'instruction criminelle un article 90*quater*, § 3, aux termes duquel le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction. Cela signifie que celui-ci ne peut faire appel à des techniciens privés, à moins qu'ils ne soient assermentés.

Le représentant du ministre ajoute que la collaboration des membres du personnel de Belgacom ne concerne que l'aspect technique de l'écoute téléphonique. Ils ne pourront aucunement écouter les conversations téléphoniques (*cf.* l'article 90*quater*, § 2, proposé du Code d'instruction criminelle).

Un membre souligne que le terme « *écouter* » ne doit pas être pris au sens strict. En effet, la transmission d'une communication peut également se faire par des impulsions électromagnétiques, lesquelles doivent être converties ensuite par un technicien.

Le représentant du ministre confirme que le terme « *écouter* » doit s'entendre au sens large. Ce qui est fondamental, c'est qu'un technicien n'aura pas connaissance du contenu des conversations écoutées.

Een ander lid merkt op dat in tegenstelling tot het voorgestelde artikel 259*bis*, het voorgestelde artikel 314*bis* van het Strafwetboek niet bepaalt dat de strafbare feiten moeten zijn gepleegd « *buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft* ». Het laatste artikel behelst derhalve een algemeen verbod zonder dat een uitzondering wordt gemaakt voor de bij de wet bepaalde gevallen waarin de telefoontap wel mogelijk is.

Spreker wenst te weten of dit artikel, dat volgens de memorie van toelichting voor particulieren geldt, ingevolge de algemene bewoordingen waarin het is gesteld, ook niet op de openbare officieren van toepassing kan zijn (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 11).

Voorts verzoekt hij om nadere uitleg over de vraag of een onderzoeksrechter conform de wettelijke procedure handelt als hij bepaalde opdrachten toevertrouwt aan personen die geen openbaar officier zijn, bijvoorbeeld technici die belast worden met het opnemen van een communicatie. Bestaat niet het gevaar dat deze personen krachtens artikel 314*bis*, § 1, van het Strafwetboek strafbaar zijn ondanks het feit dat ze optreden binnen het raam van de beschikking van de onderzoeksrechter die de telefoontap machtigt ?

Met betrekking tot deze laatste vraag verwijst een interveniënt naar artikel 3 van het wetsontwerp houdende onder meer de invoeging van een artikel 90*quater*, § 3, in het Wetboek van Strafvordering, luidens hetwelk de onderzoeksrechter voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie mag aanwijzen, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld. Dit betekent dat de onderzoeksrechter geen beroep mag doen op privé-technici, tenzij ze beëdigd worden.

De vertegenwoordiger van de Minister voegt hier nog aan toe dat de medewerking van de personeelsleden van Belgacom louter het technisch aspect van de telefoontap betreft. Zij zullen geenszins de telefoongesprekken mogen afluisteren (*cf.* het voorgestelde artikel 90*quater*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering).

Een lid stelt dat het woord « *afluisteren* » niet in zijn strikte betekenis mag worden begrepen. De overbrenging van een communicatie kan immers ook via elektromagnetische impulsen gebeuren, welke achteraf door een technicus moeten worden getranscribeerd.

De vertegenwoordiger van de Minister bevestigt dat het woord « *afluisteren* » ruim moet worden geïnterpreteerd. Fundamenteel is dat een technicus geen kennis krijgt van de inhoud van de afgeluisterde gesprekken.

Selon un autre membre, un technicien n'est pas punissable en vertu de l'article 314*bis* proposé du Code pénal lorsqu'il agit dans le cadre de la présente loi et conformément à la mission qui lui a été confiée par le juge d'instruction.

A propos de l'expression « *un appareil quelconque* », il déclare que notamment l'article 314*bis*, § 1er, 2°, proposé du Code pénal requiert que l'appareil serve ou puisse servir à écouter, prendre connaissance et enregistrer une communication, sans quoi cette incrimination n'a pas de sens.

MM. Barzin et Foret déposent l'amendement suivant:

« *Faire débuter le § 2 de l'article 314bis proposé par les mots:*

« *Sans préjudice de l'article 30 du Code d'instruction criminelle.* »

Justification

*Identité de motif avec l'amendement à l'article 1er, faisant référence à l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Le texte vise cette fois un particulier et non plus un fonctionnaire.*

Le représentant du ministre déclare que cet amendement vise l'hypothèse où, à l'occasion d'un enregistrement effectué légalement, un particulier a connaissance d'une infraction visée à l'article 30 du Code d'instruction criminelle. L'intéressé est tenu d'en aviser le procureur du Roi, sans être punissable de ce fait sur la base de l'article 314*bis* proposé du Code pénal.

L'intervenant dit que cette hypothèse est couverte implicitement par l'article 314*bis*, § 2, deuxième alinéa, du Code pénal, en vertu duquel, pour qu'il y ait infraction, il faut que l'on utilise « *avec une intention frauduleuse ou à des fins de nuire* » un enregistrement légalement effectué (par exemple pour commettre un chantage).

Par exemple, un commerçant qui enregistre sa conversation téléphonique avec un partenaire commercial pour pouvoir démontrer ultérieurement l'existence d'une convention, n'est pas punissable. Il n'y a ni intention frauduleuse ni intention de nuire.

La même conclusion s'impose pour le particulier qui, à l'aide d'un enregistrement légalement effectué, a connaissance d'un délit et en informe le procureur du Roi.

L'intervenant n'est donc pas partisan de l'amendement, étant donné que l'hypothèse soulevée dans celui-ci trouve une solution satisfaisante dans le projet.

Een ander lid is de mening toegedaan dat een technicus niet strafbaar is krachtens het voorgestelde artikel 314*bis* van het Strafwetboek wanneer hij handelt in het kader van deze wet en conform de opdracht die hem door de onderzoeksrechter is gegeven.

Wat de uitdrukking « *enig toestel* » betreft, verklaart hij dat inzonderheid het voorgestelde artikel 314*bis*, § 1, 2°, van het Strafwetboek vereist dat het toestel dient of kan dienen voor het afluisteren, kennisnemen en opnemen van een communicatie, zo niet heeft deze incriminatie geen zin.

De heren Barzin en Foret dienen het volgende amendement in:

« *Paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 314bis te doen aanvangen als volgt:*

« *Onverminderd artikel 30 van het Wetboek van Strafvordering wordt gestraft met gevangenisstraf (...) of met een van die straffen alleen hij die.* »

Verantwoording

*Zelfde motivering als bij het amendement op artikel 1: er moet worden verwezen naar artikel 30 van het Wetboek van Strafvordering. Hier gaat het om een privé-persoon en niet meer om een overheidspersoon.*

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat dit amendement de hypothese betreft waarbij een particulier naar aanleiding van een wettig gemaakte opname, kennis krijgt van een in artikel 30 van het Wetboek van Strafvordering bedoeld misdrijf. De betrokkene dient hiervan bericht te geven aan de procureur des Konings, zonder daarvoor strafbaar te zijn op grond van het voorgestelde artikel 314*bis* van het Strafwetboek.

Spreker stelt dat deze hypothese impliciet gedekt wordt door artikel 314*bis*, § 2, tweede lid, van het Strafwetboek krachtens hetwelk voor de strafbaarstelling vereist wordt dat « *met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden* », gebruik wordt gemaakt van een wettig gemaakte opname (bijvoorbeeld om chantage te plegen).

Zo is een handelaar niet strafbaar wanneer hij zijn telefoongesprek met een handelspartner opneemt om achteraf het bestaan van een overeenkomst te bewijzen. Er is immers geen bedrieglijk opzet, noch het oogmerk te schaden.

Dezelfde conclusie geldt voor een particulier die aan de hand van een wettig gemaakte opname kennis krijgt van een misdrijf en de procureur des Konings daarvan op de hoogte brengt.

Spreker betoont zich dan ook geen voorstander van het amendement omdat de daarin opgeworpen hypothese genoegzaam door het wetsontwerp wordt ondervangen.

M. Goovaerts dépose l'amendement suivant:

*« Remplacer cet article par ce qui suit:*

*« Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V, un chapitre VIIIbis intitulé « Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées et à l'enregistrement d'images de personnes se trouvant dans un lieu privé » et comprenant un article 314bis rédigé comme suit:*

*« Article 314bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:*

*1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;*

*2° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, enregistre ou transmet l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé, sans le consentement de celle-ci; si cet enregistrement ou cette transmission a lieu au cours d'une réunion, au vu et au su de tous les participants, le consentement de ceux-ci est présumé;*

*3° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.*

*§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque ou bien détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, qui ont été écoutées ou enregistrées illégalement ou l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé qui a été enregistrée illégalement, ou bien détient, révèle ou divulgue de telles communications, télécommunications ou images dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.*

*Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une untention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué de communications ou de télécommunications privées, ou un enregistrement visuel, légalement effectué, d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

*§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou au § 2 est punie comme l'infraction elle-même.*

De heer Goovaerts dient het volgende amendement in:

*« Dit artikel te vervangen als volgt:*

*« In het Strafwetboek, boek II, titel V, wordt een hoofdstuk VIIIbis ingevoegd met als opschrift « Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie, -telecommunicatie en betreffende het opnemen van beelden van personen die zich in een private ruimte bevinden » en bestaande uit een artikel 314bis, luidende:*

*« Artikel 314bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die:*

*1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;*

*2° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel, een bepaald beeld opneemt of overbrengt van een persoon die zich in een private ruimte bevindt, zonder diens toestemming; indien de hierboven genoemde handeling plaats heeft tijdens een bijeenkomst in het zicht en bij weten van iedere deelnemer, wordt de toestemming van deze vermoed;*

*3° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toetsel opstelt of doet opstellen.*

*§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie of de beeldopname van een persoon die zich in een private ruimte bevindt, die onwettig beluisterd of respectievelijk opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting of beeldopname.*

*Wordt gestraft met dezelfde straffen hij die, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie of van een wettig gemaakte beeldopname van een persoon die zich in een private ruimte bevindt.*

*§ 3. Poging tot het plegen van een der misdrijven bedoeld in § 1 of § 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.*

*§ 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 259bis, §§ 1er, 2 ou 3.»*

Justification

*Le présent amendement vise à protéger la vie privée en interdisant l'enregistrement d'images de personnes se trouvant dans un lieu privé.*

Il est rappelé que M. Goovaerts a déposé un amendement similaire à l'article 259*bis* du Code pénal. Pour la discussion, on se référera à cet article.

*c)* Proposition de texte

MM. Erdman et Arts déposent un amendement remplaçant l'article 2 par le texte ci-après:

*«Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V, un chapitre VIIIbis intitulé «Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées» et comprenant un article 314bis rédigé comme suit:*

*«Article 314bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:*

*1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;*

*2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.*

*§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.*

*§ 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten of een van de strafbare feiten beoogd in artikel 259bis, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»*

Verantwoording

*Het hierboven gestelde amendement strekt tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het opnemen van beelden van personen die zich in een private ruimte bevinden.*

Er wordt aan herinnerd dat de heer Goovaerts een gelijkaardig amendement heeft ingediend op artikel 259*bis* van het Strafwetboek. Voor de bespreking kan naar dat artikel worden verwezen.

*c)* Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van artikel 2 door de volgende tekst:

*«In het Strafwetboek, boek II, titel V, wordt een hoofdstuk VIIIbis ingevoegd met als opschrift «Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit een artikel 314bis, luidende:*

*«Artikel 314bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die:*

*1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel, privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, afluistert of doet afluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;*

*2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen.*

*§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie die onwettig afgeluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.*

*Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.*

*§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou au § 2 est punie comme l'infraction elle-même.*

*§ 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 259bis, §§ 1er, 2 ou 3.»*

Les auteurs de l'amendement soulignent que par suite de l'amendement, adopté, de M. Pataer concernant l'intitulé du texte néerlandais de cet article, le mot «*beluisteren*» est remplacé par «*afluisteren*».

*d)* Vote

Le vote porte sur l'article 2 tel que proposé par MM. Erdman et Arts. Les autres amendements, à la demande des auteurs, ne sont pas mis aux voix.

L'article 2 modifié est adopté par 14 voix et 2 abstentions.

4. Article 3

1. Phrase liminaire

*a)* Texte proposé

*«Il est inséré dans le Code d'instruction criminelle, au chapitre VI, section II, distinction II, un § 5 intitulé «Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées» et comprenant les articles 90ter à 90decies, rédigés comme suit:»*

*b)* Discussion

Le ministre dépose l'amendement suivant:

*«A l'article 3, alinéa premier, remplacer les mots «un § 5» par les mots «un § 6.»*

Justification

*Correction d'une erreur matérielle.*

La commission approuve cette correction.

*Met dezelfde straffen wordt gestraft hij die, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.*

*§ 3. Poging tot het plegen van een der misdrijven bedoeld in § 1 of § 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.*

*§ 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten of wegens een van de strafbare feiten beoogd in artikel 259bis, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»*

De indieners van het amendement stippen aan dat krachtens het aangenomen amendement van de heer Pataer betreffende het opschrift in de Nederlandse tekst van dit artikel het woord «*beluisteren*» is vervangen door het woord «*afluisteren*».

*d)* Stemming

De stemming betreft het artikel 2, zoals voorgesteld door de heren Erdman en Arts. De overige amendementen worden op verzoek van de indieners niet in stemming gebracht.

Het gewijzigde artikel 2 wordt aangenomen met 14 stemmen bij 2 onthoudingen.

4. Artikel 3

1. Inleidende zin

*a)* Voorgestelde tekst

*«In het Wetboek van Strafvordering, in het hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II, wordt een § 5, ingevoegd met als opschrift «Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit de artikelen 90ter tot 90decies, luidend als volgt:»*

*b)* Bespreking

De Minister dient een amendement in, luidende:

*«In artikel 3, eerste lid, de woorden «een § 5» te vervangen door de woorden «een § 6.»*

Verantwoording

*Verbetering van een materiële vergissing.*

De Commissie stemt hiermee in.

2. Article 90*ter* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

— Article 90*ter*, § 1er

*a)* Texte proposé

*« Article 90ter. — § 1er. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter, prendre connaissance ou enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.*

*La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux présumés fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect. »*

*b)* Discussion

Un membre constate que l'on n'a pas suivi les procureurs généraux près les cours d'appel, qui proposaient, en tenant compte de l'énumération faite au § 2 des infractions pouvant justifier l'application de la mesure de surveillance, de remplacer les mots « *une infraction* » par les mots « *une des infractions* » (*cf.* annexe E).

Il estime, en outre, opportun sur le plan de la terminologie, de traduire le mot « *infraction* » par le mot « *misdrijf* » et non pas par les mots « *strafbaar feit* ».

Le représentant du ministre déclare que la modification proposée par les procureurs généraux est d'ordre terminologique et n'ajoute rien au texte. En revanche, une de leurs remarques quant au fond concernait la condition qui doit être remplie pour que le juge d'instruction puisse autoriser l'écoute téléphonique, et selon laquelle il faut qu'« *il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2 (...)* ». Ils ont suggéré de formuler cette condition comme suit: « *si le fait dont il est saisi constitue l'une des infractions visées par les dispositions énumérées au § 2 (...)* ».

2. Artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

— Artikel 90*ter*, § 1

*a)* Voorgestelde tekst

*« Artikel 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, beluisteren, er kennis van nemen of opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd wordt een strafbaar feit is, bedoeld in één van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.*

*De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. Die maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust. »*

*b)* Bespreking

Een lid stelt vast dat niet is ingegaan op het voorstel van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep om gelet op de in paragraaf 2 gegeven opsomming van misdrijven die de bewakingsmaatregel kunnen wettigen, de uitdrukking « *een strafbaar feit* » te vervangen door de woorden « *een van de strafbare feiten* » (*cf.* bijlage E).

Voorts acht hij het vanuit taalkundig oogpunt opportuun het woord « *infraction* » te vertalen door het woord « *misdrijf* » in plaats van door de woorden « *strafbaar feit* ».

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de door de procureurs-generaal voorgestelde wijziging van terminologische aard is en de tekst niets bijbrengt. Een van hun opmerkingen ten gronde daarentegen gold de voorwaarde dat de onderzoeksrechter de telefoontap slechts kan toestaan « *indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd wordt een strafbaar feit is, bedoeld in één van de bepalingen opgesomd in § 2 (...)* ». Zij hebben gesuggereerd deze voorwaarde als volgt te formuleren: « *indien het feit waarvoor hij geadieerd is, een van de strafbare feiten is, bedoeld in § 2. (...)* ».

Cette proposition n'a pas été suivie, parce qu'elle aurait pu rendre plus difficile le contrôle à postériori du caractère justifié ou non de l'écoute téléphonique.

Supposons qu'un juge d'instruction estime qu'il existe des indices sérieux qu'un vol avec violences (article 471 du Code pénal) a été commis et qu'il décide de faire procéder à une écoute téléphonique. Il découvre ensuite que le vol n'était qu'un vol ordinaire auquel on ne peut appliquer les techniques de surveillance. L'on ne peut exercer, en l'occurrence, le contrôle de la légalité de l'écoute autorisée qu'en vérifiant si, au moment de l'ordonnance, il existait des indices suffisamment sérieux permettant de justifier l'application de la nouvelle mesure de surveillance.

L'intervenant n'a pas d'objection à formuler à l'encontre de la proposition tendant à remplacer les mots « *strafbaar feit* », au demeurant corrects, par le mot « *misdrijf* ».

Concernant la portée du § 1er, un membre estime qu'il ne suffit pas que le juge d'instruction soit saisi d'un fait auquel le ministère public a donné la qualification visée au § 2. Il ne peut autoriser une écoute téléphonique que s'il peut déduire du dossier qu'il existe des indices sérieux permettant de qualifier le fait poursuivi comme correspondant à l'une des infractions définies au § 2.

La condition énoncée au § 1er, premier alinéa, doit, par conséquent, se lire comme suit:

« s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi *puisse constituer, dans l'état du dossier*, une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2 (...) ».

Selon l'intervenant, c'est cette interprétation qu'il faut adopter pour éviter que la nouvelle réglementation ne donne lieu à des abus.

Il existe, en effet, un triple danger, si le juge d'instruction ne peut autoriser une écoute téléphonique que sur la base de la qualification que le ministère public a donnée au fait en question dans sa réquisition.

D'un côté, le ministère public pourrait être tenté de donner autant que possible, à un fait, l'une des qualifications visées à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle pour pouvoir justifier en droit un recours à la nouvelle technique de surveillance.

Deuxièmement, la légitimité de l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction autorise les écoutes téléphoniques ne serait plus contrôlable à postériori, parce qu'elle était fondée sur l'action engagée par le ministère public.

Aan dit voorstel werd geen gevolg gegeven omdat het achteraf de controle op het al dan niet gerechtvaardigd karakter van een telefoontap kan bemoeilijken.

Stel dat een onderzoeksrechter oordeelt dat er ernstige aanwijzingen bestaan dat een diefstal met geweldpleging (artikel 471 van het Strafwetboek) is gepleegd en tot een telefoontap besluit. Achteraf komt hij tot de bevinding dat het om een gewone diefstal ging waarvoor de bewakingstechniek niet kan worden bevolen. De controle op de rechtmatigheid van de toegestane telefoontap kan in dat geval maar worden uitgeoefend door na te gaan of er op het ogenblik van de beschikking voldoende ernstige aanwijzingen voorhanden waren die de toepassing van de nieuwe bewakingsmaatregel wettigden.

Spreker heeft geen bezwaar tegen het voorstel om de overigens correcte uitdrukking « *strafbaar feit* » te vervangen door het woord « *misdrijf* ».

Met betrekking tot de draagwijdte van paragraaf 1 is een lid de mening toegedaan dat het niet volstaat dat de onderzoeksrechter geadieerd is voor een feit waaraan het openbaar ministerie een in paragraaf 2 bedoelde kwalificatie heeft gegeven. Hij kan slechts een telefoontap toestaan wanneer hij uit zijn dossier kan afleiden dat er ernstige aanwijzingen bestaan dat het vervolgde feit kan worden gekwalificeerd als één van de in paragraaf 2 omschreven misdrijven.

De in paragraaf 1, lid 1, omschreven voorwaarde moet derhalve als volgt worden gelezen:

« indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd is, *in de staat waarin het dossier zich bevindt, een strafbaar feit kan zijn* bedoeld in een van de bepalingen opgesomd in § 2 (...) ».

Spreker oordeelt dat deze interpretatie moet worden gehuldigd om eventuele misbruiken van de nieuwe regeling te voorkomen.

Er dreigt namelijk een drievoudig gevaar wanneer de onderzoeksrechter zijn toestemming tot een telefoontap slechts kan verlenen op grond van de kwalificatie die het openbaar ministerie in zijn vordering aan het feit heeft gegeven.

In de eerste plaats zou het openbaar ministerie ertoe geneigd kunnen zijn een feit zo veel mogelijk één van de in artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering bedoelde kwalificaties te geven ten einde een beroep op de nieuwe bewakingstechniek juridisch steeds te kunnen verantwoorden.

Ten tweede zou de rechtmatigheid van de beschikking waarbij de onderzoeksrechter de telefoontap toestaat, *a posteriori* niet meer voor controle vatbaar zijn omdat zij verleend werd op grond van de vordering van het openbaar ministerie.

Enfin, la liberté d'investigation du juge d'instruction s'en trouverait réduite. L'action du ministère public ne peut pas avoir pour effet de lier le juge d'instruction en lui imposant une qualification déterminée de l'infraction. Celui-ci est donc lié par l'évolution ultérieure de son investigation, qui pourra éventuellement donner lieu à une disqualification.

Un commissaire demande des précisions au sujet de l'article 90*ter*, § 1er, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle, et en particulier au sujet de la disposition selon laquelle les écoutes téléphoniques peuvent également être ordonnées *« à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect »*.

L'intervenant en déduit qu'aucune présomption de complicité n'est requise. Il suffit que ces personnes, même si elles ne sont pas soupçonnées d'être coauteurs ou complices, soient en contact avec un suspect. Cela signifie que la ligne téléphonique des parents ou d'un compagnon de travail du suspect peut être mise sur écoute.

Le représentant du ministre se rallie à cette interprétation, mais il souligne que la présomption selon laquelle ces personnes sont en communication régulière avec le suspect doit reposer sur des faits précis.

Un autre membre fait observer que cette disposition accorde une grande liberté de mouvement au juge d'instruction. Il est donc tout à fait plausible que des conversations téléphoniques de personnes parfaitement honorables puissent faire l'objet d'écoutes.

Le représentant du ministre réplique que le tout doit être placé dans une juste perspective. Il s'explique par le biais d'un exemple concret.

Il va de soi que, lorsque les services de police veulent élucider un cas de prise d'otages grâce à des écoutes téléphoniques, il est impossible, à défaut de renseignements précis, d'écouter les moyens de communications du preneur d'otages. On dispose d'indices sur son identité, mais pas sur l'endroit où il se cache. Comme le juge d'instruction ne peut pas mettre sur pied une campagne d'écoutes de grande envergure, il peut lui sembler opportun d'écouter les conversations téléphoniques d'un ami du preneur d'otages dont on peut supposer qu'il entretient des contacts étroits avec ce dernier. Il peut ainsi récolter des informations qui peuvent permettre de localiser plus rapidement l'otage et le preneur d'otages.

Cet exemple montre qu'il est nécessaire d'appliquer la nouvelle technique d'investigation non seulement aux moyens de communication du suspect, mais aussi à ceux des personnes avec lesquelles il est en communication régulière.

Ten slotte zou de onderzoeksrechter in zijn vrijheid van onderzoek worden beknot. De vordering van het openbaar ministerie kan de onderzoeksrechter niet aan een bepaalde kwalificatie van het misdrijf binden. Hij is dan ook gebonden door de verdere evolutie van zijn onderzoek, die eventueel tot een diskwalificatie kan leiden.

Een lid vraagt nadere toelichting over artikel 90*ter*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering en inzonderheid over de bepaling luidens welke *« die maatregel (de telefoontap) eveneens kan worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust »*.

Het lid leidt hieruit af dat geen vermoeden van medeplichtigheid vereist is. Het volstaat dat die personen met een verdachte in contact staan, zonder dat een vermoeden van mededaderschap of medeplichtigheid op hen weegt. Dit betekent dat de telefoonlijn van de ouders of van een werkmakker van de verdachte kan worden afgeluisterd.

De vertegenwoordiger van de Minister beaamt deze interpretatie, maar vestigt er de aandacht op dat er precieze feiten moeten zijn die het vermoeden steunen dat die personen geregeld met de verdachte in verbinding staan.

Een ander lid merkt op dat deze bepaling de onderzoeksrechter een grote bewegingsvrijheid schenkt. Het is dan ook perfect denkbaar dat telefoongesprekken van volstrekt eerbare mensen worden afgeluisterd.

De vertegenwoordiger van de Minister repliceert dat men een en ander toch in een juist perspectief moet plaatsen. Hij verduidelijkt dit aan de hand van een praktijkvoorbeeld.

Wanneer de politiediensten door het aftappen van telefoons een gijzelingszaak willen oplossen, spreekt het vanzelf dat men, bij gebrek aan precieze inlichtingen, de communicatiemiddelen van de gijzelnemer niet kan afluisteren. Over zijn identiteit heeft men aanwijzingen, maar niet over zijn schuilplaats. Aangezien de onderzoeksrechter geen grootscheepse afluistercampagne op het getouw mag zetten, kan het hem opportuun lijken de telefoon af te tappen van een vriend van de gijzelnemer van wie aangenomen wordt dat hij met deze laatste in nauw contact staat. Aldus kan informatie worden ingezameld waarmee de gegijzelde en de gijzelnemer sneller kunnen worden gelocaliseerd.

Dit voorbeeld toont de noodzaak aan om de nieuwe onderzoekstechniek niet alleen op de communicatiemiddelen van de verdachte toe te passen, maar ook op die van de personen met wie hij geregeld in verbinding staat.

Comme l'application de cette technique doit avoir un caractère exceptionnel et que le droit à la protection de la vie privée garanti par la Convention européenne des droits de l'homme doit être respecté, il faut que des faits précis justifient l'ordonnance du juge d'instruction autorisant l'écoute des conversations téléphoniques d'une personne autre que le suspect ou une surveillance, au moyen de microphones, des lieux où le suspect pourrait séjourner, sans que le propriétaire de ces lieux ne soit mêlé à l'affaire.

Comme une telle mesure constitue une menace pour la vie privée de personnes sur lesquelles ne repose aucune suspicion, mais dont le téléphone fait malgré tout l'objet d'écoutes, l'article 90*novies* proposé du Code d'instruction criminelle dispose que ces personnes doivent être avisées après coup de son application.

On est déjà confronté à une situation similaire lorsque l'on procède à une perquisition chez un individu qui n'est pas soupçonné lui-même d'avoir commis une infraction, mais chez qui l'on espère trouver des preuves d'une infraction commise par un tiers.

Le préopinant souligne que la mesure d'investigation ne peut être ordonnée à l'égard de personnes autres que le suspect que lorsque des faits précis indiquent qu'il y a, entre les intéressés, une relation en rapport avec l'infraction poursuivie ou peuvent contribuer à éclairer les choses en ce qui la concerne.

Le seul fait que l'on a constaté qu'une personne est en communication régulière avec le suspect ne suffit donc pas; s'il suffisait, on pourrait, par exemple, écouter les conversations téléphoniques des compagnons de travail.

Un sénateur demande que l'on confirme l'affirmation selon laquelle la disposition figurant à l'article 90*ter*, § 1er, deuxième alinéa, *in fine*, du Code d'instruction criminelle ne porte aucunement préjudice au prescrit de l'article 90*octies* du même Code.

En vertu de ce dernier article, la mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence ou les moyens de communication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter* ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter*, utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communication.

L'intervenant considère que le juge d'instruction ne peut pas se prévaloir de l'article 90*ter*, § 1er, deuxième alinéa, *in fine*, du Code d'instruction criminelle pour écouter, en infraction à l'article 90*octies*, les moyens de communication d'un avocat ou d'un médecin qui ne fait pas l'objet de suspicion.

Gelet op het uitzonderlijk karakter van deze techniek en het door het E.V.R.M. gewaarborgde recht op privacy, dienen er wel precieze feiten voorhanden te zijn die de beschikking van de onderzoeksrechter rechtvaardigen om de telefoon van een andere persoon dan de verdachte af te luisteren of om plaatsen waar de verdachte zou kunnen vertoeven met microfoons te surveilleren, zonder dat de eigenaar van die plaatsen bij de zaak betrokken is.

Aangezien een dergelijke maatregel een bedreiging vormt voor de privacy van de personen op wie geen enkele verdenking rust, maar van wie de telefoon toch is afgetapt, bepaalt het voorgestelde artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering dat zij daarvan naderhand op de hoogte dienen te worden gebracht.

Een gelijksoortige situatie komt nu reeds voor wanneer een huiszoeking wordt verricht bij een persoon die weliswaar niet zelf van een misdrijf wordt verdacht, maar bij wie men bewijzen hoopt te vinden van een misdrijf dat door een derde is gepleegd.

Het vorige lid beklemtoont dat de onderzoeksmaatregel slechts ten aanzien van andere personen dan de verdachte kan worden bevolen, wanneer precieze feiten op een relatie tussen de betrokkenen wijzen die verband houdt met het vervolgde misdrijf of die tot de opheldering ervan kan bijdragen.

De enkele vaststelling dat iemand geregeld met de verdachte in verbinding staat, is dus niet voldoende, anders zou men bijvoorbeeld de telefoons van de werkmakkers kunnen afluisteren.

Een senator wenst bevestiging van de stelling dat de in artikel 90*ter*, § 1, tweede lid, *in fine*, van het Wetboek van Strafvordering vervatte bepaling in genen dele afbreuk doet aan het voorschrift van artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering.

Krachtens dit laatste artikel kan de onderzoeksmaatregel alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats of de communicatiemiddelen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht wordt een misdrijf bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan worden verdacht één van de feiten bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatiemiddelen.

Spreker is van oordeel dat de onderzoeksrechter zich niet achter artikel 90*ter*, § 1, tweede lid, *in fine*, van het Wetboek van Strafvordering mag verschuilen om de communcatiemiddelen van een advocaat of een arts die niet in verdenking is gesteld, in weerwil van artikel 90*octies* toch af te luisteren.

Le représentant du ministre et la commission se rallient unanimement à cette interprétation.

Un membre fait observer que l'on ne peut pas déduire du texte proposé que, lorsque l'on procède à une écoute téléphonique, il y a obligation d'enregistrer les conversations écoutées. Or, une telle obligation lui paraît essentielle, car l'enregistrement permet de contrôler la véracité du procès-verbal. Les articles 90*quinquies* à 90*novies* proposés, dont la discussion suit, reposent tous sur l'hypothèse que toute écoute téléphonique fait automatiquement l'objet d'un enregistrement.

L'intervenant propose, dès lors, de remplacer, au premier alinéa, le mot « *ou* », dans le membre de phrase « *écouter, prendre connaissance ou enregistrer* », par le mot « *et* », pour indiquer clairement que le juge d'instruction est tenu de faire enregistrer les conversations qu'il écoute.

Le représentant du ministre appuie cette proposition. Il signale que la tournure « *écouter, prendre connaissance ou enregistrer* » est reprise des articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal, proposés aux articles 1er et 2 du projet. Les auteurs du projet entendaient ainsi maintenir le parallélisme entre, d'une part, ces derniers articles, où ces actes sont érigés en infraction et, d'autre part, l'article 90*ter* du Code pénal, en vertu duquel le juge d'instruction est autorisé, sous certaines conditions, à « *écouter, prendre connaissance ou enregistrer* » des communications et des télécommunications privées.

*c)* Proposition de texte

MM. Erdman et Arts déposent un amendement tendant à remplacer l'article 90*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, proposé. Ils précisent que la disposition précitée n'a été modifiée que sur les points au sujet desquels une majorité des commissaires étaient d'accord (1).

Le texte est rédigé comme suit :

« *Article 90ter. — § 1er. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter, prendre connaissance et enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

De vertegenwoordiger van de Minister, alsook de Commissie sluiten zich unaniem bij deze interpretatie aan.

Een lid merkt op dat uit de voorgestelde tekst niet kan worden afgeleid dat ingeval er een telefoontap wordt toegepast, er een verplichting bestaat om de afgeluisterde gesprekken op te nemen. Dit lijkt hem nochtans essentieel omdat de opname het mogelijk maakt het proces-verbaal op zijn waarachtigheid te toetsen. De voorgestelde artikelen 90*quinquies* tot 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering, die hierna worden besproken, gaan alle uit van de veronderstelling dat bij elke telefoontap automatisch een opname plaatsvindt.

Spreker stelt dan ook voor in het eerste lid het woord « *of* » in de zinsnede « *afluisteren, er kennis van nemen of opnemen* » te vervangen door het woord « *en* », om duidelijk aan te geven dat de onderzoeksrechter ertoe verplicht is de gesprekken die hij afluistert, te doen opnemen.

De vertegenwoordiger van de Minister steunt dit voorstel. Hij wijst erop dat de formule « *afluisteren, er kennis van nemen of opnemen* » overgenomen is uit de door de artikelen 1 en 2 van het ontwerp voorgestelde artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek. Aldus wilden de opstellers van het ontwerp het parallellisme behouden tussen enerzijds de laatstvermelde artikelen waarin deze handelingen strafbaar worden gesteld en anderzijds artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering krachtens hetwelk de onderzoeksrechter onder welbepaalde voorwaarden wel privé-communicatie en -telecommunicatie mag « *afluisteren, er kennis van nemen of opnemen* ».

*c)* Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering. Zij stippen aan dat de voormelde bepaling slechts werd gewijzigd op de punten waarover een meerderheid van de commissieleden het eens was (1).

De tekst luidt als volgt :

« *Artikel 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, afluisteren, er kennis van nemen en opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd is een strafbaar feit is, bedoeld in een van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication ou de télécommunication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux présumés fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect.»*

— Article 90*ter*, § 2

*a)* Texte proposé

*«§ 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:*

*1° aux articles 101, 102, 103, 104 ou 105 du Code pénal, pour autant que le fait soit commis dans le cadre d'un complot visé aux articles 106 à 110 du même code;*

*2° à l'article 347bis du Code pénal, pour autant que l'otage ne soit pas libéré, ou qu'une des circonstances visées par les alinéas 4 et 5 soit présente ou que les faits soient commis par plusieurs personnes;*

*3° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du Code pénal, pour autant qu'une plainte ait été déposée;*

*4° à un des articles suivants du Code pénal, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes:*

*a) l'article 331bis;*

*b) l'article 379;*

*c) l'article 393;*

*d) l'article 394 ou 397;*

*e) l'article 470;*

*f) l'article 472, si les circonstances mentionnées à l'article 471, alinéa six, et 472, alinéa trois, sont réunies;*

*g) l'article 475;*

*h) l'article 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies ou 488bis;*

*i) l'article 505, alinéa premier, 2°, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article;*

*j) l'article 510, 511, alinéa premier, ou 516;*

*k) l'article 520, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, sont réunies;*

*5° aux articles 2bis, § 3, b) ou § 4, b) de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;*

*De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatie- of telecommunicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. De maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust.»*

— Artikel 90*ter*, § 2

*a)* Voorgestelde tekst

*«§ 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld worden in:*

*1° de artikelen 101, 102, 103, 104 of 105 van het Strafwetboek, voor zover het feit gepleegd wordt in het kader van een samenspanning, bedoeld in de artikelen 106 tot en met 110 van hetzelfde wetboek;*

*2° artikel 347bis van het Strafwetboek, voor zover de gegijzelde niet bevrijd is of één der omstandigheden bedoeld in de leden 4 en 5 aanwezig is, of dat de feiten gepleegd zijn door meerdere personen;*

*3° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van het Strafwetboek, voor zover klacht werd neergelegd;*

*4° één van de volgende artikelen van het Strafwetboek, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen:*

*a) artikel 331bis;*

*b) artikel 379;*

*c) artikel 393;*

*d) artikel 394 of 397;*

*e) artikel 470;*

*f) artikel 472, indien de omstandigheden vermeld in artikel 471, zesde lid, en artikel 472, derde lid, verenigd zijn;*

*g) artikel 475;*

*h) artikel 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies of 488bis;*

*i) artikel 505, eerste lid, 2°, voor zover het het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in dit artikel;*

*j) artikel 510, 511, eerste lid, of 516;*

*k) artikel 520, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, verenigd zijn;*

*5° de artikelen 2bis, § 3, b) of § 4, b) van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;*

*6° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;*

*7° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes.»*

*b)* Discussion

Le représentant du ministre soumet à la commission un document modifiant la liste des infractions qui, en application de la loi en projet, peuvent justifier la nouvelle mesure de surveillance.

A la demande d'un membre, il confirme que ce document sera déposé, sous la forme d'un amendement, au cours de la discussion, si la commission peut agréer la nouvelle liste.

Le texte est libellé comme suit:

*«A l'article 90ter proposé du Code d'instruction criminelle, en projet, remplacer le § 2 par le texte suivant:*

*«§ 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:*

*1° aux articles 101, 102, 103, 104 ou 105 du Code pénal, pour autant que le fait soit commis dans le cadre d'un complot visé aux articles 106 à 110 du même code;*

*3° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du même code, pour autant qu'une plainte ait été déposée;*

*3° à l'article 331bis du même code;*

*4° à l'article 347bis du même code;*

*5° aux articles 379, 380, 380bis ou 380ter du même code;*

*6° à l'article 393 du même code;*

*7° aux articles 394 ou 397 du même code;*

*8° aux articles 470, 471 ou 472 du même code;*

*9° à l'article 475 du même code;*

*10° aux articles 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies ou 488bis du même code;*

*11° à l'article 505, alinéa premier, 2°, du même code, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article;*

*12° aux articles 510, 511, alinéa premier, ou 516 du même code;*

*6° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;*

*7° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen.»*

*b)* Bespreking

De vertegenwoordiger van de Minister legt de commissie een document voor tot wijziging van de lijst van de misdaden die volgens het wetsontwerp de nieuwe bewakingsmaatregel kunnen wettigen.

Op verzoek van een lid bevestigt hij dat dit stuk in de loop van de bespreking als amendement zal worden ingediend indien de Commissie zich bij de nieuwe lijst kan aansluiten.

De tekst luidt als volgt:

*«In het voorgestelde artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering, § 2 te vervangen door de volgende tekst:*

*«§ 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld worden in:*

*1° de artikelen 101, 102, 103, 104 of 105 van het Strafwetboek, voor zover het feit gepleegd wordt in het kader van een samenspanning, bedoeld in de artikelen 106 tot en met 110 van hetzelfde Wetboek;*

*2° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van hetzelfde Wetboek, voor zover klacht werd neergelegd;*

*3° artikel 331bis van hetzelfde Wetboek;*

*4° artikel 347bis van hetzelfde Wetboek;*

*5° de artikelen 379, 380, 380bis of 380ter van hetzelfde Wetboek;*

*6° artikel 393 van hetzelfde Wetboek;*

*7° de artikelen 394 of 397 van hetzelfde Wetboek;*

*8° de artikelen 470, 471 of 472 van hetzelfde Wetboek;*

*9° artikel 475 van hetzelfde Wetboek;*

*10° de artikelen 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies of 488bis van hetzelfde Wetboek;*

*11° artikel 505, eerste lid, 2°, van hetzelfde Wetboek, voor zover het het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in dit artikel;*

*12° de artikelen 510, 511, eerste lid, of 516 van hetzelfde Wetboek;*

*13° à l'article 520 du même code, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, du même code, sont réunies;*

*14° à l'article 2bis, § 3, b), ou § 4, b), de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;*

*15° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;*

*16° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes.»*

Justification

*Il ressort de l'avis des procureurs généraux et du magistrat national que les restrictions relatives au nombre d'auteurs nécessaires (minimum deux), de même que celles relatives aux prises d'otages, prévues dans le texte initial, sont inopportunes.*

*Dans le cadre de la lutte contre la traite des êtres humains, la limitation du texte initial aux infractions relatives aux mineurs paraît inopportune.*

Le représentant du ministre renvoie également à la discussion générale, d'où il est ressorti que l'énumération figurant dans le projet de loi est considérée comme trop restrictive pour permettre une lutte efficace contre la criminalité. La liste figurant à l'article 90*ter*, § 2, du projet de loi est modifiée ou complétée pour ce qui est des points suivants.

Premièrement, la condition qui prévoit, au 2° et au 4° du texte initial, que les crimes qui y sont mentionnés doivent être commis par plus d'une personne est supprimée. A l'appui de cette modification, on peut invoquer les arguments suivants: la difficulté de savoir avec certitude, dès le début de l'instruction, si le fait punissable a été commis par une ou plusieurs personnes, ainsi que la nécessité, pour certains crimes graves comme la prise d'otages qui n'a été commise que par une seule personne, de faire usage de la nouvelle technique de surveillance pour libérer la victime le plus rapidement possible et arrêter l'auteur.

Deuxièmement, au 2° (4° nouveau), la condition relative aux circonstances aggravantes en cas de prise d'otages (art. 347*bis* du Code pénal) est supprimée. Il n'est donc plus nécessaire que l'otage ne soit pas

*13° artikel 520 van hetzelfde Wetboek, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, verenigd zijn;*

*14° artikel 2bis, § 3, b) of § 4, b), van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;*

*15° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;*

*16° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen.»*

Verantwoording

*Uit de adviezen van de procureurs-generaal en van de nationaal magistraat blijkt dat de beperkingen inzake het vereiste aantal daders (minimum twee), alsook inzake gijzeling, bepaald in de oorspronkelijke tekst, inopportuun zijn.*

*In het kader van de bestrijding van de mensenhandel blijkt de beperking in de oorspronkelijke tekst tot feiten gepleegd ten aanzien van minderjarigen inopportuun.*

De vertegenwoordiger van de Minister verwijst eveneens naar de algemene bespreking waaruit gebleken is dat de in het wetsontwerp vermelde opsomming als te restrictief wordt beschouwd om een doeltreffende misdaadbestrijding mogelijk te maken. De lijst welke in het wetsontwerp onder artikel 90*ter*, § 2, voorkomt, wordt op de volgende punten gewijzigd of aangevuld.

In de eerste plaats wordt in 2° en 4° van de oorspronkelijke tekst de voorwaarde geschrapt dat de onder die punten vermelde misdaden door meer dan één persoon dienen te zijn gepleegd. Ter verantwoording van deze wijziging kunnen de volgende argumenten worden aangehaald: de moeilijkheid om bij het begin van het onderzoek met zekerheid te weten of het strafbaar feit door één dan wel door verscheidene personen is gepleegd, alsook de noodzaak om voor bepaalde zware misdaden zoals een gijzeling die slechts door één persoon is gepleegd, van de nieuwe bewakingstechniek gebruik te kunnen maken om het slachtoffer zo snel mogelijk te bevrijden en de dader aan te houden.

Ten tweede wordt in 2° (4° nieuw) de voorwaarde inzake de verzwarende omstandigheden bij gijzeling (artikel 347*bis* van het Strafwetboek) geschrapt. Het is derhalve niet meer vereist dat de gijzelaar nog niet

encore libéré ou soit victime de violences physiques ou psychiques pour que l'on puisse procéder à l'écoute de conversations téléphoniques.

Troisièmement, on juge opportun d'ajouter à la liste les infractions prévues aux articles 380, 380*bis* et 380*ter* du Code pénal (5° nouveau). Le projet de loi mentionnait exclusivement l'article 379 du Code pénal relatif à la prostitution de mineurs. Vu l'intérêt croissant pour le problème de la traite des êtres humains et la prostitution organisée, il semble opportun d'élargir le champ d'application de la nouvelle technique de surveillance, compte tenu du rapport final de la commission d'enquête de la Chambre des représentants concernant la traite des êtres humains (*cf.* le doc. Ch., S.E. 1991-1992, n° 673/1-8). Si les écoutes téléphoniques ne peuvent être effectuées que pour l'infraction définie à l'article 379 du Code pénal, il faudrait s'attendre à ce que le projet de loi soit amendé sur ce point par la Chambre des représentants.

Quatrièmement, les conditions supplémentaires justifiant des écoutes téléphoniques en cas de vol commis à l'aide de violences (article 472 du Code pénal) sont supprimées au 4°, *f)*, du texte initial. La nouvelle liste mentionne les articles 470, 471 et 472 du Code pénal sous l'8°.

En ce qui concerne le troisième point, l'intervenant réfute l'affirmation d'un commissaire selon laquelle les modifications susvisées permettent d'écouter les conversations téléphoniques d'un(e) prostitué(e) qui travaille pour son propre compte. En effet, la prostitution n'est pas en soi un fait punissable. Les articles 379 à 380*ter* du Code pénal visent l'exploitation de la prostitution. La nouvelle technique de surveillance sera donc utilisée contre le souteneur ou l'exploitant d'un réseau de prostitution.

Un membre désire savoir si l'exploitation de lignes téléphoniques dites roses qui, dans certains cas, sert de couverture à une organisation de pédophilie, peut justifier le recours à des écoutes téléphoniques.

Le représentant du ministre explique qu'il s'agit d'une question de fait. La simple exploitation d'une telle ligne ne constitue pas une infraction au droit en vigueur et ne peut dès lors justifier l'application de la nouvelle technique de surveillance. Ce ne serait pas conforme aux principes de subsidiarité et de proportionnalité. Ces principes impliquent non seulement que l'écoute téléphonique est une mesure d'exception, mais aussi qu'elle doit être proportionnée au but recherché. Ecouter des conversations téléphoniques dans le seul but d'empêcher l'exploitation de ce que l'on appelle le téléphone rose, c'est aller trop loin. Par contre, si des indices existent qu'un réseau de prostitution utilise une ligne de téléphone rose à des fins publicitaires, le juge d'instruction peut décider

bevrijd is of het slachtoffer is van een fysieke of psychische geweldpleging om tot het afluisteren van telefoongesprekken te kunnen overgaan.

Ten derde wordt het opportuun geacht de lijst uit te breiden met de misdrijven vermeld in de artikelen 380, 380*bis* en 380*ter* van het Strafwetboek (5° nieuw). In het wetsontwerp werd uitsluitend artikel 379 van het Strafwetboek betreffende de prostitutie van minderjarigen opgenomen. Gelet op de toegenomen belangstelling voor de problematiek van de mensenhandel en de georganiseerde prostitutie, lijkt het raadzaam om in de lijn van het eindverslag van de onderzoekscommissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers over de mensenhandel, het toepassingsgebied van de nieuwe bewakingstechniek te verruimen (*cf.* Gedr. St., Kamer, B.Z. 1991-1992, nr. 673/1-8). Indien de telefoontap uitsluitend voor het in artikel 379 van het Strafwetboek omschreven misdrijf kan worden toegepast, kan men erop rekenen dat het wetsontwerp in de Kamer van volksvertegenwoordigers op dit punt zal worden geamendeerd.

Ten vierde worden in 4°, *f)*, van de oorspronkelijke tekst de bijkomende voorwaarden geschrapt waaronder in geval van diefstal met geweld (artikel 472 van het Strafwetboek) een telefoontap gewettigd is. In de nieuwe lijst zijn de artikelen 470, 471 en 472 van het Strafwetboek onder 8° opgenomen.

Met betrekking tot het derde punt weerlegt spreker de stelling van een commissielid dat met de hiervoor vermelde wijzigingen de telefoongesprekken kunnen worden afgeluisterd van een prostitué(e) die voor eigen rekening werkt. Prostitutie op zich is immers geen strafbaar feit. De artikelen 379 tot 380*ter* van het Strafwetboek betreffen de exploitatie van de prostitutie. De nieuwe bewakingstechniek zal dus worden aangewend tegen de souteneur of de exploitant van een prostitutienetwerk.

Een lid wenst te weten of de exploitatie van zogenaamde roze telefoonlijnen die in sommige gevallen de dekmantel van een organisatie van pedofielen vormt, de toepassing van een telefoontap kan wettigen.

De vertegenwoordiger van de Minister stelt dat dit een feitenkwestie is. De loutere exploitatie van een dergelijke lijn maakt in het vigerende recht geen misdrijf uit en kan derhalve de toepassing van de nieuwe bewakingstechniek niet wettigen. Dat zou niet in overeenstemming zijn met het subsidiariteits- en het proportionaliteitsprincipe. Deze beginselen houden in dat de telefoontap niet alleen een uitzonderingsmaatregel is, maar ook in verhouding moet staan tot het nagestreefde doel. Het afluisteren van telefoongesprekken met de uitsluitende bedoeling de uitbating van zogenaamde roze telefoonlijnen te verhinderen, is te verregaand. Indien er echter aanwijzingen bestaan dat een prostitutienetwerk zich voor publicitaire doeleinden van een zogenaamde

d'autoriser une écoute pour le motif qu'une des infractions mentionnées aux articles 379 à 380*ter* du Code pénal est commise.

L'intervenant signale qu'un projet de loi est actuellement en préparation en vue d'interdire la publicité des lignes de téléphone rose.

Selon un autre membre, ces lignes peuvent être contrôlées facilement par les services de police. Il n'est pas nécessaire d'effectuer une écoute téléphonique pour savoir quelles sont les déclarations ou les informations fournies au public payant. On peut donc parler en l'occurrence de provocation passive.

La discussion se porte ensuite sur l'amendement de M. Lozie, qui est libellé comme suit:

*« Au § 2 de l'article 90ter proposé, apporter les modifications suivantes:*

*« A. Au 1°, insérer après les mots « 104 ou 105 », les mots « et 124 à 130 »;*

*B. Compléter le 2° par ce qui suit: « les articles 368 et 370 du Code pénal sont également d'application »;*

*C. Au 4°, i), supprimer les mots « visée par le présent article »;*

*D. Insérer un 8°, un 9°, un 10° et un 11°, libellés comme suit:*

*« 8° aux articles 379, 380 ou 380ter;*

*9° dans la législation sur l'importation, le transit ou l'exportation de déchets toxiques;*

*10° dans la législation sur l'incinération ou le traitement de déchets toxiques;*

*11° dans la législation sur le commerce et l'administration de stimulateurs de croissance dans l'élevage, le traitement ou l'abattage de bétail auquel des stimulateurs de croissance ont été administrés. »*

Justification

*Le présent amendement vise à étendre le champ d'application de la loi en projet à des domaines qui sont le théâtre de pratiques mafieuses.*

M. Lozie commente son amendement point par point.

A. L'ajout des articles 124 à 130 du Code pénal doit s'envisager à la lumière des agissements de la bande dite du Brabant wallon, qui s'est rendue coupable de formation de bande et de violences. Pendant l'instruction, on a émis le soupçon que les agissements de cette bande auraient été d'inspiration politique, et notamment qu'ils visaient à déstabiliser l'Etat.

roze telefoonlijn bedient, kan de onderzoeksrechter ertoe besluiten een telefoontap toe te staan op grond van de motivering dat één van de in de artikelen 379 tot 380*ter* van het Strafwetboek vermelde misdrijven wordt begaan.

Spreker signaleert dat er momenteel wel een wetsontwerp wordt voorbereid houdende een verbod van publiciteit voor de zogenaamde roze telefoonlijnen.

Een ander lid stelt dat deze lijnen gemakkelijk door de politiediensten kunnen worden gecontroleerd. Er hoeft geen telefoontap te worden toegepast om te weten welke verklaringen of informatie aan het betalende publiek worden verstrekt. Hier kan bijgevolg van een passieve provocatie gewag worden gemaakt.

De bespreking wordt vervolgens toegespitst op het amendement van de heer Lozie, dat luidt als volgt:

*« In § 2 van het voorgestelde artikel 90ter de volgende wijzigingen aan te brengen:*

*« A. In het 1°, na de woorden « 104 of 105 » in te voegen de woorden « en 124 tot 130 van het Strafwetboek »;*

*B. In fine van het 2° toe te voegen de woorden « eveneens van toepassing de artikelen 368 en 370 van het Strafwetboek »;*

*C. In het 4°, letter i), te doen vervallen de woorden « bedoeld in dit artikel »;*

*D. Toe te voegen de punten 8°, 9°, 10° en 11°, luidende:*

*« 8° de artikelen 379, 380 of 380ter;*

*9° de wetgeving op de onwettige invoer, doorvoer of uitvoer van giftige afvalstoffen;*

*10° de wetgeving op het onwettig verbranden of verwerken van giftige afvalstoffen;*

*11° de wetgeving op de handel in, het toedienen van groeistimulatoren in de veeteelt, het behandelen of slachten van vee waaraan groeistimulatoren werden toegediend. »*

Verantwoording

*Deze amendementen beogen de uitbreiding van de toepasbaarheid van deze wet op domeinen waarin vandaag maffiapraktijken plaatsvinden.*

De heer Lozie licht zijn amendement puntsgewijs toe.

A. De toevoeging van de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek moet worden beschouwd in het licht van het optreden van de zogenaamde bende van Nijvel die zich aan bendevorming en geweldpleging schuldig heeft gemaakt. Tijdens het onderzoek werden vermoedens geuit dat het optreden van deze bende politiek geïnspireerd was en inzonderheid gericht was op de destabilisatie van het staatsapparaat.

En faisant référence aux articles susvisés, qui concernent les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat, tels que commettre des attentats destinés à exciter la guerre civile, perpétrer des massacres, lever des troupes armées pour exécuter des pillages sur une grande échelle ou saper l'autorité publique, on pourra lutter efficacement contre ces formes de criminalité.

Selon l'intervenant, il n'est pas logique que l'on ne puisse autoriser les écoutes téléphoniques pour ces crimes, alors qu'elles peuvent l'être pour les attentats dirigés contre les membres de la maison royale (articles 101 à 105 du Code pénal).

B. La proposition d'étendre le champ d'application de la loi aux articles 368 et 370 du Code pénal vise principalement la traite des êtres humains.

En ce qui concerne les points A et B, le représentant du ministre n'a pas d'objection fondamentale contre l'extension proposée de la liste visée à l'article 90*ter*, § 2. Toutefois elle n'est pas nécessaire pour pouvoir mettre en œuvre la nouvelle technique de surveillance contre les formes de criminalité précitées. L'énumération des infractions citées à l'article susvisé offre déjà à cet égard des garanties suffisantes.

Ainsi ne doit-on pas invoquer les articles 124 à 130 du Code pénal pour justifier une écoute téléphonique contre des organisations criminelles telles que la bande du Brabant wallon. Si de telles organisations commettaient, par exemple, des vols avec violences (art. 470 et suiv. du Code pénal), le juge d'instruction pourrait déjà autoriser l'écoute téléphonique sur la base de la liste contenue dans la proposition du ministre.

D'autre part, l'invocation des articles 124 à 130 du Code pénal comporte une difficulté particulière, parce qu'il faudrait démontrer l'existence d'indices sérieux que la sûreté intérieure de l'Etat était menacée. Cela pose évidemment des problèmes sur le plan de l'administration de la preuve.

Une autre raison pour laquelle les articles en question n'ont pas été pris en compte tient au fait qu'un groupe de travail interdépartemental est actuellement chargé de l'élaboration d'un projet de loi sur les services de renseignements civils et militaires, dans lequel l'on examinera l'opportunité de l'écoute des conversations téléphoniques pour lutter contre les délits commis contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat. Si l'on devait arriver à la conclusion que les services de renseignements pourraient recourir aux écoutes téléphoniques dites administratives pour protéger la sûreté de l'Etat, le même pouvoir devrait être accordé au juge d'instruction.

Met de hierboven vermelde artikelen die betrekking hebben op misdaden tegen de inwendige veiligheid van de Staat zoals het plegen van aanslagen om een burgeroorlog te verwekken, een mensenslachting aan te richten, of gewapende bendes te lichten om op grote schaal te plunderen of het openbaar gezag te ondergraven, kan op efficiënte wijze de strijd tegen deze vorm van misdadigheid worden aangebonden.

Spreker acht het niet logisch dat voor deze misdaden geen telefoontap zou kunnen worden toegestaan terwijl dat wel het geval is voor aanslagen tegen de leden van het Koningshuis (artikelen 101 tot 105 van het Strafwetboek).

B. Het voorstel om het toepassingsgebied van de wet uit te breiden tot de artikelen 368 en 370 van het Strafwetboek viseert voornamelijk de mensenhandel.

Inzake de punten A en B heeft de vertegenwoordiger van de Minister geen fundamentele bezwaren tegen de voorgestelde uitbreiding van de in artikel 90*ter*, § 2, bedoelde lijst. Zij is evenwel niet noodzakelijk om de nieuwe bewakingstechniek tegen de bovenvermelde vormen van criminaliteit te kunnen inzetten. De opsomming van de in het voormelde artikel geciteerde misdaden biedt in dat verband reeds voldoende waarborgen.

Zo moeten de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek niet worden aangevoerd om een telefoontap tegen misdaadorganisaties zoals de bende van Nijvel te rechtvaardigen. Indien dergelijke organisaties bijvoorbeeld diefstallen met geweld zouden plegen (artikelen 470 e.v. van het Strafwetboek), kan de onderzoeksrechter reeds op grond van de lijst welke in het voorstel van de Minister is vervat, de telefoontap toestaan.

Daarenboven houdt een beroep op de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek een bijzondere moeilijkheid in omdat er moet worden aangetoond dat er ernstige aanwijzingen voorhanden waren dat de inwendige veiligheid van de Staat bedreigd werd. Het spreekt vanzelf dat dit op het vlak van de bewijsvoering problemen schept.

Een andere reden waarom de voormelde artikelen niet in aanmerking zijn genomen, heeft te maken met het feit dat een interdepartementele werkgroep momenteel belast is met de uitwerking van een wetsontwerp betreffende de burgerlijke en militaire inlichtingendiensten, waarin de opportuniteit van het afluisteren van telefoongesprekken in de strijd tegen misdaden tegen de inwendige en uitwendige veiligheid van de Staat aan bod zal komen. Indien men daar tot de conclusie zou komen dat de inlichtingendiensten zogenaamde administratieve telefoontaps zouden kunnen toepassen ter bescherming van de veiligheid van de Staat, dan zou dezelfde bevoegdheid ook aan de onderzoeksrechter moeten worden verleend.

Comme ce groupe de travail n'a pas encore terminé ses travaux, le Gouvernement a préféré ne pas encore reprendre dans la liste les articles 124 à 130 du Code pénal. Mais cela ne signifie aucunement que le ministre s'oppose sur ce point à l'amendement de M. Lozie.

Comme on l'a dit en ce qui concerne les articles 124 à 130 du Code pénal, il n'est pas non plus nécessaire de faire figurer les articles 368 et 370 dudit code dans la liste inscrite à l'article 90*ter*, § 2, puisque l'utilisation de la nouvelle technique de surveillance pour lutter contre le commerce des êtres humains et les réseaux de prostitution est déjà possible en application des articles 379 à 380*ter* du Code pénal, qui sont inclus dans le document présenté par le ministre.

C. M. Lozie déclare qu'en proposant de supprimer les mots « *visée par le présent article* » au 4°, littera i, il souhaite susciter un débat sur la portée de ces mots.

Plusieurs membres confirment que le blanchiment concerne des avantages patrimoniaux, des biens et valeurs et des revenus provenant d'une infraction visée à l'article 90*ter*, § 2.

D. En ce qui concerne l'ajout des articles 380 et 380*ter* du Code pénal, M. Lozie se réfère au document de travail du Gouvernement, dans lequel figurent, non seulement les articles précités, mais aussi l'article 380*bis* du Code pénal.

L'intervenant n'a pas pris en considération l'article 380*bis* du Code pénal dans son amendement, parce qu'à son avis, les infractions qui y sont définies ne sont pas suffisamment graves pour justifier la nouvelle mesure de surveillance.

Sa proposition d'autoriser également la nouvelle mesure d'instruction en cas d'infraction à la législation sur les déchets et les stimulateurs de croissance vise à intensifier la lutte contre la mafia des déchets et des hormones.

Un membre estime que la définition utilisée est trop générale et devrait être remplacée par une référence, sous la forme d'un article, à des dispositions pénales précises.

L'auteur de l'amendement partage cet avis, mais déclare qu'en ce qui concerne, en particulier, la mafia des hormones, il lui paraît opportun d'utiliser une formulation générale.

Un préopinant fait remarquer que l'extension proposée va à l'encontre de l'objet initial du projet à l'examen. Le but est de permettre l'écoute de communications téléphoniques pour un nombre limité d'infractions, dans lesquelles la vie ou la dignité du citoyen se trouve directement menacée. Il ne lui paraît, dès lors, pas opportun que le cadre dans lequel

Aangezien deze werkgroep haar werkzaamheden nog niet heeft beëindigd, heeft de Regering er voorlopig de voorkeur aan gegeven de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek nog niet in de lijst op te nemen. Dit betekent geenszins dat de Minister zich op dit punt tegen het amendement van de heer Lozie verzet.

Naar analogie van wat voor de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek is gesteld, hoeven de artikelen 368 en 370 van het Strafwetboek evenmin in de in artikel 90*ter*, § 2, vervatte lijst te worden opgenomen omdat het gebruik van de nieuwe bewakingstechniek ter bestijding van de mensenhandel en de prostitutienetwerken reeds mogelijk is op grond van de artikelen 379 tot 380*ter* van het Strafwetboek, die in het door de Minister overgelegde document zijn opgenomen.

C. De heer Lozie verklaart dat hij met zijn voorstel om in het 4°, letter i, de woorden « *bedoeld in dit artikel* » te doen vervallen, een debat wil uitlokken over de draagwijdte van deze woorden.

Verschillende leden bevestigen dat het witwassen betrekking heeft op vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in artikel 90*ter*, § 2.

D. Wat het toevoegen van de artikelen 380 en 380*ter* van het Strafwetboek betreft, verwijst de heer Lozie naar het werkstuk van de Regering waarin niet alleen de voormelde artikelen zijn opgenomen, maar ook artikel 380*bis* van het Strafwetboek.

Spreker heeft artikel 380*bis* van het Strafwetboek in zijn amendement buiten beschouwing gelaten omdat de daarin omschreven strafbare feiten zijns inziens onvoldoende zwaarwichtig zijn om de nieuwe bewakingsmaatregel te kunnen wettigen.

Zijn voorstel om de nieuwe onderzoeksmaatregel eveneens toe te staan in geval van overtreding van de wetgeving inzake afvalstoffen en groeistimulatoren beoogt de intensifiëring van de strijd tegen de afval- en de hormonenmaffia.

Een lid is van oordeel dat de gebruikte omschrijving te algemeen is en moet worden vervangen door een verwijzing in artikelvorm naar precieze strafbepalingen.

De indiener van het amendement beaamt deze stelling, maar verklaart dat inzonderheid met betrekking tot de hormonenmaffia het hem opportuun toeschijnt algemene bewoordingen te hanteren.

Een vorige spreker merkt op dat met de voorgestelde uitbreiding afbreuk wordt gedaan aan het oorspronkelijke opzet van dit wetsontwerp. De bedoeling is het afluisteren van telefoongesprekken mogelijk te maken voor een limitatief aantal misdrijven, waarbij het leven of de waardigheid van de burger rechtstreeks in het gedrang wordt gebracht. Het lijkt

le recours à la nouvelle technique de surveillance est rendu possible soit défini trop largement dès le départ.

Il plaide donc pour une liste restrictive, qui pourra être étendue avec le temps en fonction de l'évaluation annuelle que fera le Parlement.

Le représentant du ministre déclare que les incriminations mentionnées dans la proposition du ministre permettent déjà d'écouter les communications téléphoniques de la mafia des hormones. Les faits qui sont reprochés à cette organisation et qui se trouvent actuellement à l'instruction concernent, en effet, des attentats ou des menaces d'attentats contre des personnes (articles 327 et suivants du Code pénal), des incendies volontaires (articles 510 et suivants du Code pénal), etc.

L'auteur de l'amendement réplique que, si ces faits punissables ne sont pas commis, le trafic des hormones en tant que tel n'entre pas en ligne de compte pour l'application de la nouvelle technique de surveillance.

Un membre fait remarquer qu'en ce qui concerne la législation sur les déchets toxiques, un problème de compétence peut se poser, la politique des déchets étant une matière régionale (article 6, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980). En outre, les régions ont compétence pour promulguer également des dispositions pénales dans ce domaine.

Même si le projet concerne la procédure criminelle et que celle-ci ressortit encore au pouvoir fédéral, une concertation avec les régions sur cette question est souhaitable.

L'intervenant comprend le souci de l'auteur de l'amendement, mais il met en garde contre toute précipitation.

D'autre part, il aimerait savoir pour quelles raisons l'article 90*ter*, § 2, 8°, qui figure dans la proposition du ministre, concerne les seuls articles 470, 471 et 472 du Code pénal et non pas les articles 473 et 474.

Il faut savoir, en effet, que ces derniers articles traitent des circonstances aggravantes dans lesquelles ont été commis les délits mentionnés aux articles 470 à 472.

Il est d'avis que les articles précités doivent être ajoutés à la liste.

Le représentant du ministre ne s'y oppose pas.

M. Lozie dépose un sous-amendement à son propre amendement, qui est libellé comme suit:

*« A. Supprimer le § 2, 1°, de l'article 90ter proposé. »*

daarom niet raadzaam het kader waarin een beroep op de nieuwe bewakingstechniek mogelijk wordt, van bij de aanvang ruim te omschrijven.

Hij pleit dan ook voor een restrictieve lijst die op grond van de jaarlijkse evaluatie door het Parlement na verloop van tijd kan worden uitgebreid.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de incriminaties die in het voorstel van de Minister vermeld staan, het reeds mogelijk maken de telefoongesprekken van de hormonenmaffia af te luisteren. De feiten die deze organisatie ten laste worden gelegd en op dit ogenblik in onderzoek zijn, betreffen immers aanslagen op personen of bedreigingen daarmee (artikelen 327 e.v. van het Strafwetboek), brandstichtingen (artikelen 510 e.v. van het Strafwetboek), enzovoort.

De indiener van het amendement repliceert dat wanneer deze strafbare feiten niet worden gepleegd, de hormonentrafiek als zodanig niet voor de nieuwe bewakingstechniek in aanmerking komt.

Een lid merkt op dat er zich met betrekking tot de wetgeving inzake giftige afvalstoffen een bevoegdheidsprobleem kan voordoen, omdat het afvalstoffenbeleid een gewestmaterie is (artikel 6, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Daarenboven hebben de gewesten de bevoegdheid om op dat vlak ook strafbepalingen uit te vaardigen.

Hoewel dit ontwerp weliswaar de strafrechtspleging betreft welke nog steeds onder de federale overheid ressorteert, is overleg met de gewesten over deze aangelegenheid toch wenselijk.

Spreker heeft begrip voor de bekommernis van de indiener van het amendement, maar waarschuwt tegen overhaasting.

Hij wenst voorts te weten om welke redenen artikel 90*ter*, § 2, 8°, in het voorstel van de Minister beperkt blijft tot de artikelen 470, 471 en 472 van het Strafwetboek en de artikelen 473 en 474 buiten beschouwing laat.

Deze laatste artikelen handelen immers over de verzwarende omstandigheden waarmee de in artikelen 470 tot 472 vermelde misdaden zijn gepleegd.

Hij is van oordeel dat de twee bovenvermelde artikelen aan de lijst moeten worden toegevoegd.

De vertegenwoordiger van de Minister heeft hiertegen geen bezwaar.

De heer Lozie dient een subamendement in op zijn amendement, luidende:

*« A. Paragraaf 2, 1°, van het voorgestelde artikel 90ter te doen vervallen. »*

Justification

*Le § 2, 4°, c et d, est déjà applicable aux cas visés.*

*« B. Remplacer l'11° nouveau du même article, tel qu'il est proposé, par les mots suivants :*

*« L'article 10 de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal ou à effet antihormonal. »*

Il déclare que la proposition sous-tendant le littera A découle logiquement de la discussion antérieure de son amendement, lequel tendait, notamment, à permettre aussi l'écoute téléphonique pour les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat visés aux articles 124 à 130 du Code pénal.

On a fait valoir, en effet, que cette extension n'est pas nécessaire, parce que la nouvelle mesure d'instruction peut être utilisée contre cette criminalité en application des articles 393, 394 et 397 du Code pénal, lesquels sont mentionnés à l'article 90*ter*, § 2, proposé.

Cette remarque vaut, par conséquent, aussi pour les crimes contre le Roi, la famille royale et la forme du gouvernement, visés aux articles 101 à 105 du Code pénal. Si les crimes visés aux articles 124 à 130 du Code pénal ne peuvent pas justifier en soi une écoute téléphonique, la logique commande que cette conclusion s'applique également aux crimes visés aux articles 101 à 105 du Code pénal.

C'est dans cette optique qu'il faut envisager la proposition de supprimer le § 2, 1°, du nouvel article 90*ter*.

Quant à la proposition sous-tendant le littera B, elle répond à la remarque selon laquelle l'amendement était critiquable du point de vue légistique, parce que sur nombre de points, aucune référence n'y est faite à des dispositions légales spécifiques.

MM. Barzin et Foret déposent les amendements suivants :

1.

*« Au § 2, 1°, de l'article 90ter proposé, supprimer les mots « pour autant que le fait ... du même code. »*

Justification

*Le texte tel qu'il se présente est trop restrictif puisqu'il exige nécessairement que le fait criminel soit commis dans le cadre d'un complot. Il est difficile d'admettre que l'on ne puisse pas procéder à une écoute téléphonique dans le cas où se prépare la mort*

Verantwoording

*Reeds gevat door § 2, 4°, c en d.*

*« B. Het nieuwe voorgestelde 11° van datzelfde artikel te vervangen als volgt :*

*« Artikel 10 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of met antihormonale werking. »*

Hij verklaart dat het onder litera A vervatte voorstel de logische gevolgtrekking is van de eerdere discussie over zijn amendement dat onder meer tot doel had de telefoontap ook mogelijk te maken voor de in de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek bedoelde misdaden tegen de inwendige veiligheid van de Staat.

Er werd immers gesteld dat deze uitbreiding niet nodig was, omdat de nieuwe onderzoeksmaatregel tegen deze criminaliteit kan worden aangewend op grond van de artikelen 393, 394 en 397 van het Strafwetboek, die wel in het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, vermeld staan.

Deze opmerking geldt bijgevolg ook voor de in de artikelen 101 tot 105 van het Strafwetboek bedoelde misdaden tegen de Koning, de koninklijke familie en de regeringsvorm. Wanneer de in de artikelen 124 tot 130 van het Strafwetboek bedoelde misdaden *an sich* geen telefoontap kunnen wettigen, gebiedt de consequentie dat deze conclusie ook de in de artikelen 101 tot 105 van het Strafwetboek geviseerde misdaden betreft.

Het is in deze optiek dat het voorstel om paragraaf 2, 1°, van het nieuwe artikel 90*ter* te schrappen, moet worden begrepen.

Het onder litera B gedane voorstel komt tegemoet aan de opmerking dat het oorspronkelijk amendement vanuit legistiek oogpunt voor kritiek vatbaar was omdat het op tal van punten geen referentie naar specifieke wetsbepalingen bevatte.

De heren Barzin en Foret dienen de volgende amendementen in :

1.

*« In § 2, 1°, van het voorgestelde artikel 90ter de zinsnede « voor zover het feit ... van hetzelfde Wetboek; » te doen vervallen. »*

Verantwoording

*De tekst is in zijn huidige lezing te stringent aangezien hij als voorwaarde stelt dat het criminele feit gepleegd wordt in het kader van een samenspanning. Het gaat niet aan dat telefoontaps niet toegestaan zouden zijn wanneer het opzettelijke en misdadige*

*intentionnelle et criminelle du chef de l'Etat, sous prétexte que cet attentat serait le fait d'un seul homme, par exemple d'un déséquilibré mental agissant en dehors d'un complot.*

2.

*« Au § 2, 2°, de l'article 90ter proposé, supprimer les mots « pour autant que ... par plusieurs personnes; »*

Justification

*L'article 347bis du Code pénal considère la prise d'otage comme un des crimes les plus graves qui puissent être perpétrés puisque la peine prévue est au minimum de 15 ans de travaux forcés et peut aller jusqu'à la peine de mort.*

*Il est difficilement concevable que l'on ne puisse pas, par le biais d'écoutes téléphoniques, procéder à la recherche de criminels considérés par le Code pénal comme étant parmi les plus dangereux, sous prétexte que les otages n'ont pas été gravement mutilés ou soumis à des tortures corporelles.*

*Quant à la nécessité que les faits soient commis par plusieurs personnes, une question se pose d'emblée: comment le juge d'instruction peut-il savoir que l'infraction est commise par plusieurs personnes au moment où il décide de mettre sur écoute?*

3.

*« Au § 2, 4°, de l'article 90ter proposé, supprimer les mots « à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes; ».*

Justification

*Comment le juge d'instruction peut-il savoir que l'infraction est commise par plusieurs personnes au moment où il décide de mettre sur écoute?*

Le représentant du ministre déclare que les amendements de MM. Barzin et Foret reproduits ci-dessus, à l'exception de ce qui a trait à l'article 90*ter*, § 2, 1°, du Code pénal, ont été intégrés dans le document que le ministre présentera sous la forme d'un amendement à l'article 90*ter*, § 2, du Code pénal.

S'il y a consensus pour supprimer la condition selon laquelle, aux termes de l'article 90*ter*, § 2, 1°, proposé, du Code pénal, il doit y avoir complot pour pouvoir appliquer une écoute téléphonique dans les cas d'infraction visés aux articles 101 à 105 du Code pénal, le Gouvernement appuiera l'amendement de MM. Barzin et Foret.

L'intervenant fait remarquer que cet amendement renforce la cohérence interne de l'article 90*ter*, § 2, du

*doden van het Staatshoofd wordt voorbereid, op grond van het feit dat deze aanslag het werk zou zijn van slechts één persoon, bijvoorbeeld een geestelijk gestoorde die niet in een komplot betrokken is.*

2.

*« In § 2, 2°, van het voorgestelde artikel 90ter de zinsnede « voor zover de gegijzelde ... door meerdere personen; » te doen vervallen. »*

Verantwoording

*Artikel 347bis van het Strafwetboek beschouwt gijzelneming als een van de ernstigste misdrijven aangezien de voorziene straf minimum 15 jaar dwangarbeid is en zelfs de doodstraf tot de mogelijkheden behoort.*

*Het is nauwelijks denkbaar dat men niet mag trachten via telefoontap misdadigers op het spoor te komen die door het Strafwetboek als uiterst gevaarlijk worden beschouwd, met als argument dat de gegijzelden niet ernstig werden verminkt of lichamelijk werden gefolterd.*

*Wat de eis betreft dat de feiten door meerdere personen moeten zijn gepleegd, rijst onmiddellijk de vraag hoe de onderzoeksrechter, op het ogenblik dat hij tot afluisteren besluit, kan weten of het misdrijf door meerdere personen is gepleegd.*

3.

*« In § 2, 4°, van het voorgestelde artikel 90ter de woorden « op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen » te doen vervallen. »*

Verantwoording

*Hoe kan de onderzoeksrechter, op het ogenblik dat hij tot afluisteren besluit, weten of het strafbaar feit gepleegd is door meerdere personen?*

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de hierboven weergegeven amendementen van de heren Barzin en Foret, behoudens dat wat op artikel 90*ter*, §2, 1°, van het Wetboek van Strafvordering betrekking heeft, in het document geïntegreerd zijn dat de Minister als amendement op artikel 90*ter*, §2, van het Wetboek van Strafvordering zal indienen.

Indien er een consensus bestaat om de voorwaarde te schrappen dat luidens het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, 1°, van het Wetboek van Strafvordering een samenspanning vereist is om voor de in de artikelen 101 tot 105 van het Strafwetboek bedoelde misdrijven een telefoontap te kunnen toepassen, dan zal de Regering het amendement van de heren Barzin en Foret steunen.

Spreker merkt op dat dit amendement de interne coherentie van artikel 90*ter*, §2, van het Wetboek van

Code pénal, tel qu'il a été présenté dans le document du ministre, étant donné qu'il se situe dans le prolongement de l'idée qu'il ne doit pas nécessairement y avoir complot ou formation de bande pour pouvoir appliquer une écoute téléphonique aux infractions en question.

Concernant l'amendement de M. Lozie, il déclare qu'en principe, le ministre n'a pas d'objection à ce que la transgression de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal ou à effet antihormonal chez les animaux soit ajoutée à la liste des infractions pouvant justifier la nouvelle mesure de surveillance.

Cependant, le sentiment dominant est que la proposition de mentionner à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle, certaines formes de criminalité en matière de déchets et d'hormones est principalement inspirée par la constatation que cette criminalité s'accompagne de pratiques mafieuses se traduisant, par exemple, par des menaces de mort, des attentats, des incendies volontaires, etc. Ce sont là des délits qui sont déjà visés par l'article 90*ter*, § 2, proposé du Code pénal et qui permettent au juge d'instruction d'autoriser une écoute téléphonique dans le but, par exemple, de démasquer la mafia des hormones.

La question est donc de savoir si un trafic d'hormones peut, en soi, justifier l'application de la nouvelle mesure de surveillance. La réponse à cette question sera négative si l'on se réfère à l'objectif du projet, qui est de combattre la grande criminalité. Si la réponse est positive, alors il n'y a pas de raison de ne pas inclure aussi, par exemple, la fraude fiscale à l'article 90*ter*, § 2, du Code pénal.

Mais si on le fait, on risque d'avoir une très longue liste d'infractions pouvant justifier une écoute téléphonique et de s'écarter du principe de base selon lequel la nouvelle technique d'instruction est une mesure d'exception par laquelle on s'ingère dans la vie privée du citoyen.

MM. Barzin et Foret déposent l'amendement suivant:

*« Au § 2 de l'article 90ter proposé, remplacer le 5° comme suit:*

*« 5° aux articles 2bis, § 2, a) ou § 3, a) et b) ou § 4, a) et b) de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques. »*

Justification

*Le tri opéré par le projet parmi les infractions visées par l'article 2bis de la loi du 24 février 1921 se comprend difficilement. Le projet semble en effet plus*

Strafvordering zoals voorgesteld in het document van de Minister, ten goede komt, omdat het consequent de lijn doortrekt dat voor de vermelde misdrijven geen samenspanning of bendevorming vereist is om een telefoontap te kunnen toepassen.

Met betrekking tot het amendement van de heer Lozie stelt hij dat de Minister er principieel geen bezwaar tegen heeft om de overtreding van artikel 10 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of met antihormonale werking aan de lijst misdrijven toe te voegen die de nieuwe bewakingsmaatregel kunnen wettigen.

Nochtans overheerst het gevoel dat het voorstel om bepaalde vormen van criminaliteit inzake afvalstoffen en hormonen in artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering te vermelden, voornamelijk ingegeven is door de vaststelling dat deze criminaliteit met maffiapraktijken gepaard gaat, zoals doodsbedreigingen, aanslagen, brandstichting, enz. Dit zijn allemaal misdrijven die reeds door het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering worden geviseerd en waarvoor de onderzoeksrechter een telefoontap kan toestaan om bijvoorbeeld de hormonenmaffia te ontmaskeren.

Aan de orde is derhalve de vraag of een hormonentrafiek als zodanig de nieuwe bewakingsmaatregel kan wettigen. Het antwoord luidt negatief wanneer men uitgaat van de doelstelling van het ontwerp, te weten de bestrijding van de zware criminaliteit. Is het antwoord positief, dan bestaat er geen reden om bijvoorbeeld de fiscale fraude ook niet in artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering op te nemen.

Alsdan dreigt het gevaar dat men een ellenlange lijst van misdrijven krijgt die een telefoontap kunnen wettigen, en alzo voorbijgaat aan het basisprincipe dat de nieuwe onderzoekstechniek een uitzonderingsmaatregel is waarbij in de persoonlijke levenssfeer van de burger wordt binnengedrongen.

De heren Barzin en Foret dienen het volgende amendement in:

*« In § 2 van het voorgestelde artikel 90ter het 5° te vervangen als volgt:*

*« 5° de artikelen 2bis, § 2, a) of § 3, a) en b) of § 4, a) en b) van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica. »*

Verantwoording

*De keuze die in het ontwerp gemaakt wordt onder de strafbare feiten bedoeld in artikel 2bis van de wet van 24 februari 1921 valt moeilijk te begrijpen. Het*

*soucieux de découvrir, par le biais éventuel des écoutes téléphoniques, les criminels de la drogue qui s'en prennent à des adultes par le biais d'une organisation mafieuse que de découvrir les criminels de la drogue qui, sans nécessairement faire partie d'une organisation mafieuse, s'en prennent aux enfants de moins de 12 ans.*

*Les mineurs d'âge méritent une meilleure protection policière et judiciaire; c'est dans ce sens que va le présent amendement.*

Un membre souligne que, selon le projet, la nouvelle technique d'instruction peut s'appliquer dès qu'il y a « *un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association* », c'est-à-dire un trafic organisé de stupéfiants (*cf.* l'article 2*bis*, § 3, *b)*, de la loi du 24 février 1921).

La question est de savoir si cette définition suffit ou s'il y a lieu d'étendre le champ d'application de l'écoute téléphonique à toutes les formes de trafic de drogues, organisées ou non.

Les auteurs de l'amendement se disent partisans de cette dernière option. C'est dans ce contexte qu'il faut considérer leur proposition de permettre l'écoute de communications téléphoniques lorsque des infractions en matière de stupéfiants sont commises à l'égard de mineurs d'âge sans qu'un réseau organisé soit impliqué.

L'intervenant estime que c'est aller trop loin.

Le représentant du ministre partage ce point de vue.

Un membre déclare que l'achat de stupéfiants suppose toute une chaîne de fournisseurs, et donc, une organisation, de sorte que, pratiquement, l'on pourra recourir à la nouvelle technique d'enquête dans tous les cas.

Un sénateur partage le point de vue selon lequel une enquête téléphonique n'est autorisable que pour lutter contre le trafic organisé de la drogue. Il conteste toutefois que la vente de drogue se fasse toujours par le biais d'un réseau. Aux Pays-Bas par exemple l'on peut, en certains endroits, s'approvisionner individuellement en certaines drogues. Rien n'empêche que l'on procure ces drogues à une connaissance. En pareil cas, l'on peut difficilement parler d'une bande organisée de revendeurs.

Un autre intervenant n'est pas non plus partisan de l'amendement de MM. Barzin et Foret. Il rappelle la discussion au sujet de la condition selon laquelle une enquête téléphonique ne peut être appliquée pour certaines infractions que s'il y a pluralité d'auteurs. L'on a souligné au cours de celle-ci qu'au début de l'enquête judiciaire, il n'y a pas toujours des indices laissant supposer que plusieurs personnes sont impliquées, par exemple, dans une prise d'otage. S'il apparaît par la suite que cette infraction était l'œuvre

*ontwerp lijkt eerder tot doel te hebben via eventuele afluisterpraktijken drugsmisdadigers op het spoor te komen die volwassenen aanpakken via een maffiaorganisatie dan drugsmisdadigers die kinderen van minder dan 12 jaar aanpakken maar niet noodzakelijkerwijze deel uitmaken van een maffiaorganisatie.*

*Minderjarigen verdienen een betere politie- en rechtsbescherming. Met het oog daarop wordt dit amendement ingediend.*

Een lid wijst erop dat de nieuwe onderzoekstechniek volgens het wetsontwerp kan worden toegepast zodra er sprake is van « *een deelneming aan een hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging* », d.w.z. van een drugsorganisatie (*cf.* artikel 2*bis*, § 3, *b)*, van de wet van 24 februari 1921).

Vraag is of deze omschrijving volstaat dan wel of het toepassingsgebied van de telefoontap moet worden uitgebreid tot alle vormen van georganiseerde of niet-georganiseerde drugshandel.

De indieners van het amendement betonen zich voorstander van de laatste optie. Het is in die context dat hun voorstel moet worden beschouwd om het afluisteren van telefoongesprekken mogelijk te maken wanneer misdrijven inzake drugs ten aanzien van minderjarigen worden gepleegd, zonder dat een georganiseerd netwerk daarbij betrokken is.

Spreker is van oordeel dat dit te verregaand is.

De vertegenwoordiger van de Minister valt hem bij.

Een lid stelt dat de aankoop van drugs een ganse keten van leveranciers en dus een organisatie veronderstelt, zodat praktisch in alle gevallen op de nieuwe onderzoekstechniek een beroep kan worden gedaan.

Een senator deelt de zienswijze dat een telefoontap slechts toelaatbaar is ter bestrijding van de georganiseerde drugshandel. Hij is het echter niet eens met de opvatting dat de verkoop van drugs steeds via een netwerk verloopt. Zo kan men zich in Nederland op bepaalde plaatsen individueel met sommige drugs bevoorraden. Niets verhindert dat men die drugs aan een kennis bezorgt. In een dergelijk geval kan moeilijk van een georganiseerde drugsbende gewag worden gemaakt.

Een volgende spreker betoont zich evenmin voorstander van het amendement van de heren Barzin en Foret. Hij herinnert aan de discussie over de voorwaarde dat een telefoontap slechts voor bepaalde misdrijven kan worden toegepast indien er pluraliteit van daders is. Er werd toen op gewezen dat er bij de aanvang van het gerechtelijk onderzoek niet altijd indicaties zijn dat bij een gijzeling bijvoorbeeld één of meer personen betrokken zijn. Wanneer achteraf zou blijken dat deze misdaad het werk van

d'un isolé, cela pourrait avoir des répercussions sur la validité des preuves recueillies au moyen d'une écoute téléphonique. Le ministre présentera dès lors un amendement pour supprimer la condition de pluralité.

Un problème analogue peut également se poser ici. En effet, à priori, l'on ignore si le destinataire d'une fourniture de drogue est mineur ou non, si bien qu'ici également, des difficultés peuvent surgir en ce qui concerne la validité d'une écoute téléphonique.

Sur la base de la discussion qui précède, le ministre présente un amendement libellé comme suit:

*« A l'article 90ter proposé du Code d'instruction criminelle, remplacer le § 2 par le texte suivant:*

*« § 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:*

*1° aux articles 101 à 110 du Code pénal;*

*2° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du même code, pour autant qu'une plainte ait été déposée;*

*3° à l'article 331bis du même code;*

*4° à l'article 347bis du même code;*

*5° aux articles 379, 380, 380bis ou 380ter du même code;*

*6° à l'article 393 du même code;*

*7° aux articles 394 ou 397 du même code;*

*8° aux articles 470, 471 ou 472 du même code;*

*9° à l'article 475 du même code;*

*10° aux articles 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies ou 488bis du même code;*

*11° à l'article 505, alinéa premier, 2°, du même code, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article;*

*12° aux articles 510, 511, alinéa premier, ou 516 du même code;*

*13° à l'article 520 du même code, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, du même code, sont réunies;*

*14° à l'article 2bis, § 3, b), ou § 4, b), de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;*

een *Einzelgänger* was, zou dat repercussies kunnen hebben op de rechtsgeldigheid van het met een telefoontap verkregen bewijsmateriaal. De Minister zal dan ook een amendement indienen om de pluraliteitsvereiste te schrappen.

Een analoog probleem kan zich ook hier voordoen. *A priori* is immers niet geweten of de bestemmeling van een drugslevering minderjarig is of niet, zodat ook hier moeilijkheden kunnen rijzen met betrekking tot de rechtsgeldigheid van een telefoontap.

Op grond van de voorgaande discussie dient de Minister een amendement in, luidende:

*« In het voorgestelde artikel 90ter van het Wetboek van Strafvordering, § 2 te vervangen door de volgende tekst:*

*« § 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld zijn in:*

*1° de artikelen 101 tot en met 110 van het Strafwetboek;*

*2° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van hetzelfde Wetboek, voor zover klacht werd neergelegd;*

*3° artikel 331bis van hetzelfde Wetboek;*

*4° artikel 347bis van hetzelfde Wetboek;*

*5° de artikelen 379, 380, 380bis of 380ter van hetzelfde Wetboek;*

*6° artikel 393 van hetzelfde Wetboek;*

*7° de artikelen 394 of 397 van hetzelfde Wetboek;*

*8° de artikelen 470, 471 of 472 van hetzelfde Wetboek;*

*9° artikel 475 van hetzelfde Wetboek;*

*10° de artikelen 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies of 488bis van hetzelfde Wetboek;*

*11° artikel 505, eerste lid, 2°, van hetzelfde Wetboek, voor zover het het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in dit artikel;*

*12° de artikelen 510, 511, eerste lid, of 516 van hetzelfde Wetboek;*

*13° artikel 520 van hetzelfde Wetboek, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, verenigd zijn;*

*14° artikel 2bis, § 3, b), of § 4, b), van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;*

*15° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;*

*16° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente.»*

Justification

*Il ressort de l'avis des procureurs généraux et du magistrat national que les restrictions relatives au nombre d'auteurs nécessaires (minimum deux), de même que celles relatives aux prises d'otages et aux vols avec violence visés aux articles 471 et 472 du Code pénal, telles que prévues dans le texte initial, sont inopportunes.*

*Dans le cadre de la lutte contre la traite des êtres humains, la limitation du texte initial aux infractions relatives aux mineurs paraît inopportune.*

A la demande d'un membre, le représentant du ministre confirme qu'en cas de trafic d'hormones, de trafic de déchets, de fraude fiscale, etc., le juge d'instruction ne peut autoriser la nouvelle procédure de surveillance que lorsque ces infractions s'accompagnent des infractions mentionnées à l'article 90*ter*, § 2, pour lesquelles il a été saisi.

Dans ce cas, les écoutes téléphoniques ne porteront pas tant sur le trafic d'hormones que sur l'un des crimes énumérés à l'article 90*ter*, § 2. Cela mettra indubitablement en lumière la connexité entre ces deux formes de criminalité.

Le ministre propose de supprimer la condition restrictive relative au blanchiment de fonds à l'article 90*ter*, § 2, 11°, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été proposé par la voie d'un amendement gouvernemental.

L'article précité est libellé comme suit:

*«Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:*

*(...)*

*11° à l'article 505, alinéa premier, 2°, du Code d'instruction criminelle, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article;».*

L'amendement suivant serait déposé avec l'assentiment de la commission:

*«Dans la modification proposée à l'article 3, remplacer l'article 90ter, § 2, 11°, par ce qui suit:*

*«11° à l'article 505, alinéa premier, 2°, du même code;».*

*15° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;*

*16° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie.»*

Verantwoording

*Uit de adviezen van de procureurs-generaal en van de nationaal magistraat blijkt dat de beperkingen inzake het vereiste aantal daders (minimum twee), alsook inzake gijzeling en diefstal met geweld bedoeld in de artikelen 471 en 472 van het Strafwetboek, zoals voorgesteld in de oorspronkelijke tekst, inopportuun zijn.*

*In het kader van de bestrijding van de mensenhandel blijkt de beperking, voorzien in de oorspronkelijke tekst, tot feiten gepleegd ten aanzien van minderjarigen inopportuun.*

Op verzoek van een lid bevestigt de vertegenwoordiger van de Minister dat in geval van hormonentrafiek, geknoei met afvalstoffen, fiscale fraude, enz., de onderzoeksrechter de nieuwe bewakingsprocedure slechts mag toestaan wanneer deze inbreuken gepaard gaan met de in artikel 90*ter*, § 2, vermelde misdrijven, waarvoor hij geadieerd is.

De telefoontap zal dan niet zozeer de hormonentrafiek betreffen, maar wel één van de in artikel 90*ter*, § 2, opgesomde misdaden. De samenhang tussen de beide vormen van criminaliteit zal daardoor ongetwijfeld aan het licht komen.

De Minister stelt voor om in artikel 90*ter*, § 2, 11°, van het Wetboek van Strafvordering, zoals door de Regering bij amendement is voorgesteld, de beperkende voorwaarde inzake het witwassen van fondsen te schrappen.

Voormeld artikel luidt als volgt:

*«De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld zijn in:*

*(...)*

*11° artikel 505, eerste lid, 2°, van het Strafwetboek, voor zover het het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in dit artikel;».*

Met instemming van de Commissie zou het volgende amendement worden ingediend:

*«In de voorgestelde wijziging aan artikel 3, artikel 90ter, § 2, 11°, te vervangen door hetgeen volgt:*

*«11° artikel 505, eerste lid, 2°, van hetzelfde Wetboek;».*

Justification

*L'infraction de blanchiment présuppose l'existence d'une infraction de base. Il sera néanmoins très souvent impossible d'obtenir à priori des éléments objectifs sur la nature de celle-ci. La mesure de surveillance permettra justement de déterminer l'origine illicite précise des avantages patrimoniaux, des biens et valeurs et des revenus. Dès lors, la limitation prévue au 11° actuel en empêche une application effective.*

La commission marque son accord.

*c)* Proposition de texte

Sur la base de l'échange de vues qui précède, MM. Erdman et Arts déposent un amendement visant à remplacer l'article 90*ter*, § 2, proposé du Code d'instruction criminelle par le texte suivant (1):

*« § 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:*

*1° aux articles 101 à 110 du Code pénal;*

*2° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du même code, pour autant qu'une plainte ait été déposée;*

*3° à l'article 331bis du même code;*

*4° à l'article 347bis du même code;*

*5° aux articles 379, 380, 380bis ou 380ter du même code;*

*6° à l'article 393 du même code;*

*7° aux articles 394 ou 397 du même code;*

*8° aux articles 470, 471 ou 472 du même code;*

*9° à l'article 475 du même code;*

*10° aux articles 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies ou 488bis du même code;*

*11° à l'article 505, alinéa premier, 2°, du même code;*

*12° aux articles 510, 511, alinéa premier, ou 516 du même code;*

*13° à l'article 520 du même code, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, du même code sont réunies;*

*14° à l'article 2bis, § 3, b), ou § 4, b), de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;*

(1) Vote sur l'amendement, p.

Verantwoording

*Het misdrijf « witwassen » veronderstelt het bestaan van een basismisdrijf. Het zal evenwel zeer vaak onmogelijk zijn a priori objectieve gegevens te bekomen over de aard hiervan. Het zal juist via de bewakingsmaatregel mogelijk zijn om de precieze wederrechtelijke oorsprong van de vermogensvoordelen, goederen, waarden en inkomsten te bepalen. Derhalve staat de beperking ingebouwd in de huidige formulering van 11° een effectieve toepassing ervan in de weg.*

De Commissie stemt hiermee in.

*c)* Tekstvoorstel

Op grond van de voorgaande gedachtenwisseling dienen de heren Erdman en Arts een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst (1):

*« § 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld zijn in:*

*1° de artikelen 101 tot en met 110 van het Strafwetboek;*

*2° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van hetzelfde Wetboek, voor zover een klacht is ingediend;*

*3° artikel 331bis van hetzelfde Wetboek;*

*4° artikel 347bis van hetzelfde Wetboek;*

*5° de artikelen 379, 380, 380bis of 380ter van hetzelfde Wetboek;*

*6° artikel 393 van hetzelfde Wetboek;*

*7° de artikelen 394 of 397 van hetzelfde Wetboek;*

*8° de artikelen 470, 471 of 472 van hetzelfde Wetboek;*

*9° artikel 475 van hetzelfde Wetboek;*

*10° de artikelen 477, 477bis, 477ter, 477quater, 477quinquies, 477sexies of 488bis van hetzelfde Wetboek;*

*11° artikel 505, eerste lid, 2°, van hetzelfde Wetboek;*

*12° de artikelen 510, 511, eerste lid, of 516 van hetzelfde Wetboek;*

*13° artikel 520 van hetzelfde Wetboek, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, van hetzelfde Wetboek verenigd zijn;*

*14° artikel 2bis, § 3, b), of § 4, b), van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;*

(1) Stemming over het amendement, blz.

*15° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;*

*16° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente.»*

Les auteurs de l'amendement déclarent que le texte qu'ils proposent est le résultat d'un consensus et que la majorité des commissaires peut l'accepter.

— Article 90*ter*, § 3

Le texte proposé est libellé comme suit:

*«§ 3. La tentative de commettre un crime visé au paragraphe précédent peut également justifier une mesure de surveillance.»*

Ce paragraphe ne donne lieu à aucune observation (1).

— Article 90*ter*, § 4

*a)* Texte proposé

*«§ 4. Une infraction, visée aux articles 322 ou 323 du Code pénal, peut également justifier une mesure de surveillance, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé au § 2.»*

*b)* Discussion

Un commissaire formule des objections relatives à la formulation du § 4, qui, à son avis, est caduque.

Il demande si le représentant du ministre peut marquer son accord sur la rédaction suivante:

*«Une infraction, visée aux articles 322 ou 323 du Code pénal, peut également justifier une mesure de surveillance, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre des faits visés au § 2.»*

Le représentant du ministre répond que cette formule reflète clairement la portée du § 4 (1).

— Article 90*ter*, § 5 (nouveau)

Le ministre propose de compléter l'article 90*ter* par un paragraphe 5 nouveau.

L'on pourrait, en effet, envisager, en cas de flagrant délit de prise d'otage ou d'extorsion, d'autoriser le procureur du Roi à appliquer immédiatement une écoute téléphonique pour une période de 24 heures,

(1) Vote relatif à cette disposition, p. 208.

*15° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;*

*16° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in- , uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie.»*

De indieners van het amendement verklaren dat hun voorstel een consensustekst is waarmee de meerderheid van de commissieleden kan instemmen.

— Artikel 90*ter*, § 3

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*«§ 3. Poging tot het plegen van een misdaad bedoeld in de voorgaande paragraaf kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen.»*

Deze paragraaf geeft geen aanleiding tot opmerkingen (1).

— Artikel 90*ter*, § 4

*a)* Voorgestelde tekst

*«§ 4. Een strafbaar feit, bedoeld in artikel 322 of 323 van het Strafwetboek, kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen bedoeld in § 2.»*

*b)* Bespreking

Een lid heeft bedenkingen bij de formulering van paragraaf 4, die zijns inziens kaduuk is.

Hij informeert of de vertegenwoordiger van de Minister met de volgende redactie kan instemmen:

*«Een strafbaar feit, bedoeld in artikel 322 of 323 van het Strafwetboek, kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel feiten te plegen zoals bedoeld in § 2.»*

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat deze formule de draagwijdte van paragraaf 4 duidelijk weergeeft (1).

— Artikel 90*ter*, § 5 (nieuw)

De Minister doet een voorstel om artikel 90*ter* aan te vullen met een nieuwe paragraaf 5.

Er zou namelijk kunnen worden overwogen om bij de ontdekking op heterdaad van een gijzeling of afpersing de procureur des Konings de bevoegdheid te verlenen onmiddellijk voor een periode van 24 uur

(1) Stemming over deze bepaling, blz. 208.

étant entendu que cette ordonnance devrait être confirmée par le juge d'instruction dans un délai de 24 heures par exemple.

S'il y a consensus à ce sujet au sein de la commission, l'amendement suivant sera déposé:

*« Compléter l'article 90ter par le paragraphe suivant:*

*« § 5. En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut ordonner la mesure visée au § 1er pour les infractions visées aux articles 347bis ou 470 du Code pénal.*

*Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction. »*

Justification

*C'est surtout dans des cas très dramatiques où des infractions graves sont en train de se commettre qui mettent en danger la vie ou l'intégrité physique de personnes, qu'une action instantanée et résolue des autorités judiciaires et des services de police s'impose pour mettre fin à la situation délictueuse, en particulier libérer des otages, et pour appréhender les auteurs. La saisine d'un juge d'instruction est moins efficace dans ces circonstances vu l'organisation particulière et la spécialisation des parquets en vue de situations de crise de ce genre. C'est la raison pour laquelle cet amendement donne compétence au procureur du Roi d'ordonner la mesure de surveillance en cas de prise d'otages ou d'extorsion découvertes en flagrant délit.*

Un membre aimerait connaître la *ratio* de la proposition de donner au procureur du Roi le pouvoir d'ordonner immédiatement, en cas de flagrant délit de prise d'otage ou d'extorsion, une écoute téléphonique, décision qui devra être confirmée par le juge d'instruction dans un délai de 24 heures.

Veut-on éviter que le procureur du Roi ne doive d'abord adresser une réquisition d'instruction au juge d'instruction?

L'intervenant suppose qu'en cas de prise d'otage ou d'extorsion, une instruction judiciaire sera immédiatement requise.

Il souhaite obtenir, en tout cas, des précisions, car cette proposition introduit une nouvelle procédure et investit le procureur du Roi d'un pouvoir supplémentaire.

Le ministre répond que, dans une récente affaire d'enlèvement, dont les médias ont abondamment parlé, l'instruction judiciaire n'a été ouverte qu'après

een telefoontap toe te passen, met dien verstande dat het bevelschrift binnen een termijn van bijvoorbeeld 24 uur door de onderzoeksrechter dient te worden bevestigd.

Indien hierover binnen de Commissie een consensus wordt bereikt, zal het volgende amendement worden ingediend:

*« Het voorgestelde artikel 90ter aan te vullen met de volgende paragraaf:*

*« § 5. In geval van ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings de maatregel bedoeld in § 1 bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 347bis of 470 van het Strafwetboek.*

*In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur bevestigd worden door de onderzoeksrechter. »*

Verantwoording

*Vooral in zeer dramatische gevallen waar zware misdrijven gepleegd worden die het leven of de fysieke integriteit van personen in gevaar brengen, is een ogenblikkelijk en ingrijpend optreden van de gerechtelijke overheden en de politiediensten noodzakelijk om de delictuele toestand te laten ophouden, in het bijzonder om de gijzelaars te bevrijden en de daders te vatten. Het adiëren van een onderzoeksrechter is in die omstandigheden minder efficiënt, gezien de bijzondere organisatie en specialisatie bij de parketten voor dergelijke crisissituaties. Daarom geeft dit amendement de bevoegdheid aan de procureur des Konings om ingeval een gijzeling of afpersing op heterdaad wordt ontdekt, de bewakingsmaatregel te bevelen.*

Een lid wenst te weten welke de *ratio* is van het voorstel om de procureur des Konings de bevoegdheid te verlenen om bij de ontdekking op heterdaad van een gijzeling of afpersing onmiddellijk een telefoontap te bevelen die binnen een termijn van 24 uur door de onderzoeksrechter dient te worden bevestigd.

Beoogt men te vermijden dat de procureur des Konings eerst een vordering tot onderzoek aan de onderzoeksrechter moet richten?

Spreker veronderstelt dat bij een gijzeling of afpersing onmiddellijk een gerechtelijk onderzoek zal worden gevorderd.

Hij wenst in ieder geval meer toelichting omdat met dit voorstel een nieuwe procedure wordt ingevoerd en aan de procureur des Konings een bijkomende bevoegdheid wordt toegekend.

De Minister antwoordt dat in een recente ontvoeringszaak welke in de media uitgebreid werd belicht, het gerechtelijk onderzoek pas na enkele dagen werd

quelques jours. Le déroulement de l'enquête de police dans cette affaire a mis en évidence, tant d'après les deux magistrats nationaux que d'après la gendarmerie, la nécessité d'intervenir rapidement, notamment par l'écoute de moyens de communication.

L'intervenant réplique que, si l'on autorise le procureur du Roi à ordonner une écoute téléphonique, l'on remet en cause la solution qui a été apportée au problème des dossiers parallèles (1).

Le contrôle par la chambre du conseil de la prolongation de l'ordonnance du juge d'instruction est, en effet, levé pour éviter qu'en cas de maintien d'une détention provisoire, la chambre du conseil ne dispose en matière d'écoute téléphonique d'un dossier parallèle auquel la défense n'aurait pas accès. En conséquence, l'ensemble de la procédure se déroule sous le contrôle du juge d'instruction, lequel est également chargé d'établir le procès-verbal dans lequel sont consignées les informations présentant un intérêt pour l'instruction.

A la lumière de ce qui précède, l'intervenant estime que la proposition du ministre n'a guère de sens. En cas de flagrant délit de prise d'otage ou d'extorsion, le procureur du Roi doit charger immédiatement le juge d'instruction d'ouvrir une instruction judiciaire.

Le ministre déclare que si l'on procédait de cette manière, en cas de prise d'otage, un conflit pourrait surgir entre le juge d'instruction et, par exemple, le magistrat national qui est associé à l'affaire et qui bénéficie de relations privilégiées avec les services de police et les unités spéciales d'intervention de la gendarmerie.

Dans les affaires graves de prise d'otage, le ministère public fait toujours appel aux deux magistrats nationaux, qui collaborent avec le procureur du Roi compétent en application du droit commun. Les unités spéciales d'intervention de la gendarmerie sont également impliquées. Ce sont, toutefois, les magistrats nationaux qui, en raison de leur expérience et de leurs connaissances, conduisent les négociations avec les preneurs d'otage et, durant les premières heures et les premiers jours, prennent les décisions qui peuvent être d'une importance capitale à un stade ultérieur de l'instruction.

Les magistrats nationaux estiment que si, dans la phase initiale, ils ne peuvent pas conduire l'instruction comme ils l'entendent et doivent attendre les consignes du juge d'instruction, leur enquête peut être freinée dans ses progrès.

(1) *Cf.* la discussion de l'article 90*quater*, § 1er, du Code pénal, point b. 3. Rôle de la chambre du conseil, dossiers parallèles et adjonction au dossier de procès-verbaux relatifs à l'écoute téléphonique, p. 124.

ingesteld. Het verloop van het politieonderzoek in deze zaak heeft, zowel volgens de twee nationale magistraten als volgens de rijkswacht, de noodzaak van een snel optreden, onder meer door het afluisteren van communicatiemiddelen, aangetoond.

Het lid repliceert dat wanneer de procureur des Konings de bevoegdheid verwerft een telefoontap te bevelen, men de oplossing ondergraaft welke aan het probleem van de parallelle dossiers is gegeven (1).

De controle van de raadkamer op de verlenging van de beschikking van de onderzoeksrechter wordt namelijk opgeheven om te vermijden dat naar aanleiding van de handhaving van een voorlopige hechtenis de raadkamer over een parallel dossier inzake de telefoontap zou beschikken waar de verdediging geen toegang toe heeft. Bijgevolg verloopt de gehele procedure onder het toezicht van de onderzoeksrechter, die tevens belast is met het opmaken van het procesverbaal waarin de inlichtingen die voor het onderzoek van belang zijn, worden opgetekend.

In het licht van wat voorafgaat, is spreker van oordeel dat het voorstel van de Minister weinig zin heeft. Bij de ontdekking op heterdaad van een gijzeling of een afpersing dient de procureur des Konings onmiddellijk de onderzoeksrechter met een gerechtelijk onderzoek te belasten.

De Minister verklaart dat wanneer deze handelwijze wordt gevolgd, er bij een gijzeling een conflict zou kunnen rijzen tussen de onderzoeksrechter en bijvoorbeeld de nationaal magistraat die bij de zaak betrokken wordt en bevoorrechte relaties heeft met de politiediensten en de speciale interventie-eenheden van de rijkswacht.

In ernstige gijzelingszaken wordt, wat het openbaar ministerie betreft, steeds een beroep gedaan op de twee nationale magistraten, die met de volgens het gemene recht bevoegde procureur des Konings samenwerken. Tevens worden de speciale interventie-eenheden van de rijkswacht ingeschakeld. Het zijn echter de nationale magistraten die, vanwege hun ervaring en kennis, de onderhandelingen met de gijzelnemers voeren en tijdens de eerste uren en dagen de beslissingen nemen welke in een later stadium van het onderzoek van kapitaal belang kunnen zijn.

Indien de nationale magistraten het onderzoek in de aanvangsfase niet naar eigen inzicht kunnen leiden, maar de instructies van de onderzoeksrechter dienen af te wachten, kan dat volgens hen de voortgang van het onderzoek belemmeren.

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering, punt b. 3. De rol van de raadkamer, de parallelle dossiers en de toevoeging van de processen-verbaal betreffende de telefoontap aan het dossier, blz. 124.

Le ministre reconnaît que sa proposition accède dans une certaine mesure au vœu des magistrats nationaux. Ceux-ci souhaitent pour le parquet le pouvoir d'appliquer une écoute téléphonique dans tous les cas de flagrant délit. Ils invoquent à cet égard la règle selon laquelle le parquet peut effectuer, en cas de flagrant délit, une visite domiciliaire sans mandat du juge d'instruction et, par conséquent, sans qu'une instruction judiciaire soit requise.

Selon eux, c'est dans les cas de prise d'otage et d'extorsion que ce pouvoir serait le plus opportun, parce qu'il faut mener des négociations dans ces cas-là.

La proposition concernant l'ajout d'un nouveau § 5 doit se greffer sur la réglementation précitée en matière de visite domiciliaire.

Un autre intervenant fait remarquer que, si l'on retient cette suggestion, le problème des dossiers parallèles va resurgir. En effet, en cas de visite domiciliaire, c'est le parquet qui dresse le procès-verbal.

Le ministre réplique que sa proposition tente de réaliser un compromis entre, d'une part, le souhait des magistrats nationaux d'autoriser le procureur du Roi à appliquer immédiatement la mesure d'instruction dans tous les cas de flagrant délit et, d'autre part, l'opposition manifestée par la commission à ce souhait.

Si l'on autorise le procureur du Roi à ordonner des écoutes téléphoniques en cas de flagrant délit de prise d'otage ou d'extorsion, c'est principalement pour protéger des gens et moins pour réunir des preuves.

Par exemple, si quelqu'un menace de faire sauter un barrage, il faut pouvoir appliquer immédiatement une mesure d'écoute pour dépister le maître chanteur et empêcher qu'il ne mette sa menace à exécution.

Le membre déclare que cette argumentation ne le convainc pas. Il persiste à penser que l'on peut prévenir les problèmes signalés par le ministre en ouvrant immédiatement une instruction judiciaire. Le ministre a du reste déclaré lui-même que la mesure d'instruction du procureur du Roi devrait être confirmée par le juge d'instruction dans les 24 heures.

A l'appui de son point de vue, il rappelle que l'administration des douanes et accises ne peut procéder à une visite domiciliaire qu'après y avoir été autorisée par le juge de paix.

Le ministre souligne une fois encore que sa proposition vise avant tout à permettre au parquet d'appliquer une écoute téléphonique, pour ainsi dire, dans les premières minutes du flagrant délit de prise

De Minister geeft toe dat hij met zijn voorstel in beperkte mate tegemoet komt aan de wensen van de nationale magistraten. Zij wensen voor het parket de bevoegdheid om in alle gevallen van ontdekking op heterdaad een telefoontap te kunnen toepassen. Zij beroepen zich daarvoor op de regel dat in geval van betrapping op heterdaad het parket een huiszoeking kan verrichten zonder het bevel van de onderzoeksrechter en bijgevolg zonder dat een gerechtelijk onderzoek vereist is.

Naar hun oordeel zou deze bevoegdheid het meest van pas komen bij gevallen van gijzeling en afpersing omdat er dan onderhandelingen moeten worden gevoerd.

Het voorstel inzake een nieuwe § 5 moet op de hierboven aangehaalde regeling inzake huiszoekingen worden geënt.

Een volgende spreker merkt op dat, wanneer men op deze suggestie ingaat, opnieuw het probleem van de parallelle dossiers opduikt. Bij de huiszoeking maakt het parket immers het proces-verbaal op.

De Minister repliceert dat hij met zijn voorstel een compromis nastreeft tussen enerzijds de wens van de nationale magistraten om de procureur des Konings in alle gevallen van ontdekking op heterdaad de bevoegdheid te verlenen onmiddellijk de onderzoeksmaatregel toe te passen en anderzijds het verzet van de Commissie hiertegen.

Wanneer aan de procureur des Konings de bevoegdheid wordt toegekend om bij de ontdekking op heterdaad van een gijzeling of afpersing telefoontaps te bevelen, is dat in hoofdzaak bedoeld om mensen te beschermen en niet zozeer om bewijzen te verzamelen.

Bijvoorbeeld, wanneer iemand dreigt een stuwdam op te blazen, moet er onmiddellijk een afluistermaatregel kunnen worden toegepast om de afperser op te sporen en te verhinderen dat hij zijn dreigement ten uitvoer brengt.

Het lid acht zich niet overtuigd door deze argumentatie. Hij blijft bij zijn standpunt dat de door de Minister gesignaleerde problemen kunnen worden voorkomen door onmiddellijk een gerechtelijk onderzoek in te stellen. De Minister heeft trouwens zelf gesteld dat de onderzoeksmaatregel van de procureur des Konings binnen 24 uren door de onderzoeksrechter zou moeten worden bevestigd.

Tot adstructie van zijn stelling wijst hij erop dat de administratie der douane en accijnzen slechts tot een huiszoeking mag overgaan indien ze daartoe door de vrederechter gemachtigd is.

De Minister beklemtoont nogmaals dat zijn voorstel in de eerste plaats tot doel heeft om bij wijze van spreken in de eerste minuten na de ontdekking op heterdaad van een gijzeling of afpersing het parket in

d'otage ou d'extorsion. La *ratio legis* consiste à sauver les otages et, en ordre subsidiaire, à recueillir des preuves.

A la suite de cette discussion, MM. Erdman et Arts déposent l'amendement suivant, dans lequel ils reprennent la proposition du ministre (1):

*« Compléter l'article 90ter proposé par le paragraphe suivant:*

*« § 5. En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut ordonner la mesure visée au § 1er pour les infractions visées aux articles 347bis ou 470 du Code pénal.*

*Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction. »*

3. Article 90*quater* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

— Article 90*quater*, § 1er

*a)* Texte proposé

*« Article 90quater. — § 1er. Toute mesure de surveillance sur la base de l'article 90ter est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction.*

*A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique:*

*1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90ter;*

*2° les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;*

*3° la personne, le moyen de communication ou le lieu soumis à la surveillance;*

*4° la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder deux jours à compter de la décision ordonnant la mesure;*

*5° les nom et qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure. »*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

staat stellen een telefoontap toe te passen. De *ratio legis* is het redden van de gijzelaars en, in subsidiaire orde, het verzamelen van bewijzen.

In aansluiting op deze discussie dienen de heren Erdman en Arts het volgende amendement in waarmee zij het voorstel van de Minister overnemen (1):

*« Het voorgestelde artikel 90ter aan te vullen met de volgende paragraaf:*

*« § 5. In geval van ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings de maatregel bedoeld in § 1 bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 347bis of 470 van het Strafwetboek.*

*In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur bevestigd worden door de onderzoeksrechter. »*

3. Artikel 90*quater* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

— Artikel 90*quater*, § 1

*a)* Voorgestelde tekst

*« Artikel 90quater. — § 1. Tot iedere bewakingsmaatregel op grond van artikel 90ter wordt vooraf machtiging verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter.*

*Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij:*

*1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90ter;*

*2° de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;*

*3° de persoon, het communicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;*

*4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan twee dagen te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen;*

*5° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel. »*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*b) Discussion*

1. Sanction de la nullité

M. Loones dépose un amendement, libellé comme suit:

*« Au § 1er, deuxième alinéa, de l'article 90quater proposé à cet article, supprimer les mots « à peine de nullité. »*

Justification

*Par rapport à l'équilibre qu'il importe de trouver entre la protection de la vie privée, d'une part, et l'efficacité de la lutte contre la criminalité, d'autre part, le cadre dans lequel il est proposé de situer l'intervention du juge d'instruction paraît trop rigide.*

*A proprement parler, l'intervention de ce magistrat instructeur par voie d'ordonnance motivée doit, en soi, constituer une garantie suffisante contre l'abus de droit, sous le contrôle judiciaire et politique existant et prévu.*

*Les mentions de l'ordonnance peuvent parfaitement être considérées comme prescrites à titre de directive, sans entraîner une fois encore la nullité des constatations et de l'instruction qui en découle.*

*Le rapport prévu à l'article 90decies permettra de vérifier si cette directive est respectée et des correctifs pourront être apportés si cela s'avère nécessaire.*

Le représentant du ministre répète le point de vue qu'il a adopté et selon lequel le projet de loi en discussion permet une immixtion d'une gravité telle dans la vie privée du citoyen que l'on a jugé indispensable de prescrire les conditions de forme mentionnées à cet article à peine de nullité.

Il ajoute que d'autres formules visant à garantir la vie privée sont concevables.

Un commissaire estime que la sanction de la nullité est nécessaire si l'on veut tenir compte des considérants et du dispositif des arrêts Kruslin et Huvig prononcés par la Cour européenne des droits de l'homme contre l'Etat français (1). A l'époque de ces arrêts, il n'existait, en France, aucune réglementation légale en matière d'écoutes téléphoniques. Cette pratique était, toutefois, tolérée par la jurisprudence sur la base des articles 81, 151 et 152 du Code de procédure pénale. Comme elle s'accompagnait d'une ingérence sérieuse dans la vie privée, la Cour européenne des droits de l'homme a, toutefois, estimé que

(1) Convention européenne des droits de l'homme, 24 avril 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 (voir annexe C, pp. 308 et 325).

*b) Bespreking*

1. Nietigheidssanctie

De heer Loones dient een amendement in, luidende:

*« In het tweede lid van § 1 van het voorgestelde artikel 90quater, de woorden « op straffe van nietigheid » te doen vervallen. »*

Verantwoording

*Bij het zoeken naar een evenwicht tussen de bescherming van de privacy enerzijds en een efficiënte criminaliteitsbestrijding anderzijds, lijkt het voorgestelde kader, waarbinnen de onderzoeksrechter moet optreden, te strak.*

*Eigenlijk moet, op zichzelf, de tussenkomst, bij gemotiveerde beschikking, van deze onderzoeksmagistraat een voldoende waarborg vormen tegen rechtsmisbruik, onder de bestaande en voorziene justitiële en politieke controle.*

*De voorgeschreven vermeldingen van de beschikking kunnen wel als richtlijn behouden worden, zonder daaraan opnieuw de nietigheid van de vaststellingen en van het daaruit voortvloeiende onderzoek te verbinden.*

*Aan de hand van het verslag, voorgeschreven bij artikel 90decies, zal kunnen worden vastgesteld of de richtlijn wordt nageleefd, met bijsturingen wanneer dit nodig zou blijken.*

De vertegenwoordiger van de Minister herhaalt zijn reeds eerder ingenomen standpunt dat dit wetsontwerp een dermate ernstige inmenging in het privéleven van de burger mogelijk maakt dat het onontbeerlijk werd geacht de in dit artikel vermelde vormvereisten op straffe van nietigheid voor te schrijven.

Spreker voegt hieraan toe dat andere formules ter garantie van de privacy denkbaar zijn.

Een lid is de mening toegedaan dat de nietigheidssanctie noodwendig is om tegemoet te komen aan de consideransen en het dispositief van de arresten Kruslin en Huvig, welke het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tegen Frankrijk heeft gewezen (1). Ten tijde van deze arresten bestond er in Frankrijk geen wettelijke regeling inzake telefoontaps. Deze praktijk werd echter wel door de rechtspraak gedoogd op grond van de artikelen 81, 151 en 152 van de « Code de procédure pénale ». Gelet op de verregaande ingreep in het privé-leven achtte het Europese Hof voor de Rechten van de Mens de juris-

(1) E.H.R.M., 24 april 1990, Publ. Cour, Serie A, vol. 176 (zie bijlage C, blz. 308 en 325).

les garanties jurisprudentielles étaient inadéquates et insuffisamment précisées pour satisfaire aux conditions de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'auteur de l'amendement visant à supprimer les mots « *à peine de nullité* » fait valoir qu'il veut par celui-ci empêcher que la procédure relative à l'écoute de conversations téléphoniques soit soumise à des conditions d'une sévérité telle qu'elles compromettraient l'efficacité de la nouvelle technique de surveillance.

En ce qui concerne la compatibilité avec l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'étonne de constater que la législation étrangère est moins stricte que la loi en projet dont on discute et qu'elle se limite à fournir une garantie judiciaire en la personne du juge d'instruction, qui doit faire rapport à ce sujet par la suite.

En ce qui concerne le contrôle, l'intervenant discerne en tout cas un aspect positif dans le projet de loi, à savoir l'obligation imposée, au ministre de la Justice, de faire rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90*ter* à 90*novies*, et qui permet une évaluation permanente des pratiques d'écoutes des autorités judiciaires.

Un commissaire conclut que le projet de loi en discussion provoque une véritable révolution dans une matière à laquelle notre société est très sensible. C'est pourquoi le Gouvernement a choisi d'entourer la procédure d'un maximum de garanties. Cette attitude dénote la circonspection. En effet, l'écoute de conversations téléphoniques ne peut pas devenir une technique ordinaire d'investigation. C'est à la lumière de l'application de la future loi que l'on verra si elle produit les résultats escomptés. Cette loi pourra éventuellement être affinée et adaptée dans un délai relativement bref, sur la base du rapport annuel du ministre de la Justice.

2. Durée de validité de la mesure d'instruction

Le ministre dépose les amendements suivants:

*« A l'article 90quater proposé, apporter les modifications suivantes:*

*1. dans le § 1er, alinéa deux, 4°, remplacer les mots « deux jours » par les mots « un mois »;*

*2. compléter le § 3 par l'alinéa suivant:*

*« Les officiers de police judiciaire commis font rapport verbalement au moins tous les cinq jours au juge d'instruction sur l'exécution de l'ordonnance. »*

prudentiële waarborgen evenwel ontoereikend en onvoldoende gepreciseerd om te voldoen aan de vereisten van artikel 8.2. van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De indiener van het amendement betoogt dat hij met zijn amendement tot schrapping van de woorden « *op straffe van nietigheid* » wenst te verhinderen dat de procedure inzake het afluisteren van telefoongesprekken aan zulke stringente voorwaarden wordt onderworpen dat de doeltreffendheid van de nieuwe bewakingstechniek in het gedrang wordt gebracht.

Met betrekking tot de verenigbaarheid met artikel 8.2. van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verwondert hij zich erover dat de buitenlandse wetgeving in vergelijking met het onderhavige wetsontwerp niet zo strikt is en zich beperkt tot een justitiële waarborg in de persoon van de onderzoeksrechter die hier achteraf verslag over dient uit te brengen.

Met betrekking tot de controle onderkent spreker in ieder geval één positief aspect in het wetsontwerp, namelijk de verplichting voor de minister van Justitie om jaarlijks aan het Parlement verslag uit te brengen over de toepassing van de artikelen 90*ter* tot en met 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering, hetgeen een permanente evaluatie van de gerechtelijke afluisterpraktijken mogelijk maakt.

Een lid concludeert dat dit wetsontwerp een ware revolutie teweegbrengt in een materie die in onze samenleving zeer gevoelig ligt. Vandaar de optie van de Regering om de procedure met zoveel mogelijk waarborgen te omringen. Deze houding getuigt van omzichtigheid. Het afluisteren van telefoongesprekken mag immers niet tot een gewone onderzoekstechniek verworden. Uit de toepassing van de nieuwe wet zal moeten blijken of zij de verhoopte resultaten afwerpt. Op grond van het jaarlijks verslag van de minister van Justitie kan de wet eventueel binnen relatief korte tijd worden bijgeschaafd.

2. Geldigheidsduur van de onderzoeksmaatregel

De Minister dient de volgende amendementen in:

*« A. In het voorgestelde artikel 90quater de volgende wijzigingen aan te brengen:*

*1. in § 1, tweede lid, 4°, de woorden « twee dagen » te vervangen door de woorden « een maand »;*

*2. § 3 aan te vullen met het volgende lid:*

*« De aangewezen officieren van gerechtelijke politie brengen ten minste om de vijf dagen mondeling verslag uit aan de onderzoeksrechter over de tenuitvoerlegging van de beschikking. »*

Justification

*Il ressort des expériences étrangères que l'utilisation efficace d'une mesure d'écoute dans la lutte contre le crime organisé, nécessite souvent une surveillance de longue durée. En outre, la recherche en droit comparé démontre que la durée pour laquelle une mesure d'écoute est possible dans les autres pays de l'Union européenne dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée est au moins d'un mois. Dès lors, cet amendement vise à garantir une répression efficace de la criminalité, qui demandera souvent une coopération internationale, en portant la durée maximale de la validité de l'ordonnance à un mois.*

*Afin de permettre au juge d'instruction d'évaluer la nécessité de la mesure au cours de l'exécution de celle-ci, il est imposé aux officiers de police judiciaire, à la lumière de la prorogation proposée de la durée, d'informer le juge d'instruction au moins tous les cinq jours du déroulement de la mesure et de ses résultats.*

*« B. A l'article 90quinquies proposé, apporter les modifications suivantes :*

*« 1. remplacer les alinéas 1er et 2 par l'alinéa suivant :*

*« Le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme qui ne peut dépasser un mois, sans préjudice de sa décision de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu. » ;*

*2. à l'alinéa 3, remplacer les mots « aux alinéas précédents » par les mots « à l'alinéa précédent. »*

Justification

*Le juge d'instruction est la personne la mieux placée pour évaluer la nécessité d'une prolongation de la mesure. L'intervention de la chambre du conseil ne ferait qu'alourdir la procédure, et ne serait en outre que formelle. Dès lors, par le biais de cet amendement, la décision concernant la prolongation est confiée au juge d'instruction qui est le seul à avoir une vue complète sur l'état du dossier.*

Verantwoording

*Op basis van buitenlandse ervaringen is gebleken dat het werkzaam aanwenden van een afluistermaatregel in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, een langdurige bewaking vaak onontbeerlijk maakt. Bovendien blijkt uit rechtsvergelijkend onderzoek dat de duur waarvoor een afluistermaatregel in de andere lidstaten van de Europese Unie mogelijk is in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, ten minste een maand bedraagt. Derhalve strekt dit amendement ertoe om een efficiënte misdaadbestrijding, die dikwijls internationale samenwerking zal vereisen, te waarborgen door de maximumduur van de geldigheid van de beschikking op een maand te brengen.*

*Ten einde de onderzoeksrechter in staat te stellen de noodzaak van de maatregel tijdens de uitvoering ervan beter te beoordelen, wordt, in het licht van de voorgestelde verlenging van de duur, aan de aangewezen officieren van gerechtelijke politie de verplichting opgelegd om de onderzoeksrechter ten minste om de vijf dagen op de hoogte te houden van het verloop en de resultaten van de maatregel.*

*« B. In het voorgestelde artikel 90quinquies de volgende wijzigingen aan te brengen :*

*« 1. het eerste en het tweede lid vervangen door het volgende lid :*

*« De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking één of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan een maand, onverminderd zijn beslissing om aan de maatregel een einde te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben, verdwenen zijn. » ;*

*2. in het derde lid, de woorden « de voorgaande leden » vervangen door de woorden « het voorgaande lid. »*

Verantwoording

*De onderzoeksrechter is het best geplaatst om de noodzaak van een verlenging van de maatregel te beoordelen. De tussenkomst van de raadkamer zou niet alleen de procedure nodeloos verzwaren, maar bovendien louter formeel zijn. Daarom wordt via dit amendement de beslissing over de verlenging toevertrouwd aan de onderzoeksrechter die als enige een volledig overzicht heeft van de stand van zaken.*

Le représentant du ministre ajoute qu'il est ressorti tant de la discussion générale que de l'audition de M. Vandoren, magistrat national, que les délais prévus par le projet de loi sont considérés comme trop brefs.

Ces propositions amènent un membre à formuler des objections. En vertu du calendrier fixé dans le projet de loi, l'ordonnance du juge d'instruction a une durée de validité de deux jours, qu'il peut prolonger pour un nouveau terme de deux jours. Des prolongations supplémentaires d'un délai de huit jours au maximum doivent être accordées par la chambre du conseil.

Il est dès lors assez étonnant qu'un amendement propose de porter à un mois le délai de base de deux jours. Etant donné que cela supprimerait également l'obligation, pour le juge d'instruction et la chambre du conseil, d'évaluer après chaque période de respectivement deux et huit jours l'utilité de la mesure d'instruction, l'amendement prévoit une correction, en ce sens que les officiers de police judiciaire doivent faire rapport verbalement au moins tous les cinq jours au juge d'instruction sur l'exécution de l'ordonnance.

L'intervenant admet que le délai de deux jours prévu par le projet de loi est bref, surtout lorsqu'il y a des prolongations successives. En comparaison, le délai de base d'un mois proposé par l'amendement semble très long, et les motifs que donne la justification ne sont pas concluants.

C'est pourquoi le commissaire propose un délai raisonnable de cinq jours, qui pourra éventuellement être prolongé par la chambre du conseil s'il existe des motifs fondés de le faire.

Il est également hostile au fait que les officiers de police judiciaire ne doivent faire qu'un rapport verbal au juge d'instruction. Comme on n'en trouvera aucune trace dans le dossier, il estime que le rapport doit être écrit.

Un autre membre considère qu'un délai de sept jours est opportun. Celui-ci peut être prolongé une fois pour une durée identique par le juge d'instruction, puis la chambre du conseil est compétente pour de nouvelles prolongations.

Le représentant du ministre déclare que l'amendement concerne non seulement l'article 90*quater*, mais aussi l'article 90*quinquies*. Cette connexité ne peut être perdue de vue.

Quelles sont les considérations qui sous-tendent cet amendement ?

En premier lieu, plusieurs membres ont formulé des observations quant au rôle de la chambre du conseil au cours de la discussion générale.

De vertegenwoordiger van de Minister voegt hieraan toe dat zowel uit de algemene bespreking als uit de hoorzitting met de heer Vandoren, nationaal magistraat, is gebleken dat de in het wetsontwerp vermelde termijnen als te kort worden ervaren.

Een lid heeft zijn bedenkingen bij deze voorstellen. Volgens het in het wetsontwerp bepaalde tijdschema heeft de beschikking van de onderzoeksrechter een geldigheidsduur van twee dagen, welke hij met een nieuwe termijn van twee dagen kan verlengen. Verdere verlengingen met een termijn van ten hoogste acht dagen dienen door de raadkamer te worden toegestaan.

Het wekt dan ook enige verwondering wanneer bij amendement wordt voorgesteld de basistermijn van twee dagen op een maand te brengen. Aangezien daarmee ook de verplichting voor de onderzoeksrechter en de raadkamer wegvalt om na elke termijn van respectievelijk twee en acht dagen het nut van de onderzoeksmaatregel te evalueren, voorziet het amendement in een correctie doordat de officieren van gerechtelijke politie ten minste om de vijf dagen aan de onderzoeksrechter mondeling verslag dienen uit te brengen over de tenuitvoerlegging van de beschikking.

Spreker is het ermee eens dat de in het wetsontwerp bepaalde termijn van twee dagen kort is, vooral wanneer er successieve verlengingen zijn. De door het amendement voorgestelde basistermijn van een maand lijkt in vergelijking daarmee zeer ruim en wordt in de verantwoording niet afdoende gemotiveerd.

Het lid stelt daarom een redelijke termijn van vijf dagen voor, welke eventueel door de raadkamer kan worden verlengd indien daartoe gegronde redenen bestaan.

Tevens heeft hij bezwaren tegen het feit dat de officieren van gerechtelijke politie slechts een mondeling verslag aan de onderzoeksrechter dienen uit te brengen. Aangezien hiervan geen spoor in het dossier zal terug te vinden zijn, dient er zijns inziens schriftelijk te worden gerapporteerd.

Een ander lid is van oordeel dat een termijn van zeven dagen opportuun is. Deze kan eenmaal voor eenzelfde duur door de onderzoeksrechter worden verlengd, waarna de raadkamer voor nieuwe verlengingen bevoegd is.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat het amendement niet alleen artikel 90*quater*, maar ook artikel 90*quinquies* betreft. Deze samenhang mag niet uit het oog worden verloren.

Welke overwegingen liggen aan dit amendement ten grondslag ?

In de eerste plaats hebben verschillende leden tijdens de algemene bespreking opmerkingen gemaakt over de rol van de raadkamer.

Ils estimaient que le juge d'instruction est l'instance *ad hoc* pour statuer sur la prolongation éventuelle de la mesure de surveillance, car, chargé de l'instruction judiciaire, il est en tant que tel plus familiarisé avec le dossier que la chambre du conseil.

M. Vandoren, magistrat national, a plaidé, lui aussi, pour que le juge d'instruction ait un droit d'intervention plein et entier en ce qui concerne l'application de la mesure de surveillance, et ce, sous réserve du contrôle par la chambre des mises en accusation.

Deuxièmement, une étude de droit comparé a démontré que le délai de base de deux jours fixé dans le projet de loi est extrêmement court (*cf.* l'annexe B). Pour ne pas compromettre la coopération internationale contre le crime organisé, il faut recommander d'harmoniser quelque peu la loi sur le projet avec la législation des pays voisins, à cet égard.

Enfin, M. Vandoren, magistrat national, a souligné que la procédure relative à la prolongation telle qu'elle est définie à l'article 90*quinquies* est à ce point pesante qu'elle compromet l'efficacité de la mesure d'investigation.

L'amendement s'inspire dès lors de la législation et de la pratique néerlandaises.

Aux Pays-Bas, la durée de validité de la mesure, qui a été établie, aussi étonnant que cela puisse paraître, non pas par la loi, mais par une circulaire, est d'un mois. Toutefois, les services de police doivent régulièrement faire rapport au juge-commissaire.

Pour quelle raison l'amendement mentionne-t-il explicitement un rapport verbal?

S'il faut rédiger un rapport écrit, le procès-verbal devra être annexé au dossier, à moins que la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne prévoie une exception en l'espèce. Il va de soi que tant que la mesure d'investigation est appliquée, l'on ne peut pas joindre au dossier les documents qui s'y rapportent, sinon la personne qui se trouve en détention préventive pourrait prendre connaissance, lors de sa comparution devant la chambre du conseil, de tous les détails d'une écoute téléphonique au moyen de laquelle on recherche des co-auteurs ou des complices.

L'un des intervenants précédents signale que cela s'applique également, par analogie avec ce qui est le cas concernant le mandat de perquisition, à l'ordonnance du juge d'instruction autorisant la pratique d'écoutes téléphoniques.

Le représentant du ministre déclare qu'en conséquence, il ne s'oppose plus à un rapport écrit, mais il met une condition, à savoir que les procès-verbaux y afférents ne soient versés au dossier qu'à l'issue de la

Zij waren van oordeel dat de onderzoeksrechter de aangewezen instantie is om te oordelen over de eventuele verlenging van de bewakingsmaatregel. Hij is immers belast met het gerechtelijk onderzoek en als zodanig beter met het dossier vertrouwd dan de raadkamer.

Ook de heer Vandoren, nationaal magistraat, pleitte ervoor de onderzoeksrechter de volledige zeggenschap te verlenen over de toepassing van de bewakingsmaatregel, onder voorbehoud van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling.

Ten tweede heeft rechtsvergelijkend onderzoek aangetoond dat de in het wetsontwerp bepaalde basistermijn van twee dagen uitermate kort is (*cf.* bijlage B). Ten einde de internationale samenwerking tegen de georganiseerde misdaad niet te compromitteren, verdient het aanbeveling het ontwerp op dit punt enigszins in overeenstemming te brengen met de wetgeving van de ons omringende landen.

Ten slotte heeft de heer Vandoren, nationaal magistraat, erop gewezen dat de procedure inzake verlenging, zoals vastgesteld door artikel 90*quinquies*, dermate log is dat ze de efficiëntie van de onderzoeksmaatregel in het gedrang brengt.

Het amendement is dan ook op de Nederlandse wetgeving en praktijk geïnspireerd.

In Nederland bedraagt de geldigheidsduur van de maatregel, welke verwonderlijk genoeg niet door de wet, maar door een omzendbrief is vastgesteld, één maand. De politiediensten dienen wel regelmatig aan de rechter-commissaris verslag uit te brengen.

Om welke reden wordt in het amendement expliciet van een mondeling verslag gewag gemaakt?

Indien er een schriftelijk verslag dient te worden uitgebracht, zal het proces-verbaal aan het dossier moeten worden toegevoegd, tenzij in de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis hierop in een uitzondering wordt voorzien. Het spreekt vanzelf dat zolang de onderzoeksmaatregel loopt, de stukken die hierop betrekking hebben, niet in het dossier mogen voorkomen, anders zou de persoon die in voorlopige hechtenis zit, bij zijn verschijning voor de raadkamer kennis kunnen krijgen van alle details van een telefoontap waarmee men mededaders of medeplichtigen opspoort.

Een vorige spreker wijst erop dat dit naar analogie van het huiszoekingsbevel ook geldt voor de beschikking van de onderzoeksrechter houdende machtiging tot het toepassen van een telefoontap.

De vertegenwoordiger van de Minister verzet zich dan ook niet langer tegen een schriftelijk verslag, op voorwaarde dat de desbetreffende processen-verbaal pas na het einde van de onderzoeksmaatregel aan het

mesure d'investigation. Le greffier du juge d'instruction constatera par qui et quand le rapport a été fait.

Le même membre considère que l'obligation d'attendre l'issue de la mesure d'investigation pour verser au dossier les documents relatifs à des écoutes téléphoniques doit être inscrite explicitement dans la loi. Sinon, les avocats pourraient, devant la chambre du conseil, arguer du fait qu'un dossier est incomplet ou qu'ils ne sont pas au courant de toutes les mesures d'investigation.

Le représentant du ministre explique que lors de la rédaction du projet, l'on s'est laissé guider sur ce point par la pratique en matière de perquisitions. Si le juge d'instruction a délivré un mandat de perquisition qui ne sera mis à exécution qu'après la comparution du suspect devant la chambre du conseil, l'ordonnance ne sera pas versée au dossier lors de la comparution. Par analogie, le suspect n'aura pas non plus le droit de consulter le dossier relatif à des écoutes téléphoniques tant que la mesure sera en cours.

A la demande d'un membre, le préopinant confirme que les conversations téléphoniques, au départ de la prison, d'une personne qui se trouve en détention préventive, ne pourront faire l'objet d'écoutes qu'en vertu d'une ordonnance du juge d'instruction. En effet, ces conversations ont un caractère privé. Jusqu'à présent, l'on ne contrôle que le numéro de téléphone du destinataire.

Le même membre attire l'attention sur le fait que l'amendement gouvernemental constitue un grand tournant par rapport au projet de loi. *De facto*, cela revient à dire que le juge d'instruction peut prolonger *ad vitam aeternam* les effets de son ordonnance sans être contrôlé par une autre instance judiciaire. C'est pourquoi l'intervenant propose de limiter la prolongation à une nouvelle période d'un mois.

Le représentant du ministre répond que le projet de loi permet également des écoutes téléphoniques de durée illimitée. En effet, la chambre du conseil peut prolonger l'ordonnance du juge d'instruction une ou plusieurs fois d'un terme de huit jours au maximum.

Un sénateur désire connaître la *ratio legis* du délai de base de deux jours. Le fait que le Conseil d'Etat n'ait pas formulé de remarques à ce sujet indique que ce délai, ainsi que les procédures relatives à la prolongation, sont acceptables. Le fait que l'amendement gouvernemental propose une toute nouvelle réglementation suscite, dès lors, un certain étonnement et appelle des explications supplémentaires. L'intervenant est également partisan d'un contrôle externe exercé sur le juge d'instruction.

dossier worden toegevoegd. De griffier van de onderzoeksrechter zal akteren door wie en wanneer verslag is uitgebracht.

Hetzelfde lid is de mening toegedaan dat de verplichting om de stukken in verband met een telefoontap pas na de afloop van de onderzoeksmaatregel aan het dossier toe te voegen, expliciet in de wet moet zijn vastgelegd. Zo niet zouden advocaten voor de raadkamer kunnen pleiten dat een dossier onvolledig is of dat ze niet op de hoogte zijn van alle onderzoeksmaatregelen.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat men zich bij de redactie van het ontwerp op dit punt heeft laten leiden door de praktijk inzake huiszoekingen. Indien de onderzoeksrechter een huiszoekingsbevel heeft afgeleverd dat pas na de verschijning van de verdachte voor de raadkamer ten uitvoer zal worden gebracht, zal het bevel bij de verschijning niet aan het dossier worden toegevoegd. Naar analogie hiervan zal de verdachte ook geen inzagerecht hebben in het dossier betreffende een telefoontap zolang de maatregel loopt.

Op verzoek van een lid bevestigt de vorige spreker dat telefoongesprekken vanuit de gevangenis door een persoon in voorlopige hechtenis slechts kunnen worden afgeluisterd krachtens een beschikking van de onderzoeksrechter. Deze gesprekken hebben immers een privé-karakter. Tot op heden wordt enkel het nummer gecontroleerd waarnaar wordt getelefoneerd.

Hetzelfde lid vestigt er de aandacht op dat het regeringsamendement ten opzichte van het wetsontwerp een grote ommezwaai betekent. *De facto* komt het erop neer dat de onderzoeksrechter de uitwerking van zijn beschikking *ad vitam aeternam* kan verlengen, zonder dat een andere rechterlijke instantie hierop controle uitoefent. Spreker stelt daarom voor de verlenging te beperken tot één nieuwe termijn van één maand.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat het wetsontwerp ook een telefoontap van onbeperkte duur mogelijk maakt. De raadkamer kan de beschikking van de onderzoeksrechter namelijk één of meer malen verlengen met een termijn van ten hoogste acht dagen.

Een senator wenst de *ratio legis* te kennen van de basistermijn van twee dagen. Het feit dat de Raad van State hierover geen opmerkingen heeft geformuleerd, wijst erop dat deze termijn, alsook de procedures inzake verlenging aanvaardbaar zijn. Het feit dat het regeringsamendement een totaal nieuwe regeling voorstelt, wekt dan ook enige verwondering en vraagt om nadere toelichting. Hij is eveneens voorstander van een externe controle op de onderzoeksrechter.

Un commissaire déclare que le représentant du ministre a répondu de manière satisfaisante à ces questions. Dans un certain sens, l'amendement gouvernemental tient compte des observations précédentes de la commission relatives au délai par trop restreint de deux jours. L'on peut également renvoyer à la législation en vigueur dans les pays voisins (*cf.* l'annexe B).

M. Desmedt dépose l'amendement suivant:

*« A. A l'article 90quater proposé, § 1er, remplacer le 4° par le texte suivant:*

*« 4° La période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder dix jours à compter de la décision ordonnant la mesure. »*

*« B. Remplacer l'article 90quinquies proposé par le texte suivant:*

*« Le juge d'instruction peut prolonger pour deux périodes de chacune dix jours son ordonnance. »*

Justification

*Le délai de deux jours proposé par le texte gouvernemental apparaît comme fort court.*

*D'autre part, l'ensemble des dispositions concernant le délai fixé pour les mesures de surveillance semble témoigner d'une grande méfiance à l'égard du juge d'instruction.*

*Il apparaît donc raisonnable de fixer la durée de validité de l'ordonnance permettant les mesures de surveillance à dix jours. Le juge d'instruction peut d'ailleurs toujours abréger ce délai si l'instruction n'exige plus ces mesures.*

*L'intervention de la chambre du conseil dans la procédure de prolongation de l'ordonnance n'apparaît pas comme une solution satisfaisante.*

*La chambre du conseil est en fait composée d'un juge du même tribunal que le juge d'instruction.*

*Ce magistrat ne pourra statuer que sur le seul rapport du juge d'instruction et au terme d'un débat qui ne sera évidemment pas contradictoire.*

*Il ne paraît donc pas souhaitable d'alourdir ainsi la procédure et il est préférable de faire confiance au juge d'instruction pour le problème des écoutes comme pour les auires mesures d'instruction.*

*L'amendement prévoit la possibilité d'écoutes pendant trois périodes de dix jours, ce qui devrait être largement suffisant pour couvrir les besoins de l'instruction.*

Een commissielid verklaart dat de vertegenwoordiger van de Minister genoegzaam op deze vragen heeft geantwoord. In zekere zin komt het regeringsamendement tegemoet aan de vroegere opmerkingen van de Commissie over de al te beperkte termijn van twee dagen. Tevens kan worden verwezen naar de wetgeving in de ons omringende landen (*cf.* bijlage B).

De heer Desmedt dient het volgende amendement in:

*« A. In het voorgestelde artikel 90quater, § 1, het 4° te vervangen als volgt:*

*« 4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan tien dagen te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen; »*

*« B. Het voorgestelde artikel 90quinquies te vervangen als volgt:*

*« De onderzoeksrechter kan de duur van zijn beschikking tweemaal verlengen met een periode van telkens tien dagen. »*

Verantwoording

*De in de regeringstekst voorgestelde termijn van twee dagen lijkt erg kort.*

*De ontworpen bepalingen betreffende de termijn die is vastgesteld voor de bewakingsmaatregelen, getuigen anderzijds van een groot wantrouwen tegenover de onderzoeksrechter.*

*Het lijkt dan ook redelijk te bepalen dat de beschikking die de bewakingsmaatregelen mogelijk moet maken, de termijn van tien dagen niet te boven mag gaan. De onderzoeksrechter kan die termijn trouwens altijd inkorten indien de maatregelen niet meer vereist zijn voor het onderzoek.*

*Het is ook niet wenselijk dat de raadkamer wordt ingeschakeld bij de procedure tot verlenging van de beschikking.*

*In de raadkamer heeft immers een rechter zitting van dezelfde rechtbank als de onderzoeksrechter.*

*Die magistraat zal uitsluitend uitspraak doen op basis van het verslag van de onderzoeksrechter en na een debat dat uiteraard niet op tegenspraak gehouden zal zijn.*

*Het is dus niet raadzaam de procedure op die manier te verzwaren en het verdient de voorkeur om voor het afluisteren van gesprekken zoals voor de andere onderzoeksmaatregelen, vertrouwen te schenken aan de onderzoeksrechter.*

*Het amendement voorziet in de mogelijkheid dat gesprekken gedurende drie perioden van tien dagen worden afgeluisterd, wat ruimschoots voldoende zou moeten zijn voor de behoeften van het onderzoek.*

Un membre fait le bilan de la discussion en vue de pouvoir formuler une nouvelle proposition.

Il constate qu'il y a accord sur deux points, à savoir l'introduction d'une période initiale plus longue, de cinq ou sept jours par exemple, et la possibilité pour la chambre du conseil de prolonger une ou plusieurs fois d'un mois l'ordonnance du juge d'instruction.

D'après lui, la procédure pourrait alors se dérouler comme suit. La durée de validité de l'ordonnance du juge d'instruction est de cinq jours. La chambre du conseil statue ensuite sur la prolongation éventuelle de l'ordonnance pour une durée d'un mois, sans que la durée totale des prolongations puisse excéder six mois. De cette manière, l'on répond à l'objection selon laquelle la durée de l'écoute téléphonique n'est soumise à aucune limite, ni dans le projet ni dans l'amendement gouvernemental.

M. Arts reconnaît qu'il a déposé un amendement proposant une autre formule:

*« A. A l'article 90quater, § 1er, 4°, proposé, remplacer le mot « deux » par le mot « cinq ».*

*B. A l'article 90quinquies proposé, apporter les modifications suivantes:*

*— au premier alinéa, supprimer les mots « une fois »;*

*— au premier alinéa, remplacer le mot « deux » par le mot « cinq »;*

*— supprimer le deuxième alinéa;*

*— au troisième alinéa, remplacer les mots « aux alinéas précédents » par les mots « à l'alinéa précédent. »*

Justification

*A l'heure actuelle, le juge d'instruction charge d'une affaire peut décerner un mandat de perquisition, autant de fois qu'il l'estime nécessaire, sans qu'il ne faille d'autorisation complémentaire d'aucune autre instance.*

*Le trouble de la vie privée qui en résulte est soumis à un contrôle minime, alors qu'il est particulièrement accablant pour la personne qui fait l'objet de l'instruction.*

*Pourquoi ne pourrait-on pas attribuer également au juge d'instruction une compétence plus large en ce qui concerne les écoutes?*

Compte tenu de la teneur de la discussion en commission, il retire donc son amendement.

Par ailleurs, il souligne que la proposition qu'il a énoncée oralement est analogue à la réglementation

Een lid maakt een staat van de discussie op om op grond daarvan tot een nieuw voorstel te komen.

Hij stelt vast dat er over twee punten overeenstemming bestaat, te weten de invoering van een langere begintermijn van bijvoorbeeld vijf of zeven dagen, alsook de bevoegdheid van de raadkamer om de beschikking van de onderzoeksrechter één of meer malen met één maand te verlengen.

Zijns inziens zou de procedure dan als volgt kunnen verlopen. De geldigheidsduur van de beschikking van de onderzoeksrechter bedraagt vijf dagen. De raadkamer beslist daarna over een eventuele verlenging van de duur van de beschikking met één maand, zonder dat de totale duur van de verlengingen zes maanden mag overschrijden. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan het bezwaar dat zowel volgens het ingediende wetsontwerp als het regeringsamendement er geen limiet op de duur van de telefoontap staat.

De heer Arts geeft toe dat hij een amendement heeft ingediend met een andere formule:

*« A. In het voorgestelde artikel 90quater, § 1, 4°, het woord « twee » te vervangen door het woord « vijf ».*

*B. In het voorgestelde artikel 90quinquies de volgende wijzigingen aan te brengen:*

*— in het eerste lid, het woord « éénmaal » te doen vervallen;*

*— in het eerste lid, het woord « twee » te vervangen door het woord « vijf »;*

*— het tweede lid te doen vervallen;*

*— in het derde lid de woorden « de voorgaande leden van dit artikel » te vervangen door de woorden « het voorgaande lid. »*

Verantwoording

*De onderzoeksrechter die gelast is met een onderzoek kan nu zonder bijkomende toelating van een andere instantie huiszoekingsbevelen uitvaardigen, zoveel als hij nodig acht.*

*Deze storing van de privacy is aan bijzonder weinig controle onderworpen, maar is voor de « onderzochte » bijzonder belastend.*

*Waarom zou inzake afluistering ook geen bredere bevoegdheid aan de onderzoeksrechter kunnen worden toebedeeld!*

In het licht van de commissiebespreking trekt hij zijn amendement dan ook in.

Voorts wijst hij erop dat het door hem mondeling geformuleerde voorstel analoog is aan de regeling

régissant le maintien de la détention préventive (*cf.* les articles 21 à 24 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive). En même temps, la proposition garantit le droit à la vie privée des citoyens sans compromettre l'efficacité de la lutte contre la criminalité.

Un membre regrette que l'on ne fasse pas de distinction, pour ce qui est de la durée de l'écoute téléphonique, selon la nature et la gravité de l'infraction.

Un préopinant déclare que cet inconvénient est compensé par le fait que la chambre du conseil vérifie s'il est opportun ou non, compte tenu de la gravité des faits, de prolonger l'effet de l'ordonnance du juge d'instruction.

Le premier intervenant en convient, mais il persiste à penser que la prolongation du délai initial de deux jours à un mois, telle qu'elle est proposée dans l'amendement gouvernemental, oriente la procédure dans une toute autre direction.

Un autre intervenant fait remarquer que cette discussion montre une fois de plus que l'écoute de moyens de communication doit être une mesure exceptionnelle, à laquelle on ne peut recourir qu'en ce qui concerne des infractions graves nettement définies. Le système ne peut donc pas être banalisé et être transformé en une technique journalière d'instruction utilisable en ce qui concerne n'importe quelle infraction. Une telle pratique saperait les fondements de notre Etat de droit.

Pour ce qui est de la durée de l'écoute téléphonique, il estime que la réglementation en vigueur au grand-duché de Luxembourg constitue un compromis satisfaisant. La mesure d'instruction y est autorisée pour un mois avec une durée maximum d'un an.

L'analyse de droit comparé montre en tout cas que le délai initial de deux jours proposé dans le projet fait « pâle figure » à côté des délais en vigueur à l'étranger (*cf.* annexe B).

En outre, il attire l'attention sur la législation italienne, qui différencie la durée de validité selon que la mesure d'instruction concerne la criminalité ordinaire ou la criminalité organisée, la durée étant respectivement de quinze et de quarante jours, avec une possibilité de prorogation de vingt jours.

L'intervenant n'est pas partisan d'un tel système. En effet, celui-ci contraint le législateur à établir un classement des infractions, dont les unes sont à son avis plus graves que les autres. Un tel choix sera toujours critiquable et paraîtra toujours plutôt byzantin. Une distinction basée sur le critère formel de l'échelle des peines — infractions, délits et crimes — est, dans ce contexte en tout cas, insatisfaisante.

L'intervenant conclut son intervention par la proposition suivante : la durée du délai initial est fixée

inzake de handhaving van de voorlopige hechtenis (*cf.* de artikelen 21 tot en met 24 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis). Tevens waarborgt het voorstel het recht op privacy van de burgers zonder een efficiënte criminaliteitsbestrijding in het gedrang te brengen.

Een lid betreurt dat er met betrekking tot de duur van de telefoontap geen differentiatie bestaat naar gelang van de aard en de ernst van het misdrijf.

Een vorige spreker verklaart dat dit bezwaar wordt ondervangen door het feit dat de raadkamer nagaat of het, gelet op de ernst van de feiten, al dan niet opportuun is de uitwerking van de beschikking van de onderzoeksrechter te verlengen.

Het eerste lid betwist dat niet, maar blijft bij zijn standpunt dat de door het regeringsamendement voorgestelde verlenging van de begintermijn van twee dagen tot een maand de procedure in een totaal nieuwe richting stuurt.

Een volgende interveniënt wijst erop dat deze discussie nogmaals aantoont dat het afluisteren van communicatiemiddelen een uitzonderingsmaatregel moet zijn, waarop slechts voor welomschreven zware misdaden een beroep mag worden gedaan. Het systeem mag derhalve niet ontaarden in een dagdagelijkse onderzoekstechniek die voor om het even welk misdrijf kan worden aangewend. Een dergelijke praktijk ondergraaft de fundamenten van onze rechtsstaat.

Met betrekking tot de duur van de telefoontap acht hij de regeling welke in het Groothertogdom Luxemburg van kracht is, een bevredigend compromis. De onderzoeksmaatregel wordt er voor een maand verleend met een maximale duur van een jaar.

Het rechtsvergelijkend onderzoek wijst in ieder geval uit dat de in het wetsontwerp voorgestelde begintermijn van twee dagen in het niet verzinkt ten opzichte van de in het buitenland geldende termijnen (*cf.* bijlage B).

Voorts vestigt hij de aandacht op de Italiaanse wetgeving die in een differentiatie van de geldigheidsduur voorziet naar gelang de onderzoeksmaatregel de gewone of de georganiseerde criminaliteit betreft, te weten respectievelijk vijftien dagen en veertig dagen, verlengbaar met twintig dagen.

Spreker betoont zich geen voorstander van een dergelijke regeling. Het dwingt de wetgever immers een rangorde van misdrijven op te stellen waarvan de ene zijns inziens zwaarwichtiger is dan een andere. Een dergelijke keuze zal steeds voor kritiek vatbaar zijn en eerder byzantijns overkomen. Het onderscheid op grond van het formeel criterium van de strafmaat tussen overtredingen, wanbedrijven en misdaden, is in deze context alleszins ontoereikend.

Hij besluit zijn betoog met het volgende voorstel : de duur van de begintermijn bedraagt een maand, die

à un mois et elle peut être prolongée, éventuellement, pour une même durée par la chambre du conseil, sans que l'on puisse dépasser la limite d'un an.

Le représentant du ministre revient sur l'analyse de droit comparé. Celle-ci fait apparaître que, par rapport à la législation étrangère, le projet est restrictif, non seulement en ce qui concerne le délai, mais aussi pour ce qui est des infractions auxquelles la nouvelle mesure d'instruction peut s'appliquer.

Un membre considère que ce point est plutôt positif. La Belgique n'a pas à courir derrière les autres Etats membres de l'Union européenne qui ont une législation beaucoup plus laxiste en matière d'écoute des moyens de communication. Si l'on devait, comme en France, prendre comme critère d'application du système un seuil de deux années d'emprisonnement, cela conduirait à banaliser la nouvelle technique d'instruction, avec tous les dangers que cela comporte pour la démocratie.

Un autre membre déclare qu'il n'a toujours pas obtenu de réponse satisfaisante à la question de savoir pour quelle raison le Gouvernement a souhaité soudain renoncer au délai de deux jours prévu dans le projet et qui, après une première prolongation de même durée par le juge d'instruction, pourrait être prolongé une ou plusieurs fois par la chambre du conseil d'un délai ne dépassant pas huit jours. Aux termes de l'amendement, l'ordonnance du juge d'instruction a une durée de validité d'un mois, prorogeable éventuellement une ou plusieurs fois d'une période d'un mois.

Cette réglementation entraîne une distorsion de la procédure proposée dans le projet. L'on allonge la durée du délai et, en outre, l'on supprime le contrôle, par la chambre du conseil, de la prolongation éventuelle de la mesure.

L'intervenant veut bien admettre, comme cela est dit dans la justification de l'amendement, que l'écoute téléphonique ne peut être appliqué qu'en ce qui concerne un nombre limité d'infractions graves. Il attire, toutefois, l'attention sur le fait que la nouvelle technique de surveillance constitue l'exception au principe de l'interdiction des écoutes.

Pour ces raisons, il souscrit à la proposition de M. Arts, qui présente une analogie avec la procédure suivie en matière de maintien de la détention préventive (*cf.* p. 121).

Cela signifie que l'ordonnance du juge d'instruction ne pourrait avoir effet que pendant six mois au plus. Si de nouveaux faits se produisent, le juge d'instruction peut prendre une nouvelle ordonnance. Il ne s'agit donc pas de laisser s'éterniser la mesure de surveillance, surtout que, durant la mise en

eventueel voor een zelfde duur door de raadkamer kan worden verlengd, zonder dat een limiet van een jaar mag worden overschreden.

De vertegenwoordiger van de Minister komt terug op het rechtsvergelijkend onderzoek. Hieruit blijkt dat het wetsontwerp ten opzichte van de buitenlandse wetgeving niet alleen restrictief is met betrekking tot de termijnen, maar ook met betrekking tot de misdrijven waarvoor de nieuwe onderzoeksmaatregel kan worden toegepast.

Een lid beschouwt dit eerder als een pluspunt. België hoeft de andere lidstaten van de Europese Unie met een veel laksere wetgeving inzake het afluisteren van communicatiemiddelen niet achterna te hollen. Indien men zoals in Frankrijk voor de toepassing van het systeem een drempel van twee jaar gevangenisstraf hanteert, leidt dit tot een banalisatie van de nieuwe onderzoekstechniek, met alle gevaren vandien voor de democratie.

Een andere spreker verklaart dat hij nog steeds geen afdoend antwoord heeft gekregen op de vraag om welke reden de Regering plotseling wenst af te stappen van de in het wetsontwerp voorgestelde termijn van twee dagen die, na een eerste verlenging met een zelfde termijn door de onderzoeksrechter, een of meer malen door de raadkamer kan worden verlengd met een termijn van ten hoogste acht dagen. Luidens het amendement heeft de beschikking van de onderzoeksrechter een geldigheidsduur van een maand, eventueel een of meer malen verlengbaar met een maand.

Deze regeling is een distorsie van de in het wetsontwerp voorgestelde procedure. Niet alleen wordt de duur van de termijn opgedreven, tevens wordt de controle van de raadkamer op een eventuele verlenging van de maatregel afgeschaft.

Interveniënt aanvaardt dat ter verantwoording van het amendement wordt aangevoerd dat de telefoontap slechts voor een limitatief aantal zware misdaden kan worden toegepast. Hij vestigt er echter de aandacht op dat de nieuwe bewakingstechniek de uitzondering vormt op het principieel verbod van afluisteren.

Om deze redenen onderschrijft hij het voorstel van de heer Arts, dat een analogie vertoont met de procedure inzake de handhaving van de voorlopige hechtenis (*cf.* blz. 121).

Dit betekent dat de beschikking van de onderzoeksrechter slechts een uitwerking van maximaal zes maanden zou mogen hebben. Indien er zich nieuwe feiten voordoen, kan de onderzoeksrechter een nieuwe beschikking nemen. Het gaat dus niet aan de bewakingsmaatregel te laten aanslepen, des te meer

œuvre de celle-ci, on n'en retrouvera aucune trace dans le dossier. L'on constitue donc en quelque sorte un dossier occulte.

Selon un membre, cette procédure a quelque chose de kafkaïen.

3. Rôle de la chambre du conseil, dossiers parallèles et jonction au dossier des procès-verbaux relatifs à l'écoute téléphonique

Selon plusieurs membres, le reproche fondamental que l'on peut faire à la réglementation proposée aux articles *90quater* et *90quinquies* du Code d'instruction criminelle est qu'elle entraîne une double administration de la preuve. En effet, l'avocat qui vient plaider en chambre du conseil pour que l'on mette fin à la détention préventive de son client ne dispose pas des éléments que le juge d'instruction et le président de la chambre du conseil ont recueillis au moyen d'une écoute téléphonique.

Le représentant du ministre déclare que cette objection indique précisément qu'il ne faut accorder aucune compétence à la chambre du conseil en ce qui concerne la prolongation de la mesure d'instruction.

Si, en vue d'obtenir le maintien de la détention préventive, le juge d'instruction entend invoquer dans son rapport devant la chambre du conseil des éléments qu'il a recueillis à l'aide d'une écoute téléphonique, il devra joindre au dossier les procès-verbaux la concernant. S'il ne le fait pas, le ministère public ne pourra pas s'en prévaloir pour requérir le maintien de la détention préventive.

Un membre se réfère à l'arrêt rendu par la Cour de cassation dans l'affaire Transnuklear (1), et selon lequel le juge ne peut plus intervenir dans le jugement de la cause, quand il a pris connaissance d'éléments de preuve obtenus de manière irrégulière dont il ne peut plus faire abstraction, même si l'on retirait du dossier les pièces relatives à la preuve obtenue de manière irrégulière.

Transposé dans le contexte du projet à l'examen, cet arrêt signifie que la chambre du conseil ne peut pas statuer sur le maintien en détention préventive si les résultats d'une écoute téléphonique en cours et au sujet de laquelle aucune pièce ne figure au dossier, interviennent déjà dans le for intérieur du juge unique.

Selon un autre intervenant, il est inacceptable que la chambre du conseil statue aussi bien sur la prolongation de la durée de la mesure d'écoute que sur le maintien en détention préventive d'un prévenu soumis à la technique de surveillance. Un tel système

(1) Cass., 6 mai 1993, *R.W.*, 1993-1994, 382, avec note, et *J.T.*, 1994, 39.

omdat hiervan tijdens de tenuitvoerlegging geen enkel spoor in het dossier zal terug te vinden zijn. Er wordt als het ware een occult dossier aangelegd.

Een lid stelt dat deze procedure kafkaiaanse trekjes vertoont.

3. De rol van de raadkamer, de parallelle dossiers en de toevoeging van de processen-verbaal betreffende de telefoontap aan het dossier

Verschillende leden stellen dat als fundamenteel bezwaar tegen de door de artikelen *90quater* en *90quinquies* van het Wetboek van Strafvordering voorgestelde regeling kan worden ingebracht dat ze tot een parallelle bewijsvoering aanleiding geeft. Een advocaat die voor de raadkamer het einde van de voorlopige hechtenis van zijn cliënt komt bepleiten, beschikt immers niet over de gegevens die de onderzoeksrechter en de voorzitter van de raadkamer door een telefoontap hebben verkregen.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat deze opwerping er juist voor pleit de raadkamer geen bevoegdheid te verlenen inzake de verlenging van de onderzoeksmaatregel.

Indien de onderzoeksrechter met het oog op de handhaving van de voorlopige hechtenis in zijn verslag voor de raadkamer gegevens wenst aan te voeren die hij door middel van een telefoontap heeft verkregen, dan dient hij de processen-verbaal daarover aan het dossier toe te voegen. Doet hij dat niet, dan kan het openbaar ministerie er zich niet op beroepen om de handhaving van de voorlopige hechtenis te vorderen.

Een lid verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie in de zaak Transnuklear (1), waarin wordt gesteld dat wanneer een rechter kennis heeft genomen van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal waarvan hij geen abstractie meer kan maken, hij niet in de beoordeling van de zaak mag treden, zelfs wanneer de stukken betreffende het onrechtmatig verkregen bewijs uit het dossier zouden worden geweerd.

Getransponeerd naar de context van dit wetsontwerp betekent dit dat de raadkamer de handhaving van de voorlopige hechtenis niet kan beoordelen wanneer in het achterhoofd van de alleenrechtsprekende rechter reeds de resultaten van een nog lopende telefoontap zullen meespelen, waarvan in het dossier geen enkel stuk berust.

Volgens een andere spreker is het onaanvaardbaar dat de raadkamer zowel uitspraak doet over de verlenging van de duur van de afluistermaatregel als over de handhaving van de voorlopige hechtenis van een beklaagde ten aanzien van wie de bewakings-

(1) Cass., 6 mei 1993, *R.W.*, 1993-1994, 382, met noot, en *J.T.*, 1994, 39.

est contraire au principe de la loyauté pour ce qui est de l'administration de la preuve et compromet les droits de la défense.

Le représentant du ministre réplique que l'on évite ce problème si l'on confère l'autonomie au juge d'instruction en matière d'écoute téléphonique.

Un préopinant déclare que les conclusions de l'arrêt Transnuklear n'ont aucune valeur si la compétence de la chambre du conseil est réglée par la loi.

Il souligne, en outre, que l'objection selon laquelle il y aurait des dossiers parallèles vaut également pour ce qui est du juge d'instruction. En effet, celui-ci demande la prolongation de la détention d'un suspect alors qu'il décide concernant le même dossier la prolongation de sa propre ordonnance concernant la mise sur écoute de moyens de communication.

En fonction de cet échange de vues, un membre propose que l'on accorde au juge d'instruction le pouvoir de décider lui-même de la prolongation éventuelle de la mesure de surveillance, étant entendu que la durée totale de celle-ci ne pourrait pas excéder six mois ou un an.

Un sénateur attire l'attention sur le fait que le problème de la double compétence de la chambre du conseil en ce qui concerne la prolongation de la détention préventive et de l'ordonnance relative à la mise sur écoute de moyens de communication ne surgit que si une personne est arrêtée. L'on a déjà confirmé que les conversations téléphoniques d'une personne en détention peuvent être écoutées.

Il rappelle que la constitution pour la chambre du conseil de dossiers parallèles ou occultes dont la défense n'a pas connaissance, est unanimement condamnée par la commission.

L'intervenant est d'avis que le juge d'instruction lui-même ne peut pas constituer de dossiers parallèles parce qu'il a lui aussi un pouvoir juridictionnel. En effet, il statue sur la demande de remise en liberté sous certaines conditions formée par le suspect qui se trouve en détention préventive (*cf.* les articles 35 et suiv. de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

Un membre réplique qu'une telle conception rend tout le système inopérant.

Un autre membre aimerait savoir comment la procédure se déroule dans les pays voisins, et quelle y est sa fréquence. Existe-t-il des statistiques à ce sujet ?

Un sénateur répond qu'il est généralement admis aujourd'hui que la mise sur écoute de moyens de communication est devenue une technique d'instruction nécessaire dans la lutte contre le crime organisé. A défaut de législation, notre pays se trouve

techniek wordt toegepast. Een dergelijke regeling doet afbreuk aan het principe van de loyauteit van de bewijsvoering en brengt de rechten van de verdediging in het gedrang.

De vertegenwoordiger van de Minister repliceert dat dit probleem wordt vermeden door de onderzoeksrechter inzake de telefoontap autonomie te verlenen.

Een vorige interveniënt verklaart dat de conclusies van het Transnuklear-arrest niet gelden wanneer de bevoegdheid van de raadkamer bij wet is geregeld.

Voorts stipt hij aan dat het bezwaar van de parallelle dossiers ook voor de onderzoeksrechter geldt. Hij verzoekt immers om de verlenging van de aanhouding van een verdachte, terwijl hij voor hetzelfde dossier over een verlenging van zijn eigen beschikking tot het afluisteren van communicatiemiddelen beslist.

Op grond van deze gedachtenwisseling stelt een lid voor dat de onderzoeksrechter zelf over een eventuele verlenging van de bewakingsmaatregel zou beslissen, zonder dat de totale duur zes maanden of een jaar mag overschrijden.

Een senator vestigt er de aandacht op dat het probleem betreffende de dubbele bevoegdheid van de raadkamer inzake de verlenging van de voorlopige hechtenis en van de beschikking tot het afluisteren van communicatiemiddelen, zich alleen maar voordoet als een persoon aangehouden is. Hiervoor werd reeds bevestigd dat de telefoongesprekken van een persoon in voorlopige hechtenis kunnen worden afgeluisterd.

Hij herinnert eraan dat het aanleggen van parallelle of occulte dossiers voor de raadkamer, waarvan de verdediging geen kennis heeft, unaniem door de Commissie is veroordeeld.

Spreker is de mening toegedaan dat zelfs de onderzoeksrechter geen parallel dossier mag aanleggen omdat hij ook jurisdictionele bevoegdheid heeft. De onderzoeksrechter oordeelt namelijk over het verzoek van de verdachte in voorlopige hechtenis om onder bepaalde voorwaarden in vrijheid te worden gesteld (*cf.* de artikelen 35 e.v. van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

Een lid repliceert dat volgens een dergelijke opvatting de ganse regeling onwerkbaar wordt.

Een ander lid wenst te weten hoe de procedure in de ons omringende landen verloopt en met welke frequentie. Bestaan er hieromtrent statistieken ?

Een senator antwoordt dat thans algemeen aanvaard wordt dat het afluisteren van communicatiemiddelen een noodzakelijke onderzoekstechniek is geworden in de strijd tegen de georganiseerde misdaad. Bij gebrek aan wetgeving is ons land op dat

handicapé sur ce point par rapport aux autres Etats européens. En Allemagne, l'on a déjà atteint l'étape suivante. La question de la mise sur écoute des moyens de communication, qui est réglée par la loi, ne se pose plus, elle, mais bien celle de savoir si l'on peut mettre sur écoute des habitations ou des locaux. Par conséquent, le débat à ce sujet concerne le perfectionnement des techniques de surveillance.

Un membre termine la discussion en demandant que l'on vote sur l'amendement gouvernemental, étant entendu que l'on devrait déposer un sous-amendement limitant la durée totale de la mesure d'instruction à six mois. C'est seulement si des faits nouveaux se produisaient que le juge d'instruction pourrait autoriser une seconde mesure de surveillance.

La plupart des commissaires sont d'accord sur ce point.

Reste alors le problème soulevé par l'absence de communication des procès-verbaux à la chambre du conseil et au suspect.

Le représentant du ministre propose que l'on ne parle plus simplement d'un rapport oral dans l'amendement gouvernemental à l'article 90*quater*, § 3. Un sous-amendement devrait, dès lors, prévoir explicitement qu'un rapport écrit devra être établi qui ne sera joint au dossier en même temps que l'ordonnance du juge d'instruction qu'à l'expiration de la mesure d'instruction (1).

Un membre en conclut que le juge d'instruction est tenu de mettre un terme à la mesure d'instruction lorsqu'il clôt le dossier relatif à la procédure.

Le représentant du ministre confirme qu'il en est bien ainsi.

Le même membre évoque ensuite l'hypothèse dans laquelle plusieurs membres d'une bande de gangsters font l'objet d'une mesure d'instruction. Il n'est pas exclu que l'écoute téléphonique ne donne rien concernant l'un des suspects et que l'on y mette fin, dès lors. Toutes les pièces relatives à cette écoute devront alors être jointes au dossier, et la mesure restera applicable en ce qui concerne les autres suspects.

Le représentant du ministre répond qu'en vertu de l'article 90*quater*, § 1er, deuxième alinéa, 3°, proposé, du Code d'instruction criminelle, l'ordonnance du juge d'instruction doit mentionner, notamment, la personne, le moyen de communication ou le lieu faisant l'objet de la surveillance. Le juge d'instruction devra donc délivrer une ordonnance distincte pour

(1) *Cf.* la discussion de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, point *b*.2. Durée de validité de la mesure d'instruction, p. 115.

punt gehandicapt ten opzichte van andere Europese staten. In Duitsland is men inmiddels al een stap verder. Daar is niet langer de vraag over het afluisteren van communicatiemiddelen aan de orde, welke wettelijk geregeld is, maar de vraag of woningen of lokalen mogen worden afgeluisterd. Het debat hierover betreft bijgevolg een perfectionering van bespiedingstechnieken.

Een lid sluit de discussie af met het verzoek over het regeringsamendement te stemmen, met dien verstande dat er een subamendement zou moeten worden ingediend, waardoor de totale duur van de onderzoeksmaatregel niet langer dan zes maanden mag bedragen. Alleen wanneer er zich nieuwe feiten voordoen, kan de onderzoeksrechter een tweede bewakingsmaatregel toestaan.

Een meerderheid van de commissieleden sluit zich hierbij aan.

Blijft dan nog het probleem inzake de processenverbaal die noch aan de raadkamer, noch aan de verdachte worden meegedeeld.

De vertegenwoordiger van de Minister stelt voor in het regeringsamendement op artikel 90*quater*, § 3, niet langer genoegen te nemen met een mondeling verslag. Er zal dus bij subamendement expliciet worden bepaald dat er een schriftelijk verslag dient te zijn dat samen met de beschikking van de onderzoeksrechter pas na de afloop van de onderzoeksmaatregel aan het dossier zal worden toegevoegd (1).

Een lid leidt hieruit af dat de onderzoeksrechter de bewakingsmaatregel dient te beëindigen wanneer het dossier met betrekking tot de rechtspleging wordt afgesloten.

De vertegenwoordiger van de Minister bevestigt deze zienswijze.

Hetzelfde lid oppert vervolgens de hypothese dat verschillende leden van een gangsterbende het voorwerp van de onderzoeksmaatregel uitmaken. Het is niet uitgesloten dat de telefoontap voor één van de verdachten niets oplevert en derhalve wordt stopgezet. Alle stukken in verband hiermee zullen dan aan het dossier moeten worden toegevoegd, terwijl voor de overige verdachten de maatregel blijft gelden.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat luidens het voorgestelde artikel 90*quater*, § 1, tweede lid, 3°, van het Wetboek van Strafvordering de beschikking van de onderzoeksrechter onder andere de persoon, het communicatiemiddel of de plaats dient te vermelden die het voorwerp van de bewaking uitmaakt. De onderzoeksrechter zal dus voor elke

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering, punt *b*.2. Geldigheidsduur van de onderzoeksmaatregel, blz. 115.

chaque suspect. En pratique, il sera, d'ailleurs, sans doute impossible de surveiller les communications d'un suspect pendant six mois sur la base d'une seule ordonnance. En effet, en vertu de l'article précité, l'ordonnance doit également mentionner le moyen de communication qui fait l'objet de la surveillance. Si un suspect change de lieu de cachette et utilise un autre moyen de communication, le juge devra délivrer une nouvelle ordonnance.

La commission se rallie à cette interprétation.

Un membre aimerait savoir si les procès-verbaux de l'écoute téléphonique doivent être joints au dossier lorsque la mesure d'instruction n'a donné aucun résultat. Une telle violation de la vie privée se justifie-t-elle ?

Un sénateur déclare qu'une réglementation de ce type est effectivement critiquable parce qu'elle permet, non seulement, au juge d'instruction et à la défense, mais aussi à la partie civile, de prendre connaissance des procès-verbaux rapportant des conversations qui se sont déroulées entre le suspect et des personnes n'ayant rien à se reprocher, d'une part, et qui n'ont rien apporté à l'enquête, d'autre part.

Il n'est, toutefois, pas exclu que la défense exige que ces procès-verbaux soient inclus dans le dossier, précisément parce qu'ils sont favorables au prévenu. En effet, l'on pourra faire valoir, sur la base de ces pièces, qu'au cours de conversations pendant lesquelles il n'était pas du tout sur ses gardes, le prévenu n'a fait absolument aucune allusion au fait qui lui est reproché.

Un membre signale qu'il a déposé un amendement réglant le problème des personnes qui ont fait l'objet d'une écoute, mais ne sont pas poursuivies. Elles doivent être mises en mesure de préserver leurs droits sans que soient méconnus les droits de la défense du prévenu. L'intervenant aimerait savoir comment ce problème est réglé à l'étranger.

Cette question revient dans la discussion de l'article 90*novies* proposé au Code d'instruction criminelle.

M. Loones retire son amendement à l'article 90*quater* du Code d'instruction criminelle.

4. Durée de validité et écoutes dans des locaux

Un commissaire désire savoir si des procédures parallèles peuvent être poursuivies contre une même personne. Est-il possible, par exemple, qu'à une date donnée prenne cours une ordonnance permettant de procéder à l'écoute de l'appartement A d'un suspect, qu'un mois plus tard, une mesure soit prise en vue de

verdachte afzonderlijk een beschikking moeten verlenen. Het zal trouwens in de praktijk wellicht niet haalbaar zijn om op grond van eenzelfde beschikking de communicaties van een verdachte gedurende zes maanden af te luisteren. Luidens het voormelde artikel dient de beschikking immers ook het communicatiemiddel te vermelden dat het voorwerp van de bewaking uitmaakt. Wanneer een verdachte van schuilplaats verandert en zich van een ander communicatiemiddel bedient, zal de onderzoeksrechter een nieuwe beschikking moeten verlenen.

De Commissie sluit zich bij deze zienswijze aan.

Een lid wenst te weten of de processen-verbaal betreffende de telefoontap aan het dossier moeten worden toegevoegd als de onderzoeksmaatregel geen resultaat heeft opgeleverd. Is een dergelijke schending van de privacy verantwoord ?

Een senator verklaart dat een dergelijke regeling inderdaad betwistbaar is omdat niet alleen de onderzoeksrechter en de verdediging, maar ook de burgerlijke partij aldus inzage krijgen van de processen-verbaal die verslag doen van gesprekken tussen een verdachte en personen aan wie niets ten laste kan worden gelegd en die het onderzoek niets hebben bijgebracht.

Het is echter niet uitgesloten dat de verdediging de opname van deze processen-verbaal in het dossier vordert omdat zij juist tot ontlasting van de beklaagde strekken. Aan de hand van deze stukken kan immers worden gepleit dat de verdachte « in een onbewaakt moment » niet de minste allusie heeft gemaakt op het hem ten laste gelegde feit.

Een lid deelt mee dat hij een amendement heeft ingediend tot regeling van het probleem van personen die afgeluisterd zijn, maar niet worden vervolgd. Zij moeten in staat worden gesteld hun rechten te vrijwaren, zonder dat de rechten van verdediging van de beklaagde worden miskend. Spreker wenst te weten hoe dit probleem in het buitenland is geregeld.

Deze kwestie komt opnieuw aan bod bij de bespreking van het voorgestelde artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering.

De heer Loones trekt zijn amendement op artikel 90*quater* van het Wetboek van Strafvordering in.

4. Geldigheidsduur en het afluisteren van plaatsen

Een lid wenst te weten of er tegen eenzelfde persoon parallelle procedures kunnen lopen. Bijvoorbeeld, vanaf datum x loopt er een beschikking waardoor het appartement A van de verdachte kan worden afgeluisterd. Een maand later wordt een bewakingsmaatregel toegestaan voor het appartement van een

surveiller l'appartement d'une de ses connaissances, qu'un mois plus tard encore, une deuxième ordonnance soit délivrée pour permettre l'écoute de l'appartememt B du suspect, etc. ?

Lorsqu'il s'avère, à l'occasion d'une prolongation, qu'il convient d'organiser l'écoute, non seulement de l'appartement A, mais aussi de l'appartement B du suspect, l'on peut se demander si cela peut se faire sur la base de la première ordonnance ou si une nouvelle ordonnance doit être délivrée, ce qui signifie que les écoutes téléphoniques à l'égard d'un suspect peuvent durer plus de six mois.

Un sénateur affirme que des situations encore plus complexes se produiront dans la pratique, lorsque différents membres d'une bande de trafiquants de drogue, par exemple, ainsi que leurs connaissances et leurs relations d'affaires, feront l'objet d'une mesure de surveillance. Les ordonnances qui seront délivrées à l'effet de sa mise en œuvre ne prendront jamais cours le même jour. Elles constitueront une chaîne dans laquelle les éléments qui auront été obtenus grâce à une première écoute téléphonique justifieront une nouvelle mesure à l'encontre d'une autre personne ou d'un autre lieu.

La question qui se pose est de savoir si le délai maximum proposé de six mois s'applique à toutes les ordonnances conjointement ou à chaque ordonnance séparément. Dans le premier cas, cela signifierait que, lorsque, après quatre mois, une deuxième mesure de surveillance s'impose, elle ne pourrait durer que deux mois.

Un commissaire estime qu'une mesure de surveillance à l'égard d'une personne déterminée ne peut durer que six mois, même s'il s'avère nécessaire, au cours de cette période, de procéder à des écoutes dans un lieu autre que celui qui était visé initialement.

Une seconde ordonnance ne peut être délivrée que si de nouveaux faits sont révélés. Un changement des modalités dû à la nécessité d'organiser également des écoutes dans un autre lieu, à l'égard de la même personne, n'implique pas nécessairement qu'un nouveau délai maximum de six mois prendra cours.

Un autre membre considère que l'article 90*quater*, § 1er, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle n'empêche pas le juge d'instruction d'étendre le champ d'application de son ordonnance dans un délai d'un mois, sur la base des rapports que lui font tous les cinq jours les officiers de police judiciaire, pour organiser des écoutes à l'égard d'autres personnes et dans d'autres lieux.

L'intervenant déclare que l'obligation de délivrer chaque fois une nouvelle ordonnance ralentirait l'instruction judiciaire.

kennis. Nog een maand later wordt tegen de verdachte een tweede beschikking verleend voor het afluisteren van zijn appartement B, enz.

De vraag rijst wanneer naar aanleiding van een verlenging blijkt dat niet alleen appartement A, maar ook appartement B van de verdachte moet worden afgeluisterd, dit mag gebeuren op grond van de eerste beschikking dan wel of een nieuwe beschikking dient te worden verleend, hetgeen impliceert dat de telefoontap tegen een verdachte langer dan zes maanden kan duren.

Een senator stelt dat zich in de praktijk nog complexere situaties zullen voordoen wanneer verschillende leden van bijvoorbeeld een drugsbende, alsook hun kennissen en zakenpartners het voorwerp van de bewakingsmaatregel uitmaken. De beschikkingen die daartoe worden verleend, zullen nooit op dezelfde dag uitwerking hebben. Zij vormen een ketting waarbij de gegevens die middels een eerste telefoontap zijn verkregen, een nieuwe maatregel tegen een andere persoon of plaats rechtvaardigen.

Aan de orde is de vraag of de voorgestelde maximumtermijn van zes maanden voor alle beschikkingen te zamen geldt of voor iedere beschikking afzonderlijk. In het eerste geval zou dit betekenen dat wanneer na vier maanden een tweede bewakingsmaatregel noodzakelijk is, deze slechts twee maanden mag lopen.

Een lid is de mening toegedaan dat een bewakingsmaatregel ten aanzien van een bepaalde persoon slechts zes maanden mag duren, zelfs wanneer het binnen deze periode noodzakelijk blijkt een andere plaats af te luisteren dan die welke oorspronkelijk geviseerd werd.

Alleen wanneer nieuwe feiten aan het licht komen, kan een tweede beschikking worden verleend. Een wijziging van de modaliteiten waardoor ten aanzien van dezelfde persoon ook een andere plaats moet worden afgeluisterd, impliceert niet noodzakelijk de aanvang van een nieuwe maximumtermijn van zes maanden.

Een ander lid is van oordeel dat artikel 90*quater*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering er zich niet tegen verzet dat de onderzoeksrechter zijn beschikking op grond van de verslagen die de officieren van gerechtelijke politie om de vijf dagen aan hem uitbrengen, binnen de maand kan uitbreiden om andere personen en plaatsen af te luisteren.

Spreker stelt dat het gerechtelijk onderzoek vertraging zal oplopen indien telkens een nieuwe beschikking moet worden afgeleverd.

Le représentant du ministre souligne qu'en ce qui concerne le problème des procédures parallèles, le projet de loi ne peut pas se perdre dans des subtilités.

A son avis, il faut faire une distinction selon que la mesure d'instruction concerne des personnes ou des lieux.

Si le juge d'instruction délivre une ordonnance en vue de mettre sur écoute les moyens de communication d'une personne déterminée et constate, après un certain temps, que des écoutes téléphoniques s'imposent également à l'égard d'une autre personne, il doit délivrer une nouvelle ordonnance pour pouvoir les organiser.

En ce qui concerne l'écoute dans les lieux, l'intervenant imagine l'hypothèse suivante.

Une enquête policière a démontré qu'un certain café est le lieu de rencontre favori de certains revendeurs de drogue et de leurs fournisseurs. Comme leur identité n'est pas connue, le juge d'instruction décide de faire placer un microphone clandestin dans le café, pour obtenir des informations sur l'identité desdites personnes, ainsi que sur leurs faits et gestes. L'ordonnance y afférente vaut exclusivement pour le café en question et pour une période de six mois au plus.

Si la bande de trafiquants de drogue déplace son terrain d'activité dans un autre café, le juge d'instruction doit délivrer une nouvelle ordonnance en vue de faire procéder à des écoutes dans ce lieu.

Un membre déclare que du point de vue de la protection de la vie privée, l'écoute dans des lieux tels que les cafés et les restaurants soulève de nombreuses questions.

Il n'est pas exclu que les membres d'une bande de trafiquants de drogue préfèrent régler leurs affaires dans un établissement très respectable. Si un microphone y était placé, par exemple dans un téléphone, l'on risquerait d'écouter des personnes absolument étrangères à la bande de trafiquants de drogue.

Le représentant du ministre répond que l'objectif ne serait pas d'écouter et d'enregistrer toutes les conversations tenues dans le café. Dans la pratique policière, cette mesure de surveillance sera utilisée en combinaison avec des techniques d'observation par des agents en civil, qui indiqueront quand, précisément, il faudra procéder aux écoutes.

Il renvoie au cas imaginé précédemment dans lequel les conversations téléphoniques d'un suspect qui se trouve en détention préventive sont écoutées. Il va de soi que l'on surveillera le téléphone du ou des interlocuteurs, et non pas celui qui est installé dans la prison, car, sinon, l'on écouterait toutes les conversations au départ de celle-ci.

De vertegenwoordiger van de Minister stelt voorafgaandelijk dat het wetsontwerp inzake het probleem van de parallelle procedures niet in casuïstiek mag vervallen.

Zijns inziens moet er een onderscheid worden gemaakt naar gelang de onderzoeksmaatregel personen dan wel plaatsen betreft.

Indien de onderzoeksrechter een beschikking verleent om de communicatiemiddelen van een bepaalde persoon af te luisteren en na verloop van tijd tot de bevinding komt dat de telefoontap ook voor een andere persoon vereist is, dan dient hij daartoe een nieuwe beschikking uit te vaardigen.

Met betrekking tot het afluisteren van plaatsen, schetst hij de volgende hypothese.

Politieonderzoek heeft uitgewezen dat een bepaald café de favoriete ontmoetingsplaats is van sommige drugsdealers en hun leveranciers. Aangezien hun identiteit niet gekend is, beslist de onderzoeksrechter in dat café een geheime microfoon te laten plaatsen om informatie te verkrijgen over de identiteit van deze personen, alsook over hun handel en wandel. De beschikking daartoe geldt uitsluitend voor dat café en kan ten hoogste zes maanden duren.

Indien blijkt dat de drugsbende haar actieterrein naar een ander café verplaatst, dient de onderzoeksrechter een nieuwe beschikking te verlenen om die plaats te laten afluisteren.

Een lid verklaart dat het afluisteren van plaatsen, zoals cafés en restaurants, vanuit het oogpunt van de bescherming van de privacy veel vragen oproept.

Het is niet uitgesloten dat de leden van een drugsbende er de voorkeur aan geven hun zaken in een zeer eerbiedwaardig etablissement te bedisselen. Wanneer daar een microfoon zou worden geplaatst, bijvoorbeeld in een telefoon, dreigt het gevaar dat personen worden afgeluisterd die in de verste verte niets met de drugsbende te maken hebben.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat het niet de bedoeling is alle gesprekken in dat café af te luisteren en te registreren. In de politiepraktijk zal deze bewakingsmaatregel worden aangewend in combinatie met observatietechnieken door agenten in burger, die aangeven wanneer er juist moet worden afgeluisterd.

Hij verwijst naar het vroegere voorbeeld waarbij de telefoongesprekken van een verdachte in voorlopige hechtenis worden afgeluisterd. Het spreekt vanzelf dat het niet de telefoon in de gevangenis is die zal worden bewaakt, maar wel die van de gesprekspartner(s), zo niet worden alle gesprekken vanuit de gevangenis afgeluisterd.

L'intervenant souligne que la mesure d'instruction ne peut pas être prononcée sans discernement sur la base de présomptions générales. L'article *90quater*, § 1er, deuxième alinéa, 1°, proposé, du Code d'instruction criminelle prévoit, en effet, que le juge d'instruction doit indiquer explicitement, dans son ordonnance, quels indices et faits concrets justifient la mesure à l'égard d'une personne ou à l'égard d'un lieu déterminé.

Un intervenant réitère sa remarque selon laquelle la mise sur écoute de lieux met en péril le droit des tiers à la protection de leur vie privée. Cette pratique soulève les questions suivantes:

— Quelle ampleur la mesure d'instruction peut-elle prendre? Il y a beaucoup de cafés et de bars qui servent de lieux de rencontre aux criminels et qui, comme tels, sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'écoute.

— Quel usage fera-t-on des procès-verbaux relatifs aux écoutes téléphoniques? En effet, la mesure touche tous les visiteurs d'un lieu déterminé et la majorité d'entre eux sont des personnes auxquelles on ne peut rien reprocher. La mesure d'écoute est donc beaucoup moins ciblée que lorsqu'il s'agit exclusivement de personnes. Dans ce dernier cas, elle ne peut être ordonnée qu'à l'égard de personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction définie par la loi ou de personnes présumées être en communication régulière, avec un suspect (*cf.* l'article *90ter*, § 1er, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle).

Au sujet de la mise sur écoute de lieux, un membre aimerait savoir quelle est la valeur juridique d'informations recueillies à l'occasion d'une mesure régulière de surveillance concernant des faits répréhensibles pour lesquels une instruction judiciaire n'a pas été ouverte.

Selon un commissaire, la réglementation concernant les visites domiciliaires s'applique par analogie.

Un autre membre estime qu'il faut confronter les problèmes en question et les solutions proposées avec le droit étranger. Il regrette, dès lors, que la note de droit comparatif ne mentionne pas les dates auxquelles la législation est entrée en vigueur dans les pays voisins. L'on pourrait, si elles étaient mentionnées, vérifier si cette législation a résisté à l'épreuve de la pratique ou si elle a été modifiée pour remédier à certains problèmes.

Il plaide pour que l'on tire parti de l'expérience étrangère et pour que, là où c'est nécessaire, l'on en intègre certaines dispositions dans le projet.

En ce qui concerne la mise sur écoute de lieux, le représentant du ministre attire l'attention sur le fait qu'actuellement, aucune loi n'interdit aux services de police d'installer un microphone caché dans un lieu

Spreker beklemtoont dat de onderzoeksmaatregel niet in het wilde weg op grond van algemene vermoedens mag worden toegepast. Het voorgestelde artikel *90quater*, § 1, tweede lid, 1°, van het Wetboek van Strafvordering schrijft namelijk voor dat de onderzoeksrechter in zijn beschikking expliciet dient aan te geven welke aanwijzingen en concrete feiten de maatregel ten aanzien van een bepaalde persoon of plaats wettigen.

Een interveniënt herhaalt zijn opmerking dat bij het afluisteren van plaatsen het recht op privacy van derden in gevaar wordt gebracht. In dat verband rijzen de volgende vragen:

— Welke omvang kan de onderzoeksmaatregel aannemen? Er zijn veel cafés en bars die als ontmoetingsplaats voor criminelen fungeren en als zodanig voor een afluistermaatregel in aanmerking komen.

— Welk gebruik zal er van de processen-verbaal betreffende de telefoontaps worden gemaakt? De maatregel treft immers alle bezoekers van een plaats aan wie in meerderheid niets ten laste kan worden gelegd. De afluistermaatregel is derhalve veel minder gericht dan wanneer zij uitsluitend op personen betrekking heeft. In dat geval kan zij enkel worden bevolen ten aanzien van personen die ervan worden verdacht een door de wet gespecifieerd misdrijf te hebben gepleegd, of personen van wie wordt vermoed dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust (*cf.* artikel *90ter*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering).

Met betrekking tot het afluisteren van plaatsen, wenst een lid te vernemen welke de juridische waarde is van inlichtingen die naar aanleiding van een rechtmatige bewakingsmaatregel worden verkregen over strafbare feiten waarvoor geen gerechtelijk onderzoek aanhangig is gemaakt.

Een commissielid meent dat de regeling inzake huiszoekingen van overeenkomstige toepassing is.

Een andere spreker is van oordeel dat de hierboven vermelde problemen, alsook de voorgestelde oplossingen aan het buitenlandse recht moeten worden getoetst. Hij betreurt dan ook dat de rechtsvergelijkende nota niet de data vermeldt waarop de wetgeving in de ons omringende landen van kracht is geworden. Er zou dan kunnen worden nagegaan of deze wetgeving de praktijk heeft doorstaan dan wel is gewijzigd om bepaalde problemen te verhelpen.

Hij pleit ervoor de buitenlandse ervaring te valoriseren en waar nodig in het ontwerp te integreren.

Wat het afluisteren van plaatsen betreft, vestigt de vertegenwoordiger van de Minister er de aandacht op dat er thans geen enkele wet de politiediensten verbiedt een verborgen microfoon te installeren in een

accessible au public. Une telle pratique n'est pas sanctionnée pénalement, mais elle est contestable, parce qu'elle viole l'article 8 de la C.E.D.H.

L'intervenant rappelle à cet égard le but du projet, qui est de protéger la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

Un membre réplique que la mise sur écoute de moyens de communication est actuellement illicite.

En autorisant le placement d'un microphone dans un lieu accessible au public, l'on ouvre, notamment, la possibilité d'installer un appareil d'écoute dans une cabine téléphonique publique.

Il y a cependant un inconvénient, du fait que l'on ne peut pas écouter toute la conversation, le correspondant étant inaudible ou à peine audible.

Comme le risque de violation de la vie privée de tiers existe, il plaide pour que la durée de validité de la mesure soit en tout cas limitée à six mois maximum.

5. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle (1)

Que se passe-t-il si l'on constate par hasard, au cours d'une écoute téléphonique régulière, d'autres infractions que celles concernant lesquelles l'ordonnance a été délivrée?

Un membre estime que l'on ne peut pas tenir compte d'une telle constatation.

Le représentant du ministre réfute ce point de vue et rappelle qu'au cours de la discussion générale, l'on était déjà arrivé à la conclusion inverse (*cf.* II, C, III, b, point 12, p. 66). L'on a dit que l'article 29 du Code d'instruction criminelle était applicable.

Un membre rappelle sa remarque selon laquelle il faut régler ce problème par analogie avec la réglementation applicable en matière de visite domiciliaire. Il faut donc ouvrir une nouvelle instruction judiciaire.

Plusieurs membres estiment qu'il est inacceptable que l'on utilise un procès-verbal relatif à des mesures d'écoute comme preuve d'une infraction dont l'existence ne justifie aucunement une écoute téléphonique à organiser en application de l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle.

(1) *Cf.* également la discussion de l'article 90*quater*, § 3, du Code d'instruction criminelle, point b.2. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, p. 143.

plaats die publiek toegankelijk is. Dergelijke handelwijze wordt strafrechtelijk niet gesanctioneerd, maar is wel aanvechtbaar wegens schending van artikel 8 E.V.R.M.

Spreker herinnert in dat verband aan het doel van het wetsontwerp, te weten de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

Een lid repliceert dat het afluisteren van communicatiemiddelen thans ongeoorloofd is.

Het plaatsen van een microfoon op of in een voor het publiek toegankelijke plaats betekent onder meer dat een afluisterapparaat in een publieke telefooncel kan worden geïnstalleerd.

Het nadeel is dan wel dat niet het volledige gesprek kan worden afgeluisterd omdat men de correspondent niet of nauwelijks hoort.

Gelet op de mogelijke schending van de privacy van derden, bepleit hij de geldigheidsduur van de maatregel in ieder geval tot maximum zes maanden te beperken.

5. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering (1)

Quid wanneer tijdens een regelmatige telefoontap toevallig andere misdrijven worden vastgesteld dan die waarvoor de beschikking is verleend?

Een lid is de mening toegedaan dat met een dergelijke vaststelling geen rekening mag worden gehouden.

De vertegenwoordiger van de Minister weerlegt dit door erop te wijzen dat men tijdens de algemene bespreking reeds tot een tegengesteld besluit was gekomen (*cf.* II, C, III, b, punt 12, blz. 66). Er werd gesteld dat artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk is.

Een lid herhaalt zijn opmerking dat in deze problematiek analogie moet worden nagestreefd met de regeling die inzake huiszoeking geldt. Er dient dus een nieuw gerechtelijk onderzoek aanhangig te worden gemaakt.

Verschillende leden achten het ongeoorloofd een proces-verbaal betreffende een afluistermaatregel als bewijs te gebruiken voor een misdrijf dat overeenkomstig artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering geen telefoontap kan wettigen.

(1) *Cf.* eveneens bespreking artikel 90*quater*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering, punt b.2. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, blz. 143.

Le représentant du ministre conteste cette conception.

La preuve est valable si elle a été recueillie à l'occasion de l'application d'une mesure d'écoute dans le respect de l'esprit comme de la lettre des articles 90*ter* à 90*novies* du Code d'instruction criminelle.

Toutefois, elle ne sera pas valable si, sous prétexte d'élucider une infraction visée à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle, l'on applique la mesure d'instruction en ce qui concerne une infraction concernant laquelle l'écoute téléphonique n'est pas autorisée.

Plusieurs membres craignent qu'une telle conception n'engendre des abus.

Un sénateur déclare qu'il faut distinguer quatre situations.

Dans la première, qui est parfaitement régulière, une écoute téléphonique est organisée en application d'une ordonnance concernant une infraction visée à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle. Les procès-verbaux ont force probante.

Dans les trois situations suivantes, il y a incertitude au sujet de la valeur juridique des preuves réunies.

*a)* Lors de l'exécution de l'ordonnance à l'égard d'un suspect, l'on fait des constatations relatives à une autre infraction qu'il a commise et pour laquelle il peut également faire l'objet d'une mesure de surveillance en application de l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle.

*b)* La même situation que sous *a)*, à la différence près que l'on découvre une infraction pour laquelle aucune mesure de surveillance ne peut être autorisée.

*c)* Lors de l'exécution d'une mesure d'instruction relative à un lieu déterminé, l'on fait des constatations à charge de personnes qui n'ont rien à voir avec le suspect ni avec l'infraction pour laquelle la mesure a été autorisée.

Le représentant du ministre affirme que, dans tous ces cas, le juge d'instruction est tenu d'appliquer l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

Il explique son point de vue en se basant sur la quatrième hypothèse. L'on écoute, un soir, une conversation entre un suspect et une personne sur laquelle ne repose à ce moment-là aucune suspicion. Les enquêteurs estiment, en effet, que ces personnes échangeront des informations importantes pour ce qui est de l'élucidation des questions qui se posent au sujet de l'infraction à propos de laquelle la mesure de surveillance est appliquée. Le suspect, un revendeur de drogue, déclare qu'il ne pourra pas se rendre au rendez-vous fixé ce soir-là, parce qu'il doit assurer un

De vertegenwoordiger van de Minister bestrijdt deze opvatting.

Het bewijs is rechtmatig wanneer het verkregen werd naar aanleiding van een afluistermaatregel die zowel naar de geest als naar de letter overeenkomstig de artikelen 90*ter* tot 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering werd uitgevoerd.

Het is echter onrechtmatig als de onderzoeksmaatregel onder het voorwendsel om een in artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering bedoeld misdrijf op te helderen, wordt aangewend voor een misdrijf waarvoor geen telefoontap toegestaan is.

Sommige leden vrezen dat een dergelijke opvatting tot misbruiken kan leiden.

Een senator verklaart dat er vier situaties te onderscheiden zijn.

Een eerste hypothese, welke volstrekt rechtmatig is, betreft een telefoontap krachtens een beschikking voor een in artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering bedoeld misdrijf. De processenverbaal hebben bewijswaarde.

Voor de drie volgende situaties heerst er onzekerheid over de juridische waarde van de vergaarde bewijzen.

*a)* Bij de tenuitvoerlegging van de beschikking ten aanzien van een verdachte worden vaststellingen gedaan betreffende een ander misdrijf dat door hem is gepleegd en waarvoor krachtens artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering eveneens een bewakingsmaatregel kan worden toegepast.

*b)* Dezelfde situatie als onder *a)*, met dit verschil dat een misdrijf wordt onthuld waarvoor geen bewakingsmaatregel kan worden toegestaan.

*c)* Bij de uitvoering van een onderzoeksmaatregel ten aanzien van een bepaalde plaats worden vaststellingen gedaan ten laste van personen die niets uit te staan hebben noch met de verdachte, noch met het misdrijf, waarvoor de maatregel werd toegestaan.

De vertegenwoordiger van de Minister stelt dat de onderzoeksrechter in al deze gevallen ertoe gehouden is artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering toe te passen.

Hij verduidelijkt zijn standpunt aan de hand van de vierde hypothese. Er wordt een gesprek afgeluisterd tussen een verdachte en een persoon op wie op dat ogenblik geen enkele verdenking rust. De onderzoekers zijn namelijk van oordeel dat er informatie zal worden uitgewisseld die belangrijk is voor de opheldering van het misdrijf waarvoor de bewakingsmaatregel wordt toegepast. De verdachte, een drugsdealer, deelt mee dat hij zijn afspraak 's avonds niet kan nakomen omdat hij moet « baby-sitten », hetgeen in het gangstermilieu de geijkte term is om aan te

« baby-sitting », c'est-à-dire, selon les termes consacrés dans le milieu des gangsters, surveiller un otage. L'interlocuteur répond que leur rencontre n'aurait de toute façon pas pu avoir lieu, parce qu'il est impliqué dans une affaire de fraude à la T.V.A., qui doit, elle aussi, être réglée ce soir-là.

Le dossier comprendra, dès lors, un procès-verbal parlant non seulement de prise d'otage, mais aussi de fraude fiscale.

L'intervenant souligne que l'on peut difficilement considérer l'information relative à la fraude comme inexistante.

Un commissaire estime que, dans l'exemple cité, le procès-verbal peut, non pas être utilisé comme moyen de preuve au cours des poursuites relatives à l'affaire de fraude, mais servir à engager une instruction judiciaire. L'on peut faire, à cet égard, un parallèle avec l'information que la police reçoit d'indicateurs. Elle utilisera cette information dans ses recherches et communiquera ses éventuelles constatations au parquet en vue de poursuites.

L'intervenant craint des abus si des procès-verbaux d'écoutes téléphoniques peuvent être utilisés comme des éléments de preuve contre une personne sur laquelle ne reposait aucune suspicion lors de l'exécution de l'ordonnance, mais qui a déclaré, au cours d'une conversation téléphonique, qu'elle aurait commis une infraction ne justifiant aucune mesure de surveillance applicable en vertu des dispositions du Code d'instruction criminelle.

Un autre membre réplique que cela permettra en tout cas de lutter efficacement contre la criminalité.

Le représentant du ministre déclare que si l'on suivait la thèse de l'avant-dernier intervenant, il faudrait supprimer, dans les procès-verbaux, les bribes de conversations accablantes pour les personnes qui ne faisaient pas l'objet de la mesure de surveillance et n'ont pas été impliquées dans l'infraction à propos de laquelle l'ordonnance a été délivrée, ce qui serait indéfendable, du fait que l'on ôterait ainsi toute cohérence aux conversations enregistrées.

En outre, une telle façon d'agir n'aurait aucun sens, puisque la défense a le droit d'entendre intégralement les enregistrements à l'audience publique. En effet, la possibilité n'est pas exclue que certaines déclarations faites au cours desdites conversations mais non consignées dans les procès-verbaux déchargent le suspect. Par conséquent, il arrivera que l'on soit confronté, en cours d'écoute des enregistrements, à des conversations accablantes pour des tiers et rendues publiques ainsi.

Un commissaire voudrait savoir quelles sont les solutions à ce problème en France, en Allemagne et aux Pays-Bas.

L'intervenant suivant estime que le champ d'application de la mesure de surveillance doit être

duiden dat men een gijzelaar moet bewaken. De andere persoon stelt dat hun ontmoeting toch niet had kunnen doorgaan omdat hij betrokken is in een B.T.W.-fraudezaak die ook 's avonds moet worden afgehandeld.

In het dossier zal derhalve een proces-verbaal voorkomen waarin niet alleen van gijzeling, maar ook van fiscale fraude sprake is.

Spreker betoogt dat men de informatie over de fraude toch moeilijk als onbestaande kan beschouwen.

Een lid is van oordeel dat het proces-verbaal uit het voorbeeld bij de vervolging van de fraudezaak niet als bewijsmiddel mag worden gebruikt. Het kan wel de aanzet zijn tot een gerechtelijk onderzoek. Hier kan een parallel worden getrokken met informatie die de politie van verklikkers krijgt. De politie zal deze informatie bij haar speurwerk gebruiken en haar eventuele bevindingen met het oog op vervolging aan het parket meedelen.

Spreker is echter voor misbruiken beducht wanneer processen-verbaal van een telefoontap als bewijsmateriaal kunnen worden gebruikt tegen een persoon op wie bij de tenuitvoerlegging van de beschikking geen verdenking rustte, maar die tijdens een telefoongesprek verklaard heeft een misdrijf te hebben gepleegd dat overeenkomstig artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering geen bewakingsmaatregel wettigt.

Een ander lid repliceert dat er in elk geval een efficiënte misdaadbestrijding mee mogelijk wordt.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat, wanneer men de stelling van de voorlaatste spreker zou volgen, men in de processen-verbaal de flarden conversatie zou moeten schrappen die belastend zijn voor de personen die niet het voorwerp van de bewakingsmaatregel uitmaakten, noch betrokken zijn bij het misdrijf waarvoor de beschikking is verleend. Dat is onhoudbaar omdat de samenhang van de opgenomen gesprekken dan wordt verbroken.

Bovendien heeft een dergelijke handelwijze geen zin omdat de verdediging het recht heeft op de openbare terechtzitting de opnamen integraal te beluisteren. Het is immers niet uitgesloten dat er voor de verdachte verklaringen *à décharge* zijn afgelegd die niet in de processen-verbaal zijn opgetekend. Bij de beluistering van de opnamen zullen derhalve ook conversaties in de openbaarheid worden gebracht die voor een derde bezwarend zijn.

Een lid wenst te weten hoe dit probleem in Frankrijk, Duitsland en Nederland is opgelost.

Een volgende spreker is van oordeel dat het toepassingsgebied van de bewakingsmaatregel duidelijk

nettement délimité. Il propose, dès lors, que l'on prévoie que les procès-verbaux d'écoutes téléphoniques qui mentionnent des infractions à propos desquelles la mesure d'instruction ne se justifie pas ne peuvent pas être utilisés en droit.

Le représentant du ministre maintient son point de vue selon lequel l'article 29 du Code d'instruction criminelle est applicable à toutes les infractions découvertes pendant l'exécution d'une mesure d'écoute. Les procès-verbaux tiennent lieu d'éléments de preuve.

L'un des intervenants précédents déclare que ce problème sera à nouveau abordé au cours de la discussion des articles 90*sexies* et 90*novies* proposés du Code d'instruction criminelle.

En vertu de ce dernier article, toutes les personnes qui font l'objet d'écoutes doivent en être avisées. Si la mesure d'écoute a été prise à l'égard d'un lieu déterminé (par exemple un café), il faudra rechercher toutes les personnes qui étaient présentes et qui ont été écoutées.

Le représentant du ministre répond que cela place les services de police devant une tâche difficile.

6. Communication de l'ordonnance du juge d'instruction au procureur du Roi

Un commissaire désire savoir si le juge d'instruction est tenu de communiquer, au ministère public, son ordonnance relative à l'application d'une mesure d'écoute.

Aucune disposition du projet de loi n'oblige à le faire. L'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle dispose toutefois que, lorsque le juge d'instruction veut faire repérer les numéros de postes téléphoniques à partir desquels des communications sont adressées ou ont été adressées ou qui sont formés ou ont été formés au départ d'un poste téléphonique déterminé (c'est-à-dire le dispositif Zoller ou le dispositif malicieux), il doit communiquer son ordonnance motivée au procureur du Roi.

Le représentant du ministre déclare que l'instauration de l'obligation, pour le juge d'instruction, de communiquer son ordonnance au procureur du Roi lui semble opportune. Une telle obligation a déjà été instaurée pour d'autres matières (*cf.* l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

C'est pourquoi le ministre dépose un amendement qui reprend la proposition visant à obliger le juge d'instruction à communiquer au procureur du Roi son ordonnance relative aux écoutes téléphoniques, par analogie avec ce que dispose la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

moet worden afgelijnd. Zo stelt hij voor dat de processen-verbaal van een telefoontap waarin gewag wordt gemaakt van misdrijven waarvoor de onderzoeksmaatregel niet gewettigd is, niet in rechte mogen worden gebruikt.

De vertegenwoordiger van de Minister handhaaft zijn standpunt dat voor alle misdrijven die bij de tenuitvoerlegging van een afluistermaatregel worden ontdekt, artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk is. De processen-verbaal gelden als bewijsmateriaal.

Een vorige interveniënt verklaart dat deze problematiek opnieuw aan bod zal komen bij de bespreking van de voorgestelde artikelen 90*sexies* en 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering.

Krachtens dit laatste artikel dienen alle personen die afgeluisterd zijn, daarvan op de hoogte te worden gebracht. Wanneer de afluistermaatregel ten aanzien van een bepaalde plaats is genomen (bijvoorbeeld een café), zullen alle personen moeten worden opgespoord die daar aanwezig waren en afgeluisterd zijn.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat dit de politiediensten voor een moeilijke taak plaatst.

6. Mededeling van de beschikking van de onderzoeksrechter aan de procureur des Konings

Een lid wenst te weten of de onderzoeksrechter zijn beschikking houdende toepassing van een afluistermaatregel aan het openbaar ministerie dient mee te delen.

Daartoe is geen verplichting in het wetsontwerp opgenomen. Artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt echter dat, wanneer de onderzoeksrechter de nummers van telefoontoestellen wil doen opsporen van waaruit mededelingen worden of werden gedaan, of die vanuit een bepaald telefoontoestel worden of werden opgeroepen (d.i. het « Zoller »-systeem of het verklikkerssysteem), hij zijn met redenen omkleed bevelschrift aan de procureur des Konings dient mee te delen.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat het invoeren van de verplichting voor de onderzoeksrechter om zijn beschikking aan de procureur des Konings mee te delen, hem opportuun lijkt. Dergelijk voorschrift is reeds voor andere materies ingevoerd (*cf.* artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

De Minister dient dan ook een amendement in waarmee hij de suggestie overneemt om, naar analogie van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de onderzoeksrechter ertoe te verplichten zijn beschikking inzake telefoontap aan de procureur des Konings mee te delen.

L'amendement est libellé comme suit:

*« Compléter la première phrase de l'article 90quater, § 1er, proposé, par les mots « , que celui-ci communique au procureur du Roi. »*

Justification

*Comme il est également prévu pour la mesure visée à l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, il est opportun que le juge d'instruction communique son ordonnance au ministère public.*

La commission se rallie à cette proposition.

*c)* Proposition de texte

MM. Erdman et Arts déposent un amendement visant à remplacer l'article 90*quater*, § 1er, proposé, du Code d'instruction criminelle par le texte suivant:

*« § 1er. Toute mesure de surveillance sur la base de l'article 90ter est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction, que celui-ci communique au procureur du Roi.*

*A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique:*

*1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90ter;*

*2° les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;*

*3° la personne, le moyen de communication ou de télécommunication ou le lieu soumis à la surveillance;*

*4° la période selon laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder un mois à compter de la décision ordonnant la mesure;*

*5° les nom et qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure. »*

Les auteurs signalent que le texte de leur amendement est le résultat d'un consensus et qu'une majorité de commissaires peut s'y rallier (1).

— Article 90*quater*, § 2

Le texte proposé est libellé comme suit:

*« § 2. Si la mesure comporte une opération sur un réseau de communication, l'opérateur de ce réseau est tenu de prêter son concours technique, quand le juge d'instruction le requiert.*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

Het amendement luidt als volgt:

*« De eerste zin van het voorgestelde artikel 90quater, § 1, aanvullen met de woorden « , die deze laatste meedeelt aan de procureur des Konings. »*

Verantwoording

*Zoals ook bepaald voor de maatregel bedoeld in artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering, is het wenselijk dat de onderzoeksrechter zijn beschikking meedeelt aan het openbaar ministerie.*

De Commissie sluit zich hierbij aan.

*c)* Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst:

*« § 1. Tot iedere bewakingsmaatregel op grond van artikel 90ter wordt vooraf machtiging verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter die de beschikking aan de procureur des Konings meedeelt.*

*Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij:*

*1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90ter;*

*2° de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;*

*3° de persoon, het communicatie- of telecommunicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;*

*4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan een maand te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen;*

*5° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel. »*

De indieners wijzen erop dat hun amendement een consensustekst is waarmee een meerderheid van de commissieleden zich akkoord kan verklaren (1).

— Artikel 90*quater*, § 2

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« § 2. Indien de maatregel een bewerking op een communicatienetwerk inhoudt, is de operator van dit netwerk ertoe gehouden zijn technische medewerking te verlenen, wanneer de onderzoeksrechter hierom verzoekt.*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*Toute personne qui est appelée à prêter son concours technique, est tenue au secret de l'instruction. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.»*

Ce paragraphe ne donne lieu à aucune discussion.

— Article 90*quater*, § 3

*a)* Texte proposé

*«§ 3. Le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction.»*

*b)* Discussion

1. Le rapport des officiers de police judiciaire au juge d'instruction

Lors de l'examen de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, le ministre a déposé un amendement modifiant les paragraphes 1er et 3 (*cf.* p. 115).

Au § 3, il a proposé d'ajouter l'alinéa suivant:

*«Les officiers de police judiciaire commis font rapport verbalement au moins tous les cinq jours au juge d'instruction sur l'exécution de l'ordonnance.»*

M. Erdman dépose ensuite un sous-amendement, rédigé comme suit:

*«A) A l'article 90quater, §3, deuxième alinéa (nouveau) proposé, remplacer les mots «font rapport verbalement» par les mots «font rapport par écrit».*

*B) Compléter le même alinéa par ce qui suit:*

*«A ce rapport écrit sont joints les enregistrements réalisés jusque-là, ainsi que leur transcription, pourvue d'une traduction éventuelle.»*

Justification

*Si l'on s'accorde à dire qu'un rapport écrit doit être fait au juge d'instruction au sujet de l'exécution de l'ordonnance, c'est surtout pour permettre à celui-ci d'apprécier s'il faut éventuellement mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'avaient justifiée ont disparu (voir l'article 90quinquies, deuxième alinéa).*

*Iedere persoon die ertoe wordt geroepen zijn technische medewerking te verlenen, is gebonden door het geheim van het gerechtelijk onderzoek. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.»*

Deze paragraaf geeft geen aanleiding tot bespreking.

— Artikel 90*quater*, § 3

*a)* Voorgestelde tekst

*«§ 3. De onderzoeksrechter mag voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie aanwijzen, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld.»*

*b)* Bespreking

1. Het verslag van de officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter

Naar aanleiding van het onderzoek van artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering heeft de Minister een amendement ingediend tot wijziging van de paragrafen 1 en 3 (*cf.* blz. 115).

Met betrekking tot paragraaf 3 stelde hij voor het volgende lid toe te voegen:

*«De aangewezen officieren van gerechtelijke politie brengen ten minste om de vijf dagen mondeling verslag uit aan de onderzoeksrechter over de tenuitvoerlegging van de beschikking.»*

De heer Erdman dient hierop een subamendement in, luidende:

*«A) In het voorgestelde tweede lid (nieuw) van artikel 90quater, §3, het woord «mondeling» te vervangen door het woord «schriftelijk».*

*B) Hetzelfde lid aan te vullen als volgt:*

*«Bij dit schriftelijk verslag worden de tot dan toe gemaakte opnamen en de overschrijving met eventuele vertaling gevoegd.»*

Verantwoording

*Indien men het ermee eens is dat er schriftelijk verslag aan de onderzoeksrechter moet worden uitgebracht over de tenuitvoerlegging van de beschikking, dan is het vooral om hem toe te laten te oordelen of eventueel aan de maatregel een einde dient te worden gemaakt zodra de omstandigheden die deze gewettigd hadden, verdwenen zijn (zie artikel 90quinquies, tweede lid).*

*D'autre part, il faut bien se rendre compte (après l'adaptation éventuelle de l'article 90sexies) que l'on n'a apparemment pas tenu compte, dans le projet à l'examen, des trois éléments en question:*

*1° l'enregistrement;*

*2° la transcription, pourvue d'une traduction si nécessaire (les lois sur l'emploi des langues devront toujours être respectées et il faudra également tenir compte des connaissances linguistiques du magistrat);*

*3° enfin, la reproduction d'éléments de cette transcription dans les procès-verbaux.*

*Compte tenu de l'amendement que le soussigné dépose à l'article 90sexies et qui vise à confier au juge d'instruction l'appréciation de ce qui figurera finalement au procès-verbal (voir la justification de l'amendement à l'article 90sexies), il est nécessaire que des éléments des enregistrements et transcriptions soient systématiquement joints aux rapports écrits que les officiers de police judiciaire commis font tous les cinq jours.*

L'intervenant ajoute que l'objection selon laquelle le système qu'il propose serait quasi inapplicable, n'est pas pertinente. La nouvelle mesure d'instruction constitue en effet une exception au principe de l'interdiction frappant l'écoute des communications et télécommunications privées. L'obligation pour les officiers de police judiciaire de présenter tous les cinq jours un rapport écrit, accompagné de la transcription des enregistrements et de leur traduction, ne peut être sacrifiée à des objections d'ordre pratique.

Il estime que la sélection des informations qui sont consignées dans le procès-verbal doit se faire sur la base de la transcription. En d'autres termes, les officiers de police judiciaire ne peuvent pas décider en cours d'écoute de ne pas enregistrer certaines conversations. Dans la pratique, une telle décision sera d'ailleurs impossible à prendre par manque de connaissances linguistiques. La transcription et la traduction sont dès lors inévitables si les officiers de police judiciaire sont tenus de faire rapport au juge d'instruction au sujet de l'exécution de son ordonnance de mise sur écoute téléphonique. Elles constituent également le matériel à partir duquel le juge d'instruction détermine, en sa qualité de responsable final, les éléments qui seront consignés dans le procès-verbal (*cf.* l'article 90*sexies* proposé du Code d'instruction criminelle).

Un autre commissaire comprend la préoccupation de M. Erdman. Sa proposition témoigne cependant d'une certaine méfiance à l'égard des officiers de police judiciaire et vide ainsi de sa substance

*Voorts moet men er zich wel van bewust zijn (na eventuele aanpassing van artikel 90sexies) dat men blijkbaar in het ontwerp geen oog heeft gehad voor de drie elementen die in dit verband ter sprake komen:*

*1° de bandopname;*

*2° de overschrijving (transcriptie) met eventuele noodzakelijke vertaling (de taalwetten zullen steeds moeten worden geëerbiedigd; voorts moet er ook rekening worden gehouden met de taalkennis van de magistraat);*

*3° uiteindelijk dan de opname van gedeelten van deze overschrijving (transcriptie) in de processenverbaal.*

*Vermits door ondergetekende een amendement wordt ingediend op artikel 90sexies, waarbij de beoordeling van hetgeen uiteindelijk in het procesverbaal zal worden opgenomen, aan de onderzoeksrechter wordt overgelaten (zie verantwoording voor het amendement op artikel 90sexies), is het ook noodzakelijk dat de gedeeltelijke opnamen en overschrijvingen (transcripties) telkens bij de vijfdagelijkse schriftelijke verslagen van de aangewezen officieren van gerechtelijke politie worden gevoegd.*

Spreker voegt hieraan toe dat de opwerping als zou de door hem voorgestelde regeling vrijwel onuitvoerbaar zijn, niet ter zake doet. De nieuwe onderzoeksmaatregel maakt immers een uitzondering uit op het principieel verbod op het afluisteren van privécommunicaties en -telecommunicaties. De verplichting voor de officieren van gerechtelijke politie om elke vijf dagen een schriftelijk verslag met de transcriptie van de opnamen en de vertaling over te leggen, kan niet worden opgeofferd wegens bezwaren van praktische aard.

Het lid is de mening toegedaan dat de selectie van inlichtingen die in het proces-verbaal worden opgetekend, op grond van de transcriptie moet gebeuren. Het recht van verdediging vereist derhalve dat alle gesprekken worden opgenomen. Dit betekent dat de officieren van gerechtelijke politie tijdens het afluisteren niet mogen beslissen bepaalde gesprekken niet op te nemen. In de praktijk zal dat trouwens wegens een gebrek aan talenkennis onmogelijk zijn. De transcriptie en de vertaling zijn derhalve onontbeerlijk wanneer de officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter verslag dienen uit te brengen over de tenuitvoerlegging van zijn beschikking inzake de telefoontap. Zij vormen tevens het materiaal op grond waarvan de onderzoeksrechter als eindverantwoordelijke bepaalt wat in het proces-verbaal wordt opgetekend (*cf.* het voorgestelde artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering).

Een ander commissielid heeft begrip voor de bekommernis van de heer Erdman. Zijn voorstel geeft echter blijk van een zeker wantrouwen ten opzichte van de officieren van gerechtelijke politie en holt

l'économie de l'amendement gouvernemental. L'obligation imposée à ces officiers de faire rapport par écrit au juge d'instruction, tous les cinq jours au moins, sur la base de la transcription des conversations mises sur écoute, entraîne en effet la rédaction de pièces qui seront versées au dossier que l'inculpé arrêté peut consulter. Selon lui, un tel système mine l'efficacité de la mesure d'écoute tout en soulevant des questions quant à la constitution de dossiers occultes ou parallèles.

L'auteur du sous-amendement répond que le problème de la constitution de dossiers occultes se posera de toute manière, indépendamment du fait que la procédure ne se concrétise sur le plan matériel que dans l'enregistrement et le procès-verbal ou aussi dans la transcription et sa traduction éventuelle. La question fondamentale est de savoir à quel moment ces pièces doivent être versées au dossier afin que les parties concernées puissent en prendre connaissance (*cf.* p. 160).

Il affirme que l'approche actuelle de la problématique des écoutes repose sans doute sur la constitution d'un dossier parallèle, avec toutes les conséquences qui en découlent. Ce problème ne se pose pas chez nos voisins ni dans d'autres matières parce que la procédure se déroule de manière contradictoire à partir du moment où une mesure a porté ses fruits.

A cet égard, il rappelle la discussion du projet de loi relatif à la détention préventive, au cours de laquelle l'accent a été mis, tant à la Chambre qu'au Sénat, sur le fait que le juge d'instruction ne peut dissimuler aucune pièce. Le dossier communiqué à la défense en vue d'un maintien éventuel en détention préventive doit être complet. Revenir sur ce principe dans le cadre du présent projet de loi viderait la décision antérieure de sa substance.

Un autre membre déclare que le sous-amendement de M. Erdman soulève le problème de la force probante des enregistrements. L'intervenant est d'avis que l'enregistrement constitue une preuve. Les dispositions légales relatives à l'enregistrement, à la transcription et au procès-verbal doivent donc respecter les droits de la défense.

Le même membre souhaite plus de détails sur la force probante qui doit être attribuée à l'enregistrement. A-t-il par exemple la même valeur probante qu'un écrit? Le cas échéant se pose la question de savoir si cette règle a une portée générale et si elle s'applique donc également aux enregistrements réalisés en dehors du cadre de la présente loi.

Le représentant du ministre est réservé quant au sous-amendement de M. Erdman, dès lors qu'il impose aux services de police un formalisme que l'on ne retrouve ni dans la législation française, ni dans la législation néerlandaise.

daarmee de bedoeling van het regeringsamendement uit. De verplichting voor deze officieren om ten minste om de vijf dagen schriftelijk aan de onderzoeksrechter te rapporteren aan de hand van de transcriptie van de afgeluisterde gesprekken, leidt immers tot de redactie van stukken die in het dossier zullen terechtkomen waarvan de verdachte die aangehouden is, inzage kan hebben. Zijns inziens ondergraaft een dergelijke regeling de efficiëntie van de afluistermaatregel en roept zij vragen op in verband met de aanleg van occulte of parallelle dossiers.

De indiener van het subamendement antwoordt dat het probleem van de aanleg van occulte dossiers zich zal voordoen, ongeacht of de procedure haar materiële neerslag uitsluitend in de opname en het proces-verbaal vindt dan wel ook in de transcriptie en de eventuele vertaling. Fundamenteel is de vraag op welk ogenblik deze stukken aan het dossier dienen te worden toegevoegd, zodat de betrokken partijen er inzage van kunnen krijgen (*cf.* blz. 160).

Hij stelt dat de huidige benadering van de afluisterproblematiek mogelijk stoelt op de aanleg van een parallel dossier met alle gevolgen vandien. In andere materies en in de ons omringende landen bestaat dit probleem niet omdat de procedure er op tegenspraak verloopt zodra een maatregel resultaat heeft opgeleverd.

In dit verband herinnert hij aan de bespreking van het wetsontwerp betreffende de voorlopige hechtenis, tijdens welke zowel in de Kamer als in de Senaat werd beklemtoond dat de onderzoeksrechter geen stukken mag achterhouden. Het dossier dat met het oog op een eventuele handhaving van de voorlopige hechtenis aan de verdediging wordt meegedeeld, moet volledig zijn. Wanneer men naar aanleiding van het onderhavige wetsontwerp van dit principe zou terugkomen, holt men de vroegere beslissing uit.

Een ander lid verklaart dat met het subamendement van de heer Erdman het probleem van de bewijskracht van de opnamen aan de orde komt. Spreker is van oordeel dat de opname een bewijsstuk is. De wettelijke bepalingen in verband met de opname, de transcriptie en het proces-verbaal moeten derhalve de rechten van de verdediging respecteren.

Het lid wenst nadere toelichting over de bewijskracht welke aan de opname moet worden toegekend. Heeft zij bijvoorbeeld dezelfde bewijswaarde als een geschrift? In bevestigend geval rijst de vraag of deze regel een algemene draagwijdte heeft en dus ook geldt voor opnamen die buiten het raam van deze wet zijn gemaakt.

De vertegenwoordiger van de Minister staat terughoudend ten opzichte van het subamendement van de heer Erdman, omdat het de politiediensten een formalisme oplegt dat noch in de Franse, noch in de Nederlandse wetgeving terug te vinden is.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme impose aux Etats contractants l'obligation d'élaborer dans cette matière une législation claire et intelligible qui doit définir avec précision les conditions dans lesquelles une mesure d'écoute peut être ordonnée (*cf.* annexe C). La discussion générale a révélé que le présent projet de loi satisfait largement à ces critères et qu'il est beaucoup plus détaillé que les dispositions légales analogues des pays voisins.

Reste à savoir s'il convient de pousser ce souci du détail jusqu'à formaliser la relation entre le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire chargés de l'exécution de la mesure d'instruction.

L'intervenant estime que c'est aller trop loin, surtout parce qu'un tel formalisme met en péril l'aspect opérationnel de la procédure. L'obligation imposée aux officiers de police judiciaire de faire rapport au juge d'instruction tous les cinq jours au moins, constitue une garantie contre le danger qu'ils ne reçoivent carte blanche pour exécuter la mesure d'instruction à leur façon sans le moindre contrôle judiciaire pendant un mois. L'amendement déposé par le Gouvernement dispose expressément qu'il s'agit d'un rapport verbal. Telle est d'ailleurs la règle générale en ce moment.

La nécessité d'un contrôle exercé à postériori sur la légalité d'une mesure d'instruction justifie toutefois d'apporter une modification à l'amendement du Gouvernement. Le dossier doit en effet faire apparaître qu'un rapport a été fait. Aussi pourrait-il être prévu que le juge d'instruction dresse lui-même procès-verbal du fait qu'un officier de police judiciaire lui a fait rapport à une date déterminée au sujet de l'affaire en cours. Etant donné que cette proposition n'est pas vraiment satisfaisante, le ministre a marqué son accord sur le principe du rapport écrit.

Deux problèmes se posent cependant si le rapport écrit doit être accompagné non seulement des enregistrements mais aussi de leur transcription et traduction.

En premier lieu, il faudra faire une copie de l'enregistrement afin de permettre aux enquêteurs de réécouter et d'analyser certaines conversations. Ceci engendre un risque de fuites et d'incidents de procédure au niveau de l'archivage des enregistrements.

L'intervenant souligne qu'il est recommandé d'utiliser en néerlandais uniquement le mot « *opname* » au lieu du mot « *bandopname* ». Les conversations peuvent en effet être enregistrées sur le disque dur d'un ordinateur ou sur CD-Rom.

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens legt de verdragstaten de verplichting op in deze materie een duidelijke en leesbare wetgeving uit te vaardigen waarin de voorwaarden voor een afluistermaatregel precies dienen te zijn omschreven (*cf.* bijlage C). Uit de algemene bespreking is gebleken dat dit wetsontwerp ruimschoots aan deze criteria voldoet en veel gedetailleerder is dan de overeenkomstige wettelijke bepalingen in de ons omringende landen.

Vraag is of men deze zin voor detail zo ver moet drijven dat de verhouding tussen de onderzoeksrechter en de officieren van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de onderzoeksmaatregel belast zijn, moet worden geformaliseerd.

Spreker is van oordeel dat dit te verregaand is, voornamelijk omdat het operationele van de procedure daarmee in het gedrang wordt gebracht. De verplichting voor de officieren van gerechtelijke politie om ten minste om de vijf dagen aan de onderzoeksrechter verslag uit te brengen, vormt een waarborg tegen het gevaar dat zij een blancovolmacht zouden hebben om zonder enige rechterlijke controle gedurende een maand de onderzoeksmaatregel naar eigen goeddunken uit te voeren. Het regeringsamendement bepaalt uitdrukkelijk dat het een mondeling verslag betreft. Dat is op dit ogenblik trouwens de algemene regel.

De noodzaak van een controle *a posteriori* op de rechtmatigheid van een onderzoeksmaatregel rechtvaardigt evenwel een wijziging van het regeringsamendement. Uit het dossier moet immers blijken dat er verslag is uitgebracht. Daarom zou kunnen worden bepaald dat de onderzoeksrechter zelf een procesverbaal opstelt van het feit dat een officier van gerechtelijke politie op die bepaalde datum aan hem verslag heeft uitgebracht over het lopende onderzoek. Aangezien dit voorstel niet echt bevredigend is, heeft de Minister met het principe van het schriftelijk verslag ingestemd.

Indien het schriftelijk verslag echter niet alleen vergezeld moet gaan van de opnamen, maar ook van de transcriptie en de vertaling, rijzen er twee problemen.

In de eerste plaats zal er een kopie van de opname moeten worden gemaakt om de onderzoekers in staat te stellen bepaalde gesprekken opnieuw te beluisteren en te analyseren. Dit houdt het gevaar in van lekken en procedure-incidenten met betrekking tot de archivering van de opnamen.

Spreker wijst erop dat het aanbeveling verdient in het Nederlands uitsluitend het woord « *opname* » te gebruiken in plaats van het woord « *bandopname* ». De gesprekken kunnen immers op de harde schijf van een computer worden opgenomen of op CD-Rom.

Le second problème concerne la transcription. Si cette pièce doit être soumise au juge d'instruction tous les cinq jours, la transcription devra être faite quasiment sur-le-champ, ce qui est difficilement réalisable, surtout si toutes les conversations doivent être traduites dans la langue de la procédure. Exiger le tout dans un délai de cinq jours est déraisonnable.

L'intervenant estime dès lors que le rapport écrit doit porter exclusivement sur la manière dont l'enquête se déroule, sur les résultats qui ont été enregistrés dans l'intervalle et sur le point de la situation en ce qui concerne la transcription et le décodage et/ou la traduction.

Il va de soi que si le présent projet de loi reçoit force de loi, cela n'échappera pas au monde du crime organisé. Suivant le modèle étranger, les criminels adapteront leurs méthodes et leur emploi des langues. Ils n'utiliseront donc plus les lignes Belgacom ordinaires mais recourront à toutes sortes de moyens de communication avancés, tels que des lignes privées ou des téléphones par satellite qui sont difficiles à mettre sur écoute pour des motifs d'ordre technique. De plus, ils utiliseront également un langage codé (*cf.* l'exemple du babysit, p. 132, *in fine*).

Il en conclut que le formalisme imposé par le sous-amendement de M. Erdman n'est pas réalisable. Il ne faut pas s'attendre à ce qu'en 5 jours, les conversations soient mises sur écoute, les signaux éventuellement captés transposés en écriture et que soient terminées les transcriptions et traductions qui devront éventuellement encore être décodées.

Dans l'hypothèse où cela serait réalisable, on peut se demander ce que le juge d'instruction va faire de tout ce matériel. Tout d'abord, il est chargé d'instruire plus d'un dossier. De plus, il n'est pas exclu qu'il ait rendu dans une même affaire plusieurs ordonnances de mise sur écoute. Il sera donc dans l'impossibilité de passer toutes les pièces en revue, par manque de temps.

Le juge d'instruction doit donc pouvoir se fier au rapport que lui font les officiers de police judiciaire au sujet de l'exécution de la mesure d'instruction et dans lequel ils lui font part de leurs conclusions et suggestions.

Ce n'est donc ni par oubli ni par omission que les législateurs français et néerlandais n'ont pas légiféré en la matière.

Le ministre a donc l'intention de déposer l'amendement subsidiaire suivant au sous-amendement de M. Erdman:

*« Supprimer la modification B) à l'article 90quater, § 3. »*

Het tweede probleem betreft de transcriptie. Indien dit stuk om de vijf dagen aan de onderzoeksrechter moet worden overgelegd, zal de overschrijving vrijwel ogenblikkelijk moeten gebeuren. Dat is moeilijk haalbaar en zeker niet wanneer alle gesprekken in de taal van de rechtspleging dienen te worden vertaald. Eisen dat dit alles binnen een termijn van vijf dagen wordt uitgevoerd, is niet redelijk.

Spreker is derhalve de mening toegedaan dat het schriftelijk verslag uitsluitend dient te handelen over de wijze waarop het onderzoek verloopt, de resultaten welke inmiddels geboekt zijn, en de stand van zaken met betrekking tot de transcriptie en de decodering en/of vertaling.

Het spreekt vanzelf dat wanneer het onderhavige ontwerp kracht van wet verkrijgt, dit de misdaadorganisaties niet zal ontgaan. Naar buitenlands voorbeeld zullen criminelen hun methodes en taalgebruik aanpassen. Zo zullen zij niet langer gebruik maken van de gewone Belgacom-lijnen, maar hun toevlucht nemen tot allerlei geavanceerde communicatiemiddelen zoals privé-lijnen of satelliettelefoons, die technisch moeilijk af te luisteren zijn. Daarenboven zullen zij zich tevens van een codetaal bedienen (*cf.* het voorbeeld van de babysit, blz. 132, *in fine*).

Hij besluit dat het door het subamendement van de heer Erdman opgelegde formalisme niet realiseerbaar is. Men kan niet verwachten dat binnen een tijdsbestek van vijf dagen de gesprekken worden afgeluisterd, eventuele opgevangen signalen technisch in letterschrift worden omgezet, transcripties en vertalingen worden gemaakt die eventueel nog moeten worden gedecodeerd.

In de veronderstelling dat dit haalbaar is, kan men zich afvragen wat de onderzoeksrechter met al dit materiaal zal aanvangen. In de eerste plaats is hij met het onderzoek van meer dan een dossier belast. Daarenboven is het niet uitgesloten dat hij in een bepaalde zaak verschillende beschikkingen houdende telefoontap heeft verleend. Bij gebrek aan tijd zal hij in de onmogelijkheid verkeren alle stukken door te nemen.

De onderzoeksrechter moet derhalve kunnen vertrouwen op het verslag dat de officieren van gerechtelijke politie aan hem uitbrengen over de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel, en waarbij ze hem hun bevindingen en suggesties meedelen.

Het is derhalve niet uit vergetelheid of nalatigheid dat de Franse en de Nederlandse wetgever deze aangelegenheid niet hebben geregeld.

De Minister is derhalve voornemens het volgende subsidiair amendement op het subamendement van de heer Erdman in te dienen:

*« De voorgestelde wijziging B) aan artikel 90quater, § 3, te schrappen. »*

Justification

*Il ressort des contacts avec les autorités judiciaires et les services de police, ainsi que de l'expérience étrangère, que la transcription intégrale obligatoire, avec une traduction dans la langue de la procédure, n'est pas réalisable pratiquement dans un délai de cinq jours. Dès lors, le rapport contiendra tous les renseignements utiles et la transcription intégrale peut être jointe, si elle est disponible à ce stade. Les enregistrements et les transcriptions avec traduction éventuelle sont de toute façon transmis au juge d'instruction par l'officier de police judiciaire, conformément à l'article 90sexies.*

Un membre affirme qu'il n'est pas convaincu par l'argumentation du ministre et de son représentant. Il soutient dès lors le sous-amendement de M. Erdman parce qu'il constitue un garde-fou contre le danger d'une banalisation de la nouvelle mesure d'instruction à laquelle il ne pourra être recouru que dans des cas exceptionnels et pour une liste limitative de délits.

M. Erdman estime que les objections émises par le représentant du ministre ne sont pas de taille face à l'approche pragmatique qu'il préconise dans son sous-amendement.

L'opposition du Gouvernement n'apporte en effet aucune réponse à la question de savoir à quelle phase de l'enquête le juge d'instruction doit recevoir la transcription de l'enregistrement ainsi que sa traduction éventuelle. A défaut de ces documents, il ne sera en effet pas à même de se prononcer sur la prolongation ou l'arrêt de l'écoute téléphonique.

Si l'on suit la conception du représentant du ministre, les problèmes pratiques qu'il cite sont repoussés de plus en plus loin. C'est ainsi que l'on peut se demander sur la base de quels documents les officiers de police judiciaire feront rapport au juge d'instruction.

S'il est décidé de confier le contrôle juridictionnel d'une éventuelle prorogation de l'ordonnance de mise sur écoute téléphonique non pas à la chambre du conseil mais au juge d'instruction, cette compétence devra être entourée de garanties tendant à assurer que c'est bien lui et non les officiers de police judiciaire qui décide, sur la base d'un dossier complet, de la prolongation ou de l'arrêt de la mesure d'instruction.

Un autre membre s'oppose également à la banalisation de la technique d'écoute.

Il souhaite savoir si la nouvelle mesure sera utilisée exclusivement pour orienter et dynamiser l'instruction judiciaire ou si elle peut également déboucher sur la production de preuves sous la forme d'enregistrements, de transcriptions et de procès-verbaux.

Verantwoording

*Uit contacten met de gerechtelijke overheden en met de politiediensten, alsook uit buitenlandse ervaring blijkt dat een verplichte integrale overschrijving, met vertaling in de taal van de rechtspleging, binnen een bestek van vijf dagen, praktisch onuitvoerbaar is. Derhalve zal het verslag alle nuttige inlichtingen bevatten en kan de integrale overschrijving worden bijgevoegd indien zij in dit stadium beschikbaar is. De opnamen en overschrijvingen met eventuele vertaling worden alleszins overeenkomstig artikel 90sexies door de officier van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter bezorgd.*

Een lid acht zich niet overtuigd door de argumentatie van de Minister en diens vertegenwoordiger. Hij steunt dan ook het subamendement van de heer Erdman omdat het een dam opwerpt tegen het gevaar van de banalisatie van de nieuwe onderzoeksmaatregel waarop slechts in uitzonderlijke gevallen voor een limitatief aantal misdrijven een beroep mag worden gedaan.

De heer Erdman is van oordeel dat de door de vertegenwoordiger van de Minister opgeworpen bezwaren niet opwegen tegen de pragmatische benadering die hij met zijn subamendement voorstaat.

Met het verzet van de Regering blijft immers het antwoord uit op de vraag in welke fase van het onderzoek de onderzoeksrechter de transcriptie van de opname en de eventuele vertaling ervan dient te ontvangen. Bij gebrek aan deze stukken kan hij immers geen oordeel vellen over de verlenging of de stopzetting van de telefoontap.

Indien men de opvatting van de vertegenwoordiger van de Minister volgt, worden de door hem aangehaalde praktische problemen steeds verder doorgeschoven. Zo rijst de vraag op grond van welke stukken de officieren van gerechtelijke politie bij de onderzoeksrechter verslag zullen uitbrengen.

Als beslist wordt de jurisdictionele controle over de eventuele verlenging van de beschikking inzake een telefoontap niet aan de raadkamer toe te vertrouwen, maar aan de onderzoeksrechter zelf, dan dient deze bevoegdheid met waarborgen te worden omkleed zodat hij en niet de officieren van gerechtelijke politie op grond van een volledig dossier over de verlenging of de stopzetting van de onderzoeksmaatregel kan beslissen.

Een ander lid verzet zich eveneens tegen de banalisatie van de afluistertechniek.

Hij wenst te weten of de nieuwe maatregel uitsluitend zal worden aangewend om het gerechtelijk onderzoek te oriënteren en aan te zwengelen, dan ook bewijsmateriaal kan opleveren in de vorm van opnamen, transcripties en processen-verbaal.

Selon l'intervenant suivant, une analyse du projet nous apprend que la technique d'écoute ne doit pas être considérée comme un moyen de preuve. Les procès-verbaux — sans être une preuve authentique — pourront donc être invoqués devant le juge pénal comme pièces à conviction.

Il souligne à nouveau le danger de généralisation de cette technique dès lors qu'elle mine la confiance des citoyens dans la confidentialité de leurs conversations.

Il rappelle l'exemple du cas dans lequel les services de police apprennent par le biais d'une écoute téléphonique l'existence d'un délit pour lequel la mesure d'instruction ne peut être ordonnée. Le procès-verbal de l'enregistrement peut-il être utilisé comme preuve dans ce cas ou sert-il uniquement de renseignement à l'aide duquel la police judiciaire devra approfondir son enquête?

Le projet de loi passe cette problématique sous silence. L'intervenant estime que la clarté doit être faite sur ce point. Il lui semble en tout cas inévitable que dans l'hypothèse précitée, les renseignements obtenus par le biais de l'écoute téléphonique pourront être vérifiés par la police judiciaire et utilisés aux fins d'un complément d'instruction (1).

En ce qui concerne le rapport des officiers de police judiciaire au juge d'instruction, il se dit également partisan d'un rapport écrit. Ceci compense le fait que le délai initial d'une écoute téléphonique est porté de deux jours à un mois, de sorte que la décision de prolongation ou d'arrêt n'est prise qu'après un laps de temps plus long.

Il rappelle encore une fois l'exemple dans lequel une bande de trafiquants de drogue utilise un restaurant respectable comme quartier général pour organiser toutes ses opérations, dans l'espoir de tromper ainsi les services de police.

Si le juge d'instruction prend une ordonnance prévoyant de mettre le restaurant sous surveillance, on court le risque que non seulement les conversations des trafiquants soient mises sur écoute mais aussi celles de tiers qui ne font en aucune manière partie de la bande. Toutes ces conversations seront répercutées dans les transcriptions et dans les procès-verbaux du juge d'instruction.

Un problème supplémentaire qui se pose surtout vis-à-vis des tiers, est celui de la confidentialité des

(1) Voir la discussion de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle - point *b*.5. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, p. 131, ainsi que la discussion de l'article 90*quater*, § 3, du Code d'instruction criminelle - point *b*.2. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, p. 143.

Naar het oordeel van de volgende spreker leert een analyse van het ontwerp dat de afluistertechniek als bewijsmiddel dient te worden beschouwd. Zo zullen de processen-verbaal — zonder een authentiek bewijs te zijn — als overtuigingsstukken voor de strafrechter kunnen worden aangevoerd.

Hij wijst nogmaals op het gevaar van een wijdverspreid gebruik van de techniek omdat ze het vertrouwen van de burgers in de vertrouwelijkheid van hun gesprekken ondergraaft.

Hij herinnert aan het voorbeeld waarbij de politiediensten door middel van een telefoontap kennis krijgen van een misdrijf waarvoor de onderzoeksmaatregel niet kan worden bevolen. Mag het procesverbaal van de telefoontap dan als bewijs worden gebruikt of geldt het uitsluitend als een inlichting waarmee de gerechtelijke politie het onderzoek verder kan uitdiepen?

Het wetsontwerp bewaart over deze problematiek het stilzwijgen. Spreker is de mening toegedaan dat hieromtrent duidelijkheid moet worden geschapen. Het lijkt hem alleszins onvermijdelijk dat in de hierboven geschetste hypothese de door middel van een telefoontap verkregen inlichtingen door de gerechtelijke politie mogen worden geverifieerd en voor verder onderzoek benut (1).

Met betrekking tot het verslag van de officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter, betoont hij zich eveneens voorstander van een schriftelijk rapport. Dit compenseert het feit dat de begintermijn van een telefoontap van twee dagen op een maand is gebracht, zodat de beslissing over een verlenging of stopzetting pas na een langere tijdsspanne wordt genomen.

Hij herinnert nogmaals aan het voorbeeld waarbij een drugsbende een eerbiedwaardig restaurant als hoofdkwartier gebruikt om haar operaties te leiden, in de hoop aldus de politiediensten om de tuin te leiden.

Indien de onderzoeksrechter een beschikking verleent waarbij het restaurant het voorwerp van de bewaking uitmaakt, dreigt het gevaar dat niet alleen de gesprekken van de drugshandelaars worden afgeluisterd, maar ook die van derden die op geen enkele wijze bij de bende betrokken zijn. Dat alles vindt zijn weerslag in de transcripties en de processen-verbaal van de onderzoeksrechter.

Een bijkomend probleem, voornamelijk ten aanzien van deze derden, is de vertrouwelijkheid van

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering - punt *b*.5. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, blz. 131, alsook bespreking artikel 90*quater*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering - punt *b*.2. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, blz. 143.

informations recueillies par le truchement d'une écoute téléphonique. Des informations relatives à des dossiers filtrent en effet vers la presse à intervalle régulier.

2. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle (1)

En ce qui concerne la valeur juridique qui doit être attribuée aux informations recueillies par le truchement d'écoutes téléphoniques à propos de délits pour lesquels la mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vertu de l'article 90*ter*, § 2, proposé, du Code d'instruction criminelle, un membre se réfère à la thèse du représentant du ministre selon laquelle l'article 29 du Code d'instruction criminelle est applicable.

Le représentant du ministre communique que des systèmes similaires sont appliqués en France et aux Pays-Bas. Lorsque le juge d'instruction constate au cours d'une instruction judiciaire des délits dont il n'a pas été saisi, il ne peut poser aucun acte d'instruction sauf en cas de flagrant délit. Conformément à l'article précité, il doit en informer sur-le-champ le procureur du Roi, qui peut ordonner une instruction préliminaire ou saisir un juge d'instruction de l'affaire.

En ce qui concerne le système en vigueur aux Pays-Bas, il peut être fait référence à un arrêt du « Hoge Raad » du 17 mai 1983 aux termes duquel le droit n'apporte aucun fondement à la conception selon laquelle les informations recueillies par la mise sur écoute de conversations téléphoniques pendant une instruction préliminaire portant sur un délit déterminé ne sauraient être utilisées à titre de preuve d'un autre délit (*Nederlandse Jurisprudentie*, 1983, p. 2004).

Il va de soi que, lorsque l'écoute est illégale, les informations sur un délit n'ont aucune force probante. Ce principe empêche tout détournement de cette nouvelle technique d'investigation.

Un membre réplique que tous les problèmes ne sont pas résolus pour autant.

Tout d'abord, il n'est pas exclu que l'illégalité d'une écoute téléphonique ne soit constatée qu'après que le ministère public a demandé au juge d'instruction de mener une enquête sur la base des éléments réunis lors de cette écoute téléphonique.

Ensuite, il redoute une inflation du nombre des mesures d'écoute parce que les enquêteurs seront

(1) *Cf.* discussion de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle - point *b.5*. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, p. 131.

de middels een telefoontap ingewonnen informatie. Met de regelmaat van een klok lekt er immers informatie uit gerechtelijke dossiers uit in de pers.

2. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering (1)

Met betrekking tot de vraag welke juridische waarde er moet worden gehecht aan de met een telefoontap verkregen informatie over misdrijven waarvoor de onderzoeksmaatregel krachtens het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering niet kan worden bevolen, verwijst een lid naar de stelling van de vertegenwoordiger van de Minister dat artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering toepasselijk is.

De vertegenwoordiger van de Minister deelt mee dat in Frankrijk en Nederland gelijkaardige regelingen van kracht zijn. Wanneer de onderzoeksrechter in de loop van een gerechtelijk onderzoek strafbare feiten vaststelt waarvoor hij niet geadieerd is, dan kan hij behoudens het geval van ontdekking op heterdaad geen onderzoeksdaden stellen. Overeenkomstig het voormelde artikel dient hij daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings die een opsporingsonderzoek kan bevelen of de zaak bij een onderzoeksrechter aanhangig kan maken.

Wat de Nederlandse regeling betreft, kan worden verwezen naar een arrest van de Hoge Raad van 17 mei 1983 luidens hetwelk in het recht geen steun te vinden is voor de opvatting dat gegevens verkregen door het afluisteren van telefoongesprekken tijdens een gerechtelijk vooronderzoek ter zake van een bepaald strafbaar feit niet tot het bewijs van een ander strafbaar feit zouden mogen worden gebezigd (Nederlandse Jurisprudentie, 1983, blz. 2004).

Het spreekt vanzelf dat, wanneer de telefoontap zelf onrechtmatig is, de gegevens betreffende een strafbaar feit geen bewijskracht hebben. Dit principe verhindert een oneigenlijk gebruik van de nieuwe onderzoekstechniek.

Een lid repliceert dat alle problemen hiermee nog niet uit de weg zijn geruimd.

In de eerste plaats is het niet uitgesloten dat de onrechtmatigheid van een telefoontap pas wordt vastgesteld nadat het openbaar ministerie op grond van de daardoor ingezamelde gegevens de onderzoeksrechter gevorderd heeft een onderzoek in te stellen.

Ten tweede vreest hij een inflatie van het aantal afluistermaatregelen omdat de onderzoekers mis-

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering - punt *b.5*. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, blz. 131.

peut-être tentés de se satisfaire de quelques indications pour recourir à tour de bras et systématiquement à cette technique en vue de mettre certains endroits sur écoute. La nouvelle mesure d'instruction risque dans ce cas de revêtir un caractère répressif et de ne pas toucher les personnes qu'elle vise.

Un autre commissaire revient sur l'exemple dans lequel une écoute téléphonique licite débouche sur la découverte de délits autres que ceux pour lesquels une instruction a été demandée au juge d'instruction. Conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, ce dernier doit en aviser le ministère public. Dans l'hypothèse où il s'agit d'un délit pour lequel aucune mesure d'écoute n'est autorisée en vertu du nouvel article 90*ter*, § 2, proposé, du Code d'instruction criminelle, se pose la question de savoir si l'enregistrement, la transcription et le procès-verbal de l'écoute téléphonique peuvent servir de preuve pour ce délit.

Qui établit dans ce cas le procès-verbal? Le juge d'instruction qui n'est pas encore chargé de l'instruction ou l'officier de police judiciaire qui le transmet au juge d'instruction?

Ces questions doivent recevoir une réponse claire, sous peine de voir invoquer la nullité de la procédure.

A la demande d'un membre, il est confirmé que lorsqu'une écoute téléphonique fait découvrir un délit pour lequel cette mesure ne peut légalement être ordonnée, l'enregistrement et le procès-verbal peuvent servir de preuve devant le juge pénal. L'inculpé peut tenter de prouver que ces preuves ont été obtenues de manière illicite, de telle sorte que le juge ne pourra pas en tenir compte pour forger sa conviction. Il peut également fournir la preuve que son aveu enregistré est une tromperie et fournir un alibi.

Il n'est pas davantage exclu que la police judiciaire utilise l'enregistrement et le procès-verbal pour amener l'inculpé à avouer au cours d'un interrogatoire ou qu'elle fasse comprendre à l'inculpé qu'il a été mis sur écoute.

Un membre s'oppose à ces pratiques parce qu'elles sont contraires au principe de la loyauté de l'administration de la preuve. Elles permettent en effet un détournement de la nouvelle mesure de surveillance, qui est l'amorce d'une dérive vers un Etat policier. Elles méconnaissent également l'objectif du projet, à savoir la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

Le représentant du ministre réfute cet argument en affirmant que l'article 29 du Code d'instruction criminschien in de verlokking zullen worden gebracht op grond van enkele aanwijzingen de techniek overijld en systematisch te gebruiken om bepaalde plaatsen af te luisteren. Alsdan dreigt het gevaar dat de nieuwe onderzoeksmaatregel een repressief karakter krijgt een geenszins de personen treft waarvoor hij bedoeld is.

Een ander lid komt terug op het voorbeeld waarbij ter gelegenheid van een rechtmatige telefoontap andere misdrijven worden vastgesteld dan die waarvoor een vordering tot onderzoek aan de onderzoeksrechter is gericht. Overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering dient laatstgenoemde het openbaar ministerie daarvan op de hoogte te brengen. In de veronderstelling dat het een misdrijf betreft waarvoor er krachtens het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering geen afluistermaatregel toegestaan is, rijst de vraag of de opname, de transcriptie en het procesverbaal van de telefoontap voor dat misdrijf als bewijsmiddel in aanmerking kunnen worden genomen.

Wie maakt dan het proces-verbaal op? De onderzoeksrechter die nog niet met het onderzoek is belast of de officier van gerechtelijke politie die het aan de onderzoeksrechter doorzendt?

Deze vragen behoeven een duidelijk antwoord, zo niet dreigt de nietigheid van de procedure te worden opgeworpen.

Op verzoek van een lid wordt bevestigd dat wanneer door het afluisteren van een telefoongesprek een misdrijf aan het licht komt waarvoor de maatregel wettelijk niet kan worden bevolen, de opname en het proces-verbaal voor de strafrechter als bewijsmateriaal kunnen worden aangevoerd. De verdachte kan pogen aan te tonen dat deze bewijzen onrechtmatig zijn verkregen zodat de rechter er bij de vorming van zijn overtuiging geen rekening mee mag houden. Tevens kan hij het bewijs leveren dat zijn opgenomen bekentenis opschepperij was, en een alibi voorleggen.

Het is evenmin uitgesloten dat de gerechtelijke politie de opname en het proces-verbaal gebruikt om de verdachte bij een verhoor een bekentenis te ontlokken of de verdachte voorspiegelt dat er een telefoontap is geweest.

Een lid kant zich tegen deze praktijken omdat zij in strijd zijn met het principe van de loyauteit van de bewijsvoering. Zij maken immers een oneigenlijk gebruik van de nieuwe bewakingsmaatregel mogelijk, waardoor men stilaan naar een politiestaat afglijdt. Tevens miskennen zij de doelstelling van het ontwerp, te weten de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

De vertegenwoordiger van de Minister weerlegt dit door te stellen dat artikel 29 van het Wetboek van

nelle et les dispositions du droit commun sont applicables à l'hypothèse prédécrite. Ainsi qu'il a déjà été dit ci-avant, des règles similaires sont appliquées en France et aux Pays-Bas, qui sont pourtant des pays que l'on ne peut guère qualifier d'Etats policiers.

Un autre commissaire relève que l'application du droit commun dans cette matière doit néanmoins tenir compte de la nature de la nouvelle mesure de surveillance. L'écoute téléphonique ne peut être ordonnée qu'en des circonstances particulières et pour des délits spécifiques. La possibilité de recueillir des informations de cette manière est donc limitée.

Se pose dès lors la question de savoir si un recours à l'article 29 du Code d'instruction criminelle est admissible lorsqu'une écoute téléphonique fait découvrir un délit commis par un tiers et pour lequel la mesure d'écoute ne saurait se justifier en vertu de l'article 90*ter*, § 2, proposé, du Code d'instruction criminelle.

L'intervenant admet que l'article 29 du Code d'instruction criminelle constitue une des pierres angulaires de notre droit pénal et qu'il a dès lors une portée générale.

Un intervenant suivant souligne que cette problématique a déjà été largement débattue précédemment. Il est intimement convaincu que si un juge d'instruction ou un officier de police judiciaire constate des délits de manière licite, il doit en aviser le procureur du Roi. Il peut difficilement fermer les yeux.

La solution proposée par le représentant du ministre correspond d'ailleurs à l'attitude de la jurisprudence à l'égard des constatations faites au cours d'une perquisition régulière effectuée dans un autre but.

Un autre membre déclare qu'il faut déterminer si l'article 29 du Code d'instruction criminelle est applicable sans plus dans les hypothèses prédécrites, ou si la valeur probante d'une écoute téléphonique pour des délits autres que ceux prévus par l'article 90*ter*, § 2, proposé, du Code d'instruction criminelle, ne devrait pas être réglée de manière explicite par la loi.

L'intervenant se dit partisan de la dernière option. Pour justifier son point de vue, il part d'une situation dans laquelle s'est posé un problème similaire.

Le secret professionnel auquel est tenu le médecin (art. 458 du Code pénal) n'est pas absolu. Il y a des circonstances dans lesquelles ce principe ne joue pas. C'est ainsi que la Cour de cassation a estimé que le fait

Strafvordering en de bepalingen van het gemene recht op de hierboven geschetste hypotheses van toepassing zijn. Zoals eerder is gesteld, gelden gelijkaardige regels in Frankrijk en Nederland, die men moeilijk als politiestaten kan bestempelen.

Een ander lid wijst erop dat bij de toepassing van het gemene recht in deze materie toch rekening moet worden gehouden met de eigen aard van de nieuwe bewakingsmaatregel. De telefoontap kan immers maar in bijzondere omstandigheden voor specifieke misdrijven worden bevolen. De mogelijkheid om op deze wijze inlichtingen te verkrijgen, is dus beperkt.

Aan de orde is de vraag of een beroep op artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering toelaatbaar is wanneer tijdens een rechtmatige telefoontap een misdrijf aan het licht komt, hetwelk door een derde is gepleegd en waarvoor de afluistermaatregel krachtens het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering niet kan worden gewettigd.

Spreker geeft toe dat artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering één van de hoekstenen is van ons strafrecht en bijgevolg een algemene draagwijdte heeft.

Een volgende spreker stipt aan dat deze problematiek reeds eerder uitgebreid aan bod is gekomen. Het is zijn stellige overtuiging dat wanneer een onderzoeksrechter of een officier van gerechtelijke politie op een rechtmatige wijze strafbare feiten vaststelt, hij de procureur des Konings daarvan op de hoogte moet brengen. Hij kan moeilijk zijn ogen sluiten.

De door de vertegenwoordiger van de Minister voorgestelde oplossing stemt trouwens overeen met de houding welke de rechtspraak aanneemt ten aanzien van vaststellingen die tijdens een regelmatige huiszoeking zijn gedaan welke met een ander doel begonnen was.

Een ander lid verklaart dat moet worden uitgemaakt of artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering in de bovenvermelde hypothesen zonder meer van toepassing is, dan wel of de bewijskracht van een telefoontap voor andere misdrijven dan die welke het voorgestelde artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt, niet expliciet bij wet moet worden geregeld.

Spreker betoont zich voorstander van de laatste optie. Ter verantwoording van zijn stelling gaat hij uit van een situatie waarin zich een gelijkaardig probleem heeft voorgedaan.

Het beroepsgeheim van de geneesheer (artikel 458 van het Strafwetboek) is niet absoluut. Er zijn omstandigheden waarin dit principe niet speelt. Zo heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de aangifte bij de

pour un médecin de dénoncer à la police un gangster blessé, qui était sur le point de commettre un délit grave, ne constitue pas une violation du secret professionnel (1).

Supposons qu'un juge d'instruction apprenne et fasse usage au cours de son instruction d'informations obtenues par une violation du secret médical. Dans ce cas, la procédure suivie est illégale, sauf la preuve d'une circonstance exceptionnelle justifiant une dérogation au principe du secret professionnel.

Si l'on transpose ce cas de figure dans le présent projet de loi, cela signifie que l'écoute téléphonique ne génère aucune preuve légale sauf pour les délits mentionnés à l'article 90*ter*, § 2, proposé, du Code d'instruction criminelle.

Si une mesure d'écoute ordonnée pour un délit spécifique fait apparaître un autre délit, il faut, selon l'intervenant, faire une distinction, selon que le délit est ou non visé par l'article précité.

L'enregistrement et le procès-verbal de l'écoute téléphonique peuvent-ils dans ce cas être invoqués comme preuve de délits dévoilés pendant l'écoute des conversations téléphoniques mais pour lesquels cette mesure d'instruction ne peut être ordonnée ?

L'intervenant émet certaines réserves quant à la fermeté avec laquelle le ministre considère que l'article 29 du Code d'instruction criminelle trouve à s'appliquer dans ce cas.

Un membre se rallie à la conception du préopinant, selon laquelle l'enregistrement, la transcription et le procès-verbal n'ont pas valeur de preuve dans l'exemple évoqué. Ces pièces peuvent cependant constituer le point de départ d'une enquête, comme le prévoit l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Les officiers de police judiciaire ne peuvent donc retirer aucun élément de preuve de l'écoute téléphonique, mais bien des informations pouvant déboucher sur une nouvelle enquête.

Un intervenant précédent revient sur son exemple dans lequel un officier de police judiciaire a connaissance de faits délictueux par suite d'une méconnaissance du secret professionnel et en avise le procureur du Roi conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Peut-on dans ce cas parler d'une enquête licite ?

Un autre membre répond que le parallélisme avec l'écoute téléphonique se trouve dans le fait que si

(1) Cass., 13 mai 1987, Arr. Cass., 1986-1987, 1203; *Pas.*, 1987, I, 1061.

politie door een geneesheer van een gewonde gangster die op het punt stond een ernstig misdrijf te plegen, geen schending van het beroepsgeheim uitmaakt (1).

Stel dat een onderzoeksrechter met schending van het beroepsgeheim bepaalde gegevens zou vernemen en hiervan bij zijn onderzoek gebruik zou maken. De procedure is dan onwettelijk verlopen, tenzij er een uitzonderlijke omstandigheid wordt aangetoond die een afwijking van het principe van het beroepsgeheim rechtvaardigt.

Getransponeerd naar het onderhavige wetsontwerp betekent dit dat de telefoontap geen wettig bewijs oplevert behoudens voor de misdrijven vermeld in het voorgestelde 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering.

Wanneer ter gelegenheid van een bepaalde afluistermaatregel welke voor een specifiek misdrijf bevolen is, een ander misdrijf aan het licht komt, moet er volgens spreker een onderscheid worden gemaakt naar gelang het misdrijf al dan niet door het voormelde artikel wordt geviseerd.

Mag in dit laatste geval de opname en het procesverbaal van de telefoontap als bewijs worden aangevoerd voor strafbare feiten die tijdens het afluisteren van telefoongesprekken worden onthuld, maar waarvoor de onderzoeksmaatregel niet kan worden bevolen ?

Spreker heeft bedenkingen tegen de stelligheid waarmee de Minister in dergelijke gevallen artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering van toepassing acht.

Een lid gaat eveneens akkoord met de opvatting van de vorige spreker dat de opname, de transcriptie en het proces-verbaal in het aangehaalde voorbeeld niet als bewijs gelden. Deze stukken kunnen echter wel de aanzet tot een opsporingsonderzoek zijn, zoals artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt. De officieren van gerechtelijke politie kunnen uit de telefoontap derhalve geen bewijsmateriaal putten, wel kennis die tot een nieuw onderzoek kan leiden.

Een vorige interveniënt komt terug op zijn voorbeeld waarin een officier van gerechtelijke politie dank zij een miskenning van het beroepsgeheim kennis krijgt van strafbare feiten en hiervan overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering mededeling doet aan de procureur des Konings. Kan er dan van een rechtmatig onderzoek gewag worden gemaakt ?

Een ander lid antwoordt dat het parallellisme met de telefoontap hierin bestaat dat, wanneer het afluis-

(1) Cass., 13 mei 1987, Arr. Cass., 1986-1987, 1203; *Pas.*, 1987, I, 1061.

l'écoute de communications et de télécommunications privées a lieu de manière illégale, les informations recueillies par les officiers de police judiciaire sur les autres délits ne peuvent être utilisées en justice.

L'auteur de la question souligne que son approche de cette problématique est guidée par un précédent, à savoir l'appréciation par la jurisprudence de la valeur probante d'informations obtenues en méconnaissance du secret professionnel. La sanction dont est frappée la violation de ce secret est absolue, ce qui a pour conséquence qu'il ne peut pas être établi de procès-verbal parallèle. Il n'est donc pas permis que les renseignements ainsi obtenus soient utilisés par les services de police sans que leur source ne soit indiquée, par exemple pour effectuer une perquisition.

Le représentant du ministre soutient que si une écoute téléphonique révèle d'autres délits que ceux pour lesquels la mesure d'instruction a été prononcée, l'article 29 du Code d'instruction criminelle s'applique sans plus.

Plusieurs membres ont émis des réserves à ce sujet.

En ce qui concerne la crainte de certains que l'écoute téléphonique ne soit l'élément annonciateur de l'émergence d'un Etat policier, le représentant du ministre se réfère à l'étude de droit comparé dont il ressort que le présent projet de loi est restrictif en comparaison avec les réglementations applicables à l'étranger. En France et aux Pays-Bas, l'écoute téléphonique est une mesure d'instruction qui est utilisée non seulement pour élucider des délits qui ont été commis, mais aussi dans le cadre de ce que le jargon policier appelle l'enquête proactive, qui est admise par la C.E.D.H. Des pressions ont d'ailleurs déjà été exercées par la gendarmerie afin de rendre possible l'utilisation des écoutes téléphoniques à titre préventif.

De plus, le critère pour pouvoir appliquer une mesure d'écoute en France et aux Pays-Bas est beaucoup plus large qu'en Belgique où seule la grande criminalité est visée (*cf.* annexe B).

Il ne comprend pas pourquoi certains sont opposés à l'application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle lorsqu'une écoute téléphonique légale fournit des informations sur des délits autres que ceux pour lesquels l'ordonnance a été rendue. Le risque d'abus est limité parce que la mesure d'instruction ne peut être appliquée qu'à une série de délits définis de manière limitative.

Exclure ou atténuer l'application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle dans le cadre du présent projet de loi revient à porter atteinte aux principes

teren van privé-communicatie en -telecommunicatie onwettelijk plaatsheeft, de informatie welke de officieren van gerechtelijke politie over andere misdrijven hebben ingewonnen, niet in rechte kan worden gebruikt.

De vraagsteller verklaart dat hij zich bij de benadering van deze problematiek laat leiden door een precedent, te weten de beoordeling door de rechtspraak van de bewijswaarde van informatie die met miskenning van het beroepsgeheim is verkregen. De sanctie voor de schending van dit geheim is absoluut, hetgeen meebrengt dat er geen parallel proces-verbaal kan worden opgemaakt. Het gaat derhalve niet aan dat de aldus verkregen inlichtingen zonder specifieke bronvermelding door de politiediensten zouden worden gebruikt, bijvoorbeeld om een huiszoeking te verrichten.

De vertegenwoordiger van de Minister betoogt dat wanneer tijdens een rechtmatige telefoontap andere misdrijven aan het licht komen dan die waarvoor de onderzoeksmaatregel is uitgevaardigd, artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering zonder meer van toepassing is.

Verschillende leden hebben hiertegen hun voorbehoud uitgesproken.

Met betrekking tot de vrees van sommigen dat de telefoontap de voorbode is van de opkomst van een politiestaat, verwijst de vertegenwoordiger van de Minister naar het rechtsvergelijkend onderzoek waaruit blijkt dat het onderhavige wetsontwerp in vergelijking met de buitenlandse regelingen restrictief is. In Frankrijk en Nederland is de telefoontap een onderzoeksmaatregel welke niet alleen tot opheldering van gepleegde misdrijven wordt gebruikt, maar ook in het kader van wat in het politiejargon het proactief onderzoek wordt genoemd, dat door het E.V.R.M. wordt toegestaan. Vanuit de rijkswacht is er trouwens al op aangedrongen dit preventief gebruik van de telefoontap mogelijk te maken.

Het criterium om in Frankrijk en Nederland een afluistermaatregel te kunnen toepassen, is bovendien veel ruimer dan in België waar alleen de zware criminaliteit in aanmerking komt (*cf.* bijlage B).

Hij ziet niet in waarom er verzet rijst tegen de toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering ingeval er tijdens een rechtmatige telefoontap informatie wordt verkregen over andere misdrijven dan die waarvoor de beschikking is verleend. Het risico van misbruiken is beperkt omdat de onderzoeksmaatregel slechts voor een limitatief aantal misdrijven kan worden toegepast.

Indien de toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot dit wetsontwerp wordt uitgesloten of afgezwakt, doet

généraux de notre droit pénal et à remettre en question le régime de la liberté de la preuve applicable dans notre pays.

Ce régime implique que le juge apprécie souverainement les preuves licites qui lui sont soumises. A quelques exceptions près, la force probante des éléments produits n'est donc pas fixée par la loi.

Si la commission estime que l'article 29 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable lorsqu'une écoute téléphonique régulière débouche sur la découverte d'informations sur d'autres délits pour lesquels cette mesure d'instruction ne peut pas être ordonnée légalement, il convient de l'inscrire de manière explicite dans le projet de loi.

Un commissaire fait part de deux réflexions concernant cette problématique.

Tout d'abord, ce n'est nullement un point négatif pour la Belgique si sa législation en matière de mise sur écoute des moyens de communication est plus restrictive que celle en vigueur dans les pays voisins. Ceci constituerait plutôt la preuve que les droits et libertés des citoyens sont respectés. Partant de ce point de vue, l'attitude du législateur belge n'est pas moins honorable que celle des Etats qui autorisent des dérogations plus importantes au principe de la confidentialité des communications et télécommunications d'ordre privé.

Par ailleurs, le scepticisme de la commission quant à l'applicabilité de l'article 29 du Code d'instruction criminelle trouve également son origine dans le caractère extrêmement restrictif du projet de loi déposé par le Gouvernement.

Il rappelle la discussion relative à la durée initiale d'une écoute téléphonique qui, selon le projet de loi, s'élève à deux jours. Faisant référence à plusieurs législations étrangères, les discussions en commission ont débouché sur un consensus pour porter cette durée à un mois. Il y a donc un risque que notre pays ne suive la voie de certains pays qui disposent d'une législation très large sur ce point, et qu'il ne sacrifie certains principes considérés jusqu'à ce jour comme essentiels dans notre société.

L'intervenant ne s'oppose pas à l'instauration d'une réglementation en matière d'écoutes téléphoniques, ni à la prolongation de la durée de base de la mesure ou à l'extension de la liste limitative des délits susceptibles de faire l'objet de cette technique de surveillance, ainsi que l'a proposé la commission.

L'application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle suscite cependant de nombreuses questions. Le danger que les services de police ne soient tentés de franchir la limite de ce qui est légalement autorisé, n'est en effet pas imaginaire.

men afbreuk aan de algemene beginselen van ons strafrecht en stelt men het in ons land geldende vrij bewijsstelsel in vraag.

Dit stelsel impliceert dat de rechter de hem voorgelegde rechtmatige bewijzen soeverein apprecieert. Op enkele uitzonderingen na, is de bewijswaarde van de voorgelegde gegevens dus niet bij wet bepaald.

Indien de Commissie van oordeel is dat artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering niet toepasselijk is wanneer er ter gelegenheid van een regelmatige telefoontap informatie wordt verkregen over andere misdrijven waarvoor de onderzoeksmaatregel niet wettig kan worden bevolen, dan dient dat expliciet in het wetsontwerp te worden ingeschreven.

Met betrekking tot deze problematiek heeft een lid twee opmerkingen.

In de eerste plaats is het voor België geenszins een negatief punt wanneer de wetgeving inzake het afluisteren van communicatiemiddelen restrictiever is dan die van onze buurlanden. Het is eerder het bewijs dat de rechten en vrijheden van de burgers worden geëerbiedigd. Vanuit dit standpunt is de houding van de Belgische wetgever niet minder eerbaar dan die van staten die grotere afwijkingen toestaan op het principe van de vertrouwelijkheid van privé-communicatie en -telecommunicatie.

Ten tweede is het scepticisme van de Commissie ten opzichte van de toepasbaarheid van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering mede ingegeven door het zeer restrictief karakter van het door de Regering ingediende wetsontwerp.

Hij herinnert aan de discussie over de begintermijn van een telefoontap welke volgens het ontwerp twee dagen bedraagt. Tijdens de commissiebesprekingen werd er met verwijzing naar de buitenlandse wetgeving een consensus bereikt om deze termijn op een maand te brengen. Er bestaat bijgevolg een risico dat ons land de weg opgaat van bepaalde landen die op dit vlak een zeer ruim opgevatte wetgeving hebben, en daarbij bepaalde principes overboord gooit die tot op heden in onze maatschappij als essentieel worden beschouwd.

Spreker verzet zich niet tegen de invoering van een regeling inzake telefoontaps, noch tegen een verlenging van de basistermijn van de maatregel of de door de Commissie voorgestelde uitbreiding van de limitatieve lijst van misdaden waarvoor de bewakingstechniek kan worden toegepast.

De toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering roept echter veel vragen op. Het gevaar is immers niet denkbeeldig dat bij de politiediensten de verlokking bestaat om de grens van wat wettelijk toegestaan is, te overschrijden.

Le représentant du ministre répond que cette tentation augmente lorsque la législation est restrictive.

Le préopinant rétorque que l'on peut concevoir cet argument comme un plaidoyer visant à considérer l'écoute téléphonique comme une mesure générale d'instruction. Il affirme que le projet de loi à l'examen déclenche une véritable révolution dans notre droit et qu'il suscite donc beaucoup d'inquiétude. Il serait d'ailleurs à considérer d'instaurer ce système progressivement et de le corriger sur la base de l'expérience acquise.

Un autre commissaire réitère sa crainte de voir le présent projet de loi se dénaturer lors de sa mise en œuvre au point de ne plus être qu'un instrument caractérisant un Etat policier. La mise sur écoute de lieux et de personnes élève la délation au rang de technique d'investigation. L'intervenant souligne que le droit à la vie privée est fondamental dans notre société et qu'il doit donc être protégé. Les conversations privées doivent conserver leur caractère confidentiel. Cela s'applique encore davantage au secret professionnel qui ne peut être rompu que dans des circonstances exceptionnelles.

Il estime dès lors que l'énumération limitative des délits pouvant faire l'objet d'une mesure de mise sur écoute, doit être interprétée au sens strict. Les informations recueillies lors d'une écoute téléphonique et portant sur des délits autres que ceux énoncés dans la loi, ne peuvent être produits comme preuve de ces délits.

Un sénateur déclare que si un consensus se dégage au sujet de cette conception, il y a lieu de déposer un amendement déclarant que l'article 29 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable en l'espèce.

3. Rôle du ministère public

Un commissaire propose de se pencher sur le rôle du ministère public. Trois questions se posent à ce sujet.

1. Si le ministère public estime, au cours de l'enquête préliminaire, qu'une affaire déterminée est à ce point sérieuse qu'elle justifie une mesure d'écoute, il doit adresser une demande au juge d'instruction qui entamera l'instruction judiciaire. Moyennant une demande spéciale motivée, le ministère public peut exiger que le juge d'instruction réalise ou fasse exécuter un devoir d'instruction.

Qu'advient-il si le juge d'instruction décide de ne pas donner suite à la demande spéciale? S'il rend une ordonnance d'écoute téléphonique, mais qu'il ne la prolonge pas après un mois?

Le ministère public dispose-t-il d'un droit de recours auprès de la chambre des mises en accusa-

De vertegenwoordiger van de Minister repliceert dat deze verlokking des te groter is naarmate de wetgeving restrictief is.

Het lid antwoordt dat men dit argument kan opvatten als een pleidooi om de telefoontap als een algemene onderzoeksmaatregel te beschouwen. Hij stelt dat dit wetsontwerp een ware omwenteling in ons recht teweegbrengt en derhalve met enige ongerustheid wordt afgewacht. Het zou trouwens het overwegen waard zijn de regeling progressief in te voeren en haar op grond van de verworven ervaring bij te schaven.

Een ander lid herhaalt zijn vrees dat dit wetsontwerp in zijn toepassing kan ontaarden tot een instrument dat karakteristiek is voor een politiestaat. Door het afluisteren van plaatsen en personen verheft men de verklikking tot een onderzoekstechniek. Spreker wijst erop dat het recht op privacy in onze samenleving fundamenteel is en derhalve bescherming behoeft. Privé-gesprekken moeten hun vertrouwelijk karakter behouden. Dat geldt nog meer voor het beroepsgeheim dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag worden verbroken.

Hij is dan ook van oordeel dat de limitatieve opsomming van misdrijven waarvoor een afluistermaatregel kan worden verleend, strikt moet worden geïnterpreteerd. Inlichtingen die tijdens een telefoontap over andere dan in de wet vermelde misdrijven worden verkregen, kunnen niet als bewijs voor die misdrijven worden voorgelegd.

Een senator verklaart dat indien er over deze opvatting een consensus bestaat, een amendement moet worden ingediend waarbij artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering in deze materie niet van toepassing wordt verklaard.

3. Rol van het openbaar ministerie

Een lid stelt voor de rol van het openbaar ministerie onder de loep te nemen. In dat verband rijzen er drie vragen.

1. Wanneer het openbaar ministerie tijdens het opsporingsonderzoek meent dat een bepaalde zaak zo ernstig is dat een afluistermaatregel gerechtvaardigd is, dient het een vordering tot de onderzoeksrechter te richten waarmee het gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld. Bij een gemotiveerde bijzondere vordering kan het openbaar ministerie eisen dat de onderzoeksrechter een bepaalde onderzoeksverrichting uitvoert of laat uitvoeren.

*Quid* wanneer de onderzoeksrechter beslist niet op de bijzondere vordering in te gaan? Wanneer hij een beschikking inzake telefoontap verleent, maar deze na een maand niet verlengt?

Beschikt het openbaar ministerie over een recht van hoger beroep bij de kamer van inbeschul-

tion ? Les règles du droit commun sont-elles applicables ? L'inculpé doit-il être cité à comparaître ? Cette dernière hypothèse n'a aucun sens parce qu'il prendrait ainsi effectivement connaissance des mesures projetées. Si l'on souhaite instaurer sur ce point une exception aux règles générales, il convient de le prévoir expressément dans le projet de loi.

2. Le procureur du Roi continue-t-il à exercer un contrôle sur la manière dont le juge d'instruction exécute son ordonnance, sur sa durée, sur la motivation, sur la prolongation ou sa cessation ?

Le ministère public peut-il demander que la transcription complète des conversations enregistrées soit consignée dans le procès-verbal ? Le procureur du Roi peut-il vérifier si certaines conversations enregistrées tombent sous le couvert du secret professionnel et doivent dès lors être omises du procès-verbal ?

Le procureur du Roi peut-il adresser au juge d'instruction une demande visant à élargir la mesure d'instruction, à en prolonger la durée de validité ou à ordonner une nouvelle mesure ?

3. L'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle dispose que le procureur du Roi fait rapport au procureur général au sujet de toutes les affaires sur lesquelles la chambre du conseil n'a pas statué dans les six mois de la première demande. Le procureur du Roi expose, dans le mois, les motifs du retard de l'enquête dans un rapport circonstancié et entame toutes les actions qu'il juge utiles. Un rapport similaire est ensuite fait tous les trois mois par le procureur du Roi au procureur général et par ce dernier à la chambre des mises en accusation. A l'occasion de ces rapports, la chambre des mises en accusation peut, même d'office, prendre les mesures prévues par l'article 235 du Code d'instruction criminelle. L'inculpé ou son conseil est entendu par la chambre des mises en accusation. Le conseil peut consulter toutes les pièces sur place, sans toutefois ralentir l'enquête. Le procureur général notifie à l'inculpé le jour fixé pour la présentation de ce rapport; cette notification a lieu par lettre recommandée et dans un délai de huit jours francs.

L'instruction judiciaire dans les affaires de grande criminalité se prolonge en général au-delà de six mois. La chambre des mises en accusation se prononcera-t-elle sur les écoutes dans les affaires où celles-ci ont été ou sont appliquées ? Un dossier parallèle relatif aux mesures d'écoute doit-il être joint au dossier pour pouvoir vérifier si les retards enregistrés par l'enquête sont justifiés ?

digingstelling ? Gelden hier de regels van het gemene recht ? Dient de verdachte ter verschijning te worden opgeroepen ? Dat laatste zou geen zin hebben omdat hij dan effectief kennis krijgt van de geplande maatregelen. Indien men op dit punt een uitzondering wenst in te voeren op de algemene regels, dient dat expliciet in het wetsontwerp te worden bepaald.

2. Blijft de regel gelden dat de procureur des Konings een controle uitoefent op de wijze waarop de onderzoeksrechter zijn beschikking uitvoert, op de duur ervan, op de motivering, op de verlenging of de stopzetting ?

Kan het openbaar ministerie vorderen dat de volledige transcriptie van de opgenomen gesprekken in het proces-verbaal wordt opgetekend ? Kan de procureur des Konings nagaan of bepaalde opgenomen gesprekken onder de bescherming van het beroepsgeheim vallen en derhalve uit het proces-verbaal dienen te worden geweerd ?

Kan de procureur des Konings een vordering tot de onderzoeksrechter richten om de onderzoeksmaatregel uit te breiden, om de geldigheidsduur te verlengen of om een nieuwe maatregel te bevelen ?

3. Artikel 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de procureur des Konings aan de procureur-generaal verslag doet omtrent alle zaken waarover de raadkamer geen uitspraak heeft gedaan binnen zes maanden te rekenen van de eerste vordering. Binnen een maand zet de procureur-generaal voor de kamer van inbeschuldigingstelling in een omstandig verslag de redenen van de vertraging van het onderzoek uiteen, en doet zodanige vorderingen als hij nuttig oordeelt. Een dergelijk verslag wordt vervolgens om de drie maanden uitgebracht door de procureur des Konings aan de procureur-generaal, en door deze aan de kamer van inbeschuldigingstelling. Naar aanleiding van die verslagen kan de kamer van inbeschuldigingstelling, zelfs ambtshalve, de bij artikel 235 van het Wetboek van Strafvordering bepaalde maatregelen nemen. De verdachte of zijn raadsman wordt door de kamer van inbeschuldigingstelling gehoord. De raadsman mag van alle stukken inzage nemen ter plaatse, zonder evenwel het onderzoek te vertragen. De procureur-generaal geeft aan de verdachte kennis van de dag die voor het uitbrengen van het verslag bepaald is; die kennisgeving geschiedt bij aangetekende brief en met inachtneming van een termijn van acht vrije dagen.

Het gerechtelijk onderzoek in zaken van zware criminaliteit loopt meestal langer dan zes maanden. Zal de kamer van inbeschuldigingstelling in zaken waar telefoontaps zijn of worden toegepast, hierover uitspraak kunnen doen ? Moet er een parallel dossier inzake de afluistermaatregelen aan het dossier worden toegevoegd om te kunnen nagaan of de vertraging in het onderzoek verantwoord is ?

Le représentant du ministre déclare qu'il n'y a pas lieu de déroger au droit commun en ce qui concerne la compétence du ministère public. Son caractère exceptionnel fait de l'écoute téléphonique une opération d'enquête au même titre que, par exemple, la perquisition.

En ce qui concerne les trois questions posées ci-dessus, l'intervenant déclare adopter les points de vue suivants.

1. En ce qui concerne la faculté de recours du procureur du Roi contre une ordonnance du juge d'instruction, il peut être renvoyé à l'exposé des motifs (*cf.* Doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 16, point 7, alinéas 3 et 4). Conformément aux règles de droit commun, le procureur du Roi peut interjeter appel d'une ordonnance du juge d'instruction par laquelle ce dernier décide de ne pas accueillir la demande du ministère public d'appliquer une mise sur écoute.

Il est confirmé que le parquet peut également interjeter appel d'une ordonnance du juge d'instruction concernant une mesure d'écoute fondée sur la considération que cette mesure d'instruction n'est pas opportune.

Se pose la question de savoir quelle est l'instance qui connaît de cet appel.

Il faut tout d'abord se rendre compte que l'hypothèse décrite ci-dessus ne se produira qu'à titre assez exceptionnel.

En ce qui concerne la compétence même, l'affaire passe devant la chambre des mises en accusation. Le principe d'impartialité contenu dans la C.E.D.H. requiert cependant que si la chambre des mises en accusation est amenée, dans une même affaire, à se prononcer sur un recours contre la décision de la chambre du conseil en matière de détention préventive, elle est tenue de siéger dans une autre composition. Il s'agit d'une question pratique qui pourra être réglée au niveau des cours d'appel. Le ministre attirera l'attention des procureurs généraux sur ce problème.

2. Le contrôle exercé par le ministère public sur l'enquête judiciaire est soumis au droit commun. Le procureur du Roi peut toujours, au cours de l'instruction judiciaire, adresser des demandes spéciales au juge d'instruction en vue de réaliser ou de faire réaliser des opérations d'investigation. Il peut également à tout moment demander au juge d'instruction de lui transmettre le dossier. Par ailleurs, il peut également assister à certaines opérations d'investigation. Si le juge d'instruction assiste par exemple à une perquisition, il sera accompagné du procureur du Roi.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat er met betrekking tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie geen reden bestaat om van het gemene recht af te wijken. De telefoontap is, ondanks zijn uitzonderlijk karakter, een onderzoeksverrichting zoals bijvoorbeeld de huiszoeking.

Wat de drie bovenvermelde vragen betreft, neemt spreker de volgende standpunten in.

1. Met betrekking tot de beroepsmogelijkheid van de procureur des Konings tegen een beschikking van de onderzoeksrechter, kan naar de memorie van toelichting worden verwezen (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 16, punt 7, derde en vierde alinea). Conform de gemeenrechtelijke regels kan de procureur des Konings hoger beroep instellen tegen een bevelschrift van de onderzoeksrechter waarmee deze laatste beslist niet in te gaan op de vordering van het openbaar ministerie om een telefoontap toe te passen.

Er wordt bevestigd dat het parket eveneens hoger beroep kan aantekenen tegen een beschikking van de onderzoeksrechter houdende een afluistermaatregel, op grond van de overweging dat deze onderzoeksmaatregel niet opportuun is.

De vraag rijst welke instantie van dit hoger beroep kennis neemt.

Vooreerst moet men er zich rekenschap van geven dat de hierboven geschetste hypothese eerder uitzonderlijk zal zijn.

Wat de bevoegdheid zelf betreft, komt de zaak voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Het in het E.V.R.M. vervatte principe van de onpartijdigheid vereist echter dat, wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling in dezelfde zaak over een hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer inzake voorlopige hechtenis dient te beslissen, zij ertoe gehouden is met een andere samenstelling te zetelen. Dit is een praktische aangelegenheid welke op het niveau van de hoven van beroep kan worden geregeld. De Minister zal de aandacht van de procureursgeneraal op dit probleem vestigen.

2. Inzake de controle van het openbaar ministerie op het gerechtelijk onderzoek is het gemene recht van toepassing. De procureur des Konings kan in de loop van het gerechtelijk onderzoek steeds bijzondere vorderingen tot de onderzoeksrechter richten om bepaalde onderzoeksverrichtingen uit te voeren of te laten uitvoeren. Hij kan eveneens op elk ogenblik de onderzoeksrechter vragen hem het dossier mee te delen. Voorts kan hij bepaalde onderzoeksverrichtingen bijwonen. Bijvoorbeeld, wanneer de onderzoeksrechter een huiszoeking bijwoont, zal de procureur des Konings hem daarbij vergezellen.

Cette mesure pourrait également, par analogie, être appliquée aux écoutes téléphoniques. L'article 90*ter*, § 1er, alinéa 1er, proposé, du Code d'instruction criminelle dispose en effet que le juge d'instruction peut écouter, prendre connaissance ou enregistrer les communications et télécommunications privées (...). S'il écoute donc en personne des conversations téléphoniques couvertes par le secret professionnel, par exemple celles d'un avocat, le procureur du Roi pourrait être présent.

3. Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation sur les enquêtes de longue durée est soumis à l'article 136*bis* du Code d'instruction criminelle. Etant donné que cette procédure n'est presque jamais utilisée dans la pratique, la portée de cet article doit être relativisée.

A la demande d'un commissaire, le représentant du ministre confirme que si la chambre des mises en accusation est amenée à se prononcer sur l'appel interjeté par le procureur du Roi contre une ordonnance du juge d'instruction en matière d'écoute téléphonique, la personne qui fait l'objet de la mesure n'est pas associée aux débats tant que la mesure court. La même règle est appliquée en matière de perquisition.

*c)* Proposition de texte

Sur la base de la discussion reproduite ci-dessus, MM. Erdman et Arts déposent l'amendement suivant visant à remplacer l'article 90*quater*, § 3, proposé, du Code d'instruction criminelle par le texte suivant (1):

*« § 3. Le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction.*

*Les officiers de police judiciaire commis font rapport par écrit au moins tous les cinq jours au juge d'instruction sur l'exécution de l'ordonnance. »*

4. Article 90*quinquies* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

*a)* Texte proposé

*« Article 90quinquies. — Le juge d'instruction peut prolonger une fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme de deux jours.*

*La chambre du conseil peut prolonger une ou plusieurs fois le délai de l'ordonnance d'un délai qui*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

Naar analogie hiervan zou dat ook voor een telefoontap kunnen gebeuren. Het voorgestelde artikel 90*ter*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers dat de onderzoeksrechter privé-communicatie en -telecommunicatie kan afluisteren, er kennis van nemen of opnemen (...). Indien hij dus persoonlijk telefoongesprekken zou afluisteren die onder het beroepsgeheim vallen, bijvoorbeeld van een advocaat, zou de procureur des Konings daarbij aanwezig kunnen zijn.

3. Wat het toezicht van de kamer van inbeschuldigingstelling op langdurige onderzoeken betreft, geldt artikel 136*bis* van het Wetboek van Strafvordering. Aangezien er in de praktijk vrijwel nooit van deze procedure gebruik wordt gemaakt, moet de draagwijdte van dit artikel worden gerelativeerd.

Op verzoek van een lid bevestigt de vertegenwoordiger van de Minister dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling dient te oordelen over het hoger beroep van de procureur des Konings tegen een beschikking van de onderzoeksrechter inzake telefoontap, de persoon die het voorwerp van de maatregel uitmaakt, niet bij de debatten betrokken wordt zolang de maatregel loopt. Inzake huiszoekingen wordt dezelfde regel gehanteerd.

*c)* Tekstvoorstel

Op grond van de voorgaande discussie dienen de heren Erdman en Arts het volgende amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*quater*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst (1):

*« § 3. De onderzoeksrechter mag voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie aanwijzen, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld.*

*De aangewezen officieren van gerechtelijke politie brengen ten minste om de vijf dagen schriftelijk verslag uit aan de onderzoeksrechter over de tenuitvoerlegging van de beschikking. »*

4. Artikel 90*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

*a)* Voorgestelde tekst

*« Artikel 90quinquies. — De onderzoeksrechter kan éénmaal de uitwerking van zijn beschikking verlengen voor een nieuwe termijn van twee dagen.*

*De raadkamer kan de duur van de beschikking één of meer malen verlengen met een termijn die niet*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*ne peut dépasser huit jours, sans préjudice de la décision du juge de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.*

*Les dispositions contenues dans l'article 90quater, § 1er, sont applicables aux prolongations visées aux alinéas précédents. L'ordonnance indique en outre les circonstances précises qui justifient la prolongation.»*

*b)* Discussion

Lors de la discussion de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, le ministre a déposé l'amendement suivant en vue de modifier l'article 90*quinquies* du Code d'instruction criminelle:

*«A l'article 90quinquies proposé, apporter les modifications suivantes:*

*1. Remplacer les alinéas 1er et 2 par l'alinéa suivant:*

*«Le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme qui ne peut dépasser un mois, sans préjudice de sa décision de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.»*

*2. A l'alinéa 3, remplacer les mots «aux alinéas précédents» par les mots «à l'alinéa précédent.»*

Justification

*Le juge d'instruction est la personne la mieux placée pour évaluer la nécessité d'une prolongation de la mesure. L'intervention de la chambre du conseil ne ferait qu'alourdir la procédure, et ne serait en outre que formelle. Dès lors, par le biais de cet amendement, la décision concernant la prolongation est confiée au juge d'instruction qui est le seul à avoir une vue complète sur l'état du dossier.*

M. Vandenberghe dépose le sous-amendement suivant à l'amendement du ministre:

*«Au premier alinéa (nouveau) de l'article 90quinquies proposé, insérer les mots «avec un maximum de six mois» après les mots «qui ne peut dépasser un mois.»*

Justification

*Il convient de prévoir une durée maximale, puisque la prolongation se fait sans aucun contrôle de la chambre du conseil. En outre, une durée de six mois est suffisante pour réunir les indices nécessaires d'existence ou non d'infractions visées à l'article 90ter.*

*langer mag zijn dan acht dagen, onverminderd de beslissing van de rechter om aan de maatregel een eind te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben verdwenen zijn.*

*De bepalingen vervat in artikel 90quater, § 1, zijn toepasselijk op de verlengingen bedoeld in de voorgaande leden van dit artikel. De beschikking vermeldt bovendien de precieze omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen.»*

*b)* Bespreking

Bij de bespreking van artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering heeft de Minister het volgende amendement ingediend tot wijziging van artikel 90*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering:

*«In het voorgestelde artikel 90quinquies de volgende wijzigingen aan te brengen:*

*1. Het eerste en het tweede lid vervangen door het volgende lid:*

*«De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking één of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan een maand, onverminderd zijn beslissing om aan de maatregel een einde te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben, verdwenen zijn.»*

*2. In het derde lid, de woorden «de voorgaande leden» vervangen door de woorden «het voorgaande lid.»*

Verantwoording

*De onderzoeksrechter is het best geplaatst om de noodzaak van een verlenging van de maatregel te beoordelen. De tussenkomst van de raadkamer zou niet alleen de procedure nodeloos verzwaren, maar bovendien louter formeel zijn. Daarom wordt via dit amendement de beslissing over de verlenging toevertrouwd aan de onderzoeksrechter die als enige een volledig overzicht heeft van de stand van zaken.*

De heer Vandenberghe dient het volgende subamendement in op het amendement van de Minister:

*«In het voorgestelde eerste lid (nieuw) van artikel 90quinquies, de woorden «met een maximum van zes maanden» in te voegen na de woorden «die niet langer mag zijn dan een maand.»*

Verantwoording

*Een maximumtermijn dient ingelast te worden aangezien de verlenging doorgaat zonder enige controle van de raadkamer. Daarenboven is de termijn van 6 maanden voldoende ruim om de nodige gegevens te verzamelen die op het al of niet bestaan van de misdrijven bedoeld in artikel 90ter wijzen.*

Le président déclare que cette proposition a déjà été discutée précédemment et a obtenu un large assentiment.

M. Pataer dépose également un sous-amendement à l'amendement du ministre:

« *Remplacer les premier et deuxième alinéas proposés par la disposition suivante:*

« *Le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme dont la durée totale ne peut dépasser un mois, sans préjudice de sa décision de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.* »

Justification

*La limitation de la durée de la mesure d'écoute fait partie des garanties que la Cour européenne des droits de l'homme juge nécessaires aux fins d'éviter les abus (cf. l'avis du Conseil d'Etat, p. 61).*

Un membre observe que ce sous-amendement est en fait un amendement au texte de l'article 90*quinquies* du Code d'instruction criminelle contenu dans le projet de loi.

Un intervenant suivant déclare qu'en ce qui concerne la durée de la mesure d'investigation, quatre options s'offrent à nous:

1. une durée initiale de deux jours, que le juge d'instruction peut renouveler une fois à concurrence de la même durée, après quoi la chambre du conseil peut prolonger la durée de l'ordonnance une ou plusieurs fois pour un terme ne pouvant dépasser 8 jours;

2. le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance, sans pouvoir dépasser un terme maximum d'un mois (*cf.* sous-amendement Pataer);

3. une durée initiale d'un mois que le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois sans limitation de durée (*cf.* amendement gouvernemental);

4. idem que 3 mais avec une durée maximale de six mois (*cf.* sous-amendement Vandenberghe).

Un commissaire mentionne encore une autre possibilité, à savoir que le juge d'instruction mette à un moment donné un terme à l'écoute téléphonique et qu'il rende après un certain temps une nouvelle ordonnance concernant le même délit et la même personne.

Un intervenant précédent fait remarquer que le juge d'instruction doit toujours mentionner dans son ordonnance les indices et faits couverts qui justifient

De Voorzitter verklaart dat dit voorstel reeds vroeger werd besproken en op ruime instemming kon rekenen.

De heer Pataer dient eveneens een subamendement in op het amendement van de Minister:

« *Het voorgestelde eerste en tweede lid van artikel 90quinquies te vervangen als volgt:*

« *De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking één of meer malen verlengen voor een termijn waarvan de totale duur niet langer mag zijn dan een maand, onverminderd zijn beslissing om aan de maatregel een einde te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben, verdwenen zijn.* »

Verantwoording

*De beperking van de duur van de afluistermaatregel is één van de waarborgen die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens nodig acht om misbruiken te voorkomen (cf. advies van de Raad van State, p. 61).*

Een lid merkt op dat dit subamendement eigenlijk een amendement is op de tekst van het in het wetsontwerp vervatte artikel 90*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering.

Een volgende spreker verklaart dat er met betrekking tot de duur van de onderzoeksmaatregel thans vier opties zijn:

1. een begintermijn van twee dagen, door de onderzoeksrechter éénmaal verlengbaar voor dezelfde duur, waarna de raadkamer de duur van de beschikking één of meer malen kan verlengen met een termijn van ten hoogste 8 dagen;

2. de onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking één of meer malen verlengen, zonder dat een maximumtermijn van een maand mag worden overschreden (*cf.* subamendement-Pataer);

3. een begintermijn van een maand, welke de onderzoeksrechter één of meer malen zonder beperking qua duur kan verlengen (*cf.* Regeringsamendement);

4. idem als 3, maar met een maximum van zes maanden (*cf.* subamendement-Vandenberghe).

Een lid oppert nog een andere mogelijkheid, met name dat de onderzoeksrechter de telefoontap op een bepaald ogenblik beëindigt en na verloop van tijd voor hetzelfde misdrijf ten aanzien van dezelfde persoon een nieuwe beschikking verleent.

Een vorige interveniënt merkt op dat de onderzoeksrechter in zijn beschikking steeds de aanwijzingen en concrete feiten dient te vermelden die de

la mesure d'instruction. En tout cas, il est inadmissible qu'à l'expiration de la durée maximale pour laquelle une écoute téléphonique peut être décidée, le juge d'instruction ordonne une nouvelle écoute téléphonique concernant le même délit et la même personne.

Un autre commissaire estime que la durée maximale de six mois proposée par M. Vandenberghe est excessive. S'il faut des indices sérieux pour justifier la mesure de surveillance, il n'est pas justifié de pouvoir prolonger les effets de l'ordonnance jusqu'à six mois. Une telle façon d'agir tend plutôt à indiquer un manque d'indices sérieux et donc un recours injustifié à cette technique de surveillance.

Le représentant du ministre signale que le ministre ne s'est pas opposé au sous-amendement de M. Vandenberghe.

Une fois de plus, le projet sera plus restrictif sur ce point que la législation en vigueur dans chacun des Etats membres de l'Union européenne.

Le projet déposé par le Gouvernement ne prévoyait aucune limite dans le temps, à l'instar des législations française et néerlandaise, ce qui est conforme à la jurisprudence de la C.E.D.H. La Cour a en effet exclusivement exigé que l'ordonnance judiciaire concernant l'écoute téléphonique soit valable pour un terme déterminé, sans fixer la limite quant aux prolongations.

L'intervenant relève par ailleurs que les pratiques policières qui ont cours en France et aux Pays-Bas ont démontré la nécessité qui se fait dans certains cas sentir d'appliquer la mesure d'écoute ordonnée dans le cadre de la grande criminalité pendant plus de six mois. Il n'est en effet pas exclu qu'une ligne téléphonique ne soit pas utilisée pendant plusieurs mois.

Par exemple, le téléphone dans l'appartement bruxellois d'un parrain de la mafia italienne est contrôlé pendant six mois, alors que l'intéressé n'y a peut-être séjourné que trois jours pendant cette période.

L'intervenant souligne que la durée maximale de six mois concerne l'ordonnance en vertu de laquelle une seule ligne spécifique est mise sur écoute. Cela signifie que le même délit peut faire l'objet d'une nouvelle ordonnance sans que les circonstances de l'enquête n'aient changé. Un nouveau terme de six mois commence alors à courir.

Un commissaire fait remarquer que l'enquête doit être menée de bonne foi. L'objectif premier de la mesure est une lutte efficace contre la criminalité. Il ne s'agit donc pas de mettre en série les trois lignes téléonderzoeksmaatregel wettigen. Het gaat in elk geval niet aan dat de onderzoeksrechter na de afloop van de maximumduur waarvoor een telefoontap kan worden verleend, voor hetzelfde misdrijf ten aanzien van dezelfde persoon een nieuwe telefoontap zou bevelen.

Een ander lid is de mening toegedaan dat de door de heer Vandenberghe voorgestelde maximumduur van zes maanden buitensporig is. Indien er ernstige aanwijzingen voorhanden dienen te zijn om de bewakingsmaatregel te rechtvaardigen, is het niet verantwoord dat de uitwerking van de beschikking tot zes maanden kan worden verlengd. Een dergelijke handelwijze wijst eerder op een gebrek aan ernstige aanwijzingen en dus op een niet gewettigd beroep op de bewakingstechniek.

De vertegenwoordiger van de Minister deelt mee dat de Minister zich niet tegen het subamendement van de heer Vandenberghe verzet.

Eens te meer zal het ontwerp op dit punt restrictiever zijn dan de wetgeving die in elk van de andere lidstaten van de Europese Unie van kracht is.

Het ontwerp dat door de Regering is ingediend, voorzag in navolging van de Franse en Nederlandse wetgeving, in geen enkele tijdslimiet, hetgeen in overeenstemming is met de rechtspraak van het E.H.R.M. Het Hof heeft immers uitsluitend geëist dat de rechterlijke beschikking inzake telefoontap voor een bepaalde termijn zou gelden, zonder dat een limiet op de verlengingen is gesteld.

Spreker merkt voorts op dat de Franse en Nederlandse politiepraktijk de noodzaak heeft aangetoond de afluistermaatregel voor de zware misdaad in bepaalde gevallen langer dan zes maanden toe te passen. Het is immers niet uitgesloten dat een telefoonlijn gedurende maanden niet wordt gebruikt.

Bijvoorbeeld, de telefoon in het Brusselse appartement van een peetvader van de Italiaanse maffia wordt gedurende zes maanden gecontroleerd, terwijl de betrokkene er tijdens die periode misschien maar drie dagen is geweest.

Interveniënt beklemtoont dat de maximumduur van zes maanden de beschikking betreft waarbij één specifieke lijn wordt afgeluisterd. Dit betekent dat voor hetzelfde misdrijf een nieuwe beschikking kan worden verleend waarbij een andere lijn kan worden bewaakt, zonder dat de omstandigheden van het onderzoek gewijzigd zijn. Alsdan begint een nieuwe termijn van zes maanden.

Een lid merkt op dat het onderzoek toch te goeder trouw dient te worden uitgevoerd. Het hoofddoel van de maatregel is een efficiënte criminaliteitsbestrijding. Het kan dus niet de bedoeling zijn de drie telefoonlij-

phoniques d'un inculpé sur écoute de telle sorte que la durée totale de l'écoute téléphonique s'élève à dix-huit mois.

Le représentant du ministre enchaîne en disant que les trois lignes téléphoniques connues de l'inculpé seront mises sur écoute en même temps. Mais il pourra s'avérer nécessaire après deux mois, sur la base des informations obtenues, de contrôler une quatrième ligne, etc.

La durée maximale de six mois s'applique donc à chaque ordonnance et à chaque ligne mise sur écoute individuellement et non aux ordonnances prises globalement.

Si un consensus est atteint sur ce point, le ministre accepte le sous-amendement de M. Vandenberghe.

M. Erdman propose les amendements suivants:

*« 1. A l'article 90quinquies, deuxième alinéa, proposé à cet article, remplacer les mots « une ou plusieurs fois » par les mots « une seule fois. »*

Justification

*Il ne faut pas tomber dans une prolongation automatique sans limitation, pour un même motif. Peut-être, dans ce cas, la prolongation devra-t-elle durer davantage, mais elle ne doit pas être répétitive.*

*« 2. Compléter l'article 90quinquies proposé par un quatrième alinéa, libellé comme suit:*

*« Si des circonstances nouvelles et graves nécessitent les mesures visées à l'article 90ter, le juge d'instruction peut ordonner une nouvelle mesure en observant les formalités définies aux articles 90ter et 90quater; dans ce cas, l'ordonnance mentionnera les circonstances nouvelles et graves précises qui nécessitent et justifient une nouvelle mesure. »*

Justification

*Il convient de le souligner: compte tenu de la durée des mesures éventuelles et des limitations dans le temps, conformément aux garanties requises par la Cour européenne des Droits de l'homme (voir l'avis du Conseil d'Etat concernant l'article 90quinquies, ainsi que le sous-amendement de M. Vandenberghe), on doit bien entendu partir de l'hypothèse que de nouvelles circonstances pourraient éventuellement se présenter, qui justifient une nouvelle mesure, lorsque le délai maximum est atteint ou même au cas où le juge d'instruction aurait décidé de mettre fin à la mesure, conformément à l'article 90quinquies, si les circonstances qui l'avaient justifiée ont disparu.*

nen van een verdachte serieel af te luisteren zodat de totale duur van de telefoontap achttien maanden bedraagt.

De vertegenwoordiger van de Minister haakt hierop in en stelt dat de drie gekende telefoonlijnen van de verdachte tegelijkertijd zullen worden afgeluisterd. Op grond van de verkregen informatie kan het echter nodig blijken na twee maanden een vierde lijn te controleren, enzovoort.

De maximumduur van zes maanden geldt dus voor elke beschikking en voor elke afgeluisterde lijn afzonderlijk en niet voor alle beschikkingen te zamen.

Indien er hieromtrent een consensus bestaat, aanvaardt de Minister het subamendement van de heer Vandenberghe.

De heer Erdman dient de volgende amendementen in:

*« 1. In het voorgestelde artikel 90quinquies, tweede lid, de woorden « één of meer malen » te vervangen door het woord « éénmaal. »*

Verantwoording

*Men mag niet vervallen in een automatische verlenging zonder beperking op dezelfde motivering. Misschien moet dan de verlenging voor een langere termijn, maar niet herhaald.*

*« 2. Het voorgestelde artikel 90quinquies aan te vullen met een vierde lid, luidende:*

*« Indien nieuwe en ernstige omstandigheden de maatregelen, zoals bedoeld in artikel 90ter, noodzakelijk maken, kan de onderzoeksrechter een nieuwe maatregel bevelen, met inachtneming van de formaliteiten omschreven in de artikelen 90ter en 90quater; in dat geval zal de beschikking de precieze, nieuwe en ernstige omstandigheden die een nieuwe maatregel noodzakelijk maken en wettigen, vermelden. »*

Verantwoording

*Men moet er wel de nadruk op leggen: rekening houdend met de duur van de mogelijke maatregelen en de beperkingen in tijd, overeenkomstig de waarborgen geëist door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (zie advies Raad van State onder artikel 90quinquies en het subamendement van de heer Vandenberghe), moet men uiteraard vertrekken van de idee dat eventueel, wanneer de maximumtermijn bereikt is, of zelfs wanneer de onderzoeksrechter zou beslist hebben een einde te maken aan de maatregel overeenkomstig artikel 90quinquies wanneer de omstandigheden die deze gewettigd hadden verdwenen zijn, er zich nieuwe omstandigheden kunnen voordoen die een nieuwe maatregel wettigen.*

*Les termes utilisés concordent avec ceux de l'article 28 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, lequel permet de décerner éventuellement un nouveau mandat d'arrêt.*

*Sans préjudice des circonstances nouvelles et graves, à ce stade de l'instruction, les garanties définies par le Conseil d'Etat devront en tout cas être encore vérifiées et indiquées par le juge d'instruction dans sa décision, c'est-à-dire que les circonstances précises et exceptionnelles en rapport avec le fait dont le juge d'instruction est saisi sont nécessaires ou présentes pour que les informations susceptibles d'être recueillies par les mesures de surveillance permettent la manifestation de la vérité; il devra également alléguer que les moyens ordinaires d'investigation se sont révélés inopérants.*

*Bien entendu, le juge d'instruction reste saisi d'un fait visé à l'article 90ter et les conditions formelles contenues, d'une part, à l'article 90quater et, d'autre part, à l'article 90quinquies doivent être remplies (sans préjudice du traitement de l'enregistrement de la manière prévue aux articles 90sexies et 90septies) - voir l'avis du Conseil d'Etat, doc. Sénat n° 843-1 (1992-1993), p. 54.*

Cet amendement ne donne pas lieu à discussion.

Il est rappelé que M. Desmedt a également déposé un amendement modifiant l'article 90*quinquies* du Code d'instruction criminelle lors de la discussion de l'article 90*quater* du même Code (*cf.* p. 120).

*c)* Proposition de texte

MM. Erdman et Arts proposent un amendement remplaçant l'article 90*quinquies*, proposé, du Code d'instruction criminelle par le texte suivant (1):

*« Le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme qui ne peut dépasser un mois, avec un maximum de six mois, sans préjudice de sa décision de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.*

*Les dispositions contenues dans l'article 90quater, § 1er, sont applicables à la prolongation visée à l'alinéa précédent. L'ordonnance indique en outre les circonstances précises qui justifient la prolongation.*

*Si des circonstances nouvelles et graves nécessitent les mesures visées à l'article 90ter, le juge*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

*De bewoordingen die worden gebruikt zijn in overeenstemming met deze in artikel 28 van de wet van 20 juli 1990 met betrekking tot de voorlopige hechtenis, waarbij eventueel een nieuw bevel tot aanhouding zou kunnen worden uitgevaardigd.*

*Onverminderd de nieuwe en ernstige omstandigheden, zullen in die stand van het onderzoek, in ieder geval, de waarborgen, omschreven door de Raad van State, nog steeds moeten worden getoetst en aangegeven door de onderzoeksrechter in zijn beslissing, namelijk dat de welomschreven en uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk zijn of voorhanden zijn die in verband staan met het feit waarmee de onderzoeksrechter belast is, opdat de inlichtingen die kunnen verzameld worden door de bewakingsmaatregelen de waarheid aan het licht kunnen brengen; hij zal ook moeten aanvoeren dat de gewone onderzoeksmiddelen ondoeltreffend blijken te zijn.*

*Natuurlijk is de onderzoeksrechter nog steeds geadieerd van een feit bedoeld in art. 90ter en moet aan de formele vereisten van art. 90quater enerzijds en 90quinquies anderzijds voldaan worden (onverminderd de behandeling van de opname zoals voorzien in art. 90sexies en 90septies) - zie advies Raad van State Stuk Senaat 843-1 1992-1993), blz. 54.*

Dit amendement geeft geen aanleiding tot bespreking.

Er zij aan herinnerd dat de heer Desmedt bij de bespreking van artikel 90*quater* van het Wetboek van Strafvordering eveneens een amendement tot wijziging van artikel 90*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend (*cf.* blz. 120).

*c)* Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*quinquies* van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst (1):

*« De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking een of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan een maand, met een maximum van zes maanden, onverminderd zijn beslissing om aan de maatregel een einde te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben, verdwenen zijn.*

*De bepalingen vervat in artikel 90quater, § 1, zijn toepasselijk op de verlenging bedoeld in het voorgaande lid. De beschikking vermeldt bovendien de precieze omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen.*

*Indien nieuwe en ernstige omstandigheden de maatregelen bedoeld in artikel 90ter noodzakelijk*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*d'instruction peut ordonner une nouvelle mesure en observant les formalités définies aux articles 90ter et 90quater; dans ce cas, l'ordonnance doit mentionner les circonstances précises nouvelles et graves qui nécessitent et justifient une nouvelle mesure.»*

Les auteurs déclarent que le texte proposé initialement n'est modifié que dans la mesure où une majorité des membres de la commission a marqué son accord sur ce point pendant la discussion.

5. Article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

*a)* Texte proposé

*«Article 90sexies. — Seules les informations, communications et télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies présentant un intérêt pour l'instruction, sont consignées dans des procès-verbaux.*

*Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne font pas l'objet d'une transcription.»*

*b)* Discussion

M. Erdman dépose un amendement rédigé comme suit:

*«Remplacer l'article 90sexies proposé par les dispositions suivantes:*

*«Les enregistrements effectués à la suite des mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies, accompagnés de leur transcription et de leur traduction éventuelle, sont transmis par les officiers de police judiciaire commis au juge d'instruction.*

*Celui-ci juge quelles informations, communications ou télécommunications ainsi recueillies présentent un intérêt pour l'instruction et en fait dresser procès-verbal.*

*Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne font pas l'objet d'un procès-verbal. S'il s'agit de personnes visées à l'article 90octies, on procède ainsi qu'il est prévu au deuxième alinéa de l'article 90octies.»*

Justification

*Il convient de faire une nette distinction entre, d'une part, l'enregistrement et, d'autre part, la transcription de cet enregistrement, avec sa traduction éventuelle (en fonction des langues employées), et ce qui est finalement consigné dans un procès-verbal aux fins de l'instruction.*

*maken, kan de onderzoeksrechter een nieuwe maatregel bevelen, met inachtneming van de formaliteiten omschreven in de artikelen 90ter en 90quater; in dat geval moet de beschikking de precieze nieuwe en ernstige omstandigheden vermelden die een nieuwe maatregel noodzakelijk maken en wettigen.»*

De indieners verklaren dat de oorspronkelijk voorgestelde tekst slechts is gewijzigd voor zover een meerderheid van de commissieleden het hiermee tijdens de bespreking eens was.

5. Artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

*a)* Voorgestelde tekst

*«Artikel 90sexies. — Alleen de inlichtingen, communicatie en telecommunicatie, opgevangen als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies, die van belang zijn voor het onderzoek, worden in processen-verbaal opgetekend.*

*De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het proces-verbaal.»*

*b)* Bespreking

De heer Erdman dient een amendement in, luidende:

*«Het voorgestelde artikel 90sexies te vervangen als volgt:*

*«De opnamen verricht als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies, worden samen met de overschrijving ervan en eventuele vertaling door de aangewezen officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter overgelegd.*

*Deze oordeelt welke inlichtingen, communicatie of telecommunicatie, aldus opgevangen, van belang zijn voor het onderzoek en laat hiervan een proces-verbaal opstellen.*

*De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het proces-verbaal. Indien het personen betreft zoals bedoeld in artikel 90octies, wordt ter zake gehandeld zoals voorzien in alinea 2 van artikel 90octies.»*

Verantwoording

*Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de opname, anderzijds het overschrijven van de opname (transcriptie) met eventuele vertaling ervan (rekening houdend met de gebruikte talen) en dan uiteindelijk hetgeen dienstig is voor het onderzoek en in een proces-verbaal wordt opgenomen.*

*Bien que la procédure proposée par l'amendement alourdisse la tâche du juge d'instruction, on ne peut aucunement laisser à l'officier de police judiciaire le soin de juger ce qui doit ou non être consigné dans un procès-verbal.*

*Qu'en est-il, le cas échéant, si le juge d'instruction écoute les enregistrements et estime qu'il faudrait encore insérer des éléments supplémentaires dans un procès-verbal? Doit-il alors rédiger lui-même un procès-verbal complémentaire? Le mieux est donc qu'il apprécie d'emblée lui-même les enregistrements, sur la base de la transcription.*

*D'autre part, on pourrait conclure, en appliquant simplement le texte à l'examen, combiné à celui de l'article 90septies, troisième et quatrième alinéas, que le dépôt a lieu au greffe immédiatement après la rédaction des procès-verbaux.*

*Il paraît donc plus logique de laisser le juge d'instruction apprécier lui-même ce qui doit ou non être inséré dans un procès-verbal. Comme on lui donne déjà la direction intégrale de la mesure à prendre, c'est également lui qui doit en surveiller et apprécier l'exécution.*

*La solution proposée répond aussi aux problèmes que poserait l'application du deuxième alinéa du texte en discussion: on ne saurait laisser aux officiers de police judiciaire le soin d'apprécier ce qui serait ou non couvert par le secret professionnel. Le juge d'instruction est beaucoup mieux placé pour ce faire.*

*Il faut également tenir compte de l'amendement déposé à l'article 90octies, afin que la collaboration avec les autorités disciplinaires (comme lors de perquisitions) permette une appréciation exacte de ce qui relève ou non du secret professionnel.*

*On fera toutefois une distinction entre les professions organisées, où l'on peut faire appel devant des autorités disciplinaires, et les professions soumises au secret professionnel (énumérées ou non à l'article 458 du Code pénal), qui ne connaissent pas d'autorités disciplinaires et pour lesquelles seul le juge d'instruction jugera de l'exclusion de ce qui relève du secret professionnel.*

*Etant donné que l'on prévoit de toute façon, à l'article 90octies, une disposition particulière à l'égard des avocats et médecins qui peuvent éventuellement faire eux-mêmes l'objet d'écoutes dans les conditions décrites par le texte du projet, il va de soi qu'un dialogue entre le juge d'instruction et les autorités disciplinaires doit pouvoir avoir lieu lors de l'appréciation de ce qui relèverait ou non du secret professionnel.*

*Ongeacht of de door het amendement voorgestelde procedure een verzwaring uitmaakt van de taak van de onderzoeksrechter, kan in genen dele het aan de officier van gerechtelijke politie worden overgelaten te oordelen wat al dan niet in een proces-verbaal wordt opgenomen.*

*Wat gebeurt er eventueel wanneer de onderzoeksrechter de opnamen zou beluisteren en zou oordelen dat er nog bijkomende elementen in een proces-verbaal moeten worden opgenomen? Moet hij dan zelf een bijkomend proces-verbaal opstellen? Dus is het best dat hij ab initio zelf de opnamen beoordeelt op basis van de transcriptie.*

*Anderzijds zou men uit de enkele toepassing van de voorliggende tekst, gecombineerd met artikel 90septies, derde en vierde lid, kunnen afleiden dat onmiddellijk na het opstellen van de processen-verbaal de neerlegging gebeurt ter griffie.*

*Het lijkt dan ook logischer de onderzoeksrechter zelf de beoordeling te laten doen van hetgeen al of niet in een proces-verbaal moet worden opgenomen. Vermits men aan de onderzoeksrechter reeds de gehele leiding van de te nemen maatregel geeft, is hij ook diegene die de maatregel moet begeleiden en beoordelen in zijn uitvoering.*

*De voorgestelde oplossing beantwoordt ook aan de problematiek die zou rijzen uit de toepassing van het tweede lid van de voorliggende tekst: men kan toch niet de officieren van gerechtelijke politie laten beoordelen wat al of niet onder het beroepsgeheim zou vallen. De onderzoeksrechter is veel beter geplaatst.*

*Er moet ook rekening worden gehouden met het amendement op artikel 90octies, zodat de samenwerking met de tuchtoverheden (zoals bij huiszoekingen) het mogelijk moet maken een juiste beoordeling toe te laten van hetgeen al of niet tot het beroepsgeheim behoort.*

*Er moet wel een onderscheid worden gemaakt tussen georganiseerde beroepen, waar een tuchtoverheid kan worden bijgeroepen en die beroepen die een beroepsgeheim kennen (al of niet opgesomd in artikel 458 van het Strafwetboek) die geen tuchtrechterlijke overheid kennen en waar de onderzoeksrechter alleen zal oordelen over de uitsluiting van hetgeen onder het beroepsgeheim valt.*

*Vermits in ieder geval in artikel 90octies een bijzondere regeling wordt getroffen ten overstaan van advocaten en geneesheren die mogelijk zelf, in de omstandigheden beschreven in de voorliggende tekst, kunnen worden afgeluisterd, moet uiteraard bij de beoordeling van hetgeen al of niet onder het beroepsgeheim zou vallen, de samenspraak tussen onderzoeksrechter en tuchtoverheid kunnen plaatsvinden.*

Un membre désire savoir quelles sont les pièces dont le conseil de l'inculpé peut prendre connaissance lors d'une première consultation du dossier.

Il lui est répondu qu'une distinction doit être faite selon que l'instruction judiciaire est ou non clôturée.

Tant que l'enquête n'est pas clôturée, le conseil ne peut prendre connaissance des pièces concernant une mesure d'écoute en cours. Dès la fin de l'écoute téléphonique, le juge d'instruction doit verser l'ordonnance, l'enregistrement et le procès-verbal au dossier.

Une fois que l'instruction judiciaire est clôturée et que la chambre du conseil a pris une ordonnance de renvoi, la défense a accès à toutes les pièces du dossier.

Le représentant du ministre confirme ce point de vue.

En ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle proposé par M. Erdman, un commissaire demande si cette disposition a un impact sur les droits de la défense, en d'autres termes si elle est de nature purement procédurale ou non?

Un sénateur déclare que c'est le juge d'instruction, et non les officiers de police judiciaire, qui détermine quelles sont les informations qui importent pour l'instruction et qui doivent être consignées dans le procès-verbal. Il faut bien se rendre compte que toutes les conversations écoutées ne sont pas pertinentes pour l'instruction judiciaire et ne doivent dès lors pas figurer au procès-verbal. Le juge d'instruction devra par conséquent procéder à une sélection dont il est seul à assumer la responsabilité. Il omettra donc du procès-verbal les conversations entre l'inculpé et les tiers qui n'apportent rien à l'enquête.

Le risque que les procès-verbaux ne soient pas le reflet ou l'interprétation corrects des conversations écoutées ou que les enregistrements aient été trafiqués, est évité en instaurant l'obligation de conserver dans leur intégralité les enregistrements réalisés.

La défense peut toujours demander au juge pénal de pouvoir écouter les enregistrements pour contrôler le procès-verbal.

Un commissaire demande de quelles garanties on dispose pour être certain que les enregistrements n'ont pas été trafiqués.

Un intervenant précédent répond qu'il serait quand même justifié d'avoir un minimum de confiance en l'appareil judiciaire. Toute malversation éventuelle constituerait un délit. Qui peut d'ailleurs confirmer avec certitude que les informations retranscrites dans le procès-verbal sont exactes?

Een lid wenst te weten van welke stukken de raadsman van de verdachte inzage heeft bij een eerste consultatie van het dossier.

Er wordt geantwoord dat een onderscheid moet worden gemaakt naar gelang het gerechtelijk onderzoek al dan niet afgesloten is.

Zolang het onderzoek niet afgesloten is, kan de raadsman geen kennis nemen van de stukken betreffende een afluistermaatregel die nog loopt. Zodra de telefoontap beëindigd is, dient de onderzoeksrechter de beschikking, de opname en het proces-verbaal aan het dossier toe te voegen.

Eenmaal het gerechtelijk onderzoek afgesloten is en de raadkamer een beschikking van verwijzing heeft genomen, heeft de verdediging toegang tot alle stukken van het dossier.

De vertegenwoordiger van de Minister bevestigt deze opvatting.

Met betrekking tot het tweede lid van het door de heer Erdman voorgestelde artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering, vraagt een lid of deze bepaling een impact heeft op de rechten van de verdediging, met andere woorden is zij louter procedureel van aard of niet?

Een senator verklaart dat het de onderzoeksrechter is en niet de officieren van gerechtelijke politie, die bepaalt welke inlichtingen van belang zijn voor het onderzoek en in het proces-verbaal moeten worden opgenomen. Men moet er zich rekenschap van geven dat alle afgeluisterde gesprekken niet even relevant zijn voor het gerechtelijk onderzoek en derhalve niet in het proces-verbaal moeten worden opgetekend. De onderzoeksrechter zal derhalve een selectie moeten doorvoeren, waarvoor hij alleen de verantwoordelijkheid draagt. Zo zal hij gesprekken tussen de verdachte en derden die het onderzoek niets bijbrengen, uit het proces-verbaal weren.

Het gevaar dat processen-verbaal de afgeluisterde gesprekken niet correct zouden weergeven of interpreteren, of dat met de opnamen zou worden geknoeid, wordt bezworen door de verplichting de gemaakte opnamen integraal te bewaren.

De verdediging kan de strafrechter steeds verzoeken de opnamen te beluisteren om het proces-verbaal te controleren.

Een lid vraagt welke de waarborgen zijn dat met de opnamen niet zal worden geknoeid.

Een vorige interveniënt antwoordt dat een minimum aan vertrouwen in het gerechtelijk apparaat toch wel op zijn plaats is. Indien er geknoeid wordt, maakt dit een misdrijf uit. Wie kan trouwens met zekerheid bevestigen dat de in een proces-verbaal opgetekende inlichtingen exact zijn?

L'auteur de la question réplique que la personne qui rédige le procès-verbal de même que les intéressés peuvent certifier les déclarations reproduites au moyen de leur signature.

Un sénateur est d'avis que la méfiance exprimée par l'orateur précédent est quelque peu excessive. La procédure prévue par le projet de loi offre une plus grande sécurité juridique en ce que, contrairement aux autres pièces, le procès-verbal relatif à l'écoute téléphonique peut être contrôlé sur la base de l'enregistrement.

Un autre commissaire demande si la version de l'article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle, proposée par M. Erdman, doit être préférée au texte contenu dans le projet de loi initial.

L'amendement de M. Erdman fait reposer l'entière responsabilité de la rédaction du procès-verbal sur les épaules du juge d'instruction. Dans une instruction judiciaire d'une certaine ampleur, qui donne lieu à plusieurs écoutes téléphoniques, le juge d'instruction est confronté à une masse de données et de renseignements, éventuellement à des traductions, dont il doit contrôler la pertinence pour l'instruction. Cette tâche prend un temps considérable. Se pose dès lors la question de savoir pourquoi cette tâche n'est pas confiée aux officiers de police judiciaire qui communiqueront au juge d'instruction les données et renseignements utiles en précisant les lieu et date des conversations écoutées.

Il appartiendra alors au juge d'instruction d'accepter ou de rejeter ces procès-verbaux. Il pourra éventuellement rédiger le procès-verbal lui-même.

L'intervenant s'oppose à l'amendement parce qu'il charge le juge d'instruction d'une tâche d'exécution alors que du point de vue de l'efficacité, il est conseillé qu'il se fasse assister par les officiers de police judiciaire. Il est cependant d'accord avec le fait que c'est le juge d'instruction qui assume la responsabilité finale du procès-verbal de l'écoute téléphonique.

M. Erdman défend son amendement en se fondant sur les considérations suivantes.

Tout d'abord, il n'est absolument pas exceptionnel que le juge d'instruction rédige lui-même un procès-verbal. On peut citer comme exemple les procès-verbaux d'arrestations ou de perquisitions.

Ensuite, le juge d'instruction devra toujours pouvoir contrôler la sélection opérée par les officiers de police judiciaire, avec la conséquence qu'il sera peut-être amené à établir des procès-verbaux modificatifs.

Enfin, son amendement offre une solution au problème de l'appréciation de ce qui est important

De vraagsteller repliceert dat de persoon die het proces-verbaal opstelt, alsook de betrokkenen de opgetekende verklaringen met hun handtekening certifiëren. Deze waarborg bestaat niet voor de opnamen.

Een senator is de mening toegedaan dat het wantrouwen van de vorige spreker iets te verregaand is. De in het wetsontwerp vermelde procedure biedt meer rechtszekerheid omdat in tegenstelling tot andere stukken, het proces-verbaal betreffende de telefoontap aan de opname kan worden getoetst.

Een ander lid oppert de vraag of de door de heer Erdman voorgestelde versie van artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering de voorkeur verdient op de oorspronkelijk in het wetsontwerp vervatte tekst.

Het amendement van de heer Erdman legt de volledige verantwoordelijkheid voor het opmaken van het proces-verbaal op de schouders van de onderzoeksrechter. In een gerechtelijk onderzoek van enige omvang, waar verschillende telefoontaps zijn toegepast, wordt de onderzoeksrechter geconfronteerd met een massa gegevens en inlichtingen, eventueel met vertalingen, die hij op hun relevantie voor het onderzoek moet controleren. Dat is een tijdrovende aangelegenheid. De vraag rijst waarom men deze opdracht niet aan de officieren van gerechtelijke politie toevertrouwt die de onderzoeksrechter de nuttige gegevens en inlichtingen meedelen met vermelding van de datum en plaats van de afgeluisterde gesprekken.

Het komt de onderzoeksrechter toe deze processen-verbaal te aanvaarden of te weigeren. Hij kan eventueel zelf het proces-verbaal opmaken.

Spreker kant zich tegen het amendement omdat het de onderzoeksrechter met een uitvoerende taak belast, terwijl het vanuit het oogpunt van de efficiëntie raadzaam is dat hij zich door de officieren van gerechtelijke politie laat bijstaan. Hij is het wel eens met het uitgangspunt dat de onderzoeksrechter de eindverantwoordelijkheid van het proces-verbaal van de telefoontap draagt.

De heer Erdman verdedigt zijn amendement op grond van de volgende overwegingen.

In de eerste plaats is het absoluut geen uitzondering dat de onderzoeksrechter zelf een proces-verbaal opmaakt. Voorbeelden zijn de processen-verbaal van aanhouding of van huiszoeking.

Ten tweede zal de onderzoeksrechter nog steeds de door de officieren van gerechtelijke politie gedane selectie moeten kunnen toetsen, met als mogelijk gevolg dat hij correctieve processen-verbaal dient op te maken.

Tot slot reikt hij met zijn amendement een oplossing aan voor het probleem van de beoordeling van

pour l'enquête et de ce qui est couvert par le secret professionnel. Vu la proposition d'exclure la chambre du conseil de la procédure, la sécurité juridique ordonne que ce soit au juge, dans le cas présent au juge d'instruction, qu'il incombe d'en juger.

En ce qui concerne la problématique du secret professionnel, il peut être fait référence à la discussion de l'article 90*octies* proposé du Code d'instruction criminelle.

Un intervenant suivant interprète cet amendement comme suit. Le juge d'instruction assume la responsabilité de la rédaction du procès-verbal. Rien ne l'empêche cependant de charger des officiers de police judiciaire d'opérer une sélection des informations pertinentes pour l'enquête. Ceux-ci rédigent un projet de procès-verbal sur cette base. Il incombe au juge d'instruction de confronter ce projet aux enregistrements et, au besoin, de le compléter s'il le juge incomplet. Il supprimera également les informations couvertes par le secret professionnel.

Un membre déduit de l'alinéa 2 de l'article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle, proposé par M. Erdman, que le juge d'instruction est chargé personnellement de la sélection des informations pertinentes pour l'instruction.

Un autre membre souhaite savoir si le texte proposé par M. Erdman est conciliable avec l'article 90*septies*, alinéa 2, proposé du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel toute note prise à l'occasion de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite.

Cela signifie-t-il que lorsque les officiers de police judiciaire rédigent un projet de procès-verbal, ce document ainsi que l'enregistrement doivent être détruits lors de la rédaction du procès-verbal proprement dit ?

Selon l'amendement du Gouvernement, tout doit en effet être retranscrit dans le procès-verbal. Ce qui n'y est pas consigné doit être détruit.

Le représentant du ministre rappelle que l'article 90*septies*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle porte sur les brouillons, documents de travail et notes de synthèse des officiers de police judiciaire chargés de l'écoute.

Il ne s'agit donc pas des enregistrements qui ne doivent être détruits sous aucun prétexte.

M. Erdman souligne qu'il a également déposé un amendement à l'article 90*septies* afin de parer aux problèmes éventuels (*cf.* p. 166).

wat van belang is voor het onderzoek en van wat onder het beroepsgeheim valt. Gelet op het voorstel om de raadkamer uit de procedure uit te sluiten, gebiedt de rechtszekerheid dat het een rechter, *in casu* de onderzoeksrechter, toekomt hierover te oordelen.

Met betrekking tot de problematiek van het beroepsgeheim kan worden verwezen naar de bespreking van het voorgestelde artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering.

Een volgende spreker interpreteert het amendement als volgt. De onderzoeksrechter draagt de verantwoordelijkheid voor de redactie van het proces-verbaal. Niets staat er echter aan in de weg dat hij officieren van gerechtelijke politie belast met een selectie van de inlichtingen die van belang zijn voor het onderzoek. Op grond hiervan maken zij een ontwerp van proces-verbaal op. Het is de taak van de onderzoeksrechter dit ontwerp aan de opnamen te toetsen en, waar nodig, aan te vullen, indien hij het onvolledig acht. Tevens zal hij de inlichtingen schrappen die onder het beroepsgeheim vallen.

Een lid leidt uit het tweede lid van het door de heer Erdman voorgestelde artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering af dat de onderzoeksrechter zelf instaat voor de selectie van de voor het onderzoek relevante inlichtingen.

Een ander lid wenst te weten of de door de heer Erdman voorgestelde tekst wel te rijmen valt met het voorschrift vervat in het voorgestelde artikel 90*septies*, tweede lid, van het Wetboek van Stafvordering, luidens hetwelk iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd.

Betekent dit dat, wanneer de officieren van gerechtelijke politie een ontwerp van proces-verbaal opmaken, zowel dit stuk als de opname bij de redactie van het eigenlijke proces-verbaal dienen te worden vernietigd ?

Volgens het Regeringsontwerp moet immers alles in het proces-verbaal worden opgetekend. Wat er niet in is opgenomen, dient te worden vernietigd.

De vertegenwoordiger van de Minister herinnert eraan dat artikel 90*septies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering de kladaantekeningen, werkdocumenten en synthesenota's van de officieren van gerechtelijke politie betreft, die met het afluisteren belast zijn.

Het gaat dus niet om de opnamen die onder geen enkel beding mogen worden vernietigd.

De heer Erdman stipt aan dat hij op artikel 90*septies* eveneens een amendement heeft ingediend om eventuele problemen te ondervangen (*cf.* blz. 166).

Il propose par ailleurs que lors de la rédaction du procès-verbal, le juge d'instruction utilise les notes des officiers de police judiciaire contenant des informations utiles pour l'enquête. Ce qui n'est pas consigné dans le procès-verbal est détruit.

Un commissaire déclare que le mot « *notes* » ne porte dans ce contexte que sur les notes privées des officiers de police judiciaire, qui doivent disparaître après la rédaction du procès-verbal.

Un intervenant suivant relève que l'incertitude quant à la portée de l'article 90*septies*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, est due au manque de concordance entre le texte français et le texte néerlandais qui font état respectivement de « *toute note prise à l'occasion de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications* » et de « *iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel* (...) ».

Se référant à la discussion antérieure, le ministre propose l'amendement suivant à la commission:

« *Compléter l'article 90sexies proposé par l'alinéa suivant:*

« *Les ordonnances du juge d'instruction, les rapports des officiers de police judiciaire visés à l'article 90quater, § 3, et les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la mesure, sont joints au dossier au plus tard après qu'il soit mis fin à la mesure.* »

Justification

*Afin d'éviter que la mesure devienne inefficace, il est prévu que les pièces s'y rapportant soient jointes au dossier au plus tard après qu'il soit mis fin à la mesure.*

Le ministre souligne qu'il n'a pas été donné suite à la suggestion de limiter cette règle à l'hypothèse où l'inculpé a été mis en détention préventive.

Plusieurs motifs peuvent être avancés pour le justifier.

Si l'intéressé n'a pas été placé en détention préventive, le problème du droit de consultation ne se pose pas pour la défense.

Ce n'est qu'à l'issue de l'instruction judiciaire, lorsque le procureur du Roi a porté sa demande devant la chambre du conseil, que l'inculpé et son conseil peuvent consulter le dossier.

Voorts stelt hij dat de onderzoeksrechter bij het opmaken van het proces-verbaal gebruik zal maken van de aantekeningen van de officieren van gerechtelijke politie, welke inlichtingen bevatten die voor het onderzoek van belang zijn. Wat niet in het proces-verbaal is opgetekend, wordt vernietigd.

Een lid verklaart dat het woord « *aantekeningen* » in deze context alleen de private notities van de officieren van gerechtelijke politie betreft, die na de redactie van het proces-verbaal moeten verdwijnen.

Een volgende interveniënt merkt op dat de onzekerheid over de draagwijdte van artikel 90*septies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, te wijten is aan het gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar respectievelijk gesproken wordt over « *iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel* (...) » en « *toute note prise, à l'occasion de l'exécution de la mesure, de communications ou de télécommunications.* »

In aansluiting op de vroegere bespreking legt de Minister de Commissie het volgende ontwerp van amendement voor:

« *Het voorgestelde artikel 90sexies aan te vullen met het volgende lid:*

« *De beschikkingen van de onderzoeksrechter, de verslagen van de officieren van gerechtelijke politie bedoeld in artikel 90quater, § 3, en de processen-verbaal die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregel, worden uiterlijk na het beëindigen ervan bij het dossier gevoegd.* »

Verantwoording

*Ten einde te vermijden dat de maatregel ondoeltreffend zou worden, wordt bepaald dat de stukken die erop betrekking hebben, uiterlijk na het beëindigen van de maatregel in het dossier worden opgenomen.*

De Minister wijst erop dat niet is ingegaan op de suggestie om dit voorschrift te beperken tot de hypothese waarin de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen.

Daartoe kunnen de volgende redenen worden aangevoerd.

Indien de betrokkene niet in voorlopige hechtenis is genomen, rijst het probleem van het inzagerecht niet voor de verdediging.

Pas wanneer de procureur des Konings na de afloop van het gerechtelijk onderzoek zijn vordering tot de raadkamer heeft genomen, kunnen de verdachte en diens raadsman het dossier raadplegen.

Le caractère confidentiel de l'instruction judiciaire a d'ailleurs pour effet que les éléments du procès ne peuvent être communiqués à l'inculpé ou à son conseil que dans les conditions fixées par la loi.

Pourtant, il n'est pas exclu qu'une écoute téléphonique soit appliquée à une personne qui n'est pas en détention préventive, mais contre laquelle le juge d'instruction décerne cependant un mandat d'arrêt après un mois.

La chambre du conseil doit alors se prononcer dans les cinq jours sur la prolongation de la détention préventive. Le dossier complet doit ensuite être tenu à la disposition de l'inculpé et de son conseil. Si la mesure d'écoute est toujours en cours, les pièces y afférentes ne doivent pas, selon l'amendement du Gouvernement, être jointes au dossier.

En ce qui concerne le droit de consultation du dossier, on tend d'ailleurs *de lege ferenda* vers la suppression de la distinction entre les inculpés selon qu'ils sont ou non placés en détention préventive. Les inculpés qui ne sont pas placés en détention préventive auraient dès lors des droits semblables à ceux des inculpés arrêtés.

Le représentant du ministre communique par ailleurs que l'obligation de verser les pièces relatives à l'écoute téléphonique au dossier seulement à l'expiration de cette mesure, s'applique à chaque mesure individuellement.

Il est dès lors possible que toutes les pièces relatives à une mesure d'écoute arrivée à expiration, figurent au dossier alors que le même inculpé fait encore l'objet d'une autre mesure en cours. Cette interprétation ressort clairement du texte de l'amendement qui fait état des documents « *relatifs à l'exécution de la mesure* ».

*c)* Proposition de texte

Après cet échange de vues, MM. Erdman et Arts proposent un amendement visant à remplacer l'article 90*sexies*, proposé, du Code d'instruction criminelle, par le texte suivant:

« *Les enregistrements effectués à la suite des mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies, accompagnés de leur transcription et de leur traduction éventuelle, sont transmis au juge d'instruction par les officiers de police judiciaire commis.*

*Celui-ci juge quelles informations, communications ou télécommunications ainsi recueillies présentent un intérêt pour l'instruction, et en fait dresser procès-verbal.*

Het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek heeft immers tot gevolg dat procesgegevens slechts onder de bij de wet bepaalde voorwaarden aan de verdachte of diens raadsman mogen worden meegedeeld.

Voorts is het niet uitgesloten dat een telefoontap wordt toegepast ten aanzien van een persoon die niet in voorlopige hechtenis zit, maar tegen wie de onderzoeksrechter na een maand toch een bevel tot aanhouding uitvaardigt.

Binnen vijf dagen zal de raadkamer dan over de verlenging van de voorlopige hechtenis dienen te oordelen. Het volledige dossier dient dan ter beschikking te worden gehouden van de verdachte en zijn raadsman. Indien de afluistermaatregel dan nog zou lopen, dienen de desbetreffende stukken krachtens het regeringsamendement niet aan het dossier te worden toegevoegd.

Met betrekking tot het inzagerecht in het dossier wordt trouwens *de lege ferenda* gestreefd naar de opheffing van het onderscheid tussen de verdachten naar gelang ze al dan niet in voorlopige hechtenis zijn genomen. De verdachten die niet in voorlopige hechtenis zitten, zouden derhalve gelijkaardige rechten kunnen hebben als de aangehouden verdachten.

De vertegenwoordiger van de Minister deelt voorts mee dat de verplichting om de stukken betreffende een telefoontap pas na het einde van de maatregel aan het dossier toe te voegen, voor iedere maatregel afzonderlijk geldt.

Het is derhalve mogelijk dat alle stukken in verband met een afluistermaatregel die afgelopen is, zich in het dossier bevinden, terwijl ten aanzien van dezelfde verdachte een andere maatregel verder loopt. Deze interpretatie blijkt duidelijk uit de tekst van het amendement waar melding wordt gemaakt van de stukken « *die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregel* ».

*c)* Tekstvoorstel

Na deze gedachtenwisseling dienen de heren Erdman en Arts een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst:

« *De opnamen verricht als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies, worden samen met de overschrijving en de eventuele vertaling ervan door de aangewezen officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter toegezonden.*

*Deze oordeelt welke inlichtingen, communicatie of telecommunicatie, aldus opgevangen, van belang zijn voor het onderzoek en laat hiervan een procesverbaal opmaken.*

*Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne font pas l'objet d'une transcription. S'il s'agit de personnes visées à l'article 90octies, premier alinéa, on procède ainsi qu'il est prévu à l'article 90octies, deuxième alinéa.*

*Les ordonnances du juge d'instruction, les rapports des officiers de police judiciaire visés à l'article 90quater, § 3, et les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la mesure, sont joints au dossier au plus tard après qu'il soit mis fin à la mesure.»*

Les auteurs déclarent que leur amendement est l'interprétation du consensus atteint au sein de la commission.

Sur proposition d'un commissaire, il est décidé de remplacer dans le texte néerlandais de l'alinéa 2 les mots «*Deze oordeelt*» par les mots «*De rechter beoordeelt*».

Dans le texte français, les mots «*Celui-ci juge*» sont remplacés par les mots «*Le juge apprécie*».

Le texte français du troisième alinéa est mis en concordance avec le texte néerlandais en remplaçant les mots «*ne font pas l'objet d'une transcription*» par les mots «*ne sont pas consignés dans le procès-verbal*».

M. Erdman déclare qu'il retire son amendement précédent à l'article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle étant donné qu'il est repris intégralement dans le nouvel amendement.

L'alinéa 4 de l'article 90*sexies*, proposé, du Code d'instruction criminelle est repris du projet d'amendement du ministre.

L'amendement ainsi modifié de MM. Erdman et Arts est donc rédigé comme suit (1):

«*Article 90sexies. — Les enregistrements effectués à la suite des mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies, accompagnés de leur transcription et de leur traduction éventuelle, sont transmis au juge d'instruction par les officiers de police judiciaire commis.*

*Le juge apprécie quelles informations, communications ou télécommunications ainsi recueillies présentent un intérêt pour l'instruction, et en fait dresser procès-verbal.*

*Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne sont pas consi-*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

*De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het proces-verbaal. Gaat het om personen bedoeld in artikel 90octies, eerste lid, dan wordt ter zake gehandeld zoals bepaald in artikel 90octies, tweede lid.*

*De beschikkingen van de onderzoeksrechter, de verslagen van de officieren van gerechtelijke politie bedoeld in artikel 90quater, § 3, en de processen-verbaal die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregel, worden uiterlijk na het beëindigen van de maatregel bij het dossier gevoegd.»*

De indieners verklaren dat hun amendement wederom de consensus binnen de Commissie vertolkt.

Op voorstel van een lid wordt beslist in het tweede lid de woorden «*Deze oordeelt*» te vervangen door de woorden «*De rechter beoordeelt*».

In de Franse tekst worden de woorden «*Celui-ci juge*» vervangen door de woorden «*Le juge apprécie*».

De Franse tekst van het derde lid wordt met de Nederlandse tekst in overeenstemming gebracht door de woorden «*ne font pas l'objet d'une transcription*» te vervangen door de woorden «*ne sont pas consignées dans le procès-verbal*».

De heer Erdman verklaart dat hij zijn vroeger amendement op artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering intrekt omdat het integraal in het nieuwe amendement is opgenomen.

Het vierde lid van het voorgestelde artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering is overgenomen uit het ontwerp van amendement van de Minister.

Het aldus gewijzigde amendement van de heren Erdman en Arts luidt derhalve als volgt (1):

«*Artikel 90sexies. — De opnamen verricht als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies, worden samen met de overschrijving en de eventuele vertaling ervan door de aangewezen officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter toegezonden.*

*De rechter beoordeelt welke inlichtingen, communicatie of telecommunicatie, aldus opgevangen, van belang zijn voor het onderzoek en laat hiervan een proces-verbaal opmaken.*

*De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*gnées dans le procès-verbal. S'il s'agit de personnes visées à l'article 90octies, premier alinéa, on procède ainsi qu'il est prévu à l'article 90octies, deuxième alinéa.*

*Les ordonnances du juge d'instruction, les rapports des officiers de police judiciaire visés à l'article 90quater, § 3, et les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la mesure, sont joints au dossier au plus tard après qu'il soit mis fin à la mesure.»*

6. Article 90*septies* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

*a)* Texte proposé

*« Article 90septies. — Les communications ou télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies sont enregistrées. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.*

*Toute note prise à l'occasion de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite.*

*Les enregistrements accompagnés des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.*

*Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement et copie de procès-verbal déposé au greffe, le jour de son dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement a été entendu ou la copie de procès-verbal lue conformément à l'article 90novies ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent.»*

*b)* Discussion

1. Destruction des notes qui ne sont pas consignées dans le procès-verbal (1)

M. Erdman introduit un amendement rédigé comme suit:

*« A. Faire débuter le second alinéa de l'article 90septies proposé par les mots « A l'exception de la transcription de l'enregistrement, ».*

(1) *Cf.* également p. 163.

*proces-verbaal. Gaat het om personen bedoeld in artikel 90octies, eerste lid, dan wordt ter zake gehandeld zoals bepaald in artikel 90octies, tweede lid.*

*De beschikkingen van de onderzoeksrechter, de verslagen van de officieren van gerechtelijke politie bedoeld in artikel 90quater, § 3, en de processen-verbaal die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregel, worden uiterlijk na het beëindigen van de maatregel bij het dossier gevoegd.»*

6. Artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

*a)* Voorgestelde tekst

*« Artikel 90septies. — De communicatie of telecommunicatie opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies wordt opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.*

*Iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd.*

*De opnamen worden samen met de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.*

*De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname en ieder afschrift van proces-verbaal neergelegd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname of het afschrift van proces-verbaal beluisterd of gelezen is overeenkomstig artikel 90novies, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.»*

*b)* Bespreking

1. Vernietiging van aantekeningen die niet in het proces-verbaal zijn opgetekend (1)

De heer Erdman dient een amendement in, luidende:

*« A. Het tweede lid van het voorgestelde artikel 90septies te doen voorafgaan door de woorden « Met uitzondering van de overschrijving van de opname (transcriptie) wordt ».*

(1) *Cf.* eveneens blz. 163.

*B. Dans le texte néerlandais du même alinéa, supprimer in fine le mot « wordt ».*

*C. Au troisième alinéa du même article, après les mots « les enregistrements accompagnés », insérer les mots « des transcriptions avec traduction éventuelle et ».*

*D. Remplacer le quatrième alinéa du même article par ce qui suit : « Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement, sa transcription avec traduction éventuelle, et chaque copie de procès-verbal déposés au greffe, le jour de leur dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement a été entendu et sa transcription avec traduction éventuelle ou la copie de procès-verbal ont été lues conformément à l'article 90novies ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent. »*

Justification

*Le présent amendement fait clairement la distinction entre l'enregistrement, d'une part, et sa transcription avec traduction éventuelle, d'autre part, sans préjudice de ce qui a été consigné dans un procès-verbal.*

*Si ce point de vue est adopté, les modifications proposées doivent être apportées à l'article 90septies.*

En ce qui concerne le littera A de l'amendement, M. Erdman déclare que la transcription est la reproduction écrite de l'enregistrement. C'est sur cette base que sera faite la traduction éventuelle. Ni la transcription, ni la traduction ne peuvent être détruites.

Il répond négativement à la question de savoir si, pour gagner du temps, une traduction orale sur bande est autorisée.

En ce qui concerne la destruction des notes qui ne sont pas consignées dans le procès-verbal, un commissaire estime que quelqu'un doit en assumer la responsabilité, avec l'obligation d'en faire mention dans un document officiel (par exemple dans un procès-verbal distinct). Selon lui, il convient d'apporter cette précision.

Le représentant du ministre estime que les officiers de police judiciaire qui sont commis par le juge d'instruction pour l'exécution de son ordonnance, doivent se charger eux-mêmes de la destruction des notes qu'ils ont rédigées pendant l'écoute téléphonique et qu'ils doivent l'acter dans un procès-verbal.

*B. Aan het slot van hetzelfde lid het woord « wordt » te doen vervallen.*

*C. In het derde lid van hetzelfde artikel de woorden « de overschrijvingen met eventuele vertaling en » in te voegen na de woorden « de opnamen worden samen met ».*

*D. Het vierde lid van hetzelfde artikel te vervangen als volgt : « De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname, de overschrijving ervan met eventuele vertaling, en ieder afschrift van proces-verbaal neergelegd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname, de overschijving ervan met eventuele vertaling, of het afschrift van proces-verbaal beluisterd of gelezen is overeenkomstig artikel 90novies, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft. »*

Verantwoording

*Hier wordt dus duidelijk een onderscheid gemaakt tussen de opname enerzijds en de overschrijving (transcriptie) met eventuele vertaling anderzijds, onverminderd hetgeen opgetekend werd in een proces-verbaal.*

*Indien deze zienswijze aanvaard wordt, moeten de voorgestelde wijzigingen opgenomen worden in artikel 90septies.*

Met betrekking tot de litera A van het amendement verklaart de heer Erdman dat de overschrijving (transcriptie) de woordelijk geschreven weergave is van de opname. Op grond hiervan zal de eventuele vertaling worden gemaakt. Zowel de transcriptie als de vertaling mogen niet worden vernietigd.

Op de vraag of, om tijd te besparen, een mondelinge vertaling op band toegestaan is, antwoordt hij negatief.

Met betrekking tot de vernietiging van de aantekeningen die niet in het proces-verbaal zijn opgetekend, is een lid de mening toegedaan dat iemand hiervoor de verantwoordelijkheid dient te dragen met daaraan gekoppeld, de verplichting om er in een officieel stuk melding van te maken (bijvoorbeeld in een afzonderlijk proces-verbaal). Zijns inziens moet dit worden gepreciseerd.

De vertegenwoordiger van de Minister is van oordeel dat de officieren van gerechtelijke politie, die door de onderzoeksrechter voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking zijn aangewezen, zelf moeten instaan voor de vernietiging van de aantekeningen die ze tijdens de telefoontap hebben gemaakt en dat in een proces-verbaal dienen te akteren.

Si ces notes sont soumises au juge d'instruction, elles font partie du dossier. Le juge d'instruction peut dans ce cas difficilement détruire des pièces du dossier.

L'intervenant précédent se rallie à cette approche.

Faisant suite à cette discussion, le ministre dépose l'amendement suivant:

*« Compléter l'article 90septies, deuxième alinéa, comme suit:*

*« L'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure procède à cette destruction et en fait mention dans le procès-verbal. »*

Justification

*Cet amendement vise à apporter une précision quant a la destruction des notes de communications ou de télécommunications écoutées qui ne sont pas consignées dans un procès-verbal. Cette destruction est effectuée par l'officier de police exécutant, qui en fait explicitement mention dans un procès-verbal.*

MM. Van Belle et Goovaerts déposent l'amendement suivant:

*« A) Supprimer le deuxième alinéa de l'article 90septies proposé à cet article.*

*B) Remplacer le troisième alinéa de ce même article par la disposition suivante: « Les enregistrements intégraux, accompagnés des copies des procès-verbaux, sont conservés au greffe sous pli scellé. »*

Justification

*L'alinéa à supprimer constitue une caricature grossière des droits de la défense.*

*Il ne se justifie pas que le seul juge d'instruction détermine quelles parties de l'enregistrement sont importantes et que le reste soit détruit.*

*Les enregistrements sont considérés comme des preuves pour la suite du déroulement de l'instruction et les poursuites éventuelles. Aussi est-il impensable que l'on modifie la preuve en soi.*

*Le rôle du juge d'instruction consiste à fournir non seulement des éléments à charge, mais aussi des éléments à décharge de l'inculpé. C'est le juge du fond qui doit pouvoir apprécier.*

*Dans cette perspective, il est dès lors nécessaire que l'enregistrement intégral d'une communication ou*

Indien deze aantekeningen aan de onderzoeksrechter worden overgelegd, maken zij deel uit van het dossier. De onderzoeksrechter kan in dat geval moeilijk stukken uit het dossier vernietigen.

De vorige interveniënt stemt in met deze benadering.

In aansluiting op deze discussie dient de Minister het volgende amendement in:

*« Het voorgestelde artikel 90septies, tweede lid, aan te vullen als volgt:*

*« De voor de uitvoering van de maatregel aangewezen officier van gerechtelijke politie gaat over tot deze vernietiging en vermeldt dit in het proces-verbaal. »*

Verantwoording

*Dit amendement beoogt een precisering aan te brengen aangaande de vernietiging van aantekeningen van afgeluisterde communicatie of telecommunicatie, die niet in een proces-verbaal zijn opgetekend. Deze vernietiging gebeurt door de uitvoerende politie-officier die dit expliciet vermeldt in een proces-verbaal.*

De heren Van Belle en Goovaerts dienen het volgende amendement in:

*« A) In het voorgestelde artikel 90septies, het tweede lid te doen vervallen.*

*B) Het derde lid van hetzelfde artikel te vervangen als volgt: « De integrale opnamen worden samen met de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard. »*

Verantwoording

*Het te schrappen lid betekent een grove aanfluiting van de rechten van de verdediging.*

*Het is onverantwoord dat alleen de onderzoeksrechter bepaalt welke stukken van de opname van belang zijn en dat het overige daarbij wordt vernietigd.*

*De opnamen worden beschouwd als bewijsstukken voor het verdere verloop van het onderzoek en de eventuele vervolging. Het is dan ook ondenkbaar dat men het bewijsstuk op zich gaat wijzigen.*

*De rol van de onderzoeksrechter bestaat niet alleen in het aanbrengen van belastend materiaal, doch ook van ontlastend materiaal voor de verdachte. Het is de rechter ten gronde die moet kunnen oordelen.*

*In dit opzicht is het dan ook noodzakelijk dat de integrale opname van een privé-communicatie of*

*d'une télécommunication privée, ordonné par le juge d'instruction comme prévu à l'article 90ter, soit conservé et demeure disponible.*

Cet amendement ne donne lieu à aucune discussion.

2. Limitation du droit de consultation de l'inculpé, du prévenu, de la partie civile ou de leur conseil

Une matière qui n'a pas encore été abordée porte sur la question de savoir s'il ne serait pas opportun de donner au juge le pouvoir de refuser à l'inculpé, à l'accusé, à la partie civile ou à leur conseil, l'accès à certaines parties des enregistrements, des transcriptions et des procès-verbaux.

Le ministre déclare que cette problématique a fait l'objet d'amples discussions aux Pays-Bas. La jurisprudence y a en effet estimé que les droits de la défense doivent être mis en parallèle avec le droit au respect de la vie privée des personnes qui sont l'objet d'écoutes.

Le représentant du ministre souligne que la portée de cette proposition doit être appréciée en partant du principe de base que seules les informations importantes pour l'enquête figurent dans les procès-verbaux.

Les enregistrements et les transcriptions avec leurs traductions éventuelles sont cependant conservés dans leur totalité pour pouvoir trancher d'éventuelles contestations sur l'opportunité des mentions figurant au procès-verbal ou sur la traduction de certaines conversations.

Aux Pays-Bas, tant l'accusé que la partie civile peuvent demander au juge pénal en audience publique de pouvoir écouter et lire les enregistrements et les transcriptions afin de contrôler l'exactitude des procès-verbaux. La jurisprudence a estimé que, dans pareil cas, il faut rechercher un équilibre entre le droit de la défense et le droit à la protection de la vie privée des personnes qui sont l'objet d'écoutes. Le danger n'est en effet pas imaginaire que soient rendues publiques des conversations qui relèvent du secret professionnel ou qui n'ont aucune importance pour l'enquête mais dont la publication pourrait s'avérer très désagréable pour les intéressés.

Pareille pratique permettrait en effet de contourner l'interdiction de ne pas pouvoir consigner dans le procès-verbal les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel (*cf.* l'article 90*sexies* proposé du Code d'instruction criminelle).

D'autres considérations qui pourraient amener le juge pénal à limiter l'accès des parties au procès à des documents relatifs à une mesure d'écoute sont la

*-telecommunicatie, bevolen door de onderzoeksrechter zoals voorzien in artikel 90ter, bewaard, beschikbaar en beluisterbaar blijft.*

Dit amendement geeft geen aanleiding tot bespreking.

2. Beperking van het inzagerecht van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman

Een aangelegenheid die nog niet is besproken, betreft de vraag of het niet opportuun is de rechter de bevoegdheid te verlenen de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman de toegang te ontzeggen tot bepaalde gedeelten van de opnamen, transcripties en processen-verbaal.

De Minister verklaart dat deze problematiek in Nederland uitgebreid aan bod is gekomen. De rechtspraak heeft er namelijk geoordeeld dat de rechten van de verdediging moeten worden afgewogen tegen het recht op privacy van de personen die afgeluisterd zijn.

De vertegenwoordiger van de Minister wijst erop dat de draagwijdte van dit voorstel moet worden beoordeeld vanuit het basisprincipe dat alleen de inlichtingen die voor het onderzoek van belang zijn, in de processen-verbaal worden opgetekend.

De opnamen en de transcripties met hun eventuele vertalingen worden echter in hun totaliteit bewaard om eventuele contestaties over de opportuniteit van de in het proces-verbaal opgenomen vermeldingen of over de vertaling van bepaalde gesprekken te kunnen beslechten.

In Nederland kunnen zowel de beklaagde als de burgerlijke partij de strafrechter in openbare terechtzetting verzoeken de opnamen en transcripties respectievelijk te mogen beluisteren en lezen, ten einde de processen-verbaal op hun relevantie te toetsen. De rechtspraak oordeelt dat in een dergelijk geval een evenwicht moet worden nagestreefd tussen het recht van verdediging en het recht op bescherming van de privacy van de personen die afgeluisterd zijn. Het gevaar is immers niet denkbeeldig dat gesprekken openbaar worden gemaakt die onder het beroepsgeheim vallen of voor het onderzoek zonder belang zijn, maar waarvan de bekendmaking voor de betrokkenen toch zeer onaangenaam kan zijn.

Een dergelijke praktijk zou het immers mogelijk maken het verbod te omzeilen dat communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, niet in het proces-verbaal mag worden opgetekend (*cf.* het voorgestelde artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering).

Andere overwegingen die de strafrechter ertoe zouden kunnen bewegen de toegang van de procespartijen tot de stukken in verband met een afluister-

protection de témoins ou le fait que certaines informations doivent être tenues secrètes afin de ne pas entraver l'instruction judiciaire de dossiers connexes.

Le fait que l'inculpé puisse écouter toutes les conversations auxquelles il a pris part est incontestable. A-t-il également le droit d'écouter les conversations auxquelles il n'a pas participé mais au cours desquelles son nom et ses activités ont été évoqués ? Le juge pénal peut-il, pour les raisons précitées, lui interdire l'accès à ces communications ?

D'après une jurisprudence néerlandaise constante, la réponse est affirmative. La législation elle-même est silencieuse à ce propos.

Un membre considère qu'il est impensable qu'en Belgique pareille matière puisse ne pas être réglée par la loi.

Un autre membre souligne qu'en principe, tous les documents relatifs à des écoutes téléphoniques qui ont été établis dans le cadre d'une instruction judiciaire doivent pouvoir être consultés par les parties.

Le ministre a toutefois attiré l'attention sur le fait que ce droit de consultation illimité peut s'opposer au droit à la protection de la vie privée d'autres personnes qui font l'objet d'écoutes. Les écoutes téléphoniques auront en effet permis de recueillir des informations qui n'apportent strictement rien à l'instruction mais qui, pour les personnes concernées ou des tiers, ont un caractère privé ou relèvent du secret professionnel. Si les parties ont accès à ces informations, la confidentialité des conversations enregistrées n'est plus garantie et certains aspects de la vie privée risquent d'être rendus publics.

Aux Pays-Bas, s'est développée à cet égard une jurisprudence constante dans le cadre de laquelle les juges se sont eux-mêmes octroyé le pouvoir de limiter le droit de consultation des parties.

Indépendamment du fait que cette construction jurisprudentielle ne peut pas être reprise telle quelle dans notre droit, notamment parce que les réglementations et les procédures judicaires sont différentes, il faut vérifier si le juge pénal peut subordonner à d'autres intérêts le droit de consultation de l'inculpé et de la partie civile des transcriptions des enregistrements.

La réponse à cette question est sans conteste positive lorsque les transcriptions concernent des conversations qui relèvent du secret professionnel.

Un autre membre rappelle sa suggestion prévoyant que le juge d'instruction, lors de la consignation dans le procès-verbal d'une écoute téléphonique, devrait consulter les autorités disciplinaires s'il estime que certaines conversations ayant fait l'objet d'écoutes relèvent du secret professionnel.

maatregel te beperken, zijn de bescherming van getuigen of het feit dat bepaalde inlichtingen geheim moeten worden gehouden om het gerechtelijk onderzoek in connexe dossiers niet te belemmeren.

Dat de verdachte alle gesprekken kan beluisteren, waaraan hij heeft deelgenomen, staat buiten kijf. Heeft hij ook het recht de gesprekken te beluisteren waarbij hij niet betrokken was, maar waarin zijn naam en activiteiten wel werden vernoemd ? Kan de strafrechter hem om de bovenvermelde redenen de toegang tot deze communicaties ontzeggen ?

Volgens een constante Nederlandse rechtspraak luidt het antwoord bevestigend. De wetgeving zelf bewaart hierover het stilzwijgen.

Een lid acht het ondenkbaar dat een dergelijke aangelegenheid in België niet bij wet zou worden geregeld.

Een ander lid wijst erop dat in principe alle stukken van de telefoontaps, die in het kader van een gerechtelijk onderzoek werden opgesteld, door de partijen moeten kunnen worden geraadpleegd.

De Minister heeft er echter de aandacht op gevestigd dat dit onbeperkt inzagerecht mogelijk in botsing kan komen met het recht op privacy van andere personen die afgeluisterd zijn. Er zullen met de telefoontap immers inlichtingen zijn opgevangen die het onderzoek in genen dele iets bijbrengen, maar voor de betrokken personen of derden een zeer privaat karakter hebben of onder het beroepsgeheim vallen. Indien de partijen tot deze informatie toegang krijgen, is de vertrouwelijkheid van de opgenomen gesprekken niet langer gewaarborgd en dreigen bepaalde aspecten van het privé-leven aan de openbaarheid te worden prijsgegeven.

In Nederland heeft zich in dat verband een vaste rechtspraak ontwikkeld, waarbij de rechters zichzelf de bevoegdheid hebben toegemeten het inzagerecht van de partijen te beperken.

Afgezien van het feit dat deze jurisprudentiële constructie niet voetstoots in ons recht kan worden overgeplant, onder meer omdat de regelgeving en de gerechtelijke procedures verschillen, moet worden nagegaan of de strafrechter het inzagerecht van de verdachte en van de burgerlijke partij in de transcripties van de opnamen ondergeschikt kan verklaren aan andere belangen.

Het antwoord op deze vraag is ondubbelzinnig positief wanneer de transcripties gesprekken betreffen die onder het beroepsgeheim vallen.

Een ander lid herinnert aan zijn suggestie dat de onderzoeksrechter bij het opmaken van het procesverbaal van een telefoontap de tuchtoverheden zou moeten raadplegen indien hij oordeelt dat bepaalde afgeluisterde gesprekken door het beroepsgeheim gedekt zijn.

Dans le procès-verbal serait dès lors éventuellement acté que certaines informations en sont retirées parce qu'elles proviennent de conversations relevant du secret professionnel.

Il n'empêche que l'enregistrement de même que la transcription de ces conversations existent.

En ce qui concerne la transcription, il convient d'indiquer les parties qui ne peuvent sous aucun prétexte être communiquées aux parties sous peine de violer le secret professionnel.

La question se pose de savoir si ces conversations peuvent être éliminées de l'enregistrement et dans l'affirmative, comment.

Le ministre répond que, d'après le projet original, ces conversations étaient effacées. Lors des travaux préparatoires au sein du Gouvernement, on y a renoncé et opté pour le maintien intégral de l'enregistrement et de la transcription, partant de la considération que, finalement, d'autres intérêts aussi que le secret professionnel pourraient être avancés pour justifier l'effacement des enregistrements.

L'intervenant partage cette argumentation mais il faut, dans ce cas, placer dans les enregistrements des indications signalant quelles conversations relèvent du secret professionnel et dès lors ne peuvent pas être écoutées. Cette façon d'agir s'impose, peu importe si le juge se voit attribuer le pouvoir de limiter le droit de consultation des parties.

A propos de ce dernier point, le ministre propose le texte suivant:

*« Le juge se prononce souverainement sur la demande éventuelle de l'inculpé, de son conseil ou de la partie civile de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans un procès-verbal. »*

On pourrait toutefois limiter le pouvoir souverain d'appréciation du juge en énumérant dans la loi les raisons sur base desquelles le juge ne peut accéder à la demande des parties (par exemple la protection du secret professionnel). Pareille approche comporte le risque d'entraîner des débats sur la motivation d'une décision limitant le droit de consultation (par exemple la protection de témoins, de la vie privée de certaines personnes, la nécessité de faire progresser une instruction judiciaire en cours afin d'éviter un autre délit).

Un autre intervenant se déclare partisan d'un accès aussi large que possible pour les parties et les tiers aux enregistrements et aux transcriptions.

In het proces-verbaal zal dan eventueel worden geakteerd dat bepaalde inlichtingen worden geweerd omdat zij voortvloeien uit gesprekken die onder het beroepsgeheim vallen.

Het voorgaande neemt niet weg dat van die gesprekken zowel de opname als de transcriptie voorhanden zijn.

Met betrekking tot de transcriptie valt het licht de gedeelten aan te duiden welke op gevaar van schending van het beroepsgeheim onder geen enkel voorwendsel aan de partijen mogen worden meegedeeld.

Vraag is of en, zo ja, hoe deze gesprekken van de opname kunnen worden verwijderd.

De Minister antwoordt dat luidens het oorspronkelijk ontwerp deze gesprekken werden uitgewist. Bij de voorbereidende besprekingen in de Regering werd hiervan afgestapt en geopteerd voor het integrale behoud van de opname en de transcriptie op grond van de overweging dat uiteindelijk ook andere belangen dan het beroepsgeheim zouden kunnen worden aangevoerd om de uitwissing van de opnamen te rechtvaardigen.

Het lid kan zich in deze argumentatie terugvinden, maar dan moeten er op de opnamen wel merktekens worden aangebracht welke aangeven welke gesprekken onder het beroepsgeheim vallen en derhalve niet mogen worden beluisterd. Deze handelwijze dringt zich op, ongeacht of aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend het inzagerecht van de partijen te beperken.

In verband met dit laatste punt, stelt de Minister de volgende tekst voor:

*« De rechter spreekt zich soeverein uit over het eventuele verzoek van de verdachte, zijn raadsman of de burgerlijke partij om de delen van ter griffie neergelegde opnamen en overschrijvingen die niet zijn opgetekend in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter, te raadplegen. »*

Men zou de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter echter kunnen beperken door in de wet de redenen op te sommen op grond waarvan de rechter niet op het verzoek van de partijen mag ingaan (bijvoorbeeld de bescherming van het beroepsgeheim). Een dergelijke benadering houdt het risico van debatten in over de motivering van een beslissing houdende beperking van het inzagerecht (bijvoorbeeld de bescherming van getuigen, van het privéleven van bepaalde personen, de noodzaak de voortgang van een lopend gerechtelijk onderzoek voor een ander misdrijf te vrijwaren).

Een volgende spreker betoont zich voorstander van een zo ruim mogelijk gehouden toegang van partijen en derden tot de opnamen en de transcripties.

La réalité nous apprend que la langue usuelle d'une organisation criminelle n'est pas nécessairement la langue de la procédure. Lors d'écoutes téléphoniques, il est par conséquent d'intérêt primordial de disposer d'une traduction correcte de la transcription.

Différents problèmes peuvent surgir à cet égard. Les personnes qui font l'objet d'écoutes s'expriment mal ou parlent peu clairement, la qualité de l'enregistrement est mauvaise, la conversation n'est pas menée dans une langue étrangère standard mais dans un dialecte local qui s'en écarte sensiblement, etc.

Tous ces éléments ont pour conséquence de susciter des problèmes non seulement lors de la transcription mais également de la traduction, ce qui risque de ne pas permettre de rapporter correctement les conversations écoutées, traduites en langage procédurier. La question se pose de savoir comment on peut garantir une transcription et une traduction correctes de l'enregistrement si les personnes qui font l'objet d'écoutes n'ont pas la possibilité de consulter tant les enregistrements que leurs transcriptions et traductions.

L'intervenant estime que c'est aller trop loin que de laisser au pouvoir souverain d'appréciation du juge la décision de dénier l'accès à certaines pièces aux parties qui ne disposent à cet effet d'aucune possibilité de recours. Ceci implique en effet que le juge se porte garant de la transcription et de la traduction sans qu'elles n'aient fait l'objet d'un contrôle.

En ce qui concerne la qualité des traductions, le ministre souligne que les problèmes à cet égard peuvent être résolus en se basant sur l'enregistrement et la transcription qui doivent être intégralement conservés.

En ce qui concerne le droit de consultation des parties, il illustre au moyen d'un exemple les difficultés qui peuvent surgir. Une partie civile demande à pouvoir écouter les enregistrements de conversations enregistrées dans l'espoir de trouver de nouveaux arguments pour étayer son action. Supposons qu'elle découvre dans l'enregistrement des informations relatives à la vie privée de l'accusé qui lui permettront de mettre celui-ci sous pression ou qu'elle découvre que l'accusé a commis d'autres délits qui n'ont fait l'objet d'aucune plainte.

La partie civile a-t-elle le droit d'entendre tout cela ? Ne faudrait-il pas, partant du principe de la protection de la vie privée, lui refuser l'accès à ces informations ? D'après la proposition formulée ci-avant, c'est au juge qu'il revient de décider. On peut cependant objecter qu'en première instance, ce sont les parties qui décident quels sont les éléments qui peuvent servir leur défense ou leur action.

De realiteit leert dat de voertaal in een misdaadorganisatie niet noodzakelijk de taal van de rechtspleging is. Bij een telefoontap is het derhalve van primordiaal belang over een correcte vertaling van de transcriptie te beschikken.

Verschillende problemen kunnen zich in dat verband voordoen. De personen die worden afgeluisterd, drukken zich slecht uit of spreken onduidelijk, de opnamekwaliteit is ondermaats, het gesprek wordt niet in een vreemde standaardtaal gevoerd, maar in een plaatselijk dialect dat hiervan fel afwijkt, enz.

Een en ander heeft tot gevolg dat niet alleen bij de transcriptie, maar ook bij de vertaling moeilijkheden zullen opduiken die een correcte weergave van de afgeluisterde gesprekken in de taal van de rechtspleging in het gedrang brengen. Vraag is hoe men een correcte transcriptie en vertaling van de opname kan waarborgen indien degenen die afgeluisterd zijn, niet in de gelegenheid worden gesteld zowel de opnamen als de transcriptie en de vertaling te raadplegen.

Spreker acht het verregaand wanneer het aan de soevereine appreciatiebevoegdheid van de rechter wordt overgelaten om aan de partijen die ter zake over geen enkele beroepsmogelijkheid beschikken, de toegang tot bepaalde stukken te ontzeggen. Dit impliceert immers dat de rechter zich garant stelt voor de transcriptie en de vertaling, zonder dat hierop een controle mogelijk is.

Wat de kwaliteit van de vertalingen betreft, wijst de Minister erop dat problemen dienaangaande kunnen worden verholpen aan de hand van de opname en de transcriptie, die beide integraal dienen te worden bewaard.

Met betrekking tot het inzagerecht van de partijen illustreert hij met een voorbeeld de moeilijkheden die kunnen rijzen. Een burgerlijke partij dient een verzoek in om de opnamen van de afgeluisterde gesprekken te kunnen beluisteren in de hoop aldus nieuwe argumenten te vinden tot staving van haar vordering. Stel dat zij in de opname op inlichtingen botst betreffende het privé-leven van de beklaagde waarmee zij laatstgenoemde onder druk kan zetten, of ontdekt dat de beklaagde andere misdrijven heeft gepleegd waarvoor geen klacht is ingediend.

Heeft de burgerlijke partij het recht dat alles te horen ? Moet haar op grond van het principe van de bescherming van het privé-leven de toegang tot deze informatie niet worden ontzegd ? Volgens het hierboven geformuleerde voorstel komt het de rechter toe hierover te oordelen. Men kan echter opwerpen dat het in eerste instantie de partijen zijn die beslissen welke elementen dienstig zijn voor hun verdediging of voor hun vordering.

Un membre regretterait que les juges puissent souverainement limiter l'accès aux enregistrements et transcriptions. Pareille réglementation entraînera à son avis inévitablement des contestations dont l'origine se situera dans des contestations à propos de la transcription des conversations enregistrées et de leurs traductions. Etant donné que la Belgique est une plaque tournante pour le crime international, cette problématique ne peut être repoussée parce qu'étant de moindre intérêt et nécessite une solution raisonnable.

En ce qui concerne le droit de consultation des parties, il faudrait, d'après un autre membre, faire une distinction selon que les informations recueillies à la suite d'une écoute téléphonique sont ou non consignées par le juge d'instruction dans un procès-verbal.

Dans le premier cas, il s'agit d'informations importantes pour l'instruction. D'après l'intervenant, il est indéniable que ce qui est consigné dans le procès-verbal peut être à tout moment comparé par les parties à l'enregistrement, à sa transcription et sa traduction. Le procès-verbal est en effet joint au dossier.

Dans le deuxième cas, peut être suivie la règle proposée par le ministre qui prévoit que le juge d'instruction ou le juge pénal peut limiter le droit de consultation par décision motivée. Il faut toutefois veiller à ce que les possibilités offertes aux parties n'entraînent pas une bataille de procédure dans le cadre de laquelle une des parties interjette appel pour violation du droit de la défense contre une décision du juge d'instruction prévoyant que son droit de consultation est limité, etc.

Le ministre se rallie à ce point de vue. En ce qui concerne le problème du recours, il suggère de prévoir que la juridiction d'instruction ou le juge pénal décident en dernière instance.

Un sénateur doute que ceci ne constitue pas une violation du droit de la défense.

Le représentant du ministre trace un parallèle avec la compétence du juge d'instruction qui inflige, sans possibilité de recours, une amende à la personne qui ne comparaît pas en dépit d'une citation pour être entendue comme témoin (*cf.* l'article 80 du Code d'instruction criminelle).

Partant de cette discussion, le ministre dépose l'amendement suivant:

« *Remplacer l'article 90septies, dernier alinéa, par les alinéas suivants:*

« *Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement, sa transcription avec traduc-*

Een lid zou het betreuren wanneer de rechter soeverein de toegang tot de opnamen en transcripties kan beperken. Een dergelijke regeling zal zijns inziens onvermijdelijk tot contestaties leiden die hun oorsprong vinden in betwistingen over de transcriptie van de opgenomen gesprekken en de vertaling ervan. Aangezien België een draaischijf is van de internationale misdaad, mag deze problematiek geenszins als van ondergeschikt belang worden afgedaan en behoeft zij een redelijke oplossing.

Met betrekking tot het inzagerecht van de partijen moet er volgens een ander lid een onderscheid worden gemaakt naar gelang de inlichtingen welke ingevolge een telefoontap zijn opgevangen, al dan niet door de onderzoeksrechter in een proces-verbaal zijn opgetekend.

In het eerste geval gaat het om informatie welke voor het onderzoek van belang is. Het staat volgens spreker onomstotelijk vast dat wat in het proces-verbaal vermeld staat, te allen tijde door de partijen aan de opname, de transcriptie en de vertaling kan worden getoetst. Het proces-verbaal wordt immers aan het dossier toegevoegd.

In het tweede geval kan de door de Minister voorgestelde regeling worden gevolgd waarbij het onderzoeksgerecht of de strafrechter het inzagerecht bij gemotiveerde beslissing kan beperken. Er dient echter over te worden gewaakt dat de aan de partijen geboden mogelijkheden niet tot een proceduresslag leiden, waarbij een partij wegens schending van het recht van verdediging hoger beroep aantekent tegen de beschikking van het onderzoeksgerecht waarbij haar inzagerecht wordt beperkt, enz.

De Minister sluit zich hierbij aan. Wat het probleem van het hoger beroep betreft, suggereert hij te bepalen dat het onderzoeksgerecht of de strafrechter in laatste instantie beslist.

Een senator betwijfelt of dit geen schending van het recht van verdediging uitmaakt.

De vertegenwoordiger van de Minister trekt een parallel met de bevoegdheid van de onderzoeksrechter die zonder hoger beroep een geldboete uitspreekt ten aanzien van de persoon die ondanks een dagvaarding niet verschijnt om als getuige te worden gehoord (*cf.* artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering).

Op grond van deze discussie dient de Minister het volgende amendement in:

« *Het voorgestelde artikel 90septies, laatste lid, vervangen door de volgende leden:*

« *De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname, de overschrijving ervan met eventuele*

*tion éventuelle, et chaque copie de procès-verbal déposés au greffe, le jour de leur dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement a été entendu et sa transcription avec traduction éventuelle ou la copie de procès-verbal ont été lues ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent.*

*Le juge se prononce souverainement sur la demande éventuelle de l'inculpé, de son conseil ou de la partie civile de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans le procès-verbal du juge d'instruction.»*

*vertaling, en ieder afschrift van proces-verbaal neergelegd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname, de overschrijving ervan met eventuele vertaling, of het afschrift van proces-verbaal beluisterd of gelezen is, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.*

*De rechter spreekt zich soeverein uit over het eventuele verzoek van de verdachte, zijn raadsman of de burgerlijke partij om de delen van de ter griffie neergelegde opnamen en overschrijvingen die niet zijn opgetekend in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter, te raadplegen.»*

Justification

*Tenant compte du fait que, par le biais de la mesure, beaucoup d'informations peuvent être recueillies qui ne sont aucunement pertinentes pour le traitement de l'affaire pénale en cours, et que, par ailleurs, les droits des tiers qui sont en dehors de l'affaire doivent également être protégés — dans certains cas même par rapport aux parties au procès —, cet amendement vise à conditionner l'accès aux enregistrements et aux transcriptions intégrales.*

*Il est dès lors dérogé au droit commun: les parties au procès n'auront pas un droit subjectif à pouvoir consulter l'intégralité des enregistrements et des transcriptions.*

*La possibilité de consultation par les parties au procès est maintenue pour les parties des enregistrements et des transcriptions qui sont consignées dans le procès-verbal du juge d'instruction.*

*Pour ce qui est de tout ce qui n'est pas retenu dans le procès-verbal, le juge appréciera au cas par cas si cette consultation est nécessaire afin de garantir les droits de la défense ou de la partie civile. Cette limitation vise à garantir le droit au respect de la vie privée de tiers, à protéger des témoins éventuels, à ne pas court-circuiter d'investigations éventuelles encore en cours dans d'autres affaires pénales, et à empêcher que les parties couvertes par le secret professionnel soient consultées.*

*Le juge en question peut être le juge d'instruction ou la juridiction d'instruction, mais sera dans la plupart des cas le juge du fond lors du traitement de l'affaire à l'audience.*

Verantwoording

*Rekening houdend met het feit dat via de maatregel veel inlichtingen kunnen worden bekomen die geenszins relevant zijn voor de behandeling van de lopende strafzaak, en dat anderzijds ook de rechten van derden die buiten de zaak staan, beschermd dienen te worden — in sommige gevallen zelfs ten aanzien van de procespartijen —, beoogt dit amendement de toegang tot de opnamen en de integrale overschrijvingen te conditioneren.*

*Derhalve wordt afgeweken van het gemeen recht en zullen de procespartijen geen subjectief recht hebben om het geheel van de opnamen en overschrijvingen te raadplegen.*

*Inzake de delen van de opnamen en overschrijvingen die opgetekend zijn in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter, blijft de consultatiemogelijkheid door de procespartijen onverminderd gehandhaafd.*

*Inzake hetgeen niet in het proces-verbaal is opgetekend, zal de rechter van geval tot geval oordelen of deze consultatie nodig is om de rechten van de verdediging of de burgerlijke partij te waarborgen. Deze beperking beoogt het recht op privacy van derden te vrijwaren, eventuele getuigen te beschermen, eventueel nog lopende opsporingen in andere strafzaken niet te doorkruisen, en te verhinderen dat de gedeelten die onder het beroepsgeheim vallen, geconsulteerd zouden worden.*

*De optredende rechter kan de onderzoeksrechter of het onderzoeksgerecht zijn, maar zal in de regel de feitenrechter zijn bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting.*

c) Proposition de texte

1. Proposition

MM. Erdman et Arts proposent un amendement visant à remplacer le texte proposé de l'article 90*septies* du Code d'instruction criminelle par le texte suivant:

*« Article 90septies. — Les communications ou télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies sont enregistrées. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.*

*A l'exception de la transcription de l'enregistrement, toute note prise dans le cadre de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite. L'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure procède à cette destruction et en fait mention dans le procès-verbal.*

*Les enregistrements accompagnés des transcriptions avec traduction éventuelle et des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.*

*Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement, sa transcription avec traduction éventuelle, et chaque copie de procès-verbal déposés au greffe, le jour de leur dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement a été entendu et sa transcription avec traduction éventuelle ou la copie de procès-verbal ont été lues ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent.*

*Le juge se prononce souverainement sur la demande éventuelle de l'inculpé, de son conseil ou de la partie civile de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans le procès-verbal du juge d'instruction. »*

2. Discussion

Les auteurs de l'amendement soulignent qu'ils ont traduit dans leur proposition d'amendement les éléments auxquels la majorité de la commission pourrait se rallier.

c) Tekstvoorstel

1. Voorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst:

*« Artikel 90septies. — De communicatie of telecommunicatie opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies wordt opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.*

*Met uitzondering van de overschrijving van de opname, wordt iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, vernietigd. De voor de uitvoering van de maatregel aangewezen officier van gerechtelijke politie gaat over tot deze vernietiging en vermeldt dit in het proces-verbaal.*

*De opnamen worden samen met de overschrijvingen met eventuele vertaling en de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.*

*De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname, de overschrijving ervan met eventuele vertaling, en ieder afschrift van proces-verbaal neergelegd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname, de overschrijving ervan met eventuele vertaling, of het afschrift van proces-verbaal beluisterd of gelezen is, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.*

*De rechter spreekt zich soeverein uit over het eventuele verzoek van de verdachte, zijn raadsman of de burgerlijke partij om de delen van de ter griffie neergelegde opnamen en overschrijvingen die niet zijn opgetekend in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter, te raadplegen. »*

2. Bespreking

De indieners van het amendement wijzen erop dat zij in hun voorstel de amendementen hebben verwerkt waar de meerderheid van de commissieleden zich bij kon aansluiten.

Après un échange de vues, il est décidé de remplacer au deuxième alinéa du texte français, le membre de phrase « *toute note prise dans le cadre de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications ...* » par: « *toute note prise dans le cadre de l'exécution des mesures visées à l'alinéa précédent ...* ».

Dans le texte néerlandais les mots « *iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel ...* » sont remplacés par les mots « *iedere aantekening in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregelen bedoeld in het voorgaande lid ...* ».

Dans la deuxième phrase du deuxième alinéa, les mots « *dans le procès-verbal* » sont remplacés par les mots « *dans un procès-verbal* ». La même modification est apportée au cinquième alinéa.

Dans le membre de phrase « *à l'exception de la transcription de l'enregistrement* », M. Van Belle propose de faire suivre le mot « *transcription* » par le mot « *intégrale* ». Il rappelle à ce propos l'amendement qu'il a proposé à cet article avec son collègue M. Goovaerts (*cf.* p. 168).

Le représentant du ministre déclare qu'à la suite de l'amendement de M. Erdman relatif à la transcription, on peut en cas d'écoute téléphonique parler de cinq sorte de documents: l'enregistrement, la transcription, la traduction éventuelle et le procès-verbal qui doivent tous être conservés et enfin les notes des officiers de police judiciaire qui doivent être détruites dans la mesure où elles ne sont pas consignées dans le procès-verbal.

Il va de soi que tout ceci entraîne un travail matériel énorme. Par contre, cette procédure protège les droits de la défense.

Plusieurs membres sont d'avis que la transcription doit rendre intégralement le contenu des conversations enregistrées. Ils appuient dès lors la proposition prévoyant de faire état dans le texte de la « *transcription intégrale* ».

Un autre membre émet cependant quelques réserves. Il estime qu'il ne faut pas transcrire chaque mot prononcé.

Un autre membre fait remarquer que l'échange de lieux communs à propos du temps peut paraître par exemple très banal alors qu'en réalité il peut dissimuler un message codé. Il se prononce dès lors également en faveur de l'expression « *la transcription intégrale* » bien que cela soit quelque peu pléonastique.

Na een gedachtenwisseling wordt in de Franse tekst van het tweede lid de zinsnede « *toute note prise dans le cadre de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications ...* » vervangen als volgt: « *toute note prise dans le cadre de l'exécution des mesures visées à l'alinéa précédent ...* ».

In de Nederlandse tekst worden de woorden « *iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel ...* » vervangen door de woorden « *iedere aantekening in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregelen bedoeld in het voorgaande lid ...* »

In de tweede zin van het tweede lid worden de woorden « *in het proces-verbaal* » vervangen door de woorden « *in een proces-verbaal* ». Dezelfde wijziging wordt doorgevoerd in het vijfde lid.

De heer Van Belle stelt voor in de passus « *Met uitzondering van de overschrijving van de opname* » het woord « *overschrijving* » te laten voorafgaan door het woord « *integrale* ». Hij herinnert aan het amendement dat hij met de heer Goovaerts op dit artikel heeft ingediend (*cf.* blz. 168).

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat ingevolge het amendement van de heer Erdman met betrekking tot de transcriptie of overschrijving, er bij een telefoontap van vijf stukken gewag kan worden gemaakt: de opname, de overschrijving of transcriptie, de eventuele vertaling en het proces-verbaal, die alle dienen te worden bewaard en ten slotte de notities van de officieren van gerechtelijke politie, die voor zover ze niet in het proces-verbaal zijn opgetekend, dienen te worden vernietigd.

Het spreekt vanzelf dat dit enorm veel materieel werk meebrengt. Daartegenover staat dan weer dat deze procedure de rechten van de verdediging vrijwaart.

Verschillende leden zijn het ermee eens dat de overschrijving de integrale transcriptie van de opgenomen gesprekken dient te zijn. Zij steunen dan ook het voorstel om in de tekst melding te maken van « *de integrale overschrijving* ».

Een lid maakt hierbij enig voorbehoud. Hij is de mening toegedaan dat niet elk gesproken woord dient te worden getranscribeerd.

Een ander lid merkt op dat de uitwisseling van gemeenplaatsen over het weer bijvoorbeeld zeer triviaal kan lijken, maar in werkelijkheid een gecodeerde boodschap kan versluieren. Hij betoont zich derhalve eveneens voorstander van de uitdrukking « *de integrale overschrijving* », hoewel dit enigszins een pleonasme is.

Deux membres proposent de formuler comme suit le texte néerlandais de la première phrase du deuxième alinéa:

*« Iedere aantekening in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregelen bedoeld in het voorgaande lid door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd, met uitzondering van de integrale overschrijving van de opname. »*

La majorité des commissaires marquent leur accord à ce sujet.

En ce qui concerne le quatrième alinéa, il est fait remarqué que tant le texte néerlandais que le texte français doivent être récrits.

C'est pourquoi il est proposé de les rédiger comme suit:

*« Le greffier mentionne dans un registre spécial tenu journellement:*

*— le dépôt de chaque enregistrement, ainsi que de sa transcription intégrale avec traduction éventuelle;*

*— le dépôt de chaque copie de procès-verbal;*

*— le jour de leur dépôt;*

*— le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure et l'objet de celle-ci;*

*— le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement réapposés;*

*— la date de prise de connaissance de l'enregistrement, de sa transcription intégrale avec traduction éventuelle ou des copies des procès-verbaux, ainsi que le nom des personnes qui en ont pris connaissance;*

*— tous les autres événements qui s'y rapportent. »*

Par rapport au texte initialement proposé, il y a une importante adjonction au niveau du contenu, à savoir que le registre doit également mentionner le nom des personnes qui ont pris connaissance de l'enregistrement, de sa transcription avec traduction éventuelle ou des copies des procès-verbaux.

Le représentant du ministre souligne qu'un juge peut ainsi vérifier si la défense a consulté les pièces précitées et dans l'affirmative, combien de fois.

Twee leden stellen voor de Nederlandse tekst van de eerste zin van het tweede lid als volgt te formuleren:

*« Iedere aantekening in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregelen bedoeld in het voorgaande lid door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd, met uitzondering van de integrale overschrijving van de opname. »*

Het merendeel van de commissieleden stemt hiermee in.

Met betrekking tot het vierde lid wordt opgemerkt dat zowel de Nederlandse als de Franse tekst moeten worden herschreven.

De volgende tekst wordt voorgesteld:

*« De griffier vermeldt in een per dag bijgehouden bijzonder register:*

*— het neerleggen van iedere opname, alsook van de integrale overschrijving met de eventuele vertaling ervan;*

*— het neerleggen van ieder afschrift van proces-verbaal;*

*— de dag van de neerlegging ervan;*

*— de naam van de onderzoeksrechter die de maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan;*

*— de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd;*

*— de datum van de kennisname van de opname, de integrale overschrijving met de eventuele vertaling ervan of van de afschriften van de processen-verbaal, alsook de naam van de personen die er kennis van genomen hebben;*

*— iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft. »*

Ten opzichte van de oorspronkelijk voorgestelde tekst is er een inhoudelijk belangrijke toevoeging, te weten dat in het register ook de naam van de personen wordt vermeld die van de opname, de overschrijving met de eventuele vertaling of de afschriften van de processen-verbaal kennis hebben genomen.

De vertegenwoordiger van de Minister wijst erop dat een rechter alzo kan nagaan of en, zo ja, hoeveel keren de verdediging de hierboven vermelde stukken heeft geraadpleegd.

L'obligation de mentionner dans le registre spécial, « *le jour de leur dépôt* » concerne le dépôt de l'enregistrement, de la transcription avec la traduction éventuelle et des copies des procès-verbaux.

Le registre spécial n'est pas un simple inventaire chronologique de toutes les mentions obligatoires pour tous les dossiers, ce qui ne serait pas consultable, mais un système de cartes établies systématiquement par dossier et tenues quotidiennement à jour.

Un membre estime que les notions de « *registre* » et « *scellés* » ne doivent pas être comprises au sens traditionnel afin de ne pas exclure l'utilisation de l'informatique.

Un autre membre partage cet avis. Il faudra en tout cas veiller à ce que les dispositions légales relatives au droit de consultation des pièces afférentes à des écoutes téléphoniques ne soient pas en contradiction avec les exigences de la protection de la vie privée.

En ce qui concerne le cinquième alinéa, un autre intervenant fait observer que la notion de « *juge* » a ici une portée générale et ne concerne pas uniquement le juge d'instruction mais aussi au stade de l'instruction judiciaire, le président de la chambre du conseil ou de la chambre des mises en accusation et après la décision de renvoi à la juridiction de fond, le président de la chambre du tribunal ou de la cour à laquelle l'affaire est confiée.

Le représentant du ministre partage l'opinion du dernier intervenant. La justification de l'amendement du ministre, à la suite duquel cette disposition a été insérée, confirme le point de vue précité (p. 174).

Un sénateur souligne la différence entre l'instruction judiciaire et le procès pénal proprement dit qui se traduit également dans la dénomination des personnes qui font l'objet de cette procédure. Dans le premier cas il s'agit de « *l'inculpé* », dans le deuxième cas du « *prévenu* ». Ce dernier terme devrait donc également figurer dans l'article.

Le représentant du ministre déclare que le Code d'instruction criminelle de 1808 (Décret du 17 novembre 1808) n'attachait aucune signification précise aux termes « *prévenu* », « *inculpé* » et « *accusé* ». Dans la loi du 10 juillet 1967, l'on a tenté d'y apporter un peu plus de clarté, avec pour conséquence que depuis lors, il y a toujours eu des problèmes de compréhension. Il se rallie dès lors à la proposition d'ajouter le terme « *prévenu* » dans le texte.

De verplichting om « *de dag van de neerlegging ervan* » in het bijzonder register te vermelden, betreft de neerlegging van de opname, de overschrijving met de eventuele vertaling en de afschriften van de processen-verbaal.

Het bijzonder register is geen louter chronologische inventaris van alle verplichte vermeldingen voor alle dossiers te zamen, hetgeen onoverzichtelijk zou zijn, maar een kaartsysteem dat systematisch per dossier wordt opgesteld en per dag wordt bijgehouden.

Een lid is de mening toegedaan dat de begrippen « *register* » en « *zegels* » niet in de traditionele zin mogen worden uitgelegd om het gebruik van de informatica niet uit te sluiten.

Een ander lid beaamt dit. Er zal in ieder geval op moeten worden toegezien dat de wettelijke bepalingen in verband met het inzagerecht in de stukken van de telefoontap niet met het vereiste van de bescherming van de privacy in tegenspraak zijn.

Met betrekking tot het vijfde lid merkt een volgende spreker op dat het begrip « *rechter* » hier een algemene draagwijdte heeft en niet alleen de onderzoeksrechter betreft, maar ook, in het stadium van het gerechtelijk onderzoek, de voorzitter van de raadkamer of van de kamer van inbeschuldigingstelling en na de beschikking van verwijzing naar het vonnisgerecht, de voorzitter van de kamer van de rechtbank of het hof, aan wie de zaak is toegewezen.

De vertegenwoordiger van de Minister valt de vorige spreker bij. In de verantwoording bij het amendement van de Minister ten gevolge waarvan deze bepaling wordt ingevoerd, wordt de bovenvermelde zienswijze bevestigd (blz. 174).

Een senator wijst erop dat het onderscheid tussen het gerechtelijk onderzoek en het eigenlijke strafproces ook doorwerkt in de benaming van de persoon die het voorwerp van deze procedures uitmaakt. In het eerste geval gaat het om de « *de verdachte* » in het tweede geval om de « *de beklaagde* ». Laatstgenoemde term zou dus eveneens in het artikel moeten worden opgenomen.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat het Wetboek van Strafvordering uit 1808 (decreet van 17 november 1808) geen precieze betekenis hechtte aan de woorden « *prévenu* », « *inculpé* » en « *accusé* ». In de wet van 10 juli 1967 werd gepoogd hierin enige lijn te brengen, met als gevolg dat er sindsdien steeds begripsproblemen zijn gebleven. Hij sluit zich dan ook aan bij het voorstel om het woord « *beklaagde* » *(prévenu)* in de tekst in te voegen.

Un membre affirme que le problème peut être résolu en utilisant l'expression « *les parties au procès* ».

Le représentant du ministre objecte que le ministère public est également une partie au procès. Il est impensable que le parquet doive demander au juge l'autorisation de consulter les pièces relatives à une écoute téléphonique.

Un membre déclare qu'il faudrait mentionner explicitement dans le rapport que le ministère public n'est pas soumis aux dispositions de l'article 90*septies*, cinquième alinéa, et que par conséquent, en vertu du Code d'instruction criminelle, il a toujours accès aux pièces relatives à des écoutes téléphoniques.

Le représentant du ministre considère qu'il est préférable d'expliciter cette question dans le texte même de la loi. Il propose dès lors d'insérer dans le texte les termes « *l'inculpé, le prévenu, la partie civile ou de leurs conseils* ».

Un autre membre suggère à son tour la formule suivante :

« *Le juge se prononce souverainement sur la demande éventuelle de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions intégrales déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans le procès-verbal du juge d'instruction.* »

Rien n'empêche en effet qu'une partie intéressée qui ne s'est pas portée partie civile adresse au juge une demande de consultation des pièces précitées.

Un autre membre peut se rallier à cette façon de voir tout en soulignant qu'il ne peut y avoir de malentendu entre d'une part la demande de l'inculpé, du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils pour consulter les pièces relatives à une écoute téléphonique (article 90*septies*, cinquième alinéa, du Code d'instruction criminelle) et d'autre part le droit des personnes qui ont fait l'objet d'une mesure d'instruction mais qui ne sont pas suspectes, de prendre connaissance des pièces relatives à une écoute téléphonique qui les concerne (article 90*novies* du Code d'instruction criminelle).

Il se déclare dès lors partisan de maintenir à l'article 90*septies*, cinquième alinéa du Code d'instruction criminelle, les mots « *l'inculpé, le prévenu, la partie civile ou de leurs conseils* ».

La majorité des membres de la commission appuient cette proposition.

Een lid betoogt dat het probleem kan worden ondervangen door het woord « *de procespartijen* » te gebruiken.

De vertegenwoordiger van de Minister werpt op dat het openbaar ministerie eveneens een procespartij is. Het is ondenkbaar dat het parket de rechter de toelating zou dienen te vragen om de stukken van de telefoontap te mogen raadplegen.

Een lid verklaart dat in het verslag expliciet zou worden vermeld dat het openbaar ministerie niet aan artikel 90*septies*, vijfde lid, onderworpen is en bijgevolg krachtens het Wetboek van Strafvordering steeds toegang heeft tot de stukken van een telefoontap.

De vertegenwoordiger van de Minister is de mening toegedaan dat het de voorkeur verdient deze kwestie in de wettekst zelf te expliciteren. Hij stelt dan ook voor de woorden « *de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman* » in de tekst op te nemen.

Een volgende spreker suggereert op zijn beurt de volgende formule :

« *De rechter spreekt zich soeverein uit over het eventuele verzoek om delen van de ter griffie neergelegde opnamen en integrale overschrijvingen die niet zijn opgetekend in het proces-verbaal van de onderzoeksrechter, te raadplegen.* »

Niets verhindert immers dat een belanghebbende partij die zich geen burgerlijke partij heeft gesteld, een verzoek tot kennisneming van de bovenvermelde stukken aan de rechter richt.

Een ander lid kan zich hier enigszins bij aansluiten, maar waarschuwt ervoor dat er geen misverstand mag rijzen tussen enerzijds het verzoek van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman om de stukken van een telefoontap in te zien (artikel 90*septies*, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering) en anderzijds het recht van personen die het voorwerp van een onderzoeksmaatregel hebben uitgemaakt, maar niet in verdenking zijn gesteld, om kennis te nemen van de stukken van de telefoontap, die hen betreffen (artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering).

Hij betoont zich dan ook voorstander om in artikel 90*septies*, vijfde lid, van het Wetboek van Strafvordering de woorden « *de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman* » te behouden.

De meerderheid van de commissieleden steunt dit voorstel.

Le texte se lit dès lors comme suit:

*« Le juge se prononce souverainement sur la demande du prévenu, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils, de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions intégrales déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans un procès-verbal. »*

M. Vaes propose l'amendement suivant:

*« A. Remplacer le troisième alinéa de l'article 90septies proposé par ce qui suit:*

*« Les enregistrements, accompagnés de leur transcription et de leur traduction éventuelle, ainsi que des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé et/ou en respectant les mesures prises en application de l'article 16, § 1er, 4° et 5°, et § 3, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. »*

*B. Au quatrième alinéa du même article, ajouter, après les mots « chaque enregistrement », les mots « transcription, traduction... »*

Justification

*L'amendement a une double portée.*

*1. Il vise d'abord à clarifier la structure concrète des pièces judiciaires issue de l'opération d'écoute téléphonique, à savoir:*

*— l'enregistrement lui-même sur bande ou disque magnétique;*

*— les notes prises par les officiers de police judiciaire désignés par le juge pour opérer les écoutes;*

*— la transcription écrite et complète des messages enregistrés, leur traduction éventuelle;*

*— et, enfin, les mentions et citations précises extraites de ces écoutes, consignées par le juge d'instruction dans les procès-verbaux d'écoute. Le terme « enregistrement » est donc insuffisant pour décrire la nature différenciée des pièces judiciaires permettant la prise de connaissance du contenu des écoutes téléphoniques.*

*Il revient au greffe, sur la base des différentes modalités possibles de traitement manuel ou automatisé de ces données, d'en assurer la conservation en vue de leur protection et consultation éventuelle.*

*2. Il vise ensuite, comme le demande la Commission de la protection de la vie privée dans son avis 23/93 rendu le 14 décembre 1993 (p. 11), à préciser que les services du greffe doivent, selon les modalités*

De tekst luidt derhalve als volgt:

*« De rechter spreekt zich soeverein uit over het verzoek van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman om delen van de ter griffie neergelegde opnamen en integrale overschrijvingen die niet zijn opgetekend in een proces-verbaal, te raadplegen. »*

De heer Vaes dient het volgende amendement in:

*« A. Het derde lid van het voorgestelde artikel 90septies te vervangen als volgt:*

*« De opnamen worden samen met hun transcriptie en hun eventuele vertaling, alsook met de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard en/of met inachtneming van de maatregelen ter uitvoering van artikel 16, § 1, 4° en 5°, en § 3, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. »*

*B. In het vierde lid van hetzelfde artikel na de woorden « iedere opname » de woorden « transcriptie, vertaling » in te voegen. »*

Verantwoording

*Dit amendement heeft een dubbele bedoeling.*

*1. Het beoogt op de eerste plaats klaarheid te brengen in de concrete structuur van de gerechtelijke stukken die voortkomen uit het afluisteren van telefoongesprekken, namelijk:*

*— de opname zelf op magneetband of magneetschijf;*

*— de aantekeningen door de officieren van gerechtelijke politie die door de rechter aangewezen zijn om de gesprekken af te luisteren;*

*— de volledig uitgeschreven transcriptie van de opgenomen boodschappen, hun eventuele vertaling;*

*— en tenslotte de precieze vermeldingen en citaten die bij het afluisteren opgetekend zijn en die door de onderzoeksrechter opgenomen zijn in de processen-verbaal van het afluisteren. De term « opname » is dus ontoereikend om een beschrijving te geven van de verscheidene gerechtelijke stukken die het mogelijk maken kennis te nemen van de inhoud van de afgeluisterde telefoongesprekken.*

*De griffie heeft tot taak aan de hand van de verschillende mogelijkheden van manuele of geautomatiseerde verwerking van deze gegevens te zorgen voor de bewaring met het oog op de bescherming en de eventuele raadpleging ervan.*

*2. Overeenkomstig het verzoek van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in haar advies 23/93 van 14 december 1993 (blz. 11) beoogt dit amendement duidelijk te stellen dat de*

*arrêtées par le Roi, respecter certaines obligations prévues par la loi du 8 décembre 1992, et notamment certaines prescriptions de l'article 16 concernant la sécurité des fichiers contenant des données personnelles.*

En ce qui concerne le littera A de cet amendement, un membre fait observer que l'amendement de MM. Erdman et Arts tenait compte de la proposition de conserver, outre les enregistrements et les copies des procès-verbaux, également les transcriptions et leurs traductions éventuelles.

Par contre, la référence explicite à l'article 16, § 1er, 4° et 5°, et § 3 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée en ce qui concerne le traitement de données personnelles (ci-après dénommée loi relative à la protection de la vie privée) est à son avis superflue parce que cette loi a une portée générale et est par conséquent *ipso facto* applicable.

Le représentant du ministre est du même avis.

M. Vaes constate que son amendement invite le ministre à prendre position en ce qui concerne l'avis de la Commission de protection de la vie privée à propos du présent projet de loi (*cf.* annexe A).

L'intervenant souligne qu'il y a un lien évident entre la loi du 8 décembre 1992 sur la vie privée et le présent projet de loi. La question est de savoir si la loi précitée du 8 décembre 1992 et ses dispositions générales s'appliquent également et dans quelle mesure à la matière spécifique réglée dans le présent projet de loi, à savoir l'écoute de communications ou télécommunications privées.

On se trouve face à trois options. En premier lieu on pourrait déclarer que la loi sur la vie privée continue à être applicable telle quelle, comme il vient d'être confirmé ci-avant. En deuxième lieu, cette application pourrait n'être que partielle. Enfin l'on pourrait envisager de ne pas soumettre à la loi relative à la protection de la vie privée les données recueillies à la suite d'écoutes téléphoniques, ce que l'intervenant considère comme inexécutable.

Le législateur devrait trancher cette question.

L'intervenant considère que la référence à l'article 16, § 1er, 4° et 5°, et § 3 de la loi du 8 décembre 1992 est opportune afin de souligner l'importance de la protection de la vie privée.

Un autre intervenant rappelle son point de vue selon lequel la législation relative à la protection de la vie privée s'applique aux données et informations recueillies par la nouvelle mesure d'instruction. Il fait observer que la référence à une disposition spécifique

*diensten van de griffie volgens de door de Koning bepaalde regels een aantal verplichtingen moeten nakomen, zoals bepaald door de wet van 8 december 1992, met name artikel 16, waarin een aantal regels voorgeschreven worden in verband met de veiligheid van de bestanden die persoonsgegevens bevatten.*

Wat de litera A van dit amendement betreft, merkt een lid op dat in het amendement van de heren Erdman en Arts werd rekening gehouden met het voorstel om naast de opnamen en de afschriften van proces-verbaal, ook de overschrijvingen met hun eventuele vertaling te bewaren.

Daarentegen is de expliciete referentie naar artikel 16, § 1, 4° en 5°, en § 3, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna te noemen, de privacy-wet) zijns inziens overbodig omdat deze wet een algemene draagwijdte heeft en derhalve *ipso facto* van toepassing is.

De vertegenwoordiger van de Minister valt hem hierin bij.

De heer Vaes stelt dat hij met zijn amendement de Minister uitnodigt een standpunt in te nemen met betrekking tot het advies dat de Commissie voor de persoonlijke levenssfeer over dit wetsontwerp heeft uitgebracht (*cf.* bijlage A).

Spreker beklemtoont dat er een duidelijk verband bestaat tussen de privacy-wet van 8 december 1992 en het onderhavige wetsontwerp. Aan de orde is de vraag of en in welke mate de voormelde wet van 8 december 1992 met haar algemene bepalingen van toepassing is op de door het onderhavige wetsontwerp geregelde specifieke materie, met name het afluisteren van privé-communicatie en -telecommunicatie.

Drie opties staan open. In de eerste plaats zou de privacy-wet onverkort van toepassing kunnen worden verklaard, zoals hiervoor is bevestigd. Ten tweede zou deze toepassing slechts gedeeltelijk kunnen zijn. Ten slotte zou kunnen worden overwogen de gegevens die met een telefoontap verkregen zijn, niet aan de privacy-wet te onderwerpen, hetgeen spreker onuitvoerbaar acht.

De wetgever zou hierin de knoop moeten doorhakken.

Het lid is de mening toegedaan dat de verwijzing naar artikel 16, § 1, 4° en 5°, en § 3, van de wet van 8 december 1992 opportuun is om het belang van de bescherming van de privacy te benadrukken.

Een volgende spreker herhaalt zijn standpunt dat de wetgeving in verband met de bescherming van het privé-leven van toepassing is op de gegevens en inlichtingen die door de nieuwe onderzoeksmaatregel worden ingezameld. Hij merkt op dat de verwijzing

de la loi relative à la protection de la vie privée pourrait être conçue comme une indication que les autres dispositions de cette loi ou même d'autres lois ne sont pas applicables dans ce contexte, ce qui n'est précisément pas le cas.

Le représentant du ministre partage cette conception. Il attire l'attention sur le fait que la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée a une portée générale. Il n'est dès lors pas question d'y déroger par le présent projet de loi. La loi précitée contient d'ailleurs un certain nombre de dispositions spécifiques relatives au traitement de données personnelles en vue de l'exercice de charges politiques et judiciaires. Ces dispositions créent des obligations qui en matière de données personnelles recueillies par écoute téléphonique, doivent être respectées.

En ce qui concerne le littera B de l'amendement, il déclare que cette proposition est reprise dans l'amendement de MM. Erdman et Arts.

3. Conclusion

Partant de la discussion qui vient d'être évoquée, MM. Erdman et Arts reformulent leur amendement comme suit (1):

« *Article 90septies. — Les communications ou télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90ter, 90quater et 90quinquies sont enregistrées. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.*

*A l'exception de la transcription intégrale de l'enregistrement, toute note prise dans le cadre de l'exécution des mesures visées à l'alinéa précédent par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite. L'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure procède à cette destruction et en fait mention dans un procès-verbal.*

*Les enregistrements accompagnés de leur transcription intégrale avec traduction éventuelle et des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.*

*Le greffier mentionne dans un registre spécial tenu journellement:*

*— le dépôt de chaque enregistrement, ainsi que de sa transcription intégrale avec traduction éventuelle;*

*— le dépôt de chaque copie de procès-verbal;*

(1) Vote sur l'amendement p. 208.

naar een specifieke bepaling van de privacy-wet zou kunnen worden opgevat als een aanduiding dat andere bepalingen van die wet of zelfs andere wetten in dit verband niet van toepassing zijn, hetgeen juist niet het geval is.

De vertegenwoordiger van de Minister stemt in met deze opvatting. Hij vestigt er de aandacht op dat de privacy-wet van 8 december 1992 een algemene draagwijdte heeft. Er is dan ook geen sprake van om er naar aanleiding van dit wetsontwerp van af te wijken. Voormelde wet bevat trouwens een aantal specifieke bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens met het oog op de uitoefening van politionele en gerechtelijke opdrachten. Deze bepalingen scheppen verplichtingen die inzake de persoonsgegevens welke met een telefoontap zijn ingewonnen, dienen te worden nagekomen.

Met betrekking tot de litera B van het amendement, verklaart hij dat dit voorstel in het amendement van de heren Erdman en Arts is overgenomen.

3. Besluit

Op grond van de hierboven weergegeven bespreking herformuleren de heren Erdman en Arts hun amendement als volgt (1):

« *Artikel 90septies. — De communicatie of telecommunicatie opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90ter, 90quater en 90quinquies, wordt opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.*

*Iedere aantekening in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregelen bedoeld in het voorgaande lid door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd, met uitzondering van de integrale overschrijving van de opname. De voor de uitvoering van de maatregel aangewezen officier van gerechtelijke politie gaat over tot deze vernietiging en vermeldt dit in een proces-verbaal.*

*De opnamen worden samen met de integrale overschrijving, de eventuele vertaling en de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.*

*De griffier vermeldt in een per dag bijgehouden bijzonder register:*

*— het neerleggen van iedere opname, alsook van de integrale overschrijving met de eventuele vertaling ervan;*

*— het neerleggen van ieder afschrift van proces-verbaal;*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

— *le jour de leur dépôt;*

— *le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure et l'objet de celle-ci;*

— *le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement réapposés;*

— *la date de prise de connaissance de l'enregistrement, de sa transcription intégrale avec traduction éventuelle ou des copies des procès-verbaux, ainsi que le nom des personnes qui en ont pris connaissance;*

— *tous les autres événements qui s'y rapportent.*

*Le juge se prononce souverainement sur la demande du prévenu, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils, de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions intégrales déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans un procès-verbal.»*

7. Article 90*octies* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

*a)* Texte proposé

*«Article 90octies. — La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence ou les moyens de communication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communications.*

*La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.»*

*b)* Discussion

Un membre demande des précisions à propos de la notion de «*moyens de communication*».

Le représentant du ministre répond qu'est ici visé tout l'appareillage de communication de la résidence ou du cabinet d'un avocat ou d'un médecin. Il confirme qu'aucun moyen de communication n'échappe à l'application du projet. Compte tenu de l'extrême rapidité de l'évolution technologique, les concepteurs du projet se sont abstenus de décrire ces moyens de communication.

Tombent par exemple sous le coup de ces dispositions, le réseau de télécommunication privé d'une association d'avocats permettant d'échanger des données par ordinateur ou radiotéléphonie.

— *de dag van de neerlegging ervan;*

— *de naam van de onderzoeksrechter die de maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan;*

— *de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd;*

— *de datum van de kennisname van de opname, de integrale overschrijving met de eventuele vertaling ervan of van de afschriften van de processen-verbaal, alsook de naam van de personen die er kennis van genomen hebben;*

— *iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.*

*De rechter spreekt zich soeverein uit over het verzoek van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman om delen van de ter griffie neergelegde opnamen en integrale overschrijvingen die niet zijn opgetekend in een proces-verbaal, te raadplegen.»*

7. Artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

*a)* Voorgestelde tekst

*«Artikel 90octies. — De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats of de communicatiemiddelen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht wordt een misdrijf bedoeld in artikel 90ter te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden één van de feiten bedoeld in artikel 90ter, te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatiemiddelen.*

*De maatregel mag niet tenuitvoergelegd worden, zonder dat, naar gelang het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is.»*

*b)* Bespreking

Een lid vraagt nadere uitleg over het begrip «*communicatiemiddelen*».

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat alle communicatieapparatuur wordt beoogd in de woonplaats of het kantoor van een advocaat of arts. Hij bevestigt dat geen enkel communicatiemiddel aan de gelding van het wetsontwerp ontsnapt. Gelet op de razendsnelle technologische evolutie hebben de opstellers van het ontwerp er zich echter voor gehoed de communicatieapparatuur te beschrijven.

Valt dus bijvoorbeeld onder de regeling, het privé-telecommunicatienetwerk van een advocatenassociatie waarbij gegevens met computers of radiotelefonie worden uitgewisseld.

Sont non seulement visés les moyens de communication mais également les locaux utilisés à des fins professionnelles ainsi que la résidence d'un avocat ou d'un médecin qui sont éventuellement mis sur écoute à l'aide de microphones.

La mesure d'instruction ne peut être appliquée à ces appareillages et à ces lieux que si l'avocat ou le médecin sont soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter* ou d'y avoir participé ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter* utilisent ces locaux, ces résidences ou ces moyens de communication. L'on évite ainsi qu'un inculpé bénéficie d'une immunité en utilisant pendant une consultation le téléphone de son avocat ou de son médecin.

Il est dès lors proposé de remplacer les mots « *moyens de communication* » par les mots « *moyens de communication ou de télécommunication* ».

A la question de savoir si les services judiciaires disposent déjà de possibilités de mettre des ordinateurs sur écoute, il est répondu que le projet de loi le permet juridiquement.

Un membre aimerait savoir si les avis qu'un avocat ou un médecin ont fourni téléphoniquement à un inculpé et qui ont fait l'objet d'écoutes et ont été transcrits peuvent être invoqués ultérieurement contre l'avocat ou le médecin en question. Tel pourrait être le cas lorsque ces avis sont contestables d'un point de vue déontologique.

Le représentant du ministre déclare que ce problème ne doit pas être examiné dans le cadre de l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle mais dans le contexte de l'article 90*sexies* proposé du même Code qui a été amendé afin que le bâtonnier du barreau ou les représentants des conseils provinciaux de l'Ordre des médecins puissent être associés à des procédures de protection du secret professionnel.

Le dernier article cité concerne l'écoute de conversations entre un inculpé à l'encontre duquel la mesure d'instruction est prise et son conseil ou son médecin. Dans ce cas, l'article 90*sexies*, troisième alinéa, du Code d'instruction criminelle prévoit qu'« *on procède ainsi qu'il est prévu à l'article 90octies, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle* ».

Ainsi donc subsiste l'analogie avec la réglementation applicable en cas de perquisition.

Lorsqu'au cours d'une perquisition chez un inculpé, l'on trouve un dossier médical ou de la correspondance avec un avocat, le juge d'instruction en informera les autorités disciplinaires afin de véri-

Niet alleen de communicatiemiddelen worden geviseerd, maar ook de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden en de woonplaats van een advocaat of arts, die eventueel met behulp van microfoons kunnen worden afgeluisterd.

De onderzoeksmaatregel mag op deze apparatuur en deze plaatsen slechts worden toegepast indien de advocaat of arts er zelf van verdacht wordt een misdrijf bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd of eraan te hebben deelgenomen, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan worden verdacht één van de feiten bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatiemiddelen. Aldus wordt voorkomen dat een verdachte immuniteit zou genieten door tijdens de consultatie van zijn advocaat of arts van diens telefoon gebruik te maken.

Er wordt dan ook voorgesteld het woord « *communicatiemiddelen* » te vervangen door de woorden « *communicatie- of telecommunicatiemiddelen* ».

Op de vraag of de gerechtelijke diensten reeds over de mogelijkheid beschikken om computers af te tappen, wordt geantwoord dat het wetsontwerp dit juridisch mogelijk maakt.

Een lid wenst te weten of de adviezen die een advocaat of arts telefonisch aan een verdachte heeft verstrekt en die zijn afgeluisterd en opgenomen, achteraf tegen de betrokken advocaat of arts kunnen worden ingebracht. Dat zou het geval kunnen zijn wanneer die adviezen vanuit deontologisch oogpunt betwistbaar zijn.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat dit probleem niet in het kader van artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering dient te worden onderzocht, maar binnen de context van het voorgestelde artikel 90*sexies* van hetzelfde Wetboek, dat geamendeerd werd ten einde de stafhouder van de balie of de vertegenwoordigers van de provinciale orde van geneesheren in de procedure tot vrijwaring van het beroepsgeheim te betrekken.

Laatstvermeld artikel betreft het afluisteren van gesprekken tussen een verdachte ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is genomen, en diens raadsman of arts. In dat geval bepaalt artikel 90*sexies*, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering dat « *gehandeld wordt zoals voorzien in artikel 90octies, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering* ».

Aldus blijft de analogie behouden met de regeling die in geval van huiszoeking geldt.

Indien tijdens een huiszoeking bij een verdachte een medisch dossier wordt gevonden of briefwisseling met een advocaat, zal de onderzoeksrechter de tuchtoverheden daarvan op de hoogte brengen om na

fier si ces documents relèvent du secret professionnel ou constituent une indication que l'avocat ou le médecin seraient complices de l'infraction.

Un autre membre estime que l'article 90*octies*, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle est une disposition générale qui précise dans quelles conditions le juge d'instruction peut ordonner une écoute téléphonique à l'égard de n'importe quel inculpé. Contrairement à l'article 90*octies*, deuxième alinéa, du même Code, elle ne vaut par conséquent pas uniquement pour les avocats et les médecins (*cf.* article 90*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle). En second lieu, il se demande pour quelle raison seuls les avocats et les médecins font l'objet d'une réglementation spécifique et non les autres catégories professionnelles qui sont également tenues au secret professionnel (par exemple les prêtres).

Enfin, il évoque la pratique fréquente consistant pour plusieurs médecins à louer ensemble un cabinet où chacun exerce ses activités à des heures et jours différents. Si l'on prend à l'égard du cabinet une mesure d'écoute téléphonique parce qu'un des médecins par exemple est soupçonné d'avoir commis une infraction prévue à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle, l'intervenant considère que les autres médecins doivent en être informés en vertu des dispositions de l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne la portée de l'article 90*octies*, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle, un membre s'oppose à l'observation selon laquelle cette disposition n'est en fait qu'une récapitulation des principes généraux et qu'elle ne vaut pas spécifiquement en tant que telle pour les avocats et les médecins. L'article 90*ter*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, offre en effet au juge d'instruction la possibilité d'appliquer une écoute téléphonique à l'égard de personnes dont il est présumé, sur la base de faits précis, qu'elles sont régulièrement en rapport avec une personne suspectée. Cette disposition ne vaut pas seulement pour des avocats et des médecins. Les avocats, en effet, de par leur profession, sont fréquemment en contact avec des personnes qui ont affaire à la justice et sont soupçonnées de l'une ou l'autre infraction. Etant donné que la disposition citée ne s'applique pas aux avocats et aux médecins, il n'est pas possible d'assimiler au niveau de leur portée les articles 90*ter*, § 1er, et 90*octies*, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne la question de savoir pourquoi l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle prévoit uniquement une réglementation spécifique pour les avocats et les médecins et non pour d'autres catégories professionnelles qui sont également tenues au secret professionnel, le représentant du ministre renvoie à l'exposé des motifs (voir Doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, p. 17, point 10).

te gaan of deze stukken onder het beroepsgeheim vallen, dan wel een aanwijzing vormen dat de advocaat of de arts aan het misdrijf medeplichtig zou zijn.

Een ander lid is van oordeel dat artikel 90*octies*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering een algemene bepaling is die preciseert onder welke voorwaarden de onderzoeksrechter ten aanzien van om het even welke verdachte een telefoontap kan bevelen. Zij geldt derhalve in tegenstelling tot artikel 90*octies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering niet uitsluitend voor de advocaten en artsen (*cf.* artikel 90*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering). Ten tweede vraagt hij zich af om welke reden alleen de advocaten en artsen het voorwerp van een specifieke regeling uitmaken, en niet de andere beroepscategorieën die eveneens tot het beroepsgeheim gehouden zijn (bijvoorbeeld de priesters).

Tot slot wijst hij op de frequent voorkomende praktijk waarbij verschillende geneesheren samen een kabinet huren waar zij elk op verschillende uren en dagen werkzaam zijn. Indien er ten aanzien van dat kabinet een telefoontap wordt toegepast omdat bijvoorbeeld één van de artsen verdacht wordt een in artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering bedoeld misdrijf te hebben gepleegd, is spreker van oordeel dat de andere artsen daarvan krachtens artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering op de hoogte dienen te worden gebracht.

Met betrekking tot de draagwijdte van artikel 90*octies*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, kant een lid zich tegen de opmerking dat deze bepaling eigenlijk een recapitulatie is van de algemene principes en als dusdanig niet specifiek voor de advocaten en artsen geldt. Artikel 90*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering biedt de onderzoeksrechter immers de mogelijkheid een telefoontap toe te passen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten wordt vermoed dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust. Deze bepaling geldt niet ten aanzien van advocaten en artsen. Advocaten gaan immers beroepshalve frequent met personen om die met het gerecht in aanraking komen en van een of ander misdrijf verdacht worden. Aangezien het aangehaalde voorschrift niet op de advocaten en artsen van toepassing is, kunnen de artikelen 90*ter*, § 1, en 90*octies*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering qua draagwijdte niet met elkaar worden gelijkgesteld.

Met betrekking tot de vraag waarom artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering uitsluitend in een specifieke regeling voor advocaten en artsen voorziet en niet voor andere beroepscategorieën die eveneens tot het beroepsgeheim gehouden zijn, verwijst de vertegenwoordiger van de Minister naar de memorie van toelichting (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 17, punt 10).

Diverses raisons peuvent être avancées pour justifier ce choix.

En premier lieu, il est à recommander de maintenir une analogie avec la réglementation applicable en matière de perquisitions pour lesquelles il est fait appel aux organisations professionnelles concernées. C'est ainsi que pour les avocats et les médecins, le bâtonnier de l'Ordre et un représentant du conseil provincial de l'Ordre des médecins seront informés de la mesure d'instruction.

En deuxième lieu, joue aussi la considération que ces deux catégories professionnelles sont par excellence confrontées avec des personnes suspectées d'une infraction visée à l'article 90*ter*. En vue de protéger les droits de la défense, il faut aussi protéger la relation de confiance entre l'avocat et son client, sinon l'on empêche le suspect de s'ouvrir en toute franchise à son avocat. Un autre argument est qu'une personne qui encourt une blessure en commettant un crime doit pouvoir s'adresser à un médecin sans devoir se préoccuper si le téléphone du médecin est mis sur écoute (1).

L'intervenant ajoute que lorsque l'on désire procéder à une perquisition chez un prêtre, son supérieur hiérarchique ne doit pas en être informé. Il ajoute qu'en ce qui concerne les avocats et les médecins, il n'y a pas d'intervention d'une autorité hiérarchique mais bien des instances qui veillent au respect de la déontologie professionnelle.

Un membre attire l'attention sur le fait que quiconque est tenu au secret professionnel est couvert par le contrôle du juge d'instruction comme le prévoit l'article 90*sexies*, troisième alinéa, du Code d'instruction criminelle. D'après cette disposition, les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne sont pas consignées dans le procès-verbal. Il y a donc la garantie d'un contrôle judiciaire tant par le juge d'instruction que par le juge du fond.

En ce qui concerne la protection spécifique pour les avocats et les médecins, l'intervenant souligne que bon nombre d'autres catégories professionnelles prétendent être liées par le secret professionnel. Toutefois, pour ces catégories, il n'existe pas d'autorités disciplinaires organisées par la loi auxquelles le juge d'instruction pourrait s'adresser.

Un autre intervenant ne voit pas pourquoi le régime spécifique de consultation des autorités disciplinaires

(1) *Cf.* discussion de l'article 90*quater*, § 1er, du Code d'instruction criminelle - point *b.5*. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, p. 131, et article 90*quater*, § 3, du Code d'instruction criminelle - point *b.2*. Application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, p. 143.

Verschillende redenen kunnen ter rechtvaardiging van deze keuze worden aangevoerd.

In de eerste plaats verdient het aanbeveling een analogie te behouden met de regeling die voor de huiszoekingen geldt en waarbij op de betrokken beroepsorganisaties een beroep wordt gedaan. Zo zullen voor advocaten en geneesheren respectievelijk de stafhouder en een vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren van de onderzoeksmaatregel op de hoogte worden gebracht.

Ten tweede speelt de overweging dat deze twee beroepscategorieën bij uitstek worden geconfronteerd met personen die van een in artikel 90*ter* bedoeld misdrijf worden verdacht. Omwille van de bescherming van de rechten van de verdediging dient de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt dan ook te worden beschermd, zo niet verhindert men de verdachte zich in alle openheid tot een advocaat te wenden. Een ander argument is dat een persoon die bij het plegen van een misdaad gewond geraakt, zich voor verzorging tot een geneesheer moet kunnen wenden zonder er zich om te behoeven te bekommeren dat de telefoon van de arts wordt afgeluisterd(1).

Spreker voegt hieraan toe dat wanneer men een huiszoeking bij een priester wenst te verrichten, diens hiërarchische overste daarvan niet op de hoogte wordt gebracht. Hij stipt aan dat er met betrekking tot de advocaten en geneesheren geen tussenkomst is van een hiërarchische overheid, maar van de instanties die waken over de naleving van de beroepsdeontologie.

Een lid vestigt er de aandacht op dat elkeen die tot het beroepsgeheim gehouden is, gedekt is door de controle van de onderzoeksrechter, zoals voorgeschreven door artikel 90*sexies*, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering. Luidens deze bepaling wordt de communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, niet in het procesverbaal opgetekend. Er is dus de waarborg van een rechterlijke controle, zowel door de onderzoeksrechter als door de rechter ten gronde.

Met betrekking tot de specifieke bescherming voor advocaten en geneesheren, wijst spreker erop dat tal van andere beroepscategorieën voorhouden gebonden te zijn door het beroepsgeheim. Voor deze categorieën bestaan er echter geen wettelijk georganiseerde tuchtoverheden tot wie een onderzoeksrechter zich zou kunnen wenden.

Een volgende spreker ziet niet in waarom de specifieke regeling inzake de consultatie van de tuchtover-

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*quater*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering - punt *b. 5*. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, blz. 131 en artikel 90*quater*, § 3, van het Wetboek van Strafvordering - punt *b. 2*. Toepassing van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, blz. 143.

ne vaut que pour les avocats et médecins. Il considère que quiconque est tenu au secret professionnel doit être consulté par le juge d'instruction afin de vérifier si les conversations écoutées relèvent ou non du secret professionnel et devraient éventuellement être écartées du procès-verbal.

Un sénateur ajoute à cela qu'il aimerait savoir si un assistant social ou un assistant de probation est tenu au secret professionnel.

Plusieurs membres répondent par l'affirmative. C'est au juge d'instruction qu'il convient d'en juger.

La question est posée de savoir s'il ne suffirait pas, en vue de protéger le secret professionnel, de maintenir uniquement l'article 90*sexies*, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle initialement proposé, au terme duquel les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne sont pas consignées dans un procès-verbal. Le régime spécifique prévu à l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle pourrait dès lors disparaître.

Le représentant du ministre répond négativement parce que les deux articles précités couvrent une hypothèse différente.

L'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle concerne la situation dans laquelle un avocat ou un médecin font l'objet d'une mesure d'écoute. Par analogie avec les dispositions en vigueur pour les perquisitions, les autorités disciplinaires sont averties.

L'article 90*sexies* du Code d'instruction criminelle traite des cas dans lesquels un inculpé fait l'objet d'écoutes et dont les enquêteurs enregistrent les conversations avec un avocat, un médecin, un prêtre ou, par exemple, un assistant social, qui éventuellement relèvent du secret professionnel.

De plus il souligne que le prêtre, par exemple, qui a fait l'objet de mesures d'instruction mais qui n'est pas mis en accusation, sera ultérieurement informé de l'écoute téléphonique en vertu de l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle.

Un membre aimerait savoir si la loi ne pourrait pas énumérer les catégories professionnelles tenues au secret professionnel. Cela permettrait d'éviter quantité de contestations quant au caractère secret ou non de données consignées dans un procès-verbal.

Un autre membre considère qu'il n'est pas possible d'établir une liste exhaustive de ces catégories professionnelles. Pour certains groupes professionnels, il n'y a aucun doute (par exemple le clergé), pour d'autres bien. De plus, il faut tenir compte que toutes les conversations des avocats et des médecins n'ont

heden uitsluitend voor de advocaten en geneesheren geldt. Hij is van oordeel dat elkeen die door het beroepsgeheim gehouden is, door de onderzoeksrechter moet worden geraadpleegd om na te gaan of de afgeluisterde gesprekken al dan niet onder het beroepsgeheim vallen en eventueel uit het proces-verbaal dienen te worden geweerd.

Een senator haakt hierop in en wenst te weten of een maatschappelijk assistent of een probatie-assistent door het beroepsgeheim gebonden zijn.

Verschillende leden antwoorden bevestigend. Het komt de onderzoeksrechter toe hierover te oordelen.

De vraag wordt gesteld of het met het oog op de bescherming van het beroepsgeheim niet volstaat uitsluitend het oorspronkelijk voorgestelde artikel 90*sexies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering te behouden, luidens hetwelk de communicatie- of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, niet in het proces-verbaal wordt opgetekend. De specifieke regeling vervat in artikel 90*octies*, van het Wetboek van Strafvordering, zou dan kunnen vervallen.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt negatief omdat de twee voornoemde artikelen een verschillende hypothese dekken.

Artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering betreft de situatie waarin een advocaat of een arts het voorwerp van een afluistermaatregel uitmaakt. Naar analogie van wat voor de huiszoekingen geldt, worden de tuchtoverheden verwittigd.

Artikel 90*sexies* van het Wetboek van Strafvordering handelt over de gevallen waarin een verdachte wordt afgeluisterd en de onderzoekers diens gesprekken met een advocaat, een arts, een priester of, bijvoorbeeld, een maatschappelijk assistent opnemen, welke mogelijk onder het beroepsgeheim vallen.

Voorts wijst hij erop dat de priester bijvoorbeeld die het voorwerp van een onderzoeksmaatregel heeft uitgemaakt, maar niet in beschuldiging is gesteld, achteraf krachtens artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering van de telefoontap op de hoogte zal worden gebracht.

Een lid wenst te weten of in de wet geen opsomming kan worden gegeven van de beroepscategorieën die tot het beroepsgeheim gehouden zijn. Aldus zullen heel wat betwistingen worden voorkomen over het al dan niet geheim karakter van gegevens die in een proces-verbaal zijn opgetekend.

Een lid acht het niet doenbaar een exhaustieve lijst van deze beroepscategorieën op te stellen. Voor sommige beroepsgroepen bestaan et geen twijfels (bijvoorbeeld: de clerus), voor andere wel. Daarenboven moet men ermee rekening houden dat niet alle gesprekken van advocaten en artsen een beroepsma-

pas un caractère professionnel et ne relèvent pas toutes du secret professionnel. Ce sera donc pour le juge une question de fait de savoir si les informations recueillies à la suite d'une écoute téléphonique relèvent ou non du secret professionnel et peuvent être consignées dans le procès-verbal.

Le juge du fond vérifiera également si le procès-verbal ne méconnaît pas le secret professionnel. Dans l'affirmative, il considérera les mentions en question comme illégitimes, de sorte qu'aucun usage ne pourra en être fait en justice.

M. Erdman propose l'amendement suivant:

*« Compléter le deuxième alinéa de l'article 90octies proposé par les dispositions suivantes:*

*« Ces mêmes personnes seront informées par le juge d'instruction des éléments des communications recueillies qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne seront pas consignés au procès-verbal conformément à l'article 90sexies, deuxième alinéa. »*

Justification

*Il convient de pouvoir établir un parallèle avec ce qui se passe normalement en cas de perquisition.*

*Si les autorités disciplinaires sont averties, il est normal qu'elles soient également informées de l'appréciation du juge d'instruction concernant l'exécution de la mesure ainsi que de son appréciation spécifique quant au secret professionnel.*

*L'on peut se demander dans quelle mesure le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial pourraient s'opposer: cela semble tout à fait exclu. Mais le juge d'instruction aura désormais la garantie de pouvoir mentionner la présence du représentant des autorités disciplinaires lorsqu'il devra procéder à une appréciation. Il pourra très bien faire état dans son procès-verbal d'observations qui auront été formulées concernant la reproduction dans celui-ci de certaines choses (et évidemment pas concernant la « non-reproduction »).*

Plusieurs membres approuvent cet amendement.

M. Vaes dépose l'amendement suivant:

*« Au deuxième alinéa de l'article 90octies proposé, remplacer le mot « averti » par les mots « informé par le greffier et par écrit dans les huit jours de l'ordonnance. »*

tig karakter hebben en onder het beroepsgeheim vallen. Het zal derhalve voor de rechter een feitenkwestie zijn of de inlichtingen die ingevolge een telefoontap zijn ingezameld, al dan niet door het beroepsgeheim gedekt zijn en in het proces-verbaal mogen worden opgetekend.

Ook de rechter ten gronde zal nagaan of het proces-verbaal het beroepsgeheim niet miskent. In bevestigend geval, zal hij de betrokken vermeldingen als onrechtmatig beschouwen, zodat er in rechte geen gebruik van mag worden gemaakt.

De heer Erdman dient het volgende amendement in:

*« Het tweede lid van het voorgestelde artikel 90octies aan te vullen als volgt:*

*« Dezelfden zullen door de onderzoeksrechter in kennis worden gesteld van zijn beoordeling van hetgeen als communicatie of telecommunicatie onder het beroepsgeheim valt en niet wordt opgetekend in het proces-verbaal overeenkomstig artikel 90sexies, tweede lid. »*

Verantwoording

*Hier moet een parallel kunnen worden getrokken met hetgeen normaal gebeurt bij huiszoeking.*

*Indien de tuchtoverheid hierbij betrokken wordt, dan is het ook normaal dat zij betrokken wordt bij de beoordeling die de onderzoeksrechter bij verdere begeleiding van de maatregel doet en zijn specifieke beoordeling wat het beroepsgeheim betreft.*

*Men kan zich de vraag stellen in welke mate de stafhouder respectievelijk de vertegenwoordiger van de provinciale orde zich zouden kunnen verzetten: dit lijkt totaal uitgesloten. Het is veeleer voor de onderzoeksrechter een garantie dat wanneer hij thans betrokken wordt bij de beoordeling hij melding kan maken van de aanwezigheid van de vertegenwoordiger van de tuchtoverheid. Wel zal hij mogelijk in zijn proces-verbaal melding kunnen maken van opmerkingen die werden geformuleerd over het opnemen van bepaalde zaken (uiteraard niet over het « niet opnemen »).*

Verschillende leden betuigen hun instemming met dit amendement.

De heer Vaes dient een amendement in, luidende:

*« In het tweede lid van het voorgestelde artikel 90octies, de woorden « ervan op de hoogte is » te vervangen door de woorden « ervan door de griffier schriftelijk in kennis is gesteld binnen acht dagen na de beschikking. »*

Justification

*L'esprit de l'alinéa en projet n'est manifestement pas d'imposer une condition préalable à l'exécution de la mesure d'écoute, mais bien de veiller à l'information en temps utile des responsables de l'ordre d'une mesure impliquant un des membres de celui-ci.*

*Le terme « averti » est dans ce sens moins clair que « informé », ce dernier terme impliquant normalement une preuve écrite du respect de cette obligation.*

*Il est utile de préciser qui est responsable et dans quel délai cette obligation d'information doit être effectuée (voir les précisions données dans ce sens à l'article 90novies).*

Le représentant du ministre fait remarquer que le dernier amendement a peu de sens étant donné que le juge d'instruction doit avertir les autorités disciplinaires avant de pouvoir faire exécuter une ordonnance comportant une écoute téléphonique. Si l'on adoptait l'amendement cela signifierait que les autorités disciplinaires seraient placées devant le fait accompli et que la portée de l'article 90*octies*, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle serait significativement affaiblie, ce qui évidemment n'est pas le but de l'amendement.

L'auteur de l'amendement affirme que d'un point de vue légistique, il n'est pas justifié de ne pas indiquer quelles sont les autorités disciplinaires à informer et dans quels délais. Cette lacune implique en effet que l'obligation prévue à l'article 90*octies*, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle, n'a pas force obligatoire, de sorte que, si elle est violée, on ne peut appliquer aucune sanction.

Un autre membre n'est pas de son avis. Si l'obligation prescrite n'est pas respectée, il y a méconnaissance du secret professionnel.

Le représentant du ministre déclare que l'obligation prévue à l'article 458 du Code pénal de respecter le secret professionnel est une obligation d'ordre public. Si un juge d'instruction applique la mesure d'instruction à l'égard d'un avocat, sans avertissement préalable du bâtonnier, l'écoute téléphonique devra, en vertu des nouvelles dispositions légales, être considérée comme nulle.

Un intervenant suivant souligne une fois de plus que la mesure d'instruction ne peut être exécutée qu'après, selon le cas, que le bâtonnier de l'Ordre ou le représentant du conseil provincial de l'Ordre des médecins en a été informé.

Verantwoording

*Het ontworpen lid wil kennelijk geen voorwaarden invoeren waaraan voldaan moet zijn vóór de afluistermaatregel wordt uitgevoerd, doch ervoor zorgen dat de leidinggevende personen van de orde tijdig op de hoogte worden gebracht van een maatregel die tegen een van de leden van de orde wordt genomen.*

*De woorden « op de hoogte is » zijn uit dat oogpunt niet zo eenduiding als de woorden « in kennis is gesteld », omdat deze laatste normalerwijze impliceren dat er een schriftelijk bewijs bestaat van de naleving van het voorschrift.*

*Ook is het nuttig precies te bepalen wie verantwoordelijk is voor de verplichte kennisgeving en binnen welke termijn die dient te geschieden (cf. preciseringen daarover in artikel 90novies).*

De vertegenwoordiger van de Minister merkt op dat het laatste amendement weinig zin heeft omdat de onderzoeksrechter de tuchtoverheden dient te verwittig vooraleer hij een beschikking houdende telefoontap ten uitvoer mag brengen. Indien men het amendement zou aannemen, betekent dit dat de tuchtoverheden voor een voldongen feit worden geplaatst en de draagwijdte van artikel 90*octies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering beduidend wordt afgezwakt, hetgeen uiteraard niet de strekking van het amendement is.

De indiener van het amendement betoogt dat het vanuit legistiek oogpunt niet verantwoord is dat niet wordt aangegeven wie de tuchtoverheden op de hoogte dient te brengen en binnen welke termijn. Deze lacune impliceert immers dat de in artikel 90*octies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering vervatte verplichting niet afdwingbaar is zodat er bij schending geen sanctie toepasbaar is.

Een ander lid ontkent dit. Indien de voorgeschreven verplichting niet wordt nageleefd, is er miskenning van het beroepsgeheim.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de in artikel 458 van het Strafwetboek vervatte verplichting tot naleving van het beroepsgeheim van openbare orde is. Indien een onderzoeksrechter de onderzoeksmaatregel ten aanzien van een advocaat zou toepassen zonder voorafgaandelijk de stafhouder te verwittigen, dient de telefoontap krachtens de nieuwe wetsbepalingen als nietig te worden beschouwd.

Een volgende spreker beklemtoont nogmaals dat de onderzoeksmaatregel slechts ten uitvoer mag worden gelegd nadat, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is gebracht.

C'est au juge d'instruction ou au greffier qu'il revient d'informer les autorités disciplinaires de l'exécution d'une mesure d'écoute, de préférence par écrit, afin de pouvoir ultérieurement prouver que le prescrit de l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle a été respecté.

A la suite de cet échange de vues, M. Vaes retire son amendement.

*c)* Proposition de texte

MM. Erdman et Arts proposent un amendement remplaçant le texte proposé de l'article 90*octies* du Code d'instruction criminelle par le texte suivant (1):

*« Article 90octies. — La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence ou les moyens de communication ou de télécommunication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90ter utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communication ou de télécommunication.*

*La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes seront informées par le juge d'instruction des éléments des communications ou télécommunications recueillies qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne seront pas consignés au procès-verbal conformément à l'article 90sexies, troisième alinéa. »*

L'amendement de M. Erdman à l'article 90*octies*, deuxième alinéa, du Code d'instruction criminelle est repris dans cette proposition de texte.

8. Article 90*novies* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

*a)* Texte proposé

*« Article 90novies. — Au plus tard au moment du règlement de la procédure, le greffier avise par écrit toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée, ainsi que des lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies de procès-verbaux qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi. »*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

Het komt de onderzoeksrechter of de griffier toe de tuchtoverheden van de tenuitvoerlegging van een afluistermaatregel in kennis te stellen, bij voorkeur schriftelijk om achteraf de naleving van het voorschrift van artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering te kunnen bewijzen.

Op grond van het vorenstaande trekt de heer Vaes zijn amendement in.

*c)* Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in houdende vervanging van het voorgestelde artikel 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering door de volgende tekst (1):

*« Artikel 90octies. — De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats of de communicatie- of telecommunicatiemiddelen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht wordt een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90ter te hebben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90ter te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatie- of telecommunicatiemiddelen.*

*De maatregel mag niet ten uitvoer worden gelegd, zonder dat, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is. Dezelfden zullen door de onderzoeksrechter in kennis worden gesteld van hetgeen volgens hem als communicatie of telecommunicatie onder het beroepsgeheim valt en niet wordt opgetekend in het proces-verbaal overeenkomstig artikel 90sexies, derde lid. »*

Het amendement van de heer Erdman op artikel 90*octies*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering is in dit tekstvoorstel opgenomen.

8. Artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

*a)* Voorgestelde tekst

*« Artikel 90novies. — Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging stelt de griffier iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de afschriften van processenverbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning. »*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*b)* Discussion

M. Erdman propose les deux amendements suivants :

*« A. Dans l'article 90novies proposé à cet article, remplacer les mots « au plus tard au moment du règlement de la procédure, le greffier avise » par les mots « au moment du règlement de la procédure par la chambre du conseil, le greffier, à la requête du procureur du Roi, avise ... »*

Justification

*1. Il faut fixer le moment mais pas imposer une date limite. Une autre solution pourrait être de se référer au moment de l'établissement, par le ministère public, de sa demande en règlement de la procédure, étant donné qu'un rôle clef lui est attribué également dans la procédure d'information.*

*2. Comme l'on sait, au niveau de la chambre du conseil, qui sera et qui ne sera pas convoqué pour le règlement de la procédure, l'on sait également qui a fait l'objet de la mesure en question, sans même avoir accès au dossier. Il ne faut donc pas attendre le règlement définitif de la procédure devant la chambre des mises en accusation (ceci en cas de non-lieu).*

*3. Pour ce qui est des tâches que l'article 90septies confie au greffier, celui-ci peut organiser librement son travail. Par contre, il ne lui appartient pas de déterminer qui il y a lieu d'avertir ou non, conformément à l'article 90novies. On peut se demander si cette décision doit être prise par le ministère public et si le procureur du Roi peut donner directement des instructions au greffier. Par ailleurs, le juge d'instruction ne peut plus jouer aucun rôle, puisqu'il est déchargé ipso facto. Attribuer cette compétence à la chambre du conseil reviendrait à alourdir la procédure.*

*4. Il est clair que les personnes concernées n'ont pas accès au dossier et, dès lors, les règles qui devront être arrêtées par le Roi (art. 90novies in fine) devront déterminer de quelle manière des copies des procès-verbaux pourront éventuellement être mises à leur disposition.*

*« B. Compléter l'article 90novies proposé par un deuxième alinéa, libellé comme suit :*

*« Sur la demande motivée de l'intéressé, adressée au plus tard dans les quinze jours de la prise de connaissance à la chambre du conseil, cette dernière peut décider en tout état de cause de faire détruire les enregistrements en question et de retirer du dossier les copies de procès-verbaux qui s'y rapportent. »*

*b)* Bespreking

De heer Erdman dient de twee volgende amendementen in :

*« A. In het voorgestelde artikel 90novies de woorden « Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging stelt de griffier » te vervangen door de woorden « Op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging door de raadkamer stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings, ..... »*

Verantwoording

*1. Het tijdstip moet vaststaan en niet als limietdatum worden bepaald. Een alternatief zou kunnen zijn het ogenblik van het opstellen door het openbaar ministerie van zijn vordering tot regeling van de rechtspleging, vermits hem ook een sleutelrol wordt toebedeeld bij de verwittigingsprocedure.*

*2. Vermits op het niveau van de raadkamer vaststaat wie al dan niet opgeroepen wordt voor de regeling van de rechtspleging, is dus ook geweten wie, zonder toegang tot het dossier, voorwerp was van bedoelde maatregel. Er moet dus niet gewacht worden op een definitieve regeling van de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling (dit in geval van buitenvervolgingstelling).*

*3. Wanneer door artikel 90septies bepaalde opdrachten aan de griffier worden gegeven, kan hij zelfstandig zijn werkzaamheden regelen. Daarentegen behoort het niet aan de griffier te bepalen wie al dan niet moet verwittigd worden, overeenkomstig artikel 90novies. Men kan de vraag stellen of dit door het openbaar ministerie moet gebeuren en/of de procureur des Konings rechtstreeks instructies kan geven aan de griffier. Anderzijds kan in genen dele de onderzoeksrechter nog een rol spelen vermits deze ipso facto ontlast is. De bevoegdheid geven aan de raadkamer is nogal zwaar.*

*4. Het is duidelijk dat de betrokken personen geen toegang hebben tot het dossier en dus zullen de regels door de Koning te bepalen (art. 90novies in fine) moeten omschrijven hoe eventueel afschriften van de processen-verbaal ter beschikking kunnen worden gesteld.*

*« B. Aan het voorgestelde artikel 90novies een tweede alinea, toe te voegen, luidende :*

*« Op gemotiveerd verzoek van de betrokken persoon, uiterlijk binnen 15 dagen na kennisname gericht aan de raadkamer, kan deze in elke stand van het dossier beslissen de bedoelde opnamen te laten vernietigen en de daarop betrekking hebbende afschriften van processen-verbaal uit het dossier te verwijderen. »*

Justification

*La Cour européenne des droits de l'homme estime que la loi doit déterminer dans quelles conditions les enregistrements doivent être détruits au cas où l'inculpé n'est pas poursuivi.*

*Une demande motivée doit évidemment être introduite par écrit et signée par l'intéressé ou son conseil. Pour demander la destruction, l'intéressé doit avoir des motifs fondés autres que l'absence de poursuites; l'enregistrement doit porter sur un contenu à caractère véritablement privé et non seulement sur une communication banale.*

*La demande doit être introduite d'urgence et constituer une réaction immédiate.*

*La chambre du conseil tiendra compte de l'éat du dossier et des intérêts de toutes les parties en cause. Bien entendu, l'intéressé ou le ministère public peuvent faire appel de cette décision.*

Le ministre fait savoir qu'il se peut que le Gouvernement présente deux amendements.

Le premier concerne le moment où le greffier avise par écrit la personne faisant l'objet d'une mesure d'instruction.

Le texte de cette proposition d'amendement est libellé comme suit:

*« Remplacer dans l'article 90novies les mots « Au plus tard au moment du règlement de la procédure, le greffier avise » par les mots « Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive, le greffier, à la requête du procureur du Roi, avise: »*

Justification

*Cet amendement vise à éviter que les personnes qui ont fait l'objet de la mesure en soient informées avant que la décision sur le règlement de la procédure soit définitive: la décision de la chambre du conseil est susceptible d'appel.*

*Il est en outre préférable que ce ne soit pas le greffier, mais le procureur du Roi qui détermine qui il y a lieu d'avertir ou non.*

Le deuxième projet d'amendement à propos duquel le ministre émet quelques réserves vise à supprimer le droit d'accès direct aux enregistrements et aux transcriptions pour les tiers qui ont fait l'objet d'une mesure d'écoute mais qui, en aucune manière, ne sont concernés par l'infraction faisant l'objet des poursuites.

Verantwoording

*Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat de wetgeving moet bepalen in welke omstandigheden de bandopnamen moeten vernietigd worden ingeval de verdachte niet vervolgd wordt.*

*Een gemotiveerd verzoek moet uiteraard schriftelijk worden neergelegd, getekend door de betrokkene of zijn raadsman. Hij moet gegronde redenen hebben om de vernietiging te vragen en niet enkel het feit van niet-vervolging; de inhoud moet een werkelijk privaat karakter vertonen en niet enkel een banale communicatie.*

*Het verzoek moet dringend als onmiddellijke reactie worden ingediend.*

*De raadkamer zal rekening houden met de stand van het dossier en de belangen van alle betrokken partijen. Beroep is natuurlijk mogelijk tegen zulke beslissing door de betrokkene of het openbaar ministerie.*

De Minister deelt mee dat van regeringszijde mogelijk twee amendementen zullen worden ingediend.

Het eerste betreft het tijdstip waarop de griffier de persoon ten aanzien van wie een onderzoeksmaatregel is genomen, hiervan schriftelijk op de hoogte brengt.

De tekst van dit ontwerp van amendement luidt als volgt:

*« In het voorgestelde artikel 90novies de woorden « Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging stelt de griffier » vervangen door de woorden « Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings: »*

Verantwoording

*Dit amendement beoogt te vermijden dat de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de maatregel, reeds op de hoogte worden gebracht, vooraleer de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden. Tegen de beslissing van de raadkamer kan immers hoger beroep worden ingesteld.*

*Bovendien is het verkieslijker dat niet de griffier, maar de procureur des Konings bepaalt wie al dan niet verwittigd moet worden.*

Het tweede ontwerp van amendement, waarbij de Minister wel enig voorbehoud aantekent, schrapt voor derden die het voorwerp van de afluistermaatregel hebben uitgemaakt, maar in genen dele bij het vervolgde misdrijf betrokken zijn, het rechtstreeks toegangsrecht tot de opnamen en de transcripties.

Le texte en est ainsi libellé:

*« Dans l'article 90novies proposé les mots « , ainsi que des lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies de procès-verbaux qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi» sont supprimés. »*

Justification

*Les parties au procès peuvent avoir accès aux enregistrements et aux transcriptions dans les limites prévues à l'article 90septies, dernier alinéa (amendement du Gouvernement).*

*Par rapport à des personnes qui ont fait l'objet d'une mesure de surveillance et qui pour le reste sont restées en dehors de l'affaire, il est en pratique impossible de leur donner accès de façon sélective aux parties des enregistrements et des transcriptions de communications auxquelles elles ont participé. Cela semble d'ailleurs avoir peu de sens. Par contre, donner à ces personnes un accès aux enregistrements et transcriptions intégrales va beaucoup trop loin, parce qu'ainsi les droits des tiers sont trop mis en danger.*

*Il est dès lors seulement utile d'informer ces personnes du fait et des circonstances de la mesure. Sur la base de cette information, ces personnes peuvent éventuellement, conformément au principe consacré par l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, demander au procureur général de consulter ces pièces. Celui-ci appréciera cette demande en fonction des intérêts en cause.*

Le ministre comprend l'objection selon laquelle, d'un point de vue pratique, il est quasiment impossible de répertorier l'enregistrement et la transcription de telle sorte qu'un tiers puisse écouter la conversation à laquelle il a participé. On peut toutefois aussi ajouter que quiconque fait l'objet d'une écoute mais n'est pas suspecté, doit avoir le droit d'écouter l'enregistrement de ses propres conversations. Ce serait par ailleurs aller trop loin que de lui donner accès à l'ensemble des enregistrements et des transcriptions.

Un membre considère qu'il y a deux problèmes. En premier lieu, l'on ne peut nier que répertorier chaque conversation enregistrée pour toute personne qui a fait l'objet d'une écoute téléphonique, mais n'est pas suspectée, afin de lui donner l'occasion d'écouter ses conversations, est une opération considérable et qui prend beaucoup de temps. Cependant elle constitue la solution idéale.

De tekst luidt als volgt:

*« In het voorgestelde artikel 90novies, de woorden « , alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de afschriften van processen-verbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning» te schrappen. »*

Verantwoording

*De procespartijen kunnen binnen de grenzen bepaald in artikel 90septies, laatste lid, (amendement van de Regering) toegang hebben tot de opnamen en de overschrijvingen.*

*Ten aanzien van personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van een bewakingsmaatregel en die verder buiten de zaak zijn gebleven, is het praktisch gezien onmogelijk om hen selectief toegang te verlenen tot de gedeelten van de opnamen en overschrijvingen van communicatie waaraan zij hebben deelgenomen. Dit lijkt overigens ook weinig zinvol. Deze personen toegang geven tot de integrale opnamen en overschrijvingen is anderzijds volkomen buitensporig, aangezien hierdoor de rechten van derden al te zeer geschonden kunnen worden.*

*Derhalve is het enkel zinvol om deze personen in kennis te stellen van het feit en de omstandigheden van de maatregel. Op basis van deze informatie kunnen deze personen dan eventueel, overeenkomstig het principe geconsacreerd door artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, aan de procureur-generaal vragen inzage te hebben van deze stukken. Deze laatste zal hierover oordelen in het licht van de belangen die in het geding zijn.*

De Minister heeft begrip voor het bezwaar dat het praktisch gezien bijna onmogelijk is de opname en de transcriptie zodanig te repertoriëren dat een derde in staat kan worden gesteld het gesprek te beluisteren waaraan hij heeft deelgenomen. Men kan echter evenzeer aanvoeren dat elkeen die afgeluisterd is, maar niet in verdenking is gesteld, het recht moet hebben de opname van zijn eigen gesprekken te beluisteren. Het zou daarentegen te verregaand zijn hem toegang te verlenen tot de totaliteit van de opnamen en de transcripties.

Een lid is van oordeel dat er zich twee problemen voordoen. In de eerste plaats kan niet worden ontkend dat het repertoriëren van elk opgenomen gesprek om elke persoon die het voorwerp van een telefoontap heeft uitgemaakt, maar niet in verdenking is gesteld, de gelegenheid te bieden zijn gesprekken te beluisteren, een tijdrovende en omslachtige aangelegenheid is. Het blijft echter de ideale regeling.

Un deuxième problème concerne l'accès au procès-verbal de l'écoute téléphonique où est consigné l'essentiel des conversations importantes pour l'enquête.

En ce qui concerne les personnes à l'égard desquelles est prise une mesure d'écoute mais qui ne font pas l'objet de poursuites, un autre membre estime qu'il peut être fait droit à leur demande d'écouter l'enregistrement de leur conversation en leur accordant un droit de consultation de la transcription de l'enregistrement qui est limité par le juge aux conversations auxquelles elles ont participé. Une telle réglementation répond aux objections pratiques concernant la possibilité d'effacement des enregistrements.

Le ministre considère qu'il s'agit d'une solution réalisable.

Un autre intervenant se rallie à cette proposition qui est empruntée à la jurisprudence néerlandaise.

Toutefois, il lui semble que c'est aller trop loin que de prévoir que quiconque fait l'objet d'une écoute puisse automatiquement avoir le droit d'écouter l'enregistrement de ses conversations et de prendre connaissance des copies des procès-verbaux qui y ont trait.

Un des intervenants précédents déclare que tel n'est pas le but de sa proposition qui vise exclusivement le droit de consultation des personnes à l'égard desquelles la mesure d'instruction est prise mais qui ne font pas l'objet de poursuites.

Un membre aimerait savoir dans quelle mesure cette proposition présente une analogie avec d'autres procédures dans notre procédure pénale.

Il n'est en effet pas exclu qu'une personne fasse l'objet d'une enquête sans en avoir connaissance pas plus que du fait qu'elle fait l'objet d'une écoute.

Il est répondu que lorsque la personne à l'égard de laquelle une mesure est prise n'est pas mise en accusation, elle sera informée de la mesure au plus tard au moment du règlement de la procédure et aura la possibilité de prendre connaissance des copies des procès-verbaux ou des transcriptions des conversations où elle était concernée.

Le préopinant en déduit que l'intéressé doit être considéré comme un inculpé potentiel.

Un des intervenants précédents l'admet. L'article 90*ter*, § 1er, deuxième alinéa, proposé du Code d'instruction criminelle prévoit en effet que la mesure d'écoute ne peut être ordonnée qu'à l'égard de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis une infraction.

Een tweede probleem betreft de toegang tot het proces-verbaal van de telefoontap, waarin de essentie van de gesprekken welke voor het onderzoek van belang zijn, is opgetekend.

Met betrekking tot de personen ten aanzien van wie een afluistermaatregel is genomen, maar tegen wie geen vervolging is ingesteld, stelt een ander lid dat aan hun vraag om de opname van hun gesprekken te mogen beluisteren, recht kan worden gedaan door hen een inzagerecht in de transcriptie van de opname te verlenen, hetwelk door de rechter beperkt wordt tot de gesprekken waaraan zij hebben deelgenomen. Deze regeling ondervangt de praktische bezwaren tegen het mogelijk verknippen van de opnamen.

De Minister acht dit een haalbare oplossing.

Een volgende interveniënt sluit zich eveneens aan bij dit voorstel dat ontleend is aan de Nederlandse rechtspraak.

Het lijkt hem echter te verregaand wanneer elkeen die afgeluisterd is, automatisch het recht heeft de opnamen van zijn gesprekken te beluisteren, en kennis kan nemen van de afschriften van de processen-verbaal die erop betrekking hebben.

Een vorige spreker verklaart dat dit niet de strekking is van zijn voorstel, dat uitsluitend het inzagerecht betreft van personen ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is genomen, maar tegen wie geen vervolging is ingesteld.

Een lid wenst te weten in welke mate dit voorstel een analogie vertoont met andere procedures in onze strafrechtspleging.

Het is immers niet uitgesloten dat tegen iemand een onderzoek loopt waarvan hij geen kennis heeft, evenmin als van het feit dat hij het voorwerp van een afluistermaatregel uitmaakt.

Er wordt geantwoord dat als de persoon ten aanzien van wie de maatregel is genomen, niet in beschuldiging wordt gesteld, hij uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging van de maatregel op de hoogte wordt gebracht en in de gelegenheid wordt gesteld kennis te nemen van de afschriften van processen-verbaal of van de transcripties van de gesprekken waarbij hij betrokken was.

De vraagsteller leidt hieruit af dat de betrokkene als een potentiële verdachte moet worden beschouwd.

Een vorige spreker beaamt dat. Het voorgestelde artikel 90*ter*, § 1, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers dat de bewakingsmaatregel alleen kan worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan worden verdacht een misdrijf te hebben gepleegd.

Le ministre nuance ce point de vue. La mesure d'écoute peut en effet être ordonnée également à propos d'un lieu donné, par exemple un café, dont on présume qu'il est fréquenté par un criminel recherché. Si le téléphone de l'exploitant du café est mis sur écoute, cela ne signifie nullement que des soupçons pèsent sur lui. Néanmoins, ses conversations seront également écoutées et enregistrées.

Un membre considère que l'exploitant du café, dans l'exemple cité, ne peut se voir accorder l'autorisation de lire les copies des procès-verbaux des conversations auxquelles il a pris part. Il n'est en effet pas le suspect faisant l'objet d'une instruction judiciaire. Ainsi subsiste l'analogie avec les principes de notre droit pénal. Lorsqu'un inculpé est entendu dans le cadre d'une instruction judiciaire, il peut évidemment demander au procureur général communication d'une copie du procès-verbal en question.

Un sénateur tient à souligner que le droit de consultation est accordé à la personne qui, au terme de l'article 90*quater*, § 1er, deuxième alinéa, 3°, proposé, du Code d'instruction criminelle, est, sous peine de nullité, mentionnée par le juge d'instruction dans l'ordonnance comme étant l'objet de la surveillance. Si un lieu fait l'objet de la surveillance, par exemple un café dont le téléphone de l'exploitant est mis sur écoute, ce dernier n'a aucun droit de consultation des procès-verbaux, à moins que l'écoute téléphonique n'ait été ordonnée contre lui.

Un autre membre déclare que toute personne qui a fait l'objet de la nouvelle mesure d'instruction devrait idéalement avoir accès aux pièces y afférentes. Mais il y a toutefois principalement des objections d'ordre pratique. Le Gouvernement envisage dès lors de donner au juge le pouvoir de limiter le droit de consultation.

La question se pose dès lors de savoir qui, à la fin de l'instruction, a le droit de contrôler la conformité des procès-verbaux aux transcriptions et aux enregistrements et quelle est la portée de ce droit.

En premier lieu, il y a les parties au procès (1).

Ensuite, la personne à l'égard de qui la mesure d'instruction est ordonnée, mais qui n'est pas suspectée, par exemple une connaissance de l'inculpé.

En vertu de l'article 90*novies* proposé du Code d'instruction criminelle, cette personne sera, au plus

(1) *Cf.* discussion article 90*septies* du Code d'instruction criminelle — point b.2. Limitation du droit de consultation de l'inculpé, du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils, p. 169.

De Minister nuanceert deze zienswijze. De afluistermaatregel kan immers ook ten aanzien van een bepaalde plaats worden bevolen, bijvoorbeeld een café waarvan men vermoedt dat het door een gezochte misdadiger wordt gefrequenteerd. Indien de telefoon van de café-uitbater wordt afgeluisterd, betekent dit geenszins dat er op hem een verdenking rust. Nochtans zullen zijn gesprekken ook worden afgeluisterd en opgenomen.

Een lid is de mening toegedaan dat er aan de café-uitbater uit het voorbeeld geen toestemming kan worden verleend de afschriften van de processen-verbaal te lezen die gesprekken betreffen waaraan hij heeft deelgenomen. Hij is immers geen verdachte tegen wie een gerechtelijk onderzoek loopt. Alzo blijft de analogie met de beginselen van ons strafrecht behouden. Wanneer een verdachte in het kader van een gerechtelijk onderzoek wordt verhoord, kan hij de procureur-generaal natuurlijk wel om mededeling van een afschrift van het desbetreffende proces-verbaal vragen.

Een senator beklemtoont dat het inzagerecht wordt toegekend aan de persoon die luidens het voorgestelde artikel 90*quater* , § 1, tweede lid, 3°, van het Wetboek van Strafvordering door de onderzoeksrechter op straffe van nietigheid in de beschikking wordt vermeld als zijnde het voorwerp van de bewaking. Indien een plaats het voorwerp van de bewaking uitmaakt, bijvoorbeeld een café waarvan de telefoon van de uitbater wordt afgeluisterd, dan heeft deze laatste geen inzagerecht in de transcripties en de processen-verbaal, tenzij tegen hemzelf een telefoontap is bevolen.

Een ander lid verklaart dat iedere persoon die het voorwerp van de nieuwe onderzoeksmaatregel heeft uitgemaakt, idealiter toegang zou moeten hebben tot de stukken die hierop betrekking hebben. Voornamelijk praktische bezwaren staan dat echter in de weg. De Regering heeft daarom voorgesteld de rechter de bevoegdheid te verlenen het inzagerecht te beperken.

Vraag is dan wie bij het einde van het onderzoek het recht heeft de processen-verbaal aan de transcripties en de opnamen te toetsen en welke de draagwijdte is van dit recht.

In de eerste plaats zijn er de procespartijen (1).

Vervolgens de persoon ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is bevolen, maar die niet in verdenking is gesteld, bijvoorbeeld een kennis van de verdachte.

Krachtens het voorgestelde artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering zal deze persoon

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering — punt b.2. Beperking van het inzagerecht van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman, blz. 169.

tard au moment du règlement de la procédure, avisée de la nature de la mesure et des jours auxquels elle a été exécutée ainsi que des lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies de procès-verbaux qui s'y rapportent conformément aux modalités arrêtées par le Roi.

Etant donné que le Gouvernement estime que la consultation des enregistrements et procès-verbaux par ces personnes est en pratique inexécutable, il envisage de leur refuser le droit de consultation direct. On leur signalerait par conséquent uniquement qu'elles ont fait l'objet d'une écoute téléphonique.

De cette manière subsiste la règle qui veut que les personnes qui ne sont pas concernées par l'enquête judiciaire et le procès pénal ne peuvent consulter le dossier même pas lorsqu'elles sont citées dans un procès-verbal.

Il est toutefois proposé de leur offrir la possibilité de prendre connaissance des extraits de la transcription des conversations se rapportant à elles, peu importe qu'elles aient été consignées ou non dans le procès-verbal.

Un problème qui peut surgir à l'occasion de cette consultation est lorsqu'une personne fait remarquer que la transcription et/ou la traduction ne rendent pas fidèlement ses paroles ou pensées.

Faut-il en prendre acte dans un procès-verbal? L'intéressé peut-il introduire une demande afin de pouvoir écouter l'enregistrement?

Il est objecté que la qualité de l'enregistrement ne sera pas toujours parfaite, de sorte que la transcription de conversations difficilement audibles ou incompréhensibles comportera toujours en fait une interprétation.

L'intéressé, dans pareil cas, devrait avoir la possibilité de corriger la transcription.

Cette règle devrait avoir une portée générale. Compte tenu de l'atteinte à sa vie privée, toute personne qui fait l'objet d'une écoute, même lorsqu'elle n'est pas inculpée, devrait avoir le droit de vérifier les transcriptions de ses conversations et les faire corriger, le cas échéant.

Un membre rappelle que l'on ne peut pas perdre de vue la *ratio* du projet. Le principe de base est l'interdiction des écoutes. Si l'on s'en écarte, cela ne se peut que sur la base de dispositions légales qui doivent être interprétées dans un sens restrictif. Il souligne en outre que la transcription qu'il désire voir ajouter à la procédure par son amendement comme troisième élément outre l'enregistrement et le procès-verbal, gagne ainsi en importance.

uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging in kennis worden gesteld van de aard van de maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de afschriften van processen-verbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning.

Aangezien de Regering de consultatie van de opnamen en processen-verbaal door deze personen in de praktijk onuitvoerbaar acht, overweegt zij hen het rechtstreeks toegangsrecht te ontzeggen. Er zou hen derhalve alleen worden meegedeeld dat zij het voorwerp van een telefoontap hebben uitgemaakt.

Op deze wijze blijft de regel gehandhaafd dat personen die niet in het gerechtelijk onderzoek en het strafproces betrokken zijn, geen inzage krijgen van het dossier, zelfs wanneer zij in een proces-verbaal worden vernoemd.

Er is echter voorgesteld hun de mogelijkheid te bieden kennis te nemen van de uittreksels van de transcriptie, die op de door hen gevoerde gesprekken betrekking hebben, ongeacht of deze in het proces-verbaal zijn opgenomen of niet.

Een probleem dat ter gelegenheid van deze consultatie kan opduiken, is wanneer iemand de opmerking maakt dat de transcriptie en/of de vertaling zijn woorden of gedachten niet getrouw weergeeft.

Dient hiervan in een proces-verbaal akte te worden genomen? Kan de betrokkene een verzoek indienen om de opname te mogen beluisteren?

Er wordt opgeworpen dat de opnamekwaliteit niet altijd perfect zal zijn zodat de transcriptie van moeilijk verstaanbare of onverstaanbare gesprekken eigenlijk reeds een interpretatie bevat.

De betrokkene zou in dat geval in de mogelijkheid moeten worden gesteld de transcriptie te corrigeren.

Deze regel zou een algemene draagwijdte moeten hebben. Gelet op de inbreuk op de privacy, zou elke persoon die afgeluisterd is, zelfs wanneer hij niet in verdenking is gesteld, het recht moeten hebben de transcripties van zijn gesprekken te verifiëren en zo nodig te laten corrigeren.

Een lid herinnert eraan dat men de *ratio* van het ontwerp niet uit het oog mag verliezen. Het basisbeginsel is het verbod op afluisteren. Indien hiervan wordt afgeweken, kan dat slechts op grond van wettelijke bepalingen die restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Voorts wijst hij erop dat de transcriptie, welke hij met zijn amendement als derde element naast de opname en het proces-verbaal in de procedure wenst in te voeren, aan belang wint.

Un membre fait observer qu'une des parties au procès, une tierce personne qui fait l'objet d'une écoute, pourrait demander à lire la transcription de sa conversation afin d'éliminer toute ambiguïté éventuelle.

Le ministre répond que cette remarque ne concerne plus la situation juridique du tiers mais celle des parties. Il rappelle sa proposition en vertu de laquelle le droit de consultation des parties, à l'instar de l'exemple néerlandais, pourrait être limité par le juge en raison de violations du droit au respect de la vie privée, en raison de la protection de témoins ou du secret de données qui sont importantes pour l'instruction judiciaire d'une autre affaire (1).

L'intervenant précédent commente son intervention.

Une des parties, à savoir l'inculpé, le ministère public ou la partie civile, considère que le procès-verbal relatif à une écoute téléphonique appliquée à un tiers, présente des lacunes ou est susceptible d'interprétations. Ce tiers est entendu à cet égard comme témoin et nie les mentions consignées dans le procès-verbal. Dans ce cas, il doit pouvoir écouter tant l'enregistrement de ses conversations que lire leur transcription.

Un autre membre enchaîne et déclare que plusieurs raisons peuvent justifier pareille démarche. Par exemple, la mauvaise prononciation ou des mots qui se ressemblent (« mon ami » et « mon amie »).

La discussion en revient ainsi à nouveau à son point de départ.

Une personne à l'égard de laquelle est ordonnée la mesure d'instruction mais qui n'est pas inculpée a-t-elle le droit de prendre connaissance de la transcription des conversations auxquelles elle n'était pas mêlée ?

Peut-elle contester la transcription des conversations auxquelles elle a participé et les faire corriger en les comparant à l'enregistrement ?

Un autre intervenant estime que, même si l'on réussissait à élaborer une réglementation cohérente et détaillée pour les problèmes qui viennent d'être évoqués, il y aura toujours des contestations qui seront éventuellement tranchées par la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Il renvoie à la jurisprudence néerlandaise où les droits de la défense et les droits à la protection de la vie privée

(1) *Cf.* discussion de l'article 90*septies* du Code d'instruction criminelle, point b.2. Limitation du droit de consultation de l'inculpé, du prévenu et de la partie civile ou de leurs conseils, p. 169.

Een lid merkt op dat een van de procespartijen een derde persoon die afgeluisterd is, kan verzoeken de transcriptie van zijn gesprek na te lezen om eventuele dubbelzinnigheden uit de weg te ruimen.

De Minister antwoordt dat deze opmerking niet meer de rechtspositie van de derde betreft, maar die van de partijen. Hij herinnert aan zijn voorstel waarbij het inzagerecht van de partijen naar Nederlands voorbeeld door de rechter zou kunnen worden beperkt wegens de schending van het recht op privacy, omwille van de bescherming van getuigen of van de geheimhouding van gegevens die voor het gerechtelijk onderzoek in een andere zaak van belang zijn (1).

Het vorige lid licht zijn interventie toe.

Een partij, te weten de verdachte, het openbaar ministerie of de burgerlijke partij, is van oordeel dat het proces-verbaal betreffende een telefoontap welke ten aanzien van een derde is toegepast, lacunes vertoont of voor interpretatie vatbaar is. Deze derde wordt daaromtrent als getuige gehoord en ontkent de in het proces-verbaal opgetekende vermeldingen. Alsdan dient hij in de gelegenheid te worden gesteld zowel de opname van zijn gesprekken te beluisteren, als de transcriptie ervan te lezen.

Een ander lid haakt hierop in en verklaart dat er verschillende redenen een dergelijke démarche kunnen vereisen. Bijvoorbeeld, de slechte uitspraak of woorden die op elkaar gelijken (« *mon ami* » en « *mon amie* »).

Daarmee belandt de discussie weer op haar uitgangspunt.

Heeft een persoon ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is bevolen, maar die niet in verdenking is gesteld, het recht de transcriptie in te zien van de gesprekken waarbij hij niet betrokken was ?

Kan hij de transcriptie van de gesprekken waaraan hij heeft deelgenomen, contesteren en laten corrigeren door ze aan de opname te toetsen ?

Een volgende interveniënt is de mening toegedaan dat, zelfs wanneer men erin zou slagen een coherente, gedetailleerde regeling voor de hierboven opgeworpen problemen uit te werken, er toch steeds betwistingen zullen rijzen die eventueel hun beslag zullen krijgen voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. Hij verwijst naar de Nederlandse rechtspraak waarbij de rechten van de

(1) *Cf.* bespreking artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering — punt b.2. Beperking van het inzagerecht van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman blz. 169.

sont confrontés afin de limiter les droits de consultation des parties des documents relatifs à une écoute téléphonique.

Sur ce point, il n'est dès lors pas partisan d'une législation détaillée. Il suffit de prévoir que les problèmes posés doivent être examinés à la lumière des principes d'intérêt général, des droits de la défense et du droit à la protection de la vie privée. Cela revient à élaborer un texte de loi qui fasse droit à ces principes. Si l'on veut arrêter les limitations et exceptions au droit de consultation dans la loi, l'on risque que la réglementation soit incomplète et croule sous les critiques.

Un autre membre considère que le projet de loi est vidé de sa substance lorsque des tiers qui font l'objet d'écoutes mais qui ne sont pas inculpés se voient accorder dans ce domaine plus de droits que ceux qui leur reviennent en vertu du droit commun. Il souligne que la nouvelle mesure d'instruction constitue l'exception à l'interdiction de principe des écoutes. Essentiellement, cela signifie que le droit à la protection de la vie privée des citoyens est sacrifié à un intérêt général.

L'intervenant considère toutefois que c'est aller trop loin que de prévoir, lorsque des tiers font l'objet d'écoutes, qu'ils peuvent avoir un droit de consultation dans la transcription de leurs conversations et éventuellement la possibilité de faire corriger cette transcription. C'est déjà une importante concession de leur permettre d'être informés de la mesure lors du règlement de la procédure. A son avis, il suffit que, par analogie avec le droit commun, ils puissent demander au procureur général de pouvoir consulter la transcription de leurs conversations, s'ils peuvent démontrer un intérêt à ce propos (*cf.* article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive).

A la demande du président, le ministre confirme qu'il maintient provisoirement en suspens ses deux projets d'amendements jusqu'à ce qu'un consensus soit atteint à ce propos en commission.

Il estime toutefois que, si on limite la portée de l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle en informant seulement toute personne à l'égard de qui est prise une mesure d'instruction de la nature de cette mesure et des jours auxquels elle a été exécutée, les intéressés qui ne sont pas inculpés demanderont toujours à consulter la transcription. On ne peut perdre de vue que l'écoute téléphonique ne peut être ordonnée qu'à l'égard de personnes qui sont soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis une infraction donnée ou qui sont présumées être en communication régulière avec la personne suspectée.

verdediging en het recht op privacy tegen elkaar worden afgewogen om het inzagerecht van de partijen in de stukken van een telefoontap te beperken.

Hij betoont zich op dit punt dan ook geen voorstander van een detaillistische wetgeving. Het volstaat aan te geven dat de gestelde problemen moeten worden onderzocht in het licht van de principes van het algemeen belang, de rechten van de verdediging en het recht op privacy. Het komt erop aan een wettekst op te stellen die deze principes recht verschaft. Indien men de beperkingen en uitzonderingen op het inzagerecht wettelijk wil vaststellen, dreigt het gevaar dat de regeling toch onvolledig is en onder kritiek zal worden bedolven.

Een lid is de mening toegedaan dat het wetsontwerp wordt uitgehold wanneer derden die afgeluisterd zijn, maar niet in verdenking zijn gesteld, in deze materie over meer rechten zouden beschikken dan die welke hun volgens het gemene recht toevallen. Hij beklemtoont dat de nieuwe onderzoeksmaatregel de uitzondering vormt op het principieel verbod op afluisteren. In essentie betekent dit dat het recht op privacy van de burger aan het algemeen belang wordt opgeofferd.

Spreker acht het echter te verregaand wanneer derden die zijn afgeluisterd, een inzagerecht krijgen in de transcriptie van hun gesprekken, eventueel met de mogelijkheid die transcriptie te laten verbeteren. Het is zelfs al een grote toegeving dat zij bij de regeling van de rechtspleging van de maatregel in kennis worden gesteld. Zijns inziens volstaat het dat zij, naar analogie van het gemene recht, de procureur-generaal erom kunnen verzoeken de transcriptie van hun gesprekken in te zien, indien zij daartoe een belang kunnen aantonen (*cf.* artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken).

Op verzoek van de Voorzitter, bevestigt de Minister dat hij zijn twee ontwerpen van amendement voorlopig in beraad houdt totdat hierover in de Commissie een consensus is bereikt.

Hij is echter van oordeel dat, wanneer men de draagwijdte van artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering beperkt door elke persoon ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is genomen, uitsluitend in kennis te stellen van de aard van die maatregel en van de dagen waarop die is uitgevoerd, de betrokkenen die niet in verdenking zijn gesteld, steeds om inzage van de transcriptie zullen verzoeken. Men mag niet uit het oog verliezen dat de telefoontap alleen kan worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan worden verdacht een bepaald misdrijf te hebben gepleegd of van wie vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust.

Le procureur général sera par conséquent inondé de demandes émanant de ces personnes qui désirent prendre connaissance de la transcription de leurs conversations. Pourquoi ne pourrait-on, pour cette raison, simplement supprimer cet article?

Un membre se rallie à cette proposition. Les personnes dont le nom est cité au cours d'une audition de témoins n'en sont pas non plus informées.

Le ministre ajoute que lorsque le tiers est convoqué comme témoin, il doit être informé de l'écoute téléphonique.

Un intervenant estime que le tiers, c'est-à-dire la personne à l'égard de laquelle la mesure est prise, mais qui n'est pas inculpée, doit être informée de la nature de cette mesure. Elle n'aurait toutefois un droit de consultation que lorsque les informations qui ont été recueillies par l'enregistrement des conversations qu'elle a menées sont consignées dans le procès-verbal. Etant donné que le procès-verbal est joint au dossier et que la garantie de confidentialité des conversations écoutées ne joue plus à ce moment-là, l'intéressé doit être autorisé à prendre connaissance du procès-verbal dans la mesure où celui-ci le concerne, afin de pouvoir en contrôler l'exactitude par rapport à la transcription et à l'enregistrement.

Une deuxième manière de différencier le droit de consultation consiste à le subordonner à la personne avec laquelle a été menée la conversation qui a fait l'objet de l'écoute. Selon qu'il s'agirait d'un criminel recherché avec lequel le tiers est régulièrement en communication ou d'un innocent membre de sa famille, le tiers intéressé a plus ou moins de raisons de vérifier comment ces conversations sont rendues dans le procès-verbal.

Il est évident que, dans le premier cas, une présomption de complicité pèsera beaucoup plus rapidement sur lui que dans le deuxième cas. Il doit alors avoir le droit de se défendre en prenant connaissance de la transcription et en écoutant l'enregistrement.

Cette proposition présente l'avantage que, d'une part, les droits de la défense ainsi que le droit de la protection de la vie privée sont sauvegardés et, d'autre part, que l'appareil judiciaire ne sera pas inondé de demandes de la part de personnes qui ont fait l'objet d'écoutes téléphoniques pour consulter les documents relatifs à une écoute téléphonique.

Un membre aimerait savoir si un avocat dont les conversations ont fait l'objet d'écoutes qui, selon l'opinion du bâtonnier et du juge, relèvent du secret professionnel a également le droit de consulter la transcription. Ainsi, il pourrait mieux apprécier la légitimité de l'enquête judiciaire. On ne peut en effet contourner le fait que la police judiciaire a connais-

De procureur-generaal zal bijgevolg overstelpt worden met aanvragen van deze personen die de transcriptie van hun gesprekken willen inzien. Zou het daarom niet raadzaam zijn dit artikel gewoonweg te schrappen?

Een lid schaart zich achter dit voorstel. Personen van wie tijdens een getuigenverhoor de naam wordt vernoemd, worden daarvan ook niet in kennis gesteld.

De Minister voegt hieraan toe dat wanneer de derde als getuige wordt opgeroepen, hij wel van de telefoontap op de hoogte dient te worden gebracht.

Een interveniënt is van oordeel dat de derde, dit wil zeggen de persoon ten aanzien van wie de maatregel is genomen, maar tegen wie geen vervolging wordt ingesteld, van de aard van die maatregel op de hoogte dient te worden gebracht. Hij zou echter slechts een inzagerecht hebben wanneer in het proces-verbaal inlichtingen zijn opgetekend die opgevangen zijn door de registratie van de door hem gevoerde gesprekken. Aangezien het proces-verbaal aan het dossier wordt toegevoegd en de waarborg van de vertrouwelijkheid van de afgeluisterde gesprekken op dat ogenblik niet meer geldt, dient de betrokkene in staat te worden gesteld het proces-verbaal in te zien, voor zover het hem betreft, om het aan de transcriptie en de opname te kunnen toetsen.

Een tweede manier om het inzagerecht te differentiëren bestaat erin het afhankelijk te maken van de persoon met wie het afgeluisterde gesprek is gevoerd. Naar gelang het om een gezochte crimineel gaat met wie de derde geregeld in verbinding staat dan wel om een onschuldig familielid, bestaat er respectievelijk meer en minder aanleiding voor de betrokken derde om na te gaan hoe deze gesprekken in het proces-verbaal zijn weergegeven.

Het is evident dat er in het eerste geval sneller een vermoeden van medeplichtigheid op hem zal wegen dan in het tweede geval. Alsdan moet hij het recht krijgen zich te verdedigen door de transcriptie in te zien en de opname te beluisteren.

Dit voorstel heeft het voordeel dat enerzijds het recht van verdediging, alsook het recht op privacy worden gevrijwaard en anderzijds het gerechtelijk apparaat niet zal worden overstelpt met aanvragen van alle personen die afgeluisterd zijn, om de stukken betreffende de telefoontap te consulteren.

Een lid wenst te weten of een advocaat waarvan de afgeluisterde gesprekken naar het oordeel van de stafhouder en de rechter onder het beroepsgeheim vallen, eveneens het recht heeft de transcriptie in te zien. Aldus kan hij de rechtmatigheid van het gerechtelijk onderzoek beter beoordelen. Men kan immers niet omheen het feit dat de gerechtelijke poli-

sance de l'information qui relève du secret professionnel et qui, par conséquent, ne peut être consignée dans un procès-verbal.

Le représentant du ministre déclare qu'il n'y a pas de problème lorsque l'avocat est le conseil de l'inculpé ou de la partie civile. Dans ce cas, il a accès à l'intégralité du dossier, y compris par conséquent aux transcriptions et aux enregistrements, à moins que le juge, selon l'exemple néerlandais, ne limite le droit de consultation de la défense.

Le préopinant répond qu'en posant ces questions, il vise l'hypothèse où la personne à l'égard de laquelle la mesure a été prise parce qu'elle est régulièrement en communication avec une personne suspecte, fournit à son conseil des informations qui ne concernent pas l'affaire faisant l'objet de l'enquête judiciaire. Le conseil ne devrait-il pas, dans ce cas, être informé des écoutes téléphoniques de sorte qu'il puisse vérifier si le secret professionnel n'est pas violé?

Le ministre déclare qu'aux termes de l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle, la personne à l'égard de laquelle la mesure est prise, en est informée au plus tard au moment du règlement de la procédure ainsi que des dates auxquelles elle a été exécutée. C'est à elle d'en informer son conseil.

Aux termes de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, l'intéressé pourrait demander au procureur général d'avoir accès aux transcriptions et aux enregistrements notamment en invoquant l'argument que la conversation, qui a fait l'objet d'une écoute, était menée avec son avocat et par conséquent relève du secret professionnel.

Un membre pose la question de savoir si, dans pareil cas, l'avocat ne peut demander lui-même au procureur général à pouvoir consulter les pièces.

Il lui est répondu qu'en vertu de l'article 125 précité, chacun peut demander au procureur général à recevoir une expédition ou une copie d'actes d'instruction et de procédure s'il peut prouver qu'il a un intérêt en la matière. Par conséquent, non seulement le tiers peut invoquer cet article, mais également son conseil lorsqu'il considère que les conversations écoutées auxquelles il a participé relèvent du secret professionnel.

Le ministre pose la question de savoir quelles suites juridiques il faut donner à l'information d'un tiers à son conseil qu'il a commis une infraction qui n'a aucun lien avec l'infraction pour laquelle l'instruction judiciaire a été demandée et l'écoute téléphonique appliquée.

Un pareil aveu n'échappera pas aux officiers de la police judiciaire chargés de l'exécution de la mesure d'instruction. Il n'y a en effet pas uniquement

tie kennis heeft van de informatie die onder het beroepsgeheim valt en bijgevolg niet in een procesverbaal mag worden opgetekend.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat er geen probleem rijst wanneer de advocaat de raadsman is van de verdachte of de burgerlijke partij. In dat geval heeft hij toegang tot het volledige dossier, met inbegrip derhalve van de transcripties en de opnamen, tenzij de rechter, naar Nederlands voorbeeld, het inzagerecht van de verdediging zou beperken.

Het lid antwoordt dat hij met zijn vraagstelling de hypothese beoogt waarin de persoon ten aanzien van wie de maatregel is genomen omdat hij geregeld in verbinding staat met een persoon op wie een verdenking rust, aan zijn raadsman informatie verstrekt die geen betrekking heeft op de zaak die het voorwerp van het gerechtelijk onderzoek uitmaakt. Dient de raadsman dan niet van de telefoontap op de hoogte te worden gebracht zodat hij kan nagaan of het beroepsgeheim niet geschonden is?

De Minister verklaart dat luidens artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering de persoon ten aanzien van wie de maatregel is genomen, uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging van de maatregel in kennis zal worden gesteld, alsook van de dagen waarop deze is uitgevoerd. Het staat aan hem dit aan zijn raadsman mee te delen.

Op grond van artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken zou de betrokkene de procureur-generaal kunnen vragen toegang te krijgen tot de transcripties en de opnamen, onder meer op grond van het argument dat het afgeluisterde gesprek met zijn advocaat werd gevoerd en bijgevolg onder het beroepsgeheim valt.

Een lid oppert de vraag of in dergelijk geval de advocaat niet zelf de procureur-generaal om inzage van de stukken kan verzoeken.

Er wordt geantwoord dat elkeen krachtens het voormelde artikel 125 de procureur-generaal om een uitgifte of afschrift van akten van onderzoek en rechtspleging kan verzoeken indien hij daartoe een belang aantoont. Bijgevolg kan niet alleen de derde zich op dit artikel beroepen, maar ook diens raadsman wanneer hij oordeelt dat de afgeluisterde gesprekken waaraan hij heeft deelgenomen, onder het beroepsgeheim vallen.

De Minister oppert de vraag welk juridisch gevolg er moet worden gegeven aan de mededeling van een derde aan zijn raadsman dat hij een misdrijf heeft begaan, dat geen enkel verband houdt met het misdrijf waarvoor het gerechtelijk onderzoek is gevorderd en de telefoontap wordt toegepast.

Een dergelijke bekentenis zal de officieren van gerechtelijke politie, belast met de tenuitvoerlegging van de onderzoeksmaatregel, niet ontgaan. Er is

l'enregistrement de la conversation mais également sa transcription. Néanmoins, la déclaration ne peut être actée dans le procès-verbal étant donné qu'elle relève du secret professionnel.

Supposons qu'ultérieurement une instruction judiciaire pour cette infraction soit ouverte, qui débouche sur un procès pénal, au cours duquel l'avocat demande l'acquittement de son client par suite de manque de preuves. L'enregistrement et la transcription peuvent-ils dans ce cas être objectés à la défense ?

Le représentant du ministre ainsi que plusieurs membres répondent par la négative, sinon il y aurait violation du secret professionnel.

Un autre membre conclut le débat en constatant qu'il y a un consensus sur le projet d'amendement du Gouvernement qui prévoit que les personnes à l'égard desquelles la mesure est prise mais qui ne font pas l'objet de poursuites, soient informées de la mesure, mais n'obtiennent pas le droit de consultation automatique. Tant ces personnes que leur avocat ou le médecin avec lequel les conversations ont été menées et qui sont couvertes par le secret professionnel, peuvent, en vertu de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, s'adresser au procureur général pour obtenir accès aux pièces relatives à l'écoute téléphonique.

La question se pose de savoir si, dans le projet d'amendement du Gouvernement, il faut se référer formellement à l'article précité.

Plusieurs membres estiment que c'est souhaitable.

Le représentant du ministre attire l'attention sur le fait que cette disposition a une portée générale et ne doit par conséquent pas figurer explicitement dans le projet de loi.

*c)* Proposition de texte

MM. Erdman et Arts proposent un amendement dans lequel ils reprennent les deux projets d'amendement du ministre. Le texte de l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle serait dès lors libellé comme suit:

*« Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive, le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée. »*

La proposition de sous-amender l'amendement en ajoutant à l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle les termes *« sans préjudice de l'autorisation du procureur général »* n'est pas adoptée parce que, comme il a été dit plus haut, l'article 125 de l'arrêté

namelijk niet alleen de opname van het gesprek, maar ook de transcriptie ervan. Nochtans mag de verklaring niet in het proces-verbaal worden geakteerd, aangezien ze onder het beroepsgeheim valt.

Stel dat er achteraf toch een gerechtelijk onderzoek voor dat misdrijf wordt geopend welke in een strafproces uitmondt, waarbij de advocaat de vrijspraak van zijn cliënt bepleit bij gebrek aan bewijs. Kan de opname en de transcriptie aan de verdediging worden tegengeworpen ?

De vertegenwoordiger van de Minister, alsook verschillende leden antwoorden ontkennend, aangezien er anders een schending van het beroepsgeheim is.

Een lid besluit het debat met de vaststelling dat er een consensus bestaat over het ontwerp van regeringsamendement, waarbij de personen ten aanzien van wie de maatregel is genomen, maar tegen wie geen vervolging is ingesteld, weliswaar van de maatregel op de hoogte worden gebracht, maar geen automatisch inzagerecht krijgen. Zowel deze personen als hun advocaat of arts met wie gesprekken zijn gevoerd die onder het beroepsgeheim vallen, kunnen zich krachtens artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken tot de procureur-generaal wenden om toegang tot de stukken van de telefoontap te krijgen.

Vraag is of er in het ontwerp van regeringsamendement uitdrukkelijk naar het bovenvermelde artikel dient te worden verwezen.

Enkele leden achten dit wenselijk.

De vertegenwoordiger van de Minister vestigt er de aandacht op dat deze bepaling een algemene draagwijdte heeft en derhalve niet expliciet in het wetsontwerp moet worden vermeld.

*c)* Tekstvoorstel

De heren Erdman en Arts dienen een amendement in waarmee zij de door de Minister voorgestelde ontwerpen van amendement overnemen. De tekst van artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering zou derhalve als volgt luiden:

*« Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd. »*

Op het voorstel om het amendement te subamenderen door in artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering de woorden *« sans préjudice de l'autorisation du procureur-général »* in te voegen, wordt niet ingegaan omdat, zoals hierboven is ge-

royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, a une portée générale.

A son tour, M. Pataer propose l'amendement suivant:

*« Compléter l'article 90novies proposé par un deuxième alinéa, libellé comme suit:*

*« Il doit également procéder à la notification visée à l'alinéa précédent lorsqu'aucune procédure n'est engagée, et ce au plus tard un mois après la décision d'où il ressort qu'aucune poursuite ne sera engagée. Dans ce cas, les enregistrements en question doivent être détruits, suivant les modalités arrêtées par le Roi. »*

Justification

*La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la législation doit indiquer la manière dont les enregistrements doivent être détruits, dans le cas où le prévenu mis sous surveillance n'est finalement pas poursuivi.*

Un membre fait remarquer que l'amendement est basé sur une interprétation erronée de la notion *« règlement de la procédure »* dont il est question à l'article 90*novies*, premier alinéa, du Code d'instruction criminelle.

Cette notion implique qu'une juridiction d'instruction décide à la fin de l'instruction judiciaire quelle est l'orientation à donner à l'affaire.

1. le renvoi à la juridiction du jugement;
2. l'abandon des poursuites (article 128 du Code pénal);
3. la constatation que l'affaire n'est pas en l'« état » d'être jugée parce que l'instruction est incomplète. Dans ce cas, le procureur du Roi adressera des devoirs complémentaires au juge d'instruction.

Il n'est pas exclu que, pour un dossier donné, il n'y ait pas de règlement de la procédure.

Il incombera alors aux parties, à savoir l'inculpé, le ministère public et la partie civile, d'entreprendre le nécessaire. Il arrive toutefois qu'aucune partie n'entreprenne quoi que ce soit et que le dossier traîne.

M. Pataer déclare que cette explication est juridiquement parfaite et enlève toute raison d'être à son amendement. Elle ne répond toutefois pas à la conception de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle la législation doit mentionner comment les enregistrements sont détruits au cas où l'inculpé n'est finalement pas poursuivi.

steld, artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken een algemene gelding heeft.

Op zijn beurt dient de heer Pataer het volgende amendement in:

*« Het voorgestelde artikel 90novies aan te vullen met een tweede lid, luidende:*

*« De inkennisstelling waarvan sprake in voorgaande alinea dient eveneens te gebeuren wanneer er geen rechtspleging volgt en dit uiterlijk een maand na de beslissing waaruit blijkt dat niet zal worden vervolgd. In dit laatste geval dienen de betrokken opnamen te worden vernietigd, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning. »*

Verantwoording

*Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat de wetgeving moet aangeven hoe de opnamen worden vernietigd ingeval de bewaakte verdachte uiteindelijk niet wordt vervolgd.*

Een lid merkt op dat het amendement gesteund is op een verkeerde interpretatie van het begrip *« regeling van de rechtspleging »*, waarvan sprake is in artikel 90*novies*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Met dit begrip wordt aangegeven dat een onderzoeksgerecht bij het einde van het gerechtelijk onderzoek beslist welke richting aan de zaak dient te worden gegeven. Hierbij staan drie wegen open:

1. de verwijzing naar het vonnisgerecht;
2. de buitenvervolgingstelling (artikel 128 van het Wetboek van Strafvordering);
3. de vaststelling dat de zaak niet « in staat van wijzen » is omdat het onderzoek onvolledig is. Alsdan zal de procureur des Konings aanvullende vorderingen tot de onderzoeksrechter richten.

Het is evenwel niet uitgesloten dat voor een bepaald dossier de regeling van de rechtspleging uitblijft.

Het komt dan aan de partijen toe, te weten de verdachte, het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, om de nodige stappen te doen. Het gebeurt echter dat geen enkele partij wat dan ook onderneemt en het dossier blijft aanslepen.

De heer Pataer verklaart dat deze toelichting juridisch sluitend is en zijn amendement elke bestaansgrond ontneemt. Zij komt echter niet tegemoet aan de opvatting van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens dat de wetgeving moet aangeven hoe de opnamen worden vernietigd ingeval de bewaakte verdachte uiteindelijk niet wordt vervolgd.

Le représentant du ministre répond que la Cour européenne des droits de l'homme a simplement souligné que les conditions et les modalités pratiques de la destruction des enregistrements doivent être arrêtées par la loi. La Cour n'exige toutefois pas que les enregistrements soient détruits lorsque l'inculpé n'est finalement pas poursuivi. Les dispositions du présent projet de loi qui imposent la conservation des enregistrements et de leur transcription intégrale ne sont par conséquent pas en contradiction avec la jurisprudence de la Cour.

Il faut en outre se rendre compte du fait que la destruction des enregistrements ferait surgir un certain nombre de problèmes juridiques difficiles à résoudre.

C'est ainsi que l'on peut revenir sur une décision d'arrêter les poursuites lorsque surviennent de nouvelles charges (articles 246 et 247 du Code d'instruction criminelle). Supposons que les enregistrements d'une écoute téléphonique aient été détruits dans l'intervalle, la défense ne pourra plus comparer aux enregistrements les procès-verbaux comportant des informations considérées comme importantes pour l'instruction afin d'en vérifier l'exactitude.

M. Vaes propose ensuite l'amendement suivant:

*« Remplacer l'article 90novies proposé par ce qui suit:*

*« Au plus tard au moment du règlement de la procédure d'instruction, le greffier avise par écrit toute personne ou responsable d'un poste de communication ayant fait l'objet d'une mesure d'écoute, visée par l'article 90ter, de la nature et des motifs de ladite mesure, et des jours et heures où elle a été exécutée. Il les avise en même temps des lieux, jours et heures où elle pourra prendre connaissance, sans frais, des copies de procès-verbaux d'écoute, et éventuellement, consulter les transcriptions et traductions et entendre les enregistrements qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi, après avis de la Commission de protection de la vie privée. »*

Justification

*Les travaux en commission ont montré que l'article proposé est essentiel pour garantir effectivement le droit à la protection de la vie privée des personnes concernées par les écoutes téléphoniques. Les débats ont aussi mis en avant les difficultés de gestion concrète par le greffe de ce droit à la consultation du contenu des écoutes, ainsi que l'intérêt différencié des personnes et parties concernées à vouloir vérifier jusqu'au détail le contenu des messages enregistrés.*

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens enkel heeft beklemtoond dat de voorwaarden en de praktische regeling van de vernietiging van de opnamen bij wet moeten worden vastgesteld. Het Hof eist echter niet dat de opnamen worden vernietigd wanneer de verdachte uiteindelijk niet wordt vervolgd. De in het onderhavige wetsontwerp vervatte bepalingen die de bewaring van de opnamen en de integrale overschrijving opleggen, zijn derhalve niet in strijd met de rechtspraak van het Hof.

Men moet er zich bovendien rekenschap van geven dat de vernietiging van de opnamen een aantal moeilijk oplosbare juridische problemen zou doen ontstaan.

Zo kan men op een buitenvervolgingstelling terugkomen als er zich nieuwe bezwaren voordoen (artikelen 246 en 247 van het Wetboek van Strafvordering). Stel dat de opnamen van een telefoontap inmiddels vernietigd zijn, dan kan de verdediging de processen-verbaal met de inlichtingen die voor het onderzoek van belang werden geacht, niet meer aan de opnamen toetsen.

De heer Vaes dient het volgende amendement in:

*« Het voorgestelde artikel 90novies te vervangen als volgt:*

*« Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging bij het onderzoek, stelt de griffier iedere persoon of verantwoordelijke van een communicatiepost ten aanzien van wie een afluistermaatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard en de motieven van die maatregel en van de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd. Hij stelt ze ook in kennis van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon kosteloos kennis kan nemen van de afschriften van de processen-verbaal van het afluisteren, eventueel inzage kan nemen van de transcripties en de vertalingen en de opnamen kan beluisteren die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. »*

Verantwoording

*De werkzaamheden van de Commissie hebben aangetoond dat het voorgestelde artikel van wezenlijk belang is om het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de personen die met telefoontaps te maken kunnen hebben, daadwerkelijk te waarborgen. De debatten hebben ook aangetoond dat de griffie concrete moeilijkheden zal ondervinden om het recht op het raadplegen van de inhoud van de afluistergegevens concreet uitvoerbaar te maken en dat de betrokken personen en partijen uiteenlopende belangen kunnen hebben om tot in de details de inhoud van de opgenomen boodschappen na te gaan.*

*Nous pensons que la nature différenciée des pièces judiciaires consignant le résultat des écoutes (voir justification amendement à l'article 90septies) permet de concevoir, dans l'arrêté royal, un accès progressif à ces pièces, la plus synthétique à consulter d'abord étant le procés-verbal d'instruction reprenant sélectivement, vu leur pertinence aux yeux du juge d'instruction, certains passages des écoutes.*

*L'amendement précise aussi que le moment où les personnes concernées sont avisées d'une mesure d'écoute qui les concernait (poste privé ou poste de communication d'un lieu donné sous la responsabilité de quelqu'un) doit être en bonne logique la fin de la procédure d'instruction, et non pas la fin de l'action publique y compris la phase d'appel (la fin de la procédure d'instruction étant ici l'ordonnance de mise en accusation ou de non-lieu rendue par la chambre du conseil).*

*Il serait en effet anormal qu'une des personnes concernées par les écoutes apprenne en séance publique du tribunal de première instance, par exemple, que son téléphone a été mis sur écoute sans en avoir été avertie préalablement. C'est la phase d'instruction qui doit rester secrète, pas au-delà.*

*En outre, on sait que la fiabilité des témoignages est affaiblie par les défaillances normales de la mémoire au bout d'un certain temps. Attendre éventuellement la fin de la procédure d'appel, soit parfois 2, 3 ou 4 ans avant de pouvoir vérifier personnellement le contenu de certaines conversations et l'exactitude de leur transcription réduit la pertinence même de cette vérification. Au plus vite, au mieux.*

M. Vaes demande au ministre de prendre position sur les propositions contenues dans son amendement.

Un membre déclare qu'une majorité au sein de la commission est partisane de n'accorder aucun droit de consultation direct des enregistrements et transcriptions avec leur traduction aux personnes à l'égard desquelles la mesure d'instruction est ordonnée mais qui ne font pas l'objet de poursuites. Il est dès lors dénué de sens de reprendre la discussion de principe à ce sujet (1).

C'est pourquoi il demande au représentant du ministre de ne formuler un point de vue qu'à propos des deux principales innovations de l'amendement, à

(1) *Cf.* discussion de l'article 90*septies* du Code d'instruction criminelle — point *b.* 2. Limitation du droit de consultation de l'inculpé, du prévenu, de la partie civile ou de leurs conseils, p. 169 et point *c.* 2. Discussion de la proposition de texte, p. 175.

*Wij menen dat, gelet op de uiteenlopende aard van de gerechtelijke stukken waarin het resultaat van het afluisteren is opgenomen (zie verantwoording voor het amendement op artikel 90septies), in het koninklijk besluit een trapsgewijze toegang tot die stukken dient te worden neergelegd. Het meest synthetische dat eerst kan worden geraadpleegd, is het procesverbaal van het onderzoek waarin, op grond van hun relevantie in de ogen van de onderzoeksrechter, selectief sommige afgeluisterde passages zijn opgenomen.*

*Het amendement bepaalt ook dat het ogenblik waarop de betrokkenen op de hoogte worden gesteld van een afluistermaatregel die op hen betrekking heeft (privé-post of communicatiepost van een bepaalde plaats onder de verantwoordelijkheid van iemand), logischerwijze het einde van het onderzoek moet zijn en niet het einde van de strafvordering met inbegrip van de beroepsfase (het einde van het onderzoek is hier de beschikking tot inbeschuldigingstelling of tot buitenvervolgingstelling, gewezen door de raadkamer).*

*Het zou immers abnormaal zijn dat een van de personen op wie de telefoontaps betrekking hebben, op de openbare zitting van de rechtbank van eerste aanleg bijvoorbeeld verneemt dat zijn telefoon is afgetapt zonder dat hij daarvan vooraf op de hoogte werd gebracht. Het onderzoek zelf moet geheim blijven, meer niet.*

*Voorts weet men dat de betrouwbaarheid van de getuigenissen na verloop van tijd afneemt door de normale lacunes in het geheugen. Zou men eventueel wachten op het einde van de beroepsprocedure, dit wil zeggen soms twee, drie of vier jaar vooraleer men persoonlijk de inhoud van sommige conversaties en de juistheid van de transcripties kan nagaan, dan zou dit heel wat minder relevant zijn. Hoe sneller, hoe beter dus.*

De heer Vaes verzoekt de Minister een standpunt in te nemen met betrekking tot de in zijn amendement vervatte voorstellen.

Een lid verklaart dat er binnen de commissie een meerderheid voorstander was om de personen ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel bevolen is, maar die niet worden vervolgd, geen rechtstreeks toegangsrecht te verlenen tot de opnamen en de overschrijvingen met hun vertaling. Het heeft dan ook geen zin de principsdiscussie over te doen (1).

Om die reden verzoekt hij de vertegenwoordiger van de Minister slechts een standpunt te formuleren aangaande de twee belangrijkste innovaties in het

(1) *Cf.* bespreking van artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering — punt *b.* 2. Beperking van het inzagerecht van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman, blz. 169, en punt *c.* 2. Bespreking van het tekstvoorstel, blz. 175.

savoir l'obligation pour le greffier, lorsqu'un lieu donné a fait l'objet d'une mesure d'écoute, d'aviser le responsable du poste de communication de cette mesure ainsi que l'obligation de communiquer non seulement la nature et les motifs de la mesure mais également les jours et heures où elle a été exécutée.

En ce qui concerne la question de savoir s'il est opportun de communiquer également les heures où une écoute téléphonique a eu lieu, le représentant du ministre renvoie au principe de la proportionnalité invoqué par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence. Il estime que l'on pousse le sens du détail trop loin lorsque l'on veut obliger légalement le greffier à communiquer également les heures des écoutes téléphoniques.

On ne peut perdre de vue que l'obligation d'information prévue à l'article *90novies* du Code d'instruction criminelle constitue une mesure non négligeable à l'égard des personnes qui ont fait l'objet d'une mesure d'écoute parce qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis des faits punissables ou parce qu'elles sont régulièrement en communication avec un suspect. L'article précité concerne il est vrai l'hypothèse selon laquelle ces personnes ne font l'objet d'aucune poursuite mais on ne peut dénier qu'elles ont des contacts possibles avec le milieu et peuvent par conséquent prévenir des organisations criminelles qu'elles sont l'objet d'une écoute téléphonique.

La question est de savoir si ces personnes doivent recevoir des informations très détaillées sur la mesure d'écoute, au risque de compromettre l'instruction judiciaire de certaines affaires.

L'intervenant estime que c'est aller trop loin étant donné que ce serait porter atteinte à l'objectif du projet, à savoir la lutte efficace contre la grande criminalité. C'est pourquoi il se déclare partisan de l'option prévoyant que la personne à l'égard de laquelle la mesure d'écoute est prise ne soit informée que de la nature de la mesure et des jours auxquels elle a été exécutée.

En ce qui concerne la proposition d'aviser non seulement la personne mais également tout responsable d'un poste de communication ayant fait l'objet d'une mesure d'écoute, il estime que le droit à la protection de la vie privée sera mis en danger si l'amendement sur ce point est adopté.

Supposons que, sur la base de faits précis, l'on soupçonne un fonctionnaire d'être régulièrement en contact avec une bande de fraudeurs d'armes. Le juge d'instruction ordonne que le téléphone du bureau du fonctionnaire soit mis sur écoute. Cependant, si rien

amendement, te weten de verplichting voor de griffier om ingeval een bepaalde plaats het voorwerp van de afluistermaatregel heeft uitgemaakt, de verantwoordelijke van de communicatiepost van de maatregel in kennis te stellen, alsook de verplichting om niet alleen de aard en de motieven van de maatregel mee te delen, maar ook de dagen en de uren waarop hij is uitgevoerd.

Met betrekking tot de vraag of het opportuun is ook de uren mee te delen waarop een telefoontap is toegepast, verwijst de vertegenwoordiger van de Minister naar het proportionaliteitsbeginsel dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn rechtspraak huldigt. Hij is van oordeel dat men de zin voor detail te ver doordrijft wanneer men de griffier er wettelijk toe zou verplichten ook de uren van de telefoontap mee te delen.

Men mag niet uit het oog verliezen dat de in artikel *90novies* van het Wetboek van Strafvordering vervatte informatieverplichting een niet te verwaarlozen tegemoetkoming betekent ten aanzien van personen die het voorwerp van een afluistermaatregel hebben uitgemaakt omdat zij ervan verdacht worden strafbare feiten te hebben gepleegd of omdat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust. Het voormelde artikel betreft weliswaar de hypothese dat tegen deze personen geen vervolging wordt ingesteld, maar er kan niet worden ontkend dat zij mogelijk contacten met de onderwereld hebben en derhalve misdaadorganisaties kunnen waarschuwen dat er te hunner opzicht een telefoontap is toegepast.

Vraag is of men deze personen zeer gedetailleerde informatie over de afluistermaatregel moet toespelen op gevaar af dat het gerechtelijk onderzoek in bepaalde zaken zou kunnen worden gecompromitteerd.

Spreker acht dit te verregaand omdat het afbreuk doet aan de doelstelling van het ontwerp, te weten de efficiënte bestrijding van de zware criminaliteit. Hij betoont zich dan ook voorstander van de optie om de persoon ten aanzien van wie de afluistermaatregel is genomen, alleen in kennis te stellen van de aard van de maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.

Met betrekking tot het voorstel om niet alleen de persoon, maar ook iedere verantwoordelijke van een communicatiepost ten aanzien van wie een afluistermaatregel is genomen, te informeren, is hij de mening toegedaan dat het recht op privacy in het gedrang wordt gebracht als het amendement op dit punt wordt aangenomen.

Stel dat er op grond van precieze feiten vermoed wordt dat een ambtenaar geregeld met een bende wapensmokkelaars in verbinding staat. De onderzoeksrechter verleent een beschikking waardoor de telefoon van de ambtenaar op zijn kantoor wordt

n'est mis à charge de l'intéressé, il est informé de la mesure d'instruction en vertu de l'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle. Aux termes de l'amendement, les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire ou, s'il s'agit d'un travailleur du secteur privé, son employeur devraient être informés de la mesure en leur qualité de responsable du poste de communication.

Pareille situation peut se produire lorsque des parents, en tant que responsables d'un poste de communication, sont informés d'une mesure d'écoute ordonnée à l'égard de leur enfant mineur habitant chez eux. Pareille façon d'agir revient incontestablement à une atteinte au droit à la protection de la vie privée. Le texte du projet présente l'avantage que seule la personne à l'égard de laquelle la mesure d'instruction est prise, est informée de l'écoute téléphonique, et aucun tiers.

L'auteur de l'amendement réplique que cette argumentation ne réfute pas sa thèse selon laquelle, lorsque tant une personne qu'un lieu font l'objet d'une mesure d'instruction (article 90*ter*, 1er, du Code d'instruction criminelle), tant cette personne que celle qui est responsable du poste de communication du lieu doivent être informées de l'écoute téléphonique.

Si son amendement n'est pas adopté, cela signifie que lorsque le téléphone d'un café est mis sur écoute, l'exploitant du café n'en est pas informé. La législation présenterait dès lors une lacune sur ce point.

Simultanément, il regrette que les intéressés ne soient pas informés des raisons pour lesquelles la mesure d'écoute a été ordonnée ni à quels lieux l'écoute téléphonique a été appliquée.

Quant au fond, il ne peut par conséquent se rallier au texte tel qu'il est proposé dans l'amendement de MM. Erdman et Arts.

A la demande d'un sénateur, le représentant du ministre précise la notion de « *nature de la mesure* ». Il s'agit ici des circonstances matérielles de la mesure d'écoute — un téléphone a-t-il été mis sur écoute ? Des microphones ont-ils été utilisés ?... — et non des raisons qui ont donné lieu à la mesure.

Il justifie sa conception en partant de l'exemple suivant. Un juge d'instruction dispose d'indications selon lesquelles une maison de débauche sert de refuge à certains criminels recherchés et prend une ordonnance autorisant les moyens de communication de l'exploitant de ce lieu à être mis sur écoute. Si cet exploitant ne fait pas l'objet de poursuites, le greffier lui communiquera, au plus tard quinze jours après

afgeluisterd. Wanneer de betrokkene evenwel niets ten laste wordt gelegd, wordt hij krachtens artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering van de onderzoeksmaatregel op de hoogte gebracht. Volgens het amendement zou echter ook de hiërarchische overheid van de ambtenaar of, indien het een werknemer betreft, diens werkgever als verantwoordelijke van de communicatiepost moeten worden geïnformeerd.

Een gelijkaardige situatie kan zich voordoen wanneer de ouders als verantwoordelijken van een communicatiepost zouden worden ingelicht over een afluistermaatregel die ten aanzien van hun inwonend meerderjarig kind is bevolen. Een dergelijke handelwijze komt onmiskenbaar neer op een aantasting van het recht op privacy. De tekst van het ontwerp heeft het voordeel dat uitsluitend de persoon ten aanzien van wie de onderzoeksmaatregel is genomen, van de telefoontap in kennis wordt gesteld, en geen derden.

De indiener van het amendement repliceert dat deze argumentatie zijn stelling niet weerlegt dat wanneer zowel een persoon als een plaats het voorwerp van de onderzoeksmaatregel uitmaken (artikel 90*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering), zowel die persoon als degene die verantwoordelijk is voor de communicatiepost op die plaats over de telefoontap dienen te worden ingelicht.

Indien zijn amendement niet wordt aangenomen, betekent dit dat, wanneer de telefoon in een café wordt afgeluisterd, de uitbater daarvan niet op de hoogte wordt gebracht. De wetgeving zou op dit punt dan ook een lacune vertonen.

Tevens betreurt hij dat aan de betrokkenen niet wordt meegedeeld om welke redenen tegen hen een afluistermaatregel is bevolen en op welke plaatsen de telefoontap is toegepast.

Ten gronde kan hij zich bijgevolg niet aansluiten bij de tekst zoals voorgesteld in het amendement van de heren Erdman en Arts.

Op verzoek van een senator, geeft de vertegenwoordiger van de Minister nadere toelichting bij het begrip « *de aard van de maatregel* ». Het betreft hier de materiële omstandigheden van de afluistermaatregel — werd een telefoon afgeluisterd ? Werden er microfoons gebruikt ?... — en niet de redenen die tot de maatregel hebben geleid.

Hij verantwoordt zijn opvatting aan de hand van het volgende voorbeeld. Een onderzoeksrechter beschikt over aanwijzingen dat een huis van ontucht als schuilplaats dient voor bepaalde gezochte misdadigers en vaardigt een beschikking uit waardoor de communicatiemiddelen van de uitbater van deze plaats kunnen worden afgetapt. Indien deze uitbater niet wordt vervolgd, zal de griffier hem uiterlijk vijf-

que le règlement de la procédure est devenu définitif, la nature de la mesure et les jours où elle a été exécutée.

L'intervenant déclare que ceci va déjà fort loin étant donné que l'exploitant peut prévenir ses clients d'être prudents dans leurs conversations téléphoniques. Si le greffier, en outre, devait communiquer pour quelles raisons et à propos de quelle affaire la mesure d'écoute a été appliquée, on risque que l'équilibre soit rompu entre, d'une part, le droit à la protection de la vie privée et, d'autre part, l'intérêt général, à savoir une lutte efficace contre la criminalité.

Il devrait en effet fournir à la personne qui a fait l'objet de la mesure une copie de l'ordonnance du juge d'instruction qui mentionnerait quantité de données relatives à la vie personnelle d'autres personnes. La communication de ces informations méconnaîtrait en outre le caractère secret de l'enquête judiciaire.

Un membre conclut la discussion en faisant remarquer que la question de savoir si des personnes qui ont fait l'objet d'une mesure d'enquête doivent disposer d'un droit d'accès direct aux pièces relatives à l'écoute téléphonique, comme le prévoyait l'article 90*novies* initialement proposé, ou doivent adresser à cet effet une demande au procureur général en vertu de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, suppose une comparaison des divers intérêts en présence.

Au sein de la commission se dessine une majorité en faveur de la dernière option.

L'article 90*novies* du Code d'instruction criminelle tel que proposé par MM. Erdman et Arts pourrait dès lors être libellé comme suit (1):

*« Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive, le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90ter, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée. »*

9. Article 90*decies* du Code d'instruction criminelle (nouveau)

Le texte proposé est libellé comme suit:

*« Article 90decies. — Le ministre de la Justice fait rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90ter à 90novies.*

(1) Vote sur l'amendement, p. 208.

tien dagen nadat de regeling van de rechtspleging definitief is geworden, in kennis stellen van de aard van de maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.

Spreker stelt dat dit reeds verregaand is omdat de uitbater zijn cliënten kan waarschuwen voorzichtiger te zijn bij het voeren van telefoongesprekken. Indien de griffier daarenboven nog zou moeten meedelen om welke redenen en met betrekking tot welke zaak de afluistermaatregel is toegepast, dreigt het gevaar dat het evenwicht wordt verbroken tussen enerzijds het recht op privacy en anderzijds het algemeen belang, te weten een efficiënte criminaliteitsbestrijding.

Hij zou immers de persoon die het voorwerp van de maatregel heeft uitgemaakt, een afschrift van de beschikking van de onderzoeksrechter moeten bezorgen, waarin tal van gegevens zijn vermeld die de persoonlijke levenssfeer van andere personen betreffen. Het vrijgeven van deze informatie zou daarenboven het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek miskennen.

Een lid besluit de discussie met de opmerking dat de vraag of personen die het voorwerp van een onderzoeksmaatregel hebben uitgemaakt, over een rechtstreeks toegangsrecht tot de stukken van de telefoontap dienen te beschikken, zoals het voorgestelde artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering oorspronkelijk bepaalde, dan wel daartoe een verzoek tot de procureur-generaal dienen te richten krachtens artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, een belangenafweging veronderstelt.

Binnen de Commissie tekent zich een meerderheid af ten gunste van de laatste optie.

Artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering, zoals voorgesteld door de heren Erdman en Arts, zou derhalve als volgt luiden (1):

*« Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90ter is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd. »*

9. Artikel 90*decies* van het Wetboek van Strafvordering (nieuw)

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« Artikel 90decies. — De Minister van Justitie brengt elk jaar verslag uit bij het Parlement over de toepassing van de artikelen 90ter tot en met 90novies.*

(1) Stemming over het amendement, blz. 208.

*Il informe le Parlement du nombre d'instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, de la durée de ces mesures, du nombre de personnes concernées et des résultats obtenus.* »

Cet article ne donne lieu à aucune discussion.

10. Votes

*a)* Procédure

Le vote porte sur le texte initialement proposé de l'article 3 tel qu'il a été modifié par les amendements de MM. Erdman et Arts. Il est rappelé que ces amendements ont été déposés en guise de conclusion à la fin de la discussion des articles 90*ter* à 90*novies* proposés du Code d'instruction criminelle. Ils reflètent l'attitude que la majorité des membres de la commissin ont adoptée à l'égard de chaque amendement spécifique (*cf.* l'aperçu des amendements en annexe D). Il est convenu que, sauf les amendements de MM. Erdman et Arts, tous les autres amendements sont censés avoir été retirés par leurs auteurs à moins qu'un membre ne demande expressément un vote sur son(ses) amendement(s).

*b)* Votes

M. Lozie demande le vote sur le sous-amendement qu'il a proposé à son amendement relatif à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle.

Le sous-amendement a pour objet, en ordre principal, de pouvoir appliquer la mesure d'écoute pour les infractions visées à l'article 10 de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal ou à effet antihormonal chez les animaux.

L'intervenant défend sa proposition en avançant que l'utilisation d'hormones constitue une menace pour la santé publique et par conséquent pour l'intégrité physique des citoyens. Cette problématique est, dans ce sens, beaucoup plus grave que l'utilisation de drogues étant donné qu'elle touche l'ensemble de la population. Il est dès lors quelque peu étonnant que les infractions à la loi du 24 février 1921 justifieraient une écoute téléphonique alors qu'une violation de la loi du 15 juillet 1985 ne pourrait donner lieu à cette nouvelle mesure d'instruction.

Le représentant du ministre rappelle son point de vue selon lequel les infractions à la législation sur les hormones ne justifie pas d'écoute téléphonique, dans la mesure où l'on s'en tient à la conception de base du projet, à savoir réserver les mesures d'écoutes aux formes de criminalité les plus graves. Si la commission a une autre opinion, le Gouvernement s'inclinera. Lors de la discussion de l'amendement, il a déjà été

*Hij brengt het Parlement op de hoogte van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot de maatregelen beoogd door deze artikelen, van de duur van deze maatregel, van het aantal betrokken personen en van de behaalde resultaten.* »

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking.

10. Stemmingen

*a)* Procedure

De stemming betreft de oorspronkelijk ingediende tekst van artikel 3, zoals gewijzigd door de amendementen van de heren Erdman en Arts. Er wordt aan herinnerd dat deze amendementen bij wijze van besluit werden ingediend bij het einde van de bespreking van de voorgestelde artikelen 90*ter* tot 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering. Zij weerspiegelen de houding die de meerderheid van de commissieleden ten opzichte van elk specifiek amendement heeft aangenomen (*cf.* het overzicht van de amendementen in bijlage D). Er wordt overeengekomen dat behoudens de amendementen van de heren Erdman en Arts, alle andere amendementen worden geacht te zijn ingetrokken, tenzij een commissielid uitdrukkelijk om de stemming over zijn amendement(en) verzoekt.

*b)* Stemmingen

De heer Lozie vraagt de stemming over het subamendement dat hij op zijn amendement betreffende artikel 90*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering heeft ingediend.

Het subamendement heeft in hoofdorde tot doel de afluistermaatregel te kunnen toepassen voor de misdrijven bedoeld in artikel 10 van de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale of anti-hormonale werking.

Spreker verdedigt zijn voorstel met het argument dat het gebruik van hormonen een bedreiging vormt voor de volksgezondheid en bijgevolg voor de fysieke integriteit van de burgers. Deze problematiek is in die zin zelfs zwaarwichtiger dan het drugsgebruik, omdat zij de ganse bevolking treft. Het wekt dan ook enige verwondering dat inbreuken op de drugswet van 24 februari 1921 wel een telefoontap zouden wettigen, terwijl een schending van de wet van 15 juli 1985 geen aanleiding tot de nieuwe onderzoeksmaatregel zou kunnen geven.

De vertegenwoordiger van de Minister herhaalt zijn standpunt dat inbreuken op de hormonenwetgeving op zich geen telefoontap wettigen, voor zover men vasthoudt aan het basisconcept van het ontwerp, te weten het voorbehouden van de afluistermaatregelen aan de zwaarste vormen van criminaliteit. Indien de Commissie een andere opinie voorstaat, zal de Regering zich daarbij neerleggen. Bij de bespreking

souligné qu'une écoute téléphonique est possible lorsque la mafia des hormones se rend coupable d'une des infractions mentionnées à l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle.

Un membre fait remarquer que si l'on suit la proposition de M. Lozie, il y a suffisamment de raisons aussi pour ajouter par exemple la fraude fiscale à la liste des infractions qui légitiment une écoute téléphonique. Ceci entraînerait une généralisation et une banalisation de la nouvelle mesure d'instruction qui serait contraire à l'esprit du présent projet de loi.

L'amendement de M. Lozie ainsi que son sous-amendement sont rejetés par 10 voix contre 2 et 4 abstentions.

Un membre justifie son abstention en déclarant que, selon toute vraisemblance, la mafia des hormones, ne commettra pas uniquement des infractions à la législation sur les hormones mais en commettra aussi dans le cadre de ses activités qui justifient une écoute téléphonique aux termes de l'article 90*ter*, § 2, du Code d'instruction criminelle.

Le représentant du ministre déclare que l'écoute téléphonique ne peut être appliquée à la mafia des hormones sur la simple base qu'il y a formation de bande (article 90 *ter*, § 4, du Code d'instruction criminelle). La formation de bande telle que décrite aux articles 322 et 323 du Code pénal ne peut justifier la mesure de surveillance que dans la mesure où l'association est formée dans le but d'attenter aux personnes ou aux propriétés visées au § 2.

M. Vaes retire ses amendements aux articles 90*septies* et 90*octies* du Code d'instruction criminelle. Il maintient son amendement à l'article 90*novies* du même Code.

Cet amendement est rejeté par 12 voix contre 2 et 1 abstention.

L'article 3 tel qu'il a été modifié par l'amendement de MM. Erdman et Arts est adopté par 12 voix et 4 abstentions.

5. Article 3*bis* (nouveau) (article 4 du texte adopté)

*a)* Proposition

Le ministre dépose un amendement proposant d'insérer un article 3*bis* nouveau rédigé comme suit:

*« L'article 88bis du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 11 février 1991, est complété par les alinéas suivants:*

van het amendement werd er reeds op gewezen dat een telefoontap wel mogelijk is wanneer de hormonenmaffia zich schuldig maakt aan de in artikel 90*ter*, §2, van het Wetboek van Strafvordering vermelde misdrijven.

Een lid merkt op dat, wanneer men ingaat op het voorstel van de heer Lozie, er voldoende reden toe bestaat om de fiscale fraude bijvoorbeeld eveneens aan de lijst van de misdrijven toe te voegen die een telefoontap wettigen. Dit leidt dan tot een veralgemening en banalisatie van de nieuwe onderzoeksmaatregel, hetgeen strijdig zou zijn met de geest van dit wetsontwerp.

Het amendement van de heer Lozie, alsook zijn subamendement, worden verworpen met 10 tegen 2 stemmen, bij 4 onthoudingen.

Een lid verantwoordt zijn onthouding door te stellen dat de hormonenmaffia naar alle waarschijnlijkheid niet alleen inbreuken op de hormonenwetgeving zal plegen, maar daaraan gekoppeld ook misdrijven zal begaan waarvoor krachtens artikel 90*ter*, §2, van het Wetboek van Strafvordering een telefoontap gewettigd is.

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de telefoontap niet tegen de hormonenmaffia kan worden toegepast op de loutere grond dat er bendevorming is (*cf.* artikel 90*ter*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering). De bendevorming zoals omschreven in de artikelen 322 en 323 van het Strafwetboek kan de bewakingsmaatregel slechts wettigen voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen bedoeld in § 2.

De heer Vaes trekt zijn amendementen in op de artikelen 90*septies* en 90*octies* van het Wetboek van Strafvordering. Hij handhaaft zijn amendement op artikel 90*novies* van het Wetboek van Strafvordering.

Dit amendement wordt verworpen met 12 tegen 2 stemmen, bij 1 onthouding.

Artikel 3, zoals gewijzigd door de amendementen van de heren Erdman en Arts, wordt aangenomen met 12 stemmen bij 4 onthoudingen.

5. Artikel 3*bis* (nieuw) (artikel 4 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorstel

De Minister dient een amendement in houdende een nieuw artikel 3*bis*:

*« Artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd door de wet van 11 februari 1991, wordt aangevuld met de volgende leden:*

*« En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut ordonner la mesure pour les infractions visées aux articles 347bis ou 470 du Code pénal.*

*Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction. »*

Justification

*L'expérience pratique des autorités judiciaires montre que dans le cas d'infractions graves qui mettent en danger la vie ou l'intégrité physique de personnes, il est crucial de prendre instantanément les mesures qui s'imposent, en particulier afin de rechercher les auteurs et de libérer les otages. Dans ce cadre, la saisine d'un juge d'instruction afin d'ordonner la mesure prévue à l'article 88bis du Code d'instruction criminelle semble être une procédure trop lourde. C'est la raison pour laquelle cet amendement donne compétence au procureur du Roi d'ordonner la mesure en cas de prise d'otage ou d'extorsion découvertes en flagrant délit.*

*b)* Discussion

Le représentant du ministre déclare que la modification de l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle est directement liée à l'article 90*ter*, § 5, proposé, du Code d'instruction criminelle.

Aux termes de l'article précité, le procureur du Roi peut, en cas de flagrant délit, ordonner la mesure visée au § 1er pour les faits punissables visés aux articles 347*bis* (prise d'otage) ou 470 (chantage) du Code pénal. Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction. L'amendement de MM. Erdman et Arts visant à insérer cet article a repris la suggestion faite précédemment par le ministre *(cf.* p. 110).

Il semble d'ailleurs logique que lorsque le procureur du Roi, dans les circonstances précitées, peut ordonner une écoute téléphonique, ce pouvoir doit aussi valoir, *mutatis mutandis,* pour la recherche de numéros d'appareils téléphoniques visée à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle (Qui peut le plus peut le moins).

Un membre souligne qu'en ce qui concerne l'interprétation de la notion de « flagrant délit », l'on ne peut en aucune façon s'écarter de la jurisprudence et de la doctrine établies.

C'est ce qui ressort de la note suivante de l'Administration des Affaires pénales et criminelles du Ministère de la Justice:

« Les amendements du Gouvernement tendant à donner au procureur du Roi la compétence

*« In geval van ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings de maatregel bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 347bis of 470 van het Strafwetboek.*

*In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur bevestigd worden door de onderzoeksrechter. »*

Verantwoording

*De praktische ervaring van de gerechtelijke overheden leert dat het bij zware misdrijven die het leven of de fysieke integriteit van personen in gevaar brengen, cruciaal is ogenblikkelijk de vereiste maatregelen te nemen, met name om de daders op te sporen en de gijzelaars te bevrijden. In dit verband lijkt het adiëren van een onderzoeksrechter ten einde de maatregel bedoeld in artikel 88bis van het Wetboek van Strafvordering te bevelen een te zware procedure. Daarom geeft dit amendement de bevoegdheid aan de procureur des Konings om ingeval een gijzeling of een afpersing op heterdaad wordt ontdekt, de maatregel te bevelen.*

*b)* Bespreking

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de wijziging van artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering rechtstreeks verband houdt met het voorgestelde artikel 90*ter*, § 5, van het Wetboek van Strafvordering.

Luidens voormeld artikel kan de procureur des Konings in geval van ontdekking op heterdaad de maatregel bedoeld in § 1 bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 347*bis* (gijzeling) of 470 (afpersing) van het Strafwetboek. In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur door de onderzoeksrechter worden bevestigd. Het amendement van de heren Erdman en Arts tot invoeging van dit artikel heeft de eerder door de Minister gedane suggestie overgenomen (*cf.* blz. 110).

Het lijkt dan ook logisch dat wanneer de procureur des Konings in de hiervoor vermelde omstandigheden een telefoontap mag bevelen, deze bevoegdheid *mutatis mutandis* ook zou gelden voor het opsporen van de nummers van de telefoontoestellen, zoals geregeld in artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering *(Qui peut le plus, peut le moins).*

Een lid onderstreept dat bij de interpretatie van de notie « *betrapping op heterdaad* » in genen dele mag worden afgeweken van de vaststaande rechtspraak en rechtsleer.

Dit moge blijken uit de volgende nota van het Bestuur criminele en strafzaken van het Ministerie van Justitie:

« De amendementen van de Regering die tot doel hebben de procureur des Konings de bevoegdheid te

d'ordonner, en cas de prise d'otage ou d'extorsion découvertes en flagrant délit, la mesure de surveillance visée à l'article 90*ter* proposé C.i.c. ou à l'article 88*bis* actuel C.i.c., ne visent nullement à déroger à l'interprétation constante de la notion de « flagrant délit » au sens de l'article 41 C.i.c. (voir à cet égard: *Cass.*, 4 avril 1898, *Pas.*, 1898, I, 145; *Cass.*, 29 juin 1984, R.D.P., 1985, 76; Verstraeten R., *Handboek strafvordering*, 1993, pp. 138-140; Franchimont M., Jacobs A. et Masset A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, pp. 253-254).

Ces compétences, dont la *ratio* a été expliquée dans la justification des amendements, doivent figurer explicitement dans la loi, faute de quoi elles ne relèveraient pas des pouvoirs d'instruction spéciaux que possède le procureur du Roi en cas de flagrant délit.

La mesure d'écoute visée à l'article 90*ter* proposé C.i.c. doit être distinguée de la mesure moins radicale visée à l'article 88*bis* C.i.c. (repérage des numéros des appelants ou des appelés). Selon le cas, et en vertu du principe de proportionnalité, l'une ou l'autre mesure sera plus indiquée. Il serait d'ailleurs paradoxal que, dans les cas prévus, le procureur du Roi puisse recourir à la mesure la plus radicale et non à celle qui l'est moins. »

*c)* Vote

L'article 3*bis*, tel que proposé par le ministre, est adopté par 14 voix et 2 abstentions. Il devient l'article 4 du texte adopté par la commission.

6. Article 4 (article 5 du texte adopté)

*a)* Texte proposé

*« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et à seule fin de prévenir les délits prévus par les articles 259bis et 314bis du Code pénal, réglementer la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées, en infraction avec les articles 259bis et 314bis du Code pénal. »*

geven om, ingeval een gijzeling of een afpersing op heterdaad wordt ontdekt, de bewakingsmaatregel bedoeld in het voorgestelde artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering of in het bestaande artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering te bevelen, beogen geenszins af te wijken van de vaststaande interpretatie van het begrip *« heterdaad »* uit artikel 41 van het Wetboek van Strafvordering (zie in dat verband: Cass., 4 april 1898, Pas., 1898, I, 145; Cass., 29 juni 1984, R.D.P., 1985, 76; Verstraeten R., *Handboek strafvordering*, 1993, blz. 138-140; Franchimont M., Jacobs A. en Masset A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, blz. 253-254).

Deze bevoegdheden waarvan de *ratio* wordt toegelicht in de verantwoording van de amendementen, dienen expliciet door de wet te worden bepaald, omdat zij anders niet onder de bijzondere onderzoeksbevoegdheden zouden vallen waarover de procureur des Konings in geval van ontdekking op heterdaad beschikt.

De afluistermaatregel bedoeld in artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering moet worden onderscheiden van de minder ingrijpende maatregel bedoeld in artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering (opsporen van de oproepende of opgeroepen nummers). Naar gelang van het geval en in het licht van het evenredigheidsbeginsel, zal de ene of de andere maatregel meer aangewezen zijn. Het zou overigens paradoxaal zijn, wanneer de procureur des Konings in de voorziene gevallen wel een beroep zou mogen doen op de meest ingrijpende maatregel, maar niet op de minder ingrijpende. »

*c)* Stemming

Artikel 3*bis*, zoals voorgesteld door de Minister, wordt aangenomen met 14 stemmen bij 2 onthoudingen. Het wordt artikel 4 van de tekst aangenomen door de Commissie.

6. Artikel 4 (artikel 5 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorgestelde tekst

*« De Koning kan bij een in de Ministerraad overlegd besluit en uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven voorzien in de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek regels stellen met betrekking tot de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie, in strijd met de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek, mogelijk te maken, of die als zodanig voorgesteld worden. »*

*b)* Discussion

Un membre aimerait savoir si le ministre peut fournir des informations sur le marché des appareils conçus ou fabriqués pour écouter et enregistrer des communications et télécommunications privées. Y a-t-il un inventaire de ces appareils ? Quelles entreprises produisent ce genre d'appareils ? Quels commerçants vendent ces appareils ? A-t-on déjà connaissance de cas de fraude concernant l'importation ou l'exportation de ce matériel généralement sophistiqué ? Comment le marché sera-t-il contrôlé ? Les commerçants en appareils d'écoute devront-ils disposer d'une autorisation spéciale ?

Le représentant du ministre répond que l'article 4 (article 5 nouveau) donne au Roi le pouvoir de réglementer le commerce de ce type d'appareils.

On évitera ainsi que puissent être vendus librement à n'importe qui des appareils permettant l'écoute et l'enregistrement de communications (par exemple des microphones secrets avec appareillage d'enregistrement). Jusqu'à présent, ce commerce n'est pas réglementé. L'intention est que seules les personnes qui peuvent être chargées de l'exécution de la mesure d'écoute seront autorisées à acquérir les appareils requis à cet effet.

L'intervenant souligne qu'un certain nombre d'appareils peuvent être utilisés tant à des fins autorisées que non autorisées. C'est ainsi qu'un dictaphone peut également servir d'appareil secret d'enregistrement. La réglementation devra plutôt être axée sur le matériel conçu spécialement pour l'enregistrement ou l'interception clandestins de communications ou de télécommunications (*cf.* la remarque du Conseil d'Etat, Doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, pp. 65-66).

Enfin, il déclare ne disposer d'aucune donnée relative à des producteurs belges ou étrangers de ces appareils. Dès que le Roi aura promulgué une réglementation, les services de police et les services de contrôle du Ministère des Affaires économiques pourront vérifier s'il y a fraude ou non.

Un intervenant suivant pose trois questions.

En premier lieu, il aimerait savoir pour quelle raison il est prévu à l'article 4 (article 5 nouveau) que le Roi, à la seule fin de prévenir les délits visés aux articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal, « *peut* » réglementer la commercialisation des appareillages d'écoute.

Il lui semble absolument nécessaire que certaines matières soient réglementées à l'article 4 (article 5 nouveau) notamment afin d'obliger de manière efficace le respect des articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal.

*b)* Bespreking

Een lid wenst te weten of de Minister informatie kan verschaffen over de markt van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om privé-communicatie en -telecommunicatie af te luisteren en op te nemen. Bestaat er een inventaris van deze toestellen ? Welke ondernemingen produceren deze apparatuur ? Welke handelaars verkopen deze toestellen ? Zijn er reeds fraudegevallen bekend inzake de in- of uitvoer van dit meestal gesofistikeerd materiaal ? Hoe zal de markt worden gecontroleerd ? Zullen de handelaars in afluisterapparatuur over een speciale vergunning dienen te beschikken ?

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat artikel 4 (artikel 5 nieuw) de Koning de bevoegdheid verleent de handel in deze apparatuur te reglementeren.

Aldus wordt voorkomen dat aan om het even wie vrijelijk toestellen worden verkocht waarmee communicaties kunnen worden afgeluisterd en opgenomen (bijvoorbeeld geheime microfoons met opname-apparatuur). Tot op heden is deze handel niet gereglementeerd. Het ligt in de bedoeling dat uitsluitend personen die met de tenuitvoerlegging van de afluistermaatregel kunnen worden belast, ertoe gerechtigd zijn de daartoe vereiste toestellen te kopen.

Spreker wijst erop dat een aantal toestellen zowel voor geoorloofde als voor ongeoorloofde doeleinden kunnen worden gebruikt. Zo kan een dictafoon eveneens als geheim opnametoestel dienen. De reglementering zal dus eerder worden toegespitst op het materiaal dat speciaal ontworpen is om klandestien communicatie of telecommunicatie te onderscheppen en af te luisteren (*cf.* de opmerking van de Raad van State, Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 65-66).

Tot slot verklaart hij over geen gegevens betreffende Belgische of buitenlandse producenten van deze toestellen te beschikken. Zodra de Koning een reglementering heeft uitgevaardigd, zullen de politiediensten en de controlediensten van het Ministerie van Economische Zaken kunnen nagaan of er al dan niet fraude wordt gepleegd.

Een volgende interveniënt heeft drie vragen.

In de eerste plaats wenst hij te weten om welke reden in artikel 4 (artikel 5 nieuw) wordt bepaald dat de Koning uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven bedoeld in de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek regels « *kan* » stellen met betrekking tot de handel in afluisterapparatuur.

Het lijkt hem absoluut noodzakelijk dat de in artikel 4 (artikel 5 nieuw) bepaalde materie wordt gereglementeerd, onder meer om de naleving van de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek op een efficiënte wijze af te dwingen.

En deuxième lieu, il demande des précisions à propos de la *ratio* de l'article 5 (article 6 nouveau) qui ne punit que d'une amende les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de l'article 4 (article 5 nouveau). Pourquoi n'envisage-t-on pas d'instaurer les peines prévues aux articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal (emprisonnement et/ou amende)?

Enfin se pose la question de savoir dans quelle mesure les articles 66 et 67 du Code pénal relatifs à la complicité peuvent être invoqués contre la personne qui a fourni l'appareillage d'écoute à celle qui a violé les articles 259*bis* ou 314*bis* du Code pénal.

Le représentant du ministre fournit les réponses suivantes.

Il confirme que l'article 4 (article 5 nouveau) accorde au Roi la possibilité de réglementer le commerce des appareils d'écoute. A son avis, il n'y a aucun précédent où le législateur oblige le Roi à prendre des arrêtés d'exécution en ce qui concerne la vente de certains produits.

L'intervenant attire l'attention sur le fait que l'entrée en vigueur de la loi n'est pas fonction de la promulgation des arrêtés royaux prévus à l'article 4 (article 5 nouveau). Si l'on lie les deux questions, l'on risque que l'entrée en vigueur de la loi soit différée. Il faut se rendre compte que le commerce et l'utilisation de matériel d'écoute sophistiqué est actuellement libre, sauf ce qui est interdit par la législation en matière de télécommunication. C'est ainsi que l'on peut acquérir en toute impunité un microphone. Il n'est pas non plus interdit de placer cet appareil quelque part pour écouter des conversations.

La nouvelle loi permettra, dans une première phase, d'interdire l'écoute et l'enregistrement de communications. Ceci signifie que la personne qui place un microphone quelque part pour obtenir clandestinement des informations commet une infraction.

Dans une deuxième phase, le commerce et l'industrie de ces appareils sera réglé par arrêté royal pour les appareils conçus spécialement pour écouter et enregistrer clandestinement des conversations. Il ne convient pas que des appareils dont l'utilisation est interdite puissent être librement obtenus dans le commerce. Cette réglementation devra cependant toujours avoir une valeur relative: le matériel d'écoute qui est interdit en Belgique ne le sera peut-être pas dans les pays voisins. C'est un argument supplémentaire en faveur de la thèse selon laquelle l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ne peut être subordonnée à l'élaboration de l'arrêté royal précité.

Ten tweede vraagt hij nadere uitleg over de *ratio* van artikel 5 (artikel 6 nieuw) dat overtredingen van de bepalingen van de krachtens artikel 4 (artikel 5 nieuw) uitgevaardigde koninklijke besluiten uitsluitend met geldboete bestraft. Waarom is niet overwogen de in de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek bepaalde straffen (gevangenisstraf en/of geldboete) in te voeren?

Tot slot rijst de vraag in hoeverre de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek betreffende de strafbare deelneming kunnen worden tegengeworpen aan de persoon die de afluisterapparatuur heeft geleverd aan degene die de artikelen 259*bis* of 314*bis* van het Strafwetboek heeft geschonden.

De vertegenwoordiger van de Minister verstrekt de volgende antwoorden.

In de eerste plaats bevestigt hij dat artikel 4 (artikel 5 nieuw) de Koning de mogelijkheid verleent de handel inzake afluisterapparatuur te reglementeren. Zijns inziens bestaan er geen precedenten waarbij de wetgever de Koning ertoe zou verplichten uitvoeringsbesluiten te nemen inzake de verkoop van bepaalde produkten.

Spreker vestigt er de aandacht op dat de inwerkingtreding van de wet niet afhankelijk is van de krachtens artikel 4 (artikel 5 nieuw) uit te vaardigen koninklijke besluiten. Indien men beide kwesties aan elkaar koppelt, dreigt het gevaar dat de inwerkingtreding van de wet uitstel zal moeten gedogen. Men moet er zich rekenschap van geven dat de handel en het gebruik van gesofistikeerd afluistermateriaal op dit ogenblik vrij zijn, behoudens hetgeen verboden is door de wetgeving inzake telecommunicatie. Zo kan men zich straffeloos een microfoon aanschaffen. Het is evenmin verboden dit toestel ergens te plaatsen om gesprekken af te luisteren.

Met de nieuwe wet zal in een eerste fase het afluisteren en opnemen van communicaties worden verboden. Dit betekent dat de persoon die ergens een microfoon plaatst om heimelijk informatie te bekomen, een misdrijf begaat.

In een tweede fase zal dan bij koninklijk besluit de handel en nijverheid worden gereglementeerd voor de toestellen die speciaal ontworpen zijn om heimelijk gesprekken af te luisteren en op te nemen. Het gaat immers niet op dat apparatuur waarvan het gebruik verboden is, toch vrij in de handel verkrijgbaar zou zijn. Deze reglementering zal echter steeds een relatieve waarde hebben: afluistermateriaal dat in België verboden zal zijn, is dat misschien niet in de ons omringende landen. Dit is een bijkomend argument voor de stelling dat de inwerkingtreding van de nieuwe wet niet ondergeschikt mag worden gemaakt aan het uitvaardigen van het voormeld koninklijk besluit.

En ce qui concerne les peines prévues à l'article 5 (article 6 nouveau), le représentant du ministre répond que le choix exclusif pour l'amende est justifié par la considération que, dans cette matière, l'on désire punir un comportement économique, c'est-à-dire des actes poursuivant un but lucre, en fabriquant et vendant des appareils d'écoute. On ne peut à cet égard perdre de vue que la légitimité de la vente de ce matériel est également déterminée par la qualité de l'acheteur. Il va de soi que lorsque le Ministère de la Justice acquiert des appareils pour les services judiciaires, rien ne peut être mis à charge du producteur et du vendeur.

Une autre considération qui a joué en faveur de peines pécuniaires exclusivement est l'absence d'effet d'un emprisonnement de courte durée. Un emprisonnement de longue durée ne serait pas proportionnel à la gravité du fait punissable.

En ce qui concerne la question de savoir si le fournisseur du matériel d'écoute peut être considéré en vertu des articles 66 et 67 du Code pénal comme coauteur ou complice des infractions prévues aux articles 259*bis* et 314*bis* du même Code, l'intervenant fait une comparaison en se basant sur la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes et au commerce des munitions (ce que l'on appelle la loi sur les armes).

Le commerçant en armes qui vend une arme de guerre à une personne qui ne possède pas d'autorisation à cet effet viole les dispositions de la loi sur les armes et commet une infraction. Toutefois, du fait de la vente, il n'est pas co-auteur ou complice du hold-up que commet l'acheteur de l'arme et au cours duquel une personne est abattue. Il n'est cependant pas exclu que le commerçant en armes ait effectivement joué un rôle dans le hold-up, auquel cas les articles 66 et 67 du Code pénal sont applicables.

Un raisonnement analogue vaut donc aussi pour la situation dans laquelle le vendeur de matériel d'écoute a apporté sa collaboration à l'écoute et à l'enregistrement de conversations et ce en violation des articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal.

Il est rappelé qu'à la suite de l'amendement de M. Pataer relatif à l'intitulé du projet de loi, le terme « *beluisteren* » est remplacé par « *afluisteren* » dans le texte néerlandais.

*c)* Vote

L'article 4 ainsi modifié est adopté en tant qu'article 5, à l'unanimité des 16 membres présents.

Met betrekking tot de in artikel 5 (artikel 6 nieuw) bepaalde straffen verklaart de vertegenwoordiger van de Minister dat de exclusieve keuze voor de geldboete verantwoord is op grond van de overweging dat men in deze materie economisch gedrag wenst te bestraffen, dit wil zeggen handelingen die erop gericht zijn winst te maken door het vervaardigen en verkopen van afluisterapparatuur. Hierbij mag men niet uit het oog verliezen dat de rechtmatigheid van de verkoop van dit materiaal mede wordt bepaald door de hoedanigheid van de koper. Het spreekt vanzelf dat, wanneer het Ministerie van Justitie de apparatuur koopt voor de gerechtelijke diensten, de producent en de verkoper niets ten laste kan worden gelegd.

Een andere overweging die heeft gespeeld om uitsluitend pecuniaire straffen in te stellen, is het gebrek aan effect dat uitgaat van een korte gevangenisstraf. Een langdurige gevangenisstraf zou dan weer niet in verhouding staan tot de ernst van het strafbaar feit.

Inzake de vraag of de leverancier van het afluistermateriaal krachtens de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek als mededader van of medeplichtige aan de in artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek bedoelde misdrijven kan worden beschouwd, maakt spreker een vergelijking aan de hand van de wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, den handel in en het dragen van wapenen en op den handel in munitie (de zogenaamde wapenwet).

De wapenhandelaar die een oorlogswapen verkoopt aan een persoon die daartoe geen vergunning bezit, schendt de bepalingen van de wapenwet en begaat een misdrijf. Hij is echter door de verkoop op zich niet als mededader of medeplichtige betrokken bij de hold-up die de koper met het wapen pleegt en waarbij iemand wordt neergeschoten. Het is evenwel niet uitgesloten dat de wapenhandelaar effectief een rol heeft gespeeld bij het plegen van de hold-up, in welk geval de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek toepasselijk zijn.

Een analoge redenering geldt dus ook in de situatie waarin de verkoper van afluistermateriaal zijn medewerking heeft verleend om in strijd met de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek gesprekken af te luisteren en op te nemen.

Er wordt aan herinnerd dat ingevolge het amendement van de heer Pataer betreffende het opschrift van het wetsontwerp in de Nederlandse tekst het woord « *beluisteren* » wordt vervangen door het woord « *afluisteren* ».

*c)* Stemming

Het aldus gewijzigde artikel 4 wordt als artikel 5 aangenomen bij eenparigheid van de 16 aanwezige leden.

7. Article 5 (article 6 du texte adopté)

*a)* Texte proposé

*« Les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de l'article 4 sont punies d'une amende de deux cents francs à dix mille francs.*

*Les peines prévues au premier alinéa sont doublées si une infraction visée à cet alinéa est commise dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions. »*

*b)* Discussion

En ce qui concerne la question de savoir pour quelle raison on ne peut imposer qu'une amende comme peine, il convient de se référer à la discussion de l'article 4 (article 5 nouveau).

Un membre considère que le montant maximal, à savoir 10 000 francs, à multiplier par 200 à partir du 1er janvier 1995 (2 000 000 de francs), n'est pas suffisamment dissuasif, principalement à l'égard des grossistes.

Le représentant du ministre ne voit aucune objection à une augmentation de ce montant.

L'intervenant propose 20 000 francs de sorte qu'en cas de récidive la mesure de la peine peut être augmentée.

Un autre intervenant suggère, à l'instar de la législation sociale, de déterminer le montant de l'amende sur base du nombre d'appareils vendus en violation de l'arrêté royal.

Le représentant du ministre fait remarquer que le ministère public a, dans ce cas, la lourde tâche de fournir la preuve du nombre d'appareils vendus.

Une majorité de la commission se rallie dès lors à la proposition de porter le montant maximum de l'amende à 20 000 francs.

A la demande d'un membre, le représentant du ministre confirme que la réglementation du commerce et de l'industrie des appareils d'écoute concernera des appareils conçus en vue de l'écoute, de l'enregistrement ou de l'interception clandestins de communications. Un commerçant qui vend des apareils à usage courant (petits enregistreurs, dictaphones, etc.) ne commet par conséquent aucune infraction si ces appareils sont utilisés par l'acheteur à des fins illégales. Ces appareils, qui sont utilisés dans la vie quotidienne à des fins totalement légales, ne tomberont en outre pas sous l'application de l'arrêté royal à promulguer en vertu de l'article 4 (article 5 nouveau), parce qu'ils ne sont pas conçus pour la collecte clandestine de données.

7. Artikel 5 (artikel 6 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorgestelde tekst

*« Overtredingen van de bepalingen van de krachtens artikel 4 uitgevaardigde koninklijke besluiten, worden gestraft met een geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank.*

*De straffen gesteld in het eerste lid worden verdubbeld indien een misdrijf in dat bedoeld lid wordt gepleegd binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die misdrijven, dat in kracht van gewijsde is gegaan. »*

*b)* Bespreking

Met betrekking tot de vraag om welke redenen uitsluitend een geldboete als straf kan worden opgelegd, kan naar de bespreking van artikel 4 (artikel 5 nieuw) worden verwezen.

Een lid acht het maximumbedrag, te weten 10 000 frank, te vermenigvuldigen met 200 vanaf 1 januari 1995 (2 000 000 frank), onvoldoende afschrikwekkend, voornamelijk ten aanzien van de groothandelaars.

De vertegenwoordiger van de Minister heeft geen bezwaar tegen een verhoging van dit bedrag.

Het lid stelt 20 000 frank voor, zodat bij recidive de strafmaat kan worden opgetrokken.

Een spreker suggereert om in navolging van de sociale wetgeving, het bedrag van de boete te bepalen op grond van het aantal toestellen dat in strijd met het koninklijk besluit is verkocht.

De vertegenwoordiger van de Minister merkt op dat het openbaar ministerie dan de zware taak heeft het bewijs van het aantal verkochte toestellen te leveren.

Een meerderheid van de commissieleden sluit zich dan ook aan bij het voorstel om het maximumbedrag van de boete op 20 000 frank te brengen.

Op verzoek van een lid bevestigt de vertegenwoordiger van de Minister dat de reglementering van de handel en nijverheid in afluisterapparatuur toestellen zal betreffen die ontworpen zijn met het oog op het heimelijk afluisteren, opnemen of onderscheppen van communicaties. Een handelaar die veelvuldig gebruikte toestellen verkoopt (kleine bandopnemers, dictafoons, enzovoort), begaat derhalve geen overtreding indien die toestellen door de koper voor wederrechtelijke doeleinden worden gebruikt. Deze toestellen die in het dagelijkse leven voor volkomen wettige doeleinden worden gebruikt, zullen daarenboven niet onder het toepassingsgebied van het krachtens artikel 4 (artikel 5 nieuw) uit te vaardigen koninklijk besluit vallen omdat zij niet geconcipieerd zijn voor clandestiene gegevensverwerving.

Un commerçant qui, par contre, va sciemment et volontairement vendre des appareils interdits en vertu de l'arrêté royal, commet incontestablement une infraction.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont en effet présents: élément matériel (la vente), l'illégalité (méconnaissance de l'arrêté royal) et la faute (l'intention).

Un membre souligne que seule l'intention générale est requise et non l'intention particulière.

*c)* Vote

L'article 5 modifié est adopté en tant qu'article 6, par 14 voix et 2 abstentions.

8. Article 6 (article 7 du texte adopté)

*a)* Texte proposé

*« Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cette fin par le ministre des Affaires économiques, par le ministre des Communications et des Entreprises publiques, sont compétents pour rechercher et constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire les infractions visées à l'article 5.*

*Les agents commissionnés en vertu du premier alinéa exercent les pouvoirs décrits aux articles 6 et 7 sous la surveillance du procureur général sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration. »*

*b)* Discussion

Un membre déclare que cette disposition permettra d'éviter des discussions éventuelles à propos de l'objection selon laquelle des personnes qui recherchent et constatent des infractions décrites à l'article 5 (article 6 nouveau) ne sont pas compétentes.

Il a toutefois quelques doutes à propos du fait que des fonctionnaires civils désignés à cet effet par le ministre des Affaires économiques et le ministre des Communications et des Entreprises publiques reçoivent un pouvoir de recherche dans une matière relevant du droit pénal.

L'intervenant part du point de vue que ces fonctionnaires, dans l'exercice des missions décrites à cet article, n'interviendront jamais de manière autonome mais toujours en collaboration avec des officiers de la police judiciaire ou du parquet ou sur leur ordre.

Le représentant du ministre fait remarquer que les dispositions prévues à l'article 6 (article 7 nouveau) sont classiques dans la législation économique (*cf.* l'article 113 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur). Des fonctionnaires spécialisés se voient accorder le pouvoir de rechercher et de constater les infractions à la réglementation en matière de commerce des appareils d'écoute spécialisés. Ils agissent à cet égard de manière autonome. Il

Een handelaar die daarentegen wetens en willens apparatuur verkoopt welke krachtens het koninklijk besluit verboden is, begaat ontegensprekelijk een misdrijf.

De constitutieve bestanddelen van het misdrijf zijn immers voorhanden: het materieel bestanddeel (de verkoop), de wederrechtelijkheid (miskenning van het koninklijk besluit) en de schuld (het opzet).

Een lid beklemtoont dat uitsluitend het algemeen opzet wordt vereist en geen bijzonder opzet.

*c)* Stemming

Het gewijzigde artikel 5 wordt als artikel 6 aangenomen met 14 stemmen bij 2 onthoudingen.

8. Artikel 6 (artikel 7 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorgestelde tekst

*« Onverminderd de bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie, zijn de ambtenaren die daartoe door de Minister van Economische Zaken, door de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, aangesteld zijn, bevoegd om de in artikel 5 omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal dat geldt als bewijs zolang het tegendeel niet is bewezen.*

*De ambtenaren die overeenkomstig het eerste lid aanstelling hebben gekregen, oefenen de in de artikelen 6 en 7 bepaalde bevoegdheden uit onder het toezicht van de procureur-generaal, onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur. »*

*b)* Bespreking

Een lid verklaart dat met deze bepaling eventuele discussies worden vermeden over de opwerping dat de personen die de in artikel 5 (artikel 6 nieuw) omschreven misdrijven opsporen en vaststellen, onbevoegd zijn.

Hij heeft echter wel enige bedenkingen bij het feit dat civiele ambtenaren die daartoe door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven zijn aangesteld, opsporingsbevoegdheid krijgen in een materie die tot het strafrecht behoort.

Spreker gaat ervan uit dat deze ambtenaren bij de uitoefening van hun in dit artikel omschreven opdrachten, nooit autonoom zullen optreden, maar steeds in samenwerking met of in opdracht van de officieren van gerechtelijke politie of het parket.

De vertegenwoordiger van de Minister stipt aan dat de in artikel 6 (artikel 7 nieuw) vervatte bepalingen klassiek zijn in de economische wetgeving (*cf.* artikel 113 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument). Aan gespecialiseerde ambtenaren wordt derhalve de bevoegdheid verleend inbreuken op de reglementering inzake de handel in gespecialiseerde afluisterapparatuur op te sporen en vast te stellen. Zij treden daarbij autonoom op. Het is hen

leur est toutefois totalement interdit d'exercer leurs compétences pour des infractions prévues au Code pénal.

Un autre membre ajoute que ces dispositions ont précisément pour but de protéger la vie privée.

De plus, il attire l'attention sur le fait que le procès-verbal dans lequel les fonctionnaires constatent les infractions à la réglementation en matière de commerce d'appareils d'écoute n'a rien à voir avec le procès-verbal dans lequel le juge d'instruction consigne les informations recueillies à la suite d'une écoute téléphonique et qui sont importantes pour l'enquête judiciaire.

*c)* Vote

L'article 6 est adopté en tant qu'article 7, par 14 voix et 2 abstentions.

9. Article 7 (article 8 du texte adopté)

*a)* Texte proposé

*« Les agents visés à l'article 6 peuvent, dans l'accomplissement de leur mission:*

*1. pénétrer, pendant les heures d'ouverture ou de travail, dans les ateliers, bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos y attenant, à l'exclusion du domicile privé, dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission;*

*2. procéder à cette occasion à toutes constatations utiles, se faire produire et saisir les documents, pièces, livres et objets nécessaires à leurs recherches et constatations.*

*Lorsqu'ils sont entravés dans l'exécution de leur mission, les agents visés à l'article 6 peuvent requérir la force publique de leur prêter main-forte. »*

*b)* Discussion

Un membre souligne que lorsque les fonctionnaires civils constatent, dans l'exercice de leur mission, des infractions aux articles 259*bis* et 314 *bis* du Code pénal, ils sont tenus, en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, d'en informer le procureur du Roi.

Le représentant du ministre le confirme et précise que le procès-verbal de ces fonctionnaires n'a dans ce cas pas de force probante particulière.

Un autre membre propose, dans le but de souligner la position particulière du domicile privé, de commencer l'article par ces termes:

*« A l'exclusion du domicile privé, les agents visés à l'article 6 peuvent, dans l'accomplissement de leur mission: (...) »*

echter absoluut verboden hun bevoegdheden uit te oefenen ten aanzien van de in het Strafwetboek omschreven misdrijven.

Een ander lid voegt hieraan toe dat deze bepaling juist tot doel heeft het recht op privacy te beschermen.

Voorts vestigt hij er de aandacht op dat het procesverbaal waarin de ambtenaren inbreuken op de reglementering inzake de handel in afluisterapparatuur vaststellen, niets uit te staan heeft met het procesverbaal waarin de onderzoeksrechter de inlichtingen optekent die ingevolge een telefoontap zijn verkregen en voor het gerechtelijk onderzoek van belang zijn.

*c)* Stemming

Artikel 6 wordt als artikel 7 aangenomen met 14 stemmen bij 2 onthoudingen.

9. Artikel 7 (artikel 8 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorgestelde tekst

*« De in artikel 6 genoemde agenten kunnen in de uitoefening van hun opdracht:*

*1. werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en aangrenzende erven, met uitsluiting van de privé-woning, tijdens de openings- of werkuren betreden, wanneer zulks voor de vervulling van hun taak nodig is;*

*2. bij deze gelegenheid alle dienstige vaststellingen doen, zich de documenten, stukken, boeken en voorwerpen die voor hun opsporing en vaststellingen nodig zijn, doen vertonen en die in beslag nemen.*

*Wanneer de in artikel 6 genoemde agenten in de uitvoering van hun opdracht worden gehinderd, kunnen zij de openbare macht vorderen de sterke arm te verlenen. »*

*b)* Bespreking

Een lid wijst erop dat wanneer de civiele ambtenaren in de uitoefening van hun opdracht inbreuken op de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek vaststellen, zij er krachtens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering toe gehouden zijn de procureur des Konings daarvan in kennis te stellen.

De vertegenwoordiger van de Minister sluit zich hierbij aan en preciseert dat het proces-verbaal van deze ambtenaren in dat geval geen bijzondere bewijskracht heeft.

Een ander lid stelt voor de uitzonderingspositie van de privé-woning te beklemtonen door het artikel te laten aanvangen als volgt:

*« Met uitsluiting van de privé-woning, kunnen de in artikel 6 genoemde agenten in de uitoefening van hun ambt: (...) »*

A l'article 7, 1, les termes « *à l'exclusion du domicile privé* » seraient dès lors supprimés.

Un autre intervenant suggère d'insérer les mots « *à l'exclusion du domicile privé* » devant les mots « *pénétrer pendant les heures d'ouverture ou de travail* » (...).

Plusieurs membres estiment qu'il est préférable de conserver le texte tel quel, moyennant quelques corrections terminologiques.

Un sénateur considère que l'article 7 (article 8 nouveau) attribue des compétences extraordinairement larges aux fonctionnaires visés à l'article 6 (article 7 nouveau): ils peuvent, sans autorisation du juge d'instruction, procéder partout à des perquisitions et procéder à toutes constatations.

Il lui est répliqué que ces fonctionnaires ne peuvent pénétrer dans les ateliers et bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos y attenants que pendant les heures d'ouverture ou de travail et à l'exclusion du domicile privé.

Le préopinant déclare que ces compétences élargies contrastent fortement avec le formalisme d'une perquisition. Les garanties que l'on a dans ce cas-là font ici défaut.

Un autre intervenant déclare que cette disposition n'a pas un caractère exceptionnel mais figure à plus d'une reprise dans la législation économique et sociale. Quant au fond, l'on ne peut passer outre à la constatation quelque peu paradoxale que les larges pouvoirs des fonctionnaires visés à l'article 6 (article 7 nouveau) ont précisément pour but d'éviter la violation de la vie privée.

Un autre membre souligne que l'intervention de ces fonctionnaires peut avoir des conséquences assez importantes. Supposons que lors de leurs recherches, ils découvrent des documents aggravants pour d'autres personnes ou découvrent des irrégularités dans la comptabilité. Quelle sanction leur est appliquée lorsqu'ils vont trop loin dans l'exercice de leur mission ?

Le représentant du ministre déclare que le propriétaire de l'entreprise ne peut interdire aux fonctionnaires que l'accès à son domicile privé. Ces derniers ont par conséquent libre accès à tous les bâtiments et terrains professionnels et peuvent saisir tous les documents.

Comme on l'a déjà dit, il ne s'agit pas ici d'une situation exceptionnelle. C'est ainsi que les agents désignés par le ministre des Affaires économiques peuvent saisir la comptabilité d'une entreprise afin de vérifier si elle ne vend pas des produits à perte ou si les dispositions en matière de soldes n'ont pas été méconnues (*cf.* la loi sur les pratiques du commerce). La loi

In artikel 7, 1, zouden de woorden « *met uitsluiting van de privé-woning* » dan worden geschrapt.

Een volgende spreker suggereert de woorden « *met uitsluiting van de privé-woning* » in te voegen voor de woorden « *werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en aangrenzende erven* (...).

Verschillende leden zijn de mening toegedaan dat de tekst mits enige verbeteringen van terminologische aard beter behouden blijft.

Een senator is van oordeel dat artikel 7 (artikel 8 nieuw) de in artikel 6 (artikel 7 nieuw) bedoelde ambtenaren buitensporig ruime bevoegdheden toekent: zij kunnen zonder toestemming van de onderzoeksrechter overal huiszoekingen verrichten en vaststellingen doen.

Er wordt gerepliceerd dat deze ambtenaren alleen tijdens de openings- of werkuren, de werkplaatsen, bedrijfsgebouwen en bedrijfsterreinen mogen betreden, met uitsluiting van de privé-woning.

Het lid verklaart dat deze uitgebreide bevoegdheden in schril contrast staan met het formalisme waarmee een huiszoeking plaatsvindt. De waarborgen die in dat verband gelden, ontbreken hier.

Een volgende spreker stelt dat deze bepaling geen uitzonderlijk karakter heeft, maar courant voorkomt in de economische en sociale wetgeving. Ten gronde kan niet worden voorbijgegaan aan de enigszins paradoxaal lijkende vaststelling dat de ruime bevoegdheden van de in artikel 6 (artikel 7 nieuw) bedoelde ambtenaren juist tot doel hebben de schending van het privé-leven te voorkomen.

Een lid betoogt dat het optreden van deze ambtenaren verregaande gevolgen kan hebben. Stel dat zij bij hun opsporing documenten ontdekken die belastend zijn voor andere personen, of op onregelmatigheden in de boekhouding stuiten. Welke sanctie is van toepassing wanneer zij bij de uitoefening van hun bevoegdheden te ver zouden gaan ?

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat de eigenaar van de onderneming de ambtenaren uitsluitend de toegang tot zijn privé-woning mag ontzeggen. Laatstgenoemden hebben derhalve vrije toegang tot alle bedrijfsgebouwen en -terreinen, en kunnen alle documenten in beslag nemen.

Zoals eerder is gesteld, betreft het hier geen uitzonderingssituatie. Zo kunnen de door de Minister van Economische Zaken aangestelde ambtenaren de boekhouding van een bedrijf in beslag nemen om na te gaan of er geen produkten met verlies werden verkocht of de bepalingen inzake de solden niet werden miskend (*cf.* de handelspraktijkenwet). De

du 16 novembre 1972 relative à l'inspection du travail accorde d'ailleurs les mêmes compétences larges aux inspecteurs sociaux.

Si les fonctionnaires visés à l'article 6 (article 7 nouveau) constatent d'autres infractions que celles que la présente loi les autorise à constater, ils ne sont pas compétents pour les acter dans un procès-verbal qui servirait alors de preuve aussi longtemps que le contraire n'est pas prouvé. Dans pareils cas, ils sont tenus, aux termes de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, d'en informer le procureur du Roi.

Un intervenant précédent rappelle son point de vue selon lequel cette réglementation peut avoir un effet pervers. Il n'est en effet pas exclu que des fonctionnaires spécialisés ne trouvent aucune indication que les dispositions de l'arrêté royal visé à l'article 4 (article 5 nouveau) ont été violées, mais découvrent une autre infraction.

Le mécanisme prévu à l'article 29 du Code d'instruction criminelle permet alors de lancer une procédure qui peut aboutir à la faillite d'une entreprise.

Un autre membre déclare que ce n'est qu'une application des principes classiques de notre droit pénal.

Il ajoute qu'en vue de la protection de la vie privée, il n'a pas de sens d'élaborer une réglementation en matière de commerce d'appareils d'écoute si l'on ne prévoit pas la possibilité et les moyens de rechercher et de constater les infractions à cette réglementation.

*c)* Vote

Moyennant quelques corrections d'ordre linguistique, l'article 7 est adopté en tant qu'article 8, par 14 voix et 2 abstentions.

10. Article 8 (article 9 du texte adopté)

*a)* Texte proposé

*« Toute entrave mise à l'exécution de la mission des agents visés à l'article 6 est punie d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement. »*

*b)* Discussion

Il est proposé, tout comme à l'article 5 (article 6 nouveau), de porter le montant maximal de l'amende à 20 000 francs.

Le représentant du ministre marque son accord à ce propos, sinon l'on aurait profit à entraver l'exécution de la mission du fonctionnaire spécialisé pour éviter la constatation d'infractions.

wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie verleent de sociale inspecteurs dezelfde ruime bevoegdheden.

Indien de in artikel 6 (artikel 7 nieuw) bedoelde ambtenaren andere inbreuken vaststellen dan die waartoe zij krachtens deze wet gemachtigd zijn, zijn zij niet bevoegd om dat in een proces-verbaal te akteren dat als bewijs geldt zolang het tegendeel niet is bewezen. In dat geval zijn zij krachtens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering verplicht de procureur des Konings daarvan op de hoogte te brengen.

Een vorige spreker blijft bij zijn standpunt dat deze regeling een pervers effect kan hebben. Het is immers niet uitgesloten dat de gespecialiseerde ambtenaren geen enkele aanwijzing vinden dat de bepalingen van het in artikel 4 (artikel 5 nieuw) bedoelde koninklijk besluit zijn geschonden, maar een ander misdrijf op het spoor komen.

Door het mechanisme van artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering kan een procedure op gang worden gebracht die mogelijk tot het faillissement van een onderneming kan leiden.

Een ander lid verklaart dat dit een toepassing is van de klassieke beginselen van ons strafrecht.

Hij voegt er nog aan toe dat het met het oog op de bescherming van de privacy geen zin heeft een reglementering uit te vaardigen inzake de handel in afluisterapparatuur, wanneer niet in de mogelijkheid en de middelen wordt voorzien inbreuken op deze reglementering op te sporen en vast te stellen.

*c)* Stemming

Artikel 7 wordt mits enige correcties van taalkundige aard als artikel 8 aangenomen met 14 stemmen bij 2 onthoudingen.

10. Artikel 8 (artikel 9 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorgestelde tekst

*« Belemmering van de uitvoering van de opdracht van de in artikel 6 genoemde agenten wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen. »*

*b)* Bespreking

Er wordt voorgesteld om in navolging van artikel 5 (artikel 6 nieuw) het maximumbedrag van de geldboete eveneens tot 20 000 frank te verhogen.

De vertegenwoordiger van de Minister gaat hiermee akkoord, anders heeft men er baat bij de uitvoering van de opdracht van de gespecialiseerde ambtenaren te belemmeren om de vaststelling van inbreuken te voorkomen.

*c)* Vote

L'article 8 ainsi modifié est adopté en tant qu'article 9, par 14 voix et 2 abstentions.

11. Article 9 (article 10 du texte adopté)

Le texte proposé est ainsi libellé:

*« Sans préjudice de l'application de l'article 5, alinéa deux, de la présente loi, toutes les dispositions du livre Ier du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux infractions visées par les articles 5 et 8 de la présente loi. »*

Cet article ne donne lieu à aucune discussion et est adopté en tant qu'article 10, à l'unanimité des 16 membres présents.

12. Article 10 (article 11 du texte adopté)

Le texte proposé est ainsi libellé:

*« L'article 4, c), de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications est remplacé par le texte suivant:*

*« c) si des radiocommunications qui ne lui sont pas destinées sont involontairement reçues, reproduire, communiquer à des tiers, utiliser à une fin quelconque ou révéler l'existence de telles communications, sauf dans les cas imposés ou autorisés par la loi. »*

Cet article ne donne lieu à aucune discussion et est adopté en tant qu'article 11, à l'unanimité des 16 membres présents.

13. Article 11 (article 12 du texte adopté)

Le texte proposé est ainsi libellé:

*« Dans l'article 112 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, les mots « de la présente loi et des articles 259bis et 314bis du Code pénal » sont insérés entre les mots « 111 » et « ne ».*

Cet article ne donne lieu à aucune discussion et est adopté en tant qu'article 12, à l'unanimité des 16 membres présents.

14. Article 12 (article 13 du texte adopté)

*a)* Texte proposé

*« § 1er. L'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays, est abrogé.*

*c)* Stemming

Het aldus gewijzigde artikel 8 wordt als artikel 9 aangenomen met 14 stemmen bij 2 onthoudingen.

11. Artikel 9 (artikel 10 van de aangenomen tekst)

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« Onverminderd de toepassing van artikel 5, tweede lid, van deze wet, zijn alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII, en artikel 85, van toepassing op de misdrijven bedoeld in de artikelen 5 en 8 van deze wet. »*

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking en wordt als artikel 10 aangenomen bij eenparigheid van de 16 aanwezige leden.

12. Artikel 10 (artikel 11 van de aangenomen tekst)

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« Artikel 4, c) van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, wordt vervangen door de volgende tekst:*

*« c) indien radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, onopzettelijk worden ontvangen, zulke verbindingen weergeven, aan derden meedelen, voor enig doel gebruiken of aan hun bestaan enige bekendheid geven, behalve in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan. »*

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking en wordt als artikel 11 aangenomen bij eenparigheid van de 16 aanwezige leden.

13. Artikel 11 (artikel 12 van de aangenomen tekst)

De voorgestelde tekst luidt als volgt:

*« In artikel 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden tussen de woorden « 111 » en « zijn » de woorden « van deze wet en de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek » ingevoegd. »*

Dit artikel geeft geen aanleiding tot bespreking en wordt als artikel 12 aangenomen bij eenparigheid van de 16 aanwezige leden.

14. Artikel 12 (artikel 13 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorgestelde tekst

*« § 1. Artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's Lands defensieve organisatie wordt opgeheven.*

*§ 2. Dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques sont apportées les modifications suivantes:*

*1° dans l'article 111, 1°, les mots « ou du contenu » sont supprimés;*

*2° dans l'article 111, 2°, les mots « d'enregistrer », sont supprimés.*

*§ 3. L'article 5, alinéa premier, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé est abrogé. »*

*b)* Discussion

Un membre aimerait savoir pour quelle raison l'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays est abrogé.

L'exposé des motifs (*cf.* Doc. Sénat, 843-1, 1992-1993, p. 21) ne donne aucune explication à ce sujet.

L'article 13 de la loi précitée est libellé comme suit:

*« Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six à deux cents francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque aura employé un moyen de surprendre des communications sur une ligne militaire de télégraphie ou de téléphonie. »*

Le représentant du ministre déclare que cet article est abrogé, sans quoi il y aurait double emploi avec les articles 259*bis* et 314*bis* proposés du Code pénal qui ont une portée générale et prévoient également des peines plus sévères.

Etant donné que l'article 13 de la loi précitée du 3 janvier 1934 relève du droit pénal particulier et, en tant que tel, a priorité sur les dispositions du Code pénal, il resterait en vigueur s'il n'était pas abrogé en cas d'écoute téléphonique sur des lignes de communication militaires.

Par suite de l'abrogation de cet article, les articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal sont applicables, que l'écoute concerne des moyens de communication civils ou militaires.

Cette justification est également à la base de l'abrogation de l'article 5, premier alinéa, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé.

*c)* Vote

L'article 12 est adopté en tant qu'article 13, à l'unanimité des 16 membres présents.

*§ 2. In de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden de volgende wijzigingen aangebracht:*

*1° in artikel 111, 1°, worden de woorden « of van de inhoud » geschrapt;*

*2° in artikel 111, 2°, worden de woorden « op te nemen, » geschrapt.*

*§ 3. Artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective wordt opgeheven. »*

*b)* Bespreking

Een lid wenst te weten om welke reden artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's Lands defensieve organisatie wordt opgeheven.

De memorie van toelichting (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 21) verschaft hieromtrent geen uitleg.

Artikel 13 van de voormelde wet luidt als volgt:

*« Wordt gestraft met acht dagen tot een maand gevangenisstraf en een geldboete van 26 tot 200 frank, of met een dezer straffen alleen, al wie een middel zal hebben aangewend om de over een militaire telegraaf- of telefoonlijn verzonden telegrammen of gevoerde gesprekken te onderscheppen. »*

De vertegenwoordiger van de Minister verklaart dat dit artikel wordt opgeheven omdat er anders een overlapping zou zijn met de voorgestelde artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek, die een algemene draagwijdte hebben en ook strengere straffen voorschrijven.

Aangezien artikel 13 van de voormelde wet van 3 januari 1934 tot het bijzonder strafrecht behoort en als zodanig voorrang heeft op de bepalingen van het Strafwetboek, zou het indien het niet wordt opgeheven, van kracht blijven in geval van telefoontap op militaire communicatielijnen.

Door de opheffing van dit artikel gelden de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek, ongeacht of burgerlijke dan wel militaire communicatiemiddelen zijn afgeluisterd.

Deze verantwoording ligt eveneens ten grondslag aan de opheffing van artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective.

*c)* Stemming

Artikel 12 wordt als artikel 13 aangenomen bij eenparigheid van de 16 aanwezige leden.

15. Article 13 (nouveau) (article 14 du texte adopté)

*a)* Proposition

M. Pataer propose l'amendement suivant:

*« Ajouter, in fine, un article 13 (nouveau), libellé comme suit:*

*« Les arrêtés pris en exécution de la présente loi sont préalablement soumis pour avis à la Commission de la protection de la vie privée, instituée dans le cadre de la législation sur la protection de la vie privée. »*

Justification

*Voir l'avis du Conseil d'Etat relatif à ce projet (Observations générales, V).*

*b)* Discussion

Un membre suppose que l'amendement vise l'arrêté royal prévu à l'article 4 (article 5 nouveau) qui réglementera le commerce en appareils d'écoute spécialisés.

Le représentant du ministre fait remarquer qu'aucun autre arrêté d'exécution ne sera pris.

M. Pataer en prend acte et déclare que, dans ce cas, son amendement est sans objet.

Il ajoute que cet amendement a été proposé en réponse à la Commission de la protection de la vie privée qui a exprimé son insatisfaction à propos du fait que le présent projet de loi ne lui a pas été soumis préalablement pour avis. Il considère dès lors opportun de fixer la fonction consultative de cette commission dans la loi.

Un membre appuie l'amendement pour les raisons suivantes.

En premier lieu, le Conseil d'Etat a déclaré que *« il semble requis que la Commission de la protection de la vie privée puisse accomplir ses missions d'avis sur toute question relative à l'application du projet de loi lorsqu'il aura été adopté et, notamment, que le ministre soit tenu de demander à la Commission son avis sur les projets d'arrêtés d'exécution de la loi en projet »* (Doc. Sénat, 1992-1993, n° 843-1, 1992-1993, p. 46, V).

En second lieu, même si aucun autre arrêté ne doit être pris que celui prévu à l'article 4 (article 5 nouveau), la nécessité d'un avis préalable subsiste. Il faudra en effet vérifier quels appareils et systèmes doivent tomber sous le coup de la réglementation.

15. Artikel 13 (nieuw) (artikel 14 van de aangenomen tekst)

*a)* Voorstel

De heer Pataer dient het volgende amendement in:

*« Een artikel 13 (nieuw) in te voegen, luidende:*

*« De besluiten genomen in uitvoering van onderhavige wet worden voorafgaandelijk voor advies voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, opgericht in het kader van de wetgeving op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. »*

Verantwoording

*Zie het advies van de Raad van State bij dit ontwerp (Algemene opmerkingen, V).*

*b)* Bespreking

Een lid gaat ervan uit dat het amendement het in artikel 4 (artikel 5 nieuw) vermelde koninklijk besluit beoogt houdende reglementering van de handel in gespecialiseerde afluisterapparatuur.

De vertegenwoordiger van de Minister merkt op dat er geen andere uitvoeringsbesluiten zullen worden genomen.

De heer Pataer neemt hiervan akte en verklaart dat zijn amendement in dat geval zonder voorwerp is.

Hij voegt hieraan toe dat zijn amendement een tegemoetkoming is aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, die haar ongenoegen heeft geuit over het feit dat het onderhavige wetsontwerp haar niet voorafgaandelijk voor advies werd voorgelegd. Hij acht het dan ook opportuun de adviesfunctie van deze Commissie in de wet vast te leggen.

Een lid steunt het amendement om de volgende redenen.

In de eerste plaats heeft de Raad van State gesteld dat *« de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer haar adviserende taak kan uitoefenen omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van het wetsontwerp zodra het eenmaal is goedgekeurd en met name dat de Minister de Commissie om advies moet vragen over de ontwerpen van besluiten tot uitvoering van de ontworpen wet. »* (*cf.* Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843-1, blz. 46, V).

Ten tweede, zelfs wanneer er geen andere besluiten hoeven te worden genomen dan hetgeen in artikel 4 (artikel 5 nieuw) is vermeld, blijft de noodzaak van een voorafgaand advies onverkort bestaan. Er zal immers moeten worden nagegaan welke toestellen en systemen onder de reglementering dienen te vallen.

En troisième lieu, l'instauration d'une procédure consultative obligatoire n'a pas d'effet ralentisseur sur l'entrée en vigueur de la loi.

Le représentant du ministre répond que le Gouvernement n'a aucune objection de principe contre l'amendement.

Il fait toutefois remarquer que si l'arrêté royal visé à l'article 4 (article 5 nouveau) doit être soumis préalablement pour avis à la Commission de protection de la vie privée, il y aura inévitablement un retard dans l'entrée en vigueur de l'arrêté. La question se pose aussi de savoir si la Commission est suffisamment armée pour fournir un avis dans cette matière extrêmement technique.

Un autre commissaire se déclare également partisan de l'amendement de M. Pataer et se rallie totalement aux considérations qui l'ont inspiré.

Il s'oppose dès lors à la réplique du représentant du ministre qui considère que la procédure de consultation obligatoire aurait un effet ralentisseur.

Le représentant du ministre rappelle ne pas être opposé à l'amendement. Pour des raisons légistiques, il propose d'insérer explicitement dans le texte, la référence à la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée.

En conséquence, l'article 13 serait libellé comme suit:

*« Les arrêtés pris en exécution de la présente loi sont préalablement soumis pour avis à la Commission de la protection de la vie privée, instituée par l'article 23 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. »*

*c)* Vote

L'amendement de M. Pataer tel qu'il a été modifié est adopté par 14 voix contre 2 et devient l'article 14.

*
* *

## IV. VOTE FINAL

Le projet de loi amendé a été adopté par 12 voix et 4 abstentions.

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 13 membres présents.

*Le Rapporteur,* *Le Président,*
Frederik ERDMAN. Roger LALLEMAND.

Ten derde heeft het invoeren van een verplichte adviesprocedure geen vertragend effect op de inwerkingtreding van de wet.

De vertegenwoordiger van de Minister antwoordt dat er vanwege de Regering geen principieel verzet tegen het amendement bestaat.

Hij stelt echter dat wanneer het in artikel 4 (artikel 5 nieuw) bedoelde koninklijk besluit voorafgaandelijk voor advies aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer dient te worden voorgelegd, er onvermijdelijk een vertraging zal optreden bij de inwerkingtreding van het besluit. Het is nog de vraag of de Commissie wel voldoende gewapend is om in deze uitermate technische materie advies te verstrekken.

Een ander commissielid verklaart zich eveneens voorstander van het amendement van de heer Pataer en sluit zich volledig aan bij de overwegingen die eraan ten grondslag liggen.

Hij verzet zich dan ook tegen de repliek van de vertegenwoordiger van de Minister, die oordeelt dat de verplichte adviesprocedure een vertragend effect zou hebben.

De vertegenwoordiger van de Minister herhaalt niet tegen het amendement gekant te zijn. Om legistieke redenen stelt hij voor de referentie naar de privacywet van 8 december 1992 expliciet in de tekst op te nemen.

Artikel 13 zou derhalve als volgt luiden:

*« De besluiten genomen ter uitvoering van deze wet worden vooraf voor advies voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, ingesteld door artikel 23 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. »*

*c)* Stemming

Het gewijzigde amendement van de heer Pataer wordt als artikel 14 aangenomen met 14 tegen 2 stemmen.

*
* *

## IV. EINDSTEMMING

Het geamendeerde wetsontwerp wordt aangenomen met 12 stemmen bij 4 onthoudingen.

Het verslag is eenparig goedgekeurd door de 13 aanwezige leden.

*De Rapporteur,* *De Voorzitter,*
Frederik ERDMAN. Roger LALLEMAND.

## V. TEXTE DU PROJET DE LOI

**Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées**

Article 1er

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre V*bis* intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » et comprenant un article 259*bis* rédigé comme suit:

« *Article* 259bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;

3° soit, détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

## V. TEKST VAN HET WETSONTWERP

**Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie**

Artikel 1

In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk V*bis* ingevoegd met als opschrift « Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit een artikel 259*bis* luidend als volgt:

« *Artikel* 259bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft:

1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;

3° ofwel, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie die onwettig beluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd tot dertigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft, ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

§ 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld in § 1 of 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.

## TEXTE ADOPTE PAR LA COMMISSION

**Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées**

Article 1er

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre IV, un chapitre V*bis* intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » et comprenant un article 259*bis* rédigé comme suit:

« *Article* 259bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque;

3° soit, sciemment, détient, révèle ou divulgue à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinq cents francs à trente mille francs ou d'une de ces peines seulement, tout officier ou fonctionnaire public, dépositaire ou agent de la force publique qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, hors les cas prévus par la loi ou sans respecter les formalités qu'elle prescrit, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées aux §§ 1er ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

## TEKST AANGENOMEN DOOR DE COMMISSIE

**Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie**

Artikel 1

In het Strafwetboek, boek II, titel IV, wordt een hoofdstuk V*bis* ingevoegd met als opschrift « Afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit een artikel 259*bis*, luidende:

« *Artikel* 259bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft:

1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, afluistert of doet afluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen;

3° ofwel, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie die onwettig afgeluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot dertigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, drager of agent van de openbare macht die, naar aanleiding van de uitoefening van zijn bediening, buiten de gevallen die de wet bepaalt of zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

§ 3. Poging tot het plegen van een der misdrijven bedoeld in § 1 of § 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.

§ 4. Les peines prévues aux paragraphes 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 314*bis*, § 1er, 2 ou 3. »

Art. 2

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V, un chapitre VIII*bis* intitulé « Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées » et comprenant un article 314*bis* rédigé comme suit:

« *Article 314*bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées au § 1er ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues aux paragraphes 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou d'une infraction à l'article 259*bis*, § 1er, 2 ou 3.

§ 4. De straffen gesteld in de paragrafen 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten of wegens één van de strafbare feiten beoogd in artikel 314*bis*, § 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan. »

Art. 2

In het Strafwetboek, boek II, titel V, wordt een hoofdstuk VIII*bis* ingevoegd met als titel « Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit een artikel 314*bis* luidend als volgt:

« *Artikel 314*bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met een geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen, wordt gestraft, hij die:

1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, beluistert of doet beluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met één van die straffen alleen wordt gestraft hij die, wetens, de inhoud van privé-communicatie of -telecommunicatie, die onwettig beluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

Wordt gestraft met dezelfde straffen hij die, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

§ 3. Poging tot het plegen van één der misdrijven bedoeld in § 1 of 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.

§ 4. De straffen gesteld in de paragrafen 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van één van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens één van die strafbare feiten of één van de strafbare feiten beoogd in artikel 259*bis*, § 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

§ 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 314*bis*, §§ 1er, 2 ou 3.»

§ 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten of wegens een van de strafbare feiten beoogd in artikel 314*bis*, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.»

Art. 2

Il est inséré dans le Code pénal, au livre II, titre V, un chapitre VIII*bis* intitulé «Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées» et comprenant un article 314*bis* rédigé comme suit:

«*Article 314*bis. — § 1er. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque:

1° soit, intentionnellement, à l'aide d'un appareil quelconque, écoute ou fait écouter, prend connaissance ou fait prendre connaissance, enregistre ou fait enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles il ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications;

2° soit, avec l'intention de commettre une des infractions mentionnées ci-dessus, installe ou fait installer un appareil quelconque.

§ 2. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cents francs à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement, quiconque détient, révèle ou divulgue sciemment à une autre personne le contenu de communications ou de télécommunications privées, illégalement écoutées ou enregistrées, ou dont il a pris connaissance illégalement, ou utilise sciemment d'une manière quelconque une information obtenue de cette façon.

Sera puni des mêmes peines quiconque, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications ou de télécommunications privées.

§ 3. La tentative de commettre une des infractions visées aux §§ 1er ou 2 est punie comme l'infraction elle-même.

§ 4. Les peines prévues aux §§ 1er, 2 et 3 sont doublées si une infraction à l'une de ces dispositions est commise dans les cinq ans à compter du prononcé d'un jugement ou d'un arrêt, passés en force de chose jugée, portant condamnation en raison de l'une de ces infractions ou de l'une des infractions visées à l'article 259*bis*, §§ 1er, 2 ou 3.

Art. 2

In het Strafwetboek, boek II, titel V, wordt een hoofdstuk VIII*bis* ingevoegd met als opschrift «Misdrijven betreffende het geheim van privécommunicatie en -telecommunicatie» en bestaande uit een artikel 314*bis*, luidende:

«*Artikel 314*bis. — § 1. Met gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die:

1° ofwel, opzettelijk, met behulp van enig toestel, privé-communicatie of -telecommunicatie, waaraan hij niet deelneemt, tijdens de overbrenging ervan, afluistert of doet afluisteren, er kennis van neemt of doet van nemen, opneemt of doet opnemen, zonder de toestemming van alle deelnemers aan die communicatie of telecommunicatie;

2° ofwel, met het opzet een van de hierboven omschreven misdrijven te plegen, enig toestel opstelt of doet opstellen.

§ 2. Met gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar en met geldboete van vijfhonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen wordt gestraft hij die, wetens, de inhoud van privécommunicatie of -telecommunicatie die onwettig afgeluisterd of opgenomen is of waarvan onwettig kennis genomen is, onder zich houdt, aan een andere persoon onthult of verspreidt, of wetens enig gebruik maakt van een op die manier verkregen inlichting.

Met dezelfde straffen wordt gestraft hij die, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, gebruik maakt van een wettig gemaakte opname van privé-communicatie of -telecommunicatie.

§ 3. Poging tot het plegen van een der misdrijven bedoeld in § 1 of § 2 wordt gestraft zoals het misdrijf zelf.

§ 4. De straffen gesteld in de §§ 1, 2 en 3 worden verdubbeld indien een overtreding van een van die bepalingen wordt begaan binnen vijf jaar na de uitspraak van een vonnis of een arrest houdende veroordeling wegens een van die strafbare feiten of wegens een van de strafbare feiten beoogd in artikel 259*bis*, §§ 1, 2 of 3, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 3

Il est inséré dans le Code d'instruction criminelle, au chapitre VI, section II, distinction II, un § 5 intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » et comprenant les articles 90*ter* à 90*decies*, rédigés comme suit:

« *Article* 90ter. — § 1er. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter, prendre connaissance ou enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux présumés fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect.

§ 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:

1° aux articles 101, 102, 103, 104 ou 105 du Code pénal, pour autant que le fait soit commis dans le cadre d'un complot visé aux articles 106 à 110 du même code;

2° à l'article 347*bis* du Code pénal, pour autant que l'otage ne soit pas libéré, ou qu'une des circonstances visées par les alinéas 4 et 5 soit présente ou que les faits soient commis par plusieurs personnes;

3° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du Code pénal, pour autant qu'une plainte ait été déposée;

4° à un des articles suivants du Code pénal, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes:

*a)* l'article 331*bis*;

*b)* l'article 379;

*c)* l'article 393;

*d)* l'article 394 ou 397;

*e)* l'article 470;

*f)* l'article 472, si les circonstances mentionnées à l'article 471, alinéa six, et 472, alinéa trois, sont réunies;

Art. 3

In het Wetboek van strafvordering, in het hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II, wordt een § 5, ingevoegd met als opschrift « Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit de artikelen 90*ter* tot 90*decies*, luidend als volgt:

« *Artikel* 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, beluisteren, er kennis van nemen of opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd wordt een strafbaar feit is, bedoeld in één van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. Die maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust.

§ 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld worden in:

1° de artikelen 101, 102, 103, 104 of 105 van het Strafwetboek, voor zover het feit gepleegd wordt in het kader van een samenspanning, bedoeld in de artikelen 106 tot en met 110 van hetzelfde wetboek;

2° artikel 347*bis* van het Strafwetboek, voor zove de gegijzelde niet bevrijd is of één der omstandigheden bedoeld in de leden 4 en 5 aanwezig is, of dat de feiten gepleegd zijn door meerdere personen;

3° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van het Strafwetboek, voor zover klacht werd neergelegd;

4° één van de volgende artikelen van het Strafwetboek, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen:

*a)* artikel 331*bis*;

*b)* artikel 379;

*c)* artikel 393;

*d)* artikel 394 of 397;

*e)* artikel 470;

*f)* artikel 472, indien de omstandigheden vermeld in artikel 471, zesde lid, en artikel 472, derde lid, verenigd zijn;

Art. 3

Il est inséré dans le Code d'instruction criminelle, au chapitre VI, section II, distinction II, un § 6 intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » et comprenant les articles 90*ter* à 90*decies*, rédigés comme suit:

« *Article* 90ter. — § 1er. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter, prendre connaissance et enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication ou de télécommunication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux présumés fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect.

§ 2. Les infractions pouvant justifier une mesure de surveillance sont celles qui sont visées:

1° aux articles 101 à 110 du Code pénal;

2° aux articles 327, 328, 329 ou 330 du même code, pour autant qu'une plainte ait été déposée;

3° à l'article 331*bis* du même code;

4° à l'article 347*bis* du même code;

5° aux articles 379, 380, 380*bis* ou 380*ter* du même code;

6° à l'article 393 du même code;

7° aux articles 394 ou 397 du même code;

8° aux articles 470, 471 ou 472 du même code;

Art. 3

In het Wetboek van Strafvordering, hoofdstuk VI, afdeling II, onderafdeling II, wordt een § 6 ingevoegd met als opschrift « Afluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie » en bestaande uit de artikelen 90*ter* tot 90*decies*, luidende:

« *Artikel* 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, afluisteren, er kennis van nemen en opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd is een strafbaar feit is, bedoeld in een van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatie- of telecommunicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. De maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust.

§ 2. De strafbare feiten die een bewakingsmaatregel kunnen wettigen, zijn die welke bedoeld zijn in:

1° de artikelen 101 tot en met 110 van het Strafwetboek;

2° de artikelen 327, 328, 329 of 330 van hetzelfde Wetboek, voor zover een klacht is ingediend;

3° artikel 331*bis* van hetzelfde Wetboek;

4° artikel 347*bis* van hetzelfde Wetboek;

5° de artikelen 379, 380, 380*bis* of 380*ter* van hetzelfde Wetboek;

6° artikel 393 van hetzelfde Wetboek;

7° de artikelen 394 of 397 van hetzelfde Wetboek;

8° de artikelen 470, 471 of 472 van hetzelfde Wetboek;

g) l'article 475;

h) l'article 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* ou 488*bis*;

i) l'article 505, alinéa premier, 2°, pour autant qu'il s'agisse du blanchiment d'avantages patrimoniaux, de biens et valeurs et de revenus provenant d'une infraction visée par le présent article;

j) l'article 510, 511, alinéa premier, ou 516;

k) l'article 520, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, sont réunies;

5° aux articles 2*bis*, § 3, *b)* ou § 4, *b)* de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;

6° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;

7° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente, à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes.

§ 3. La tentative de commettre un crime visé au paragraphe précédent peut également justifier une mesure de surveillance.

§ 4. Une infraction, visée aux articles 322 ou 323 du Code pénal, peut également justifier une mesure de surveillance, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé au § 2.

*Article 90*quater. — § 1er. Toute mesure de surveillance sur la base de l'article 90*ter* est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction.

A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique:

1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90*ter*;

g) artikel 475;

h) artikel 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* of 488*bis*;

i) artikel 505, eerste lid, 2°, voor zover het het witwassen betreft van vermogensvoordelen, goederen en waarden en inkomsten die voortspruiten uit een misdrijf bedoeld in dit artikel;

j) artikel 510, 511, eerste lid, of 516;

k) artikel 520, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, verenigd zijn;

5° de artikelen 2*bis*, § 3, *b)* of § 4, *b)* van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;

6° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;

7° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen.

§ 3. Poging tot het plegen van een misdaad bedoeld in de voorgaande paragraaf kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen.

§ 4. Een strafbaar feit, bedoeld in artikel 322 of 323 van het Strafwetboek, kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen bedoeld in § 2.

*Artikel 90*quater. — § 1. Tot iedere bewakingsmaatregel op grond van artikel 90*ter* wordt vooraf machtiging verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter.

Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij:

1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90*ter*;

9° à l'article 475 du même code;

10° aux articles 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* ou 488*bis* du même code;

11° à l'article 505, alinéa premier, 2°, du même code;

12° aux articles 510, 511, alinéa premier, ou 516 du même code;

13° à l'article 520 du même Code, si les circonstances visées par les articles 510 ou 511, alinéa premier, du même code sont réunies;

14° à l'article 2*bis*, § 3, *b)* ou § 4, *b)* de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques;

15° à l'article 114, § 8, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques;

16° à l'article 10 de la loi du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit d'armes, de munitions et de matériel devant servir spécialement à un usage militaire et de la technologie y afférente.

§ 3. La tentative de commettre un crime visé au paragraphe précédent peut également justifier une mesure de surveillance.

§ 4. Une infraction, visée aux articles 322 ou 323 du Code pénal, peut également justifier une mesure de surveillance, pour autant que l'association soit formée dans le but de commettre un attentat contre les personnes ou les propriétés visé au § 2.

§ 5. En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut ordonner la mesure visée au § 1er pour les infractions visées aux articles 347*bis* ou 470 du Code pénal.

Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction.

*Article 90*quater. — § 1er. Toute mesure de surveillance sur la base de l'article 90*ter* est préalablement autorisée par une ordonnance motivée du juge d'instruction, que celui-ci communique au procureur du Roi.

A peine de nullité, l'ordonnance est datée et indique:

1° les indices ainsi que les faits concrets et propres à la cause qui justifient la mesure conformément à l'article 90*ter*;

9° artikel 475 van hetzelfde Wetboek;

10° de artikelen 477, 477*bis*, 477*ter*, 477*quater*, 477*quinquies*, 477*sexies* of 488*bis* van hetzelfde Wetboek;

11° artikel 505, eerste lid, 2°, van hetzelfde Wetboek;

12° de artikelen 510, 511, eerste lid, of 516 van hetzelfde Wetboek;

13° artikel 520 van hetzelfde Wetboek, indien de omstandigheden bedoeld in de artikelen 510 of 511, eerste lid, van hetzelfde Wetboek verenigd zijn;

14° artikel 2*bis*, § 3, *b)* of § 4, *b)* van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica;

15° artikel 114, § 8, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;

16° artikel 10 van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materieel en daaraan verbonden technologie.

§ 3. Poging tot het plegen van een misdaad bedoeld in de voorgaande paragraaf kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen.

§ 4. Een strafbaar feit, bedoeld in de artikelen 322 of 323 van het Strafwetboek, kan eveneens een bewakingsmaatregel wettigen, voor zover de vereniging gevormd is met het doel een aanslag te plegen tegen de personen of eigendommen bedoeld in § 2.

§ 5. In geval van ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings de maatregel bedoeld in § 1 bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 347*bis* of 470 van het Strafwetboek.

In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur bevestigd worden door de onderzoeksrechter.

*Artikel 90*quater. — § 1. Tot iedere bewakingsmaatregel op grond van artikel 90*ter* wordt vooraf machtiging verleend bij een met redenen omklede beschikking van de onderzoeksrechter die de beschikking aan de procureur des Konings meedeelt.

Op straffe van nietigheid wordt de beschikking gedagtekend en vermeldt zij:

1° de aanwijzingen en de concrete feiten, eigen aan de zaak, die de maatregel wettigen overeenkomstig artikel 90*ter*;

2° les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;

3° la personne, le moyen de communication ou le lieu soumis à la surveillance;

4° la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder deux jours à compter de la décision ordonnant la mesure;

5° les nom et qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure.

§ 2. Si la mesure comporte une opération sur un réseau de communication, l'opérateur de ce réseau est tenu de prêter son concours technique, quand le juge d'instruction le requiert.

Toute personne qui est appelée à prêter son concours technique est tenue au secret de l'instruction. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 3. Le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction.

*Article 90*quinquies. — Le juge d'instruction peut prolonger une fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme de deux jours.

La chambre du conseil peut prolonger une ou plusieurs fois le délai de l'ordonnance d'un délai qui ne peut dépasser huit jours, sans préjudice de la décision du juge de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.

Les dispositions contenues dans l'article *90quater*, § 1er, sont applicables aux prolongations visées aux alinéas précédents. L'ordonnance indique en outre les circonstances précises qui justifient la prolongation.

2° de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de persoon, het communicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;

4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan twee dagen te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen;

5° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel.

§ 2. Indien de maatregel een bewerking op een communicatienetwerk inhoudt, is de operator van dit netwerk ertoe gehouden zijn technische medewerking te verlenen, wanneer de onderzoeksrechter hierom verzoekt.

Iedere persoon die ertoe wordt geroepen zijn technische medewerking te verlenen, is gebonden door het geheim van het gerechtelijk onderzoek. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

§ 3. De onderzoeksrechter mag voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie aanwijzen, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld.

*Artikel 90*quinquies. — De onderzoeksrechter kan éénmaal de uitwerking van zijn beschikking verlengen voor een nieuwe termijn van twee dagen.

De raadkamer kan de duur van de beschikking één of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan acht dagen, onverminderd de beslissing van de rechter om aan de maatregel een eind te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben verdwenen zijn.

De bepalingen vervat in artikel *90quater*, § 1, zijn toepasselijk op de verlengingen bedoeld in de voorgaande leden van dit artikel. De beschikking vermeldt bovendien de precieze omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen.

2° les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité;

3° la personne, le moyen de communication ou de télécommunication ou le lieu soumis à la surveillance;

4° la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder un mois à compter de la décision ordonnant la mesure;

5° les nom et qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure.

§ 2. Si la mesure comporte une opération sur un réseau de communication, l'opérateur de ce réseau est tenu de prêter son concours technique, quand le juge d'instruction le requiert.

Toute personne qui est appelée à prêter son concours technique est tenue au secret de l'instruction. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal.

§ 3. Le juge d'instruction ne peut commettre pour l'exécution de son ordonnance que des officiers de police judiciaire, lesquels peuvent néanmoins se faire assister par des agents de police judiciaire dont les noms sont préalablement communiqués au juge d'instruction.

Les officiers de police judiciaire commis font rapport par écrit au moins tous les cinq jours au juge d'instruction sur l'exécution de l'ordonnance.

*Article 90*quinquies. — Le juge d'instruction peut prolonger une ou plusieurs fois les effets de son ordonnance pour un nouveau terme qui ne peut dépasser un mois, avec un maximum de six mois, sans préjudice de sa décision de mettre fin à la mesure dès que les circonstances qui l'ont justifiée ont disparu.

Les dispositions contenues dans l'article 90*quater*, § 1er, sont applicables à la prolongation visée à l'alinéa précédent. L'ordonnance indique en outre les circonstances précises qui justifient la prolongation de la mesure.

2° de redenen waarom de maatregel onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de persoon, het communicatie- of telecommunicatiemiddel of de plaats die het voorwerp is van de bewaking;

4° de periode tijdens welke de bewaking kan worden uitgeoefend, welke niet langer mag zijn dan een maand te rekenen van de beslissing waarbij de maatregel wordt bevolen;

5° de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie aangewezen voor de uitvoering van de maatregel.

§ 2. Indien de maatregel een bewerking op een communicatienetwerk inhoudt, is de operator van dit netwerk ertoe gehouden zijn technische medewerking te verlenen, wanneer de onderzoeksrechter hierom verzoekt.

Iedere persoon die ertoe wordt geroepen zijn technische medewerking te verlenen, is gebonden door het geheim van het gerechtelijk onderzoek. Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

§ 3. De onderzoeksrechter mag voor de tenuitvoerlegging van zijn beschikking alleen officieren van gerechtelijke politie aanwijzen, die zich echter kunnen laten bijstaan door agenten van gerechtelijke politie wier namen vooraf aan de onderzoeksrechter worden meegedeeld.

De aangewezen officieren van gerechtelijke politie brengen ten minste om de vijf dagen schriftelijk verslag uit aan de onderzoeksrechter over de tenuitvoerlegging van de beschikking.

*Artikel 90*quinquies. — De onderzoeksrechter kan de uitwerking van zijn beschikking een of meer malen verlengen met een termijn die niet langer mag zijn dan een maand, met een maximum van zes maanden, onverminderd zijn beslissing om aan de maatregel een einde te maken zodra de omstandigheden die deze gewettigd hebben, verdwenen zijn.

De bepalingen vervat in artikel 90*quater*, § 1, zijn toepasselijk op de verlenging bedoeld in het voorgaande lid. De beschikking vermeldt bovendien de precieze omstandigheden die de verlenging van de maatregel wettigen.

*Article 90*sexies. — Seules les informations, communications et télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90*ter*, 90*quater* et 90*quinquies* présentant un intérêt pour l'instruction, sont consignées dans des procès-verbaux.

Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne font pas l'objet d'une transcription.

*Article 90*septies. — Les communications ou télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90*ter*, 90*quater* et 90*quinquies* sont enregistrées. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.

Toute note prise à l'occasion de l'exécution de la mesure de communications ou de télécommunications par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite.

Les enregistrements accompagnés des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.

Le greffier mentionne dans un registre spécial chaque enregistrement et copie de procès-verbal

*Artikel 90*sexies. — Alleen de inlichtingen, communicatie en telecommunicatie, opgevangen als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90*ter*, 90*quater* en 90*quinquies*, die van belang zijn voor het onderzoek, worden in processen-verbaal opgetekend.

De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het proces-verbaal.

*Artikel 90*septies. — De communicatie of telecommunicatie opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90*ter*, 90*quater* en 90*quinquies* wordt opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.

Iedere aantekening van communicatie of telecommunicatie in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregel door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd.

De opnamen worden samen met de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.

De griffier vermeldt in een bijzonder register iedere opname en ieder afschrift van proces-verbaal neerge-

Si des circonstances nouvelles et graves nécessitent les mesures visées à l'article 90*ter*, le juge d'instruction peut ordonner une nouvelle mesure en observant les formalités définies aux articles 90*ter* et 90*quater*; dans ce cas, l'ordonnance doit mentionner les circonstances précises nouvelles et graves qui nécessitent et justifient une nouvelle mesure.

*Article* 90sexies. — Les enregistrements effectués à la suite des mesures prises en application des articles 90*ter*, 90*quater* et 90*quinquies*, accompagnés de leur transcription et de leur traduction éventuelle, sont transmis au juge d'instruction par les officiers de police judiciaire commis.

Le juge apprécie quelles informations, communications ou télécommunications ainsi recueillies présentent un intérêt pour l'instruction, et en fait dresser procès-verbal.

Les communications ou télécommunications couvertes par le secret professionnel ne sont pas consignées dans le procès-verbal. S'il s'agit de personnes visées à l'article 90*octies*, premier alinéa, on procède ainsi qu'il est prévu à l'article 90*octies*, deuxième alinéa.

Les ordonnances du juge d'instruction, les rapports des officiers de police judiciaire visés à l'article 90*quater*, § 3, et les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la mesure, sont joints au dossier au plus tard après qu'il soit mis fin à la mesure.

*Article* 90septies. — Les communications ou télécommunications recueillies grâce aux mesures prises en application des articles 90*ter*, 90*quater* et 90*quinquies* sont enregistrées. L'objet de la mesure ainsi que les jours et heures auxquels celle-ci a été exécutée sont enregistrés au début et à la fin de chaque enregistrement qui s'y rapporte.

A l'exception de la transcription intégrale de l'enregistrement, toute note prise dans le cadre de l'exécution des mesures visées à l'alinéa précédent par les personnes commises à cette fin qui n'est pas consignée dans un procès-verbal est détruite. L'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure procède à cette destruction et en fait mention dans un procès-verbal.

Les enregistrements accompagnés de leur transcription intégrale avec traduction éventuelle et des copies des procès-verbaux sont conservés au greffe sous pli scellé.

Le greffier mentionne dans un registre spécial tenu journellement:

Indien nieuwe en ernstige omstandigheden de maatregelen bedoeld in artikel 90*ter* noodzakelijk maken, kan de onderzoeksrechter een nieuwe maatregel bevelen, met inachtneming van de formaliteiten omschreven in de artikelen 90*ter* en 90*quater*; in dat geval moet de beschikking de precieze nieuwe en ernstige omstandigheden vermelden die een nieuwe maatregel noodzakelijk maken en wettigen.

*Artikel* 90sexies. — De opnamen verricht als gevolg van de maatregelen genomen met toepassing van de artikelen 90*ter*, 90*quater* en 90*quinquies*, worden samen met de overschrijving en de eventuele vertaling ervan door de aangewezen officieren van gerechtelijke politie aan de onderzoeksrechter toegezonden.

De rechter beoordeelt welke inlichtingen, communicatie of telecommunicatie, aldus opgevangen, van belang zijn voor het onderzoek en laat hiervan een proces-verbaal opmaken.

De communicatie of telecommunicatie die onder het beroepsgeheim valt, wordt niet opgetekend in het proces-verbaal. Gaat het om personen bedoeld in artikel 90*octies*, eerste lid, dan wordt ter zake gehandeld zoals bepaald in artikel 90*octies*, tweede lid.

De beschikkingen van de onderzoeksrechter, de verslagen van de officieren van gerechtelijke politie bedoeld in artikel 90*quater*, § 3, en de processen-verbaal die betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de maatregel, worden uiterlijk na het beëindigen van de maatregel bij het dossier gevoegd.

*Artikel* 90septies. — De communicatie of telecommunicatie opgevangen als gevolg van de maatregelen die zijn genomen met toepassing van de artikelen 90*ter*, 90*quater* en 90*quinquies*, wordt opgenomen. Het voorwerp van de maatregel en de dagen en uren waarop deze is uitgevoerd, worden opgenomen bij het begin en op het einde van iedere opname die erop betrekking heeft.

Iedere aantekening in het kader van de tenuitvoerlegging van de maatregelen bedoeld in het voorgaande lid door de daartoe aangewezen personen, die niet is opgetekend in een proces-verbaal, wordt vernietigd, met uitzondering van de integrale overschrijving van de opname. De voor de uitvoering van de maatregel aangewezen officier van gerechtelijke politie gaat over tot deze vernietiging en vermeldt dit in een proces-verbaal.

De opnamen worden samen met de integrale overschrijving, de eventuele vertaling en de afschriften van de processen-verbaal onder verzegelde omslag ter griffie bewaard.

De griffier vermeldt in een per dag bijgehouden bijzonder register:

déposé au greffe, le jour de son dépôt, le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure qui s'y rapporte ainsi que son objet, le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement remis, le jour où l'enregistrement a été entendu ou la copie de procès-verbal lue conformément à l'article 90*novies* ainsi que tous les autres événements qui s'y rapportent.

*Article 90*octies. — La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence ou les moyens de communication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter* ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter*, utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communications.

La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti.

*Article 90*novies. — Au plus tard au moment du règlement de la procédure, le greffier avise par écrit toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90*ter*, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée, ainsi que des lieux, jours et heures où elle pourra entendre les enregistrements et prendre connaissance des copies de procès-verbaux qui s'y rapportent, conformément aux modalités arrêtées par le Roi.

legd ter griffie, alsook de dag van de neerlegging ervan, de naam van de onderzoeksrechter die de desbetreffende maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan, de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd, de dag waarop de opname of het afschrift van procesverbaal beluisterd of gelezen is overeenkomstig artikel 90*novies*, en iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.

*Artikel 90*octies. — De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats of de communicatiemiddelen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht wordt een misdrijf bedoeld in artikel 90*ter* te heben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden één van de feiten bedoeld in artikel 90*ter*, te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatiemiddelen.

De maatregel mag niet tenuitvoergelegd worden, zonder dat, naar gelang het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is.

*Artikel 90*novies. — Uiterlijk op het tijdstip van de regeling van de rechtspleging stelt de griffier iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90*ter* is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd, alsook van de plaatsen, dagen en uren waarop die persoon de opnamen kan beluisteren en kennis nemen van de afschriften van processenverbaal die erop betrekking hebben, overeenkomstig de nadere regels vastgesteld door de Koning.

— le dépôt de chaque enregistrement, ainsi que de sa transcription intégrale avec traduction éventuelle;

— le dépôt de chaque copie de procès-verbal;

— le jour de leur dépôt;

— le nom du juge d'instruction qui a ordonné la mesure et l'objet de celle-ci;

— le jour où les scellés sont ouverts et éventuellement réapposés;

— la date de prise de connaissance de l'enregistrement, de sa transcription intégrale avec traduction éventuelle ou des copies des procès-verbaux, ainsi que le nom des personnes qui en ont pris connaissance;

— tous les autres événements qui s'y rapportent.

Le juge se prononce souverainement sur la demande du prévenu, de l'inculpé, de la partie civile ou de leurs conseils, de consulter les parties des enregistrements et des transcriptions intégrales déposés au greffe qui ne sont pas consignées dans un procès-verbal.

*Article 90*octies. — La mesure ne pourra porter sur les locaux utilisés à des fins professionnelles, la résidence ou les moyens de communication ou de télécommunication d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter* ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une des infractions visées à l'article 90*ter*, utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communication ou de télécommunication.

La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes seront informées par le juge d'instruction des éléments des communications ou télécommunications recueillies qu'il estime relever du secret professionnel et qui ne seront pas consignés au procès-verbal conformément à l'article 90*sexies*, troisième alinéa.

*Article 90*novies. — Au plus tard quinze jours après le moment où la décision sur le règlement de la procédure est devenue définitive, le greffier avise par écrit, à la requête du procureur du Roi, toute personne ayant fait l'objet d'une mesure visée par l'article 90*ter*, de la nature de ladite mesure et des dates auxquelles elle a été exécutée.

— het neerleggen van iedere opname, alsook van de integrale overschrijving met de eventuele vertaling ervan;

— het neerleggen van ieder afschrift van proces-verbaal;

— de dag van de neerlegging ervan;

— de naam van de onderzoeksrechter die de maatregel heeft bevolen en het voorwerp ervan;

— de dag waarop de zegels zijn verbroken en in voorkomend geval opnieuw zijn gelegd;

— de datum van de kennisname van de opname, de integrale overschrijving met de eventuele vertaling ervan of van de afschriften van de processen-verbaal, alsook de naam van de personen die er kennis van genomen hebben;

— iedere andere gebeurtenis die erop betrekking heeft.

De rechter spreekt zich soeverein uit over het verzoek van de verdachte, de beklaagde, de burgerlijke partij of hun raadsman om delen van de ter griffie neergelegde opnamen en integrale overschrijvingen die niet zijn opgetekend in een proces-verbaal, te raadplegen.

*Artikel 90*octies. — De maatregel kan alleen betrekking hebben op de lokalen aangewend voor beroepsdoeleinden, de woonplaats of de communicatie- of telecommunicatiemiddelen van een advocaat of een arts, indien deze er zelf van verdacht wordt een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90*ter* te heben gepleegd of eraan deelgenomen te hebben, of, indien precieze feiten doen vermoeden dat derden die ervan verdacht worden een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90*ter* te hebben gepleegd, gebruik maken van diens lokalen, woonplaats of communicatie- of telecommunicatiemiddelen.

De maatregel mag niet ten uitvoer worden gelegd, zonder dat, naar gelang van het geval, de stafhouder of de vertegenwoordiger van de provinciale orde van geneesheren ervan op de hoogte is. Dezelfden zullen door de onderzoeksrechter in kennis worden gesteld van hetgeen volgens hem als communicatie of telecommunicatie onder het beroepsgeheim valt en niet wordt opgetekend in het proces-verbaal overeenkomstig artikel 90*sexies*, derde lid.

*Artikel 90*novies. — Uiterlijk vijftien dagen nadat de beslissing over de regeling van de rechtspleging definitief is geworden, stelt de griffier, op vordering van de procureur des Konings, iedere persoon ten aanzien van wie een maatregel bedoeld in artikel 90*ter* is genomen, schriftelijk in kennis van de aard van die maatregel en van de dagen waarop deze is uitgevoerd.

*Article 90decies.* — Le ministre de la Justice fait rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles *90ter* à *90novies.*

Il informe le Parlement du nombre d'instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, de la durée de ces mesures, du nombre de personnes concernées et des résultats obtenus. »

*Artikel 90decies.* — De Minister van Justitie brengt elk jaar verslag uit bij het Parlement over de toepassing van de artikelen *90ter* tot en met *90novies.*

Hij brengt het Parlement op de hoogte van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot de maatregelen beoogd door deze artikelen, van de duur van deze maatregel, van het aantal betrokken personen en van de behaalde resultaten. »

Art. 4

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et à seule fin de prévenir les délits prévus par les articles *259bis* et *314bis* du Code pénal, réglementer la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées, en infraction avec les articles *259bis* et *314bis* du Code pénal.

Art. 4

De Koning kan bij een in de Ministerraad overlegd besluit en uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven voorzien in de artikelen *259bis* en *314bis* van het Strafwetboek regels stellen met betrekking tot de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie, in strijd met de artikelen *259bis* en *314bis* van het Strafwetboek, mogelijk te maken, of die als zodanig voorgesteld worden.

Art. 5

Les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de l'article 4 sont punies d'une amende de deux cents francs à dix mille francs.

Les peines prévues au premier alinéa sont doublées si une infraction visée à cet alinéa est commise dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions.

Art. 5

Overtredingen van de bepalingen van de krachtens artikel 4 uitgevaardigde koninklijke besluiten, worden gestraft met een geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank.

De straffen gesteld in het eerste lid worden verdubbeld indien een misdrijf in dat bedoeld lid wordt gepleegd binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of arrest houdende veroordeling wegens één van die misdrijven, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 6

Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cette fin par le ministre des Affaires économiques, par le

Art. 6

Onverminderd de bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie, zijn de ambtenaren die daartoe door de Minister van Economische Zaken, door

*Article 90decies.* — Le ministre de la Justice fait rapport annuellement au Parlement sur l'application des articles 90*ter* à 90*novies*.

Il informe le Parlement du nombre d'instructions ayant donné lieu à des mesures visées par ces articles, de la durée de ces mesures, du nombre de personnes concernées et des résultats obtenus. »

Art. 4 (ancien article 3*bis*)

L'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 11 février 1991, est complété par les alinéas suivants:

« En cas de flagrant délit, le procureur du Roi peut ordonner la mesure pour les infractions visées aux articles 347*bis* ou 470 du Code pénal.

Dans ce cas, la mesure doit être confirmée dans les 24 heures par le juge d'instruction. »

Art. 5 (ancien article 4)

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et à seule fin de prévenir les délits prévus par les articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal, réglementer la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées, en infraction avec les articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal.

Art. 6 (ancien article 5)

Les infractions aux dispositions des arrêtés royaux pris en vertu de l'article 5 sont punies d'une amende de deux cents francs à vingt mille francs.

Les peines prévues au premier alinéa sont doublées si une infraction visée à cet alinéa est commise dans les cinq ans suivant le prononcé d'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée portant condamnation du chef d'une de ces infractions.

Art. 7 (ancien article 6)

Sans préjudice des devoirs incombant aux officiers de police judiciaire, les agents commissionnés à cette fin par le ministre des Affaires économiques, par le

*Artikel 90decies.* — De minister van Justitie brengt elk jaar verslag uit aan het Parlement over de toepassing van de artikelen 90*ter* tot en met 90*novies*.

Hij brengt het Parlement op de hoogte van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot de maatregelen bedoeld in die artikelen, van de duur van die maatregelen, van het aantal betrokken personen en van de behaalde resultaten.

Art. 4 (oud artikel 3*bis*)

Artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd door de wet van 11 februari 1991, wordt aangevuld met de volgende leden:

« In geval van ontdekking op heterdaad kan de procureur des Konings de maatregel bevelen voor de strafbare feiten bedoeld in de artikelen 347*bis* of 470 van het Strafwetboek.

In dat geval moet de maatregel binnen 24 uur bevestigd worden door de onderzoeksrechter. »

Art. 5 (oud artikel 4)

De Koning kan bij een in Ministerraad overlegd besluit en uitsluitend met het oog op de beteugeling van de wanbedrijven bedoeld in de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek regels stellen met betrekking tot de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om het afluisteren, kennisnemen of opnemen van privécommunicatie of -telecommunicatie, in strijd met de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek, mogelijk te maken, of die als zodanig voorgesteld worden.

Art. 6 (oud artikel 5)

Overtredingen van de bepalingen van de krachtens artikel 5 uitgevaardigde koninklijke besluiten, worden gestraft met geldboete van tweehonderd frank tot twintigduizend frank.

De straffen gesteld in het eerste lid worden verdubbeld indien een misdrijf bedoeld in dat lid wordt gepleegd binnen vijf jaar na de uitspraak van het vonnis of het arrest houdende veroordeling wegens een van die misdrijven, dat in kracht van gewijsde is gegaan.

Art. 7 (oud artikel 6)

Onverminderd de bevoegdheid van de officieren van gerechtelijke politie, zijn de ambtenaren die daartoe door de minister van Economische Zaken, door

ministre des Communications et des Entreprises publiques, sont compétents pour rechercher et constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire les infractions visées à l'article 5.

Les agents commissionnés en vertu du premier alinéa exercent les pouvoirs décrits aux articles 6 et 7 sous la surveillance du procureur général sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration.

Art. 7

Les agents visés à l'article 6 peuvent, dans l'accomplissement de leur mission:

1. pénétrer, pendant les heures d'ouverture ou de travail, dans les ateliers, bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos y attenant, à l'exclusion du domicile privé, dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission;

2. procéder à cette occasion à toutes constatations utiles, se faire produire et saisir les documents, pièces, livres et objets nécessaires à leurs recherches et constatations.

Lorsqu'ils sont entravés dans l'exécution de leur mission, les agents visés à l'article 6 peuvent requérir la force publique de leur prêter main-forte.

Art. 8

Toute entrave mise à l'exécution de la mission des agents visés à l'article 6 est punie d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Art. 9

Sans préjudice de l'application de l'article 5, alinéa deux, de la présente loi, toutes les dispositions du livre Ier du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux infractions visées par les articles 5 et 8 de la présente loi.

Art. 10

L'article 4, *c)*, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications est remplacé par le texte suivant:

« *c)* si des radiocommunications qui ne lui sont pas destinées sont involontairement reçues, reproduire,

de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, aangesteld zijn, bevoegd om de in artikel 5 omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal dat geldt als bewijs zolang het tegendeel niet is bewezen.

De ambtenaren die overeenkomstig het eerste lid aanstelling hebben gekregen, oefenen de in de artikelen 6 en 7 bepaalde bevoegdheden uit onder het toezicht van de procureur-generaal, onverminderd hun ondergeschiktheid aan hun meerderen in het bestuur.

Art. 7

De in artikel 6 genoemde agenten kunnen in de uitoefening van hun opdracht:

1. werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en aangrenzende erven, met uitsluiting van de privé-woning, tijdens de openings- of werkuren betreden, wanneer zulks voor de vervulling van hun taak nodig is;

2. bij deze gelegenheid alle dienstige vaststellingen doen, zich de documenten, stukken, boeken en voorwerpen die voor hun opsporing en vaststellingen nodig zijn, doen vertonen en die in beslag nemen.

Wanneer de in artikel 6 genoemde agenten in de uitvoering van hun opdracht worden gehinderd, kunnen zij de openbare macht vorderen de sterke arm te verlenen.

Art. 8

Belemmering van de uitvoering van de opdracht van de in artikel 6 genoemde agenten wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot tienduizend frank of met één van die straffen alleen.

Art. 9

Onverminderd de toepassing van artikel 5, tweede lid, van deze wet, zijn alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII, en artikel 85, van toepassing op de misdrijven bedoeld in de artikelen 5 en 8 van deze wet.

Art. 10

Artikel 4, *c)* van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, wordt vervangen door de volgende tekst:

« *c)* indien radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, onopzettelijk worden ontvangen, zulke

ministre des Communications ou le ministre qui a les Postes, Télégraphes et Téléphones dans ses attributions, sont compétents pour rechercher et constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire les infractions visées à l'article 6.

Les agents commissionnés en vertu du premier alinéa exercent les pouvoirs décrits aux articles 7 et 8 sous la surveillance du procureur général.

Art. 8 (ancien article 7)

Les agents visés à l'article 7 peuvent, dans l'accomplissement de leur mission:

1. pénétrer, pendant les heures d'ouverture ou de travail, dans les ateliers, bâtiments professionnels, cours adjacentes et enclos y attenant, à l'exclusion du domicile privé, dont l'accès est nécessaire à l'accomplissement de leur mission;

2. procéder à cette occasion à toutes constatations utiles, se faire produire et saisir les documents, pièces, livres et objets nécessaires à leurs recherches et constatations.

Lorsqu'ils sont entravés dans l'exécution de leur mission, les agents visés à l'article 7 peuvent requérir la force publique de leur prêter main-forte.

Art. 9 (ancien article 8)

Toute entrave mise à l'exécution de la mission des agents visés à l'article 7 est punie d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de deux cents à vingt mille francs ou d'une de ces peines seulement.

Art. 10 (ancien article 9)

Sans préjudice de l'application de l'article 6, alinéa deux, de la présente loi, toutes les dispositions du livre Ier du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables aux infractions visées par les articles 6 et 9 de la présente loi.

Art. 11 (ancien article 10)

L'article 4, *c)*, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications est remplacé par le texte suivant:

« *c)* si des radiocommunications qui ne lui sont pas destinées sont involontairement reçues, reproduire,

de minister van Verkeerswezen of de minister tot wiens bevoegdheid de Posterijen, de Telegrafie en de Telefonie behoren, aangesteld zijn, bevoegd om de in artikel 6 omschreven misdrijven op te sporen en vast te stellen in een proces-verbaal dat geldt als bewijs zolang het tegendeel niet is bewezen.

De ambtenaren die overeenkomstig het eerste lid aanstelling hebben gekregen, oefenen de in de artikelen 7 en 8 bepaalde bevoegdheden uit onder het toezicht van de procureur-generaal.

Art. 8 (oud artikel 7)

De in artikel 7 bedoelde ambtenaren kunnen in de uitoefening van hun opdracht:

1. werkplaatsen, bedrijfsgebouwen, aanpalende binnenplaatsen en aangrenzende erven, met uitsluiting van de privé-woning, tijdens de openings- of werkuren betreden, wanneer zulks voor de vervulling van hun taak nodig is;

2. bij die gelegenheid alle dienstige vaststellingen doen, zich de documenten, stukken, boeken en voorwerpen die voor hun opsporing en vaststellingen nodig zijn, ter inzage doen voorleggen en in beslag nemen.

Wanneer de in artikel 7 bedoelde ambtenaren in de uitvoering van hun opdracht worden gehinderd, kunnen zij de openbare macht vorderen de sterke arm te verlenen.

Art. 9 (oud artikel 8)

Belemmering van de uitvoering van de opdracht van de in artikel 7 bedoelde ambtenaren wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot een jaar en met geldboete van tweehonderd frank tot twintigduizend frank of met een van die straffen alleen.

Art. 10 (oud artikel 9)

Onverminderd de toepassing van artikel 6, tweede lid, van deze wet, zijn alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII, en artikel 85, van toepassing op de misdrijven bedoeld in de artikelen 6 en 9 van deze wet.

Art. 11 (oud artikel 10)

Artikel 4, *c)* van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving wordt vervangen door de volgende tekst:

« *c)* indien radioverbindingen die niet voor hem bestemd zijn, onopzettelijk worden ontvangen, zulke

communiquer à des tiers, utiliser à une fin quelconque ou révéler l'existence de telles communications, sauf dans les cas imposés ou autorisés par la loi. »

verbindingen weergeven, aan derden meedelen, voor enig doel gebruiken of aan hun bestaan enige bekendheid geven, behalve in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan. »

Art. 11

Dans l'article 112 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, les mots « de la présente loi et des articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal » sont insérés entre les mots « 111 » et « ne ».

Art. 11

In artikel 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden tussen de woorden « 111 » en « zijn » de woorden « van deze wet en de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek » ingevoegd.

Art. 12

§ 1er. L'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays est abrogé.

§ 2. Dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, sont apportées les modifications suivantes:

1° dans l'article 111, 1°, les mots « ou du contenu » sont supprimés;

2° dans l'article 111, 2°, les mots « d'enregistrer » sont supprimés.

§ 3. L'article 5, alinéa premier, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé est abrogé.

Art. 12

§ 1. Artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's Lands defensieve organisatie wordt opgeheven.

§ 2. In de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 111, 1°, worden de woorden « of van de inhoud » geschrapt;

2° in artikel 111, 2°, worden de woorden « op te nemen, » geschrapt.

§ 3. Artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective wordt opgeheven.

communiquer à des tiers, utiliser à une fin quelconque ou révéler l'existence de telles communications, sauf dans les cas imposés ou autorisés par la loi. »

verbindingen weergeven, aan derden meedelen, voor enig doel gebruiken of aan hun bestaan enige bekendheid geven, behalve in de gevallen door de wet opgelegd of toegestaan. »

Art. 12 (ancien article 11)

Art. 12 (oud artikel 11)

Dans l'article 112 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, les mots « de la présente loi et des articles 259*bis* et 314*bis* du Code pénal » sont insérés entre les mots « 111 » et « ne ».

In artikel 112 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden tussen de woorden « 111 » en « zijn » de woorden « van deze wet en de artikelen 259*bis* en 314*bis* van het Strafwetboek » ingevoegd.

Art. 13 (ancien article 12)

Art. 13 (oud artikel 12)

§ 1er. L'article 13 de la loi du 3 janvier 1934 relative à l'établissement des liaisons téléphoniques et télégraphiques souterraines ou aériennes pour les besoins de l'organisation défensive du pays est abrogé.

§ 1. Artikel 13 van de wet van 3 januari 1934 betreffende het aanleggen van onder- of bovengrondse telefoon- en telegraafverbindingen voor 's Lands defensieve organisatie wordt opgeheven.

§ 2. Dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, sont apportées les modifications suivantes:

1° dans l'article 111, 1°, les mots « ou du contenu » sont supprimés;

2° dans l'article 111, 2°, les mots « d'enregistrer » sont supprimés.

§ 2. In de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in artikel 111, 1°, worden de woorden « of van de inhoud » geschrapt;

2° in artikel 111, 2°, worden de woorden « op te nemen, » geschrapt.

§ 3. L'article 5, alinéa premier, de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé est abrogé.

§ 3. Artikel 5, eerste lid, van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective wordt opgeheven.

Art. 14

Art. 14

Les arrêtés pris en exécution de la présente loi sont préalablement soumis pour avis à la Commission de la protection de la vie privée, instituée par l'article 23 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

De besluiten genomen ter uitvoering van deze wet worden vooraf voor advies voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, ingesteld door artikel 23 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

## VI. ANNEXES


Pages

A. Avis de la Commission de la protection de la vie privée (avis n° 23/93 du 14 décembre 1993) . 245

B. Note de droit comparé . . . . . 255

C. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

1. Klass, 6 septembre 1978, Publ. Cour, Série A, vol. 28 . . . . . 260
2. Malone, 2 août 1984, Publ. Cour, Série A, vol. 82 . . . . . 277
3. Kruslin, 24 avril 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 . . . . . 308
4. Huvig, 24 avril 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 . . . . . 325

D. Aperçu des amendements . . . . . 340

E. Note des procureurs généraux près les cours d'appel . . . . . 342

F. Jurisprudence et doctrine belges . . . . . 345


## VI. BIJLAGEN


Blz.

A. Advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (advies nr. 23/93 van 14 december 1993) . . . . . 245

B. Rechtsvergelijkende nota . . . . . 255

C. Rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

1. Klass, 6 september 1978, Publ. Cour, Série A, vol. 28 . . . . . 260
2. Malone, 2 augustus 1984, Publ. Cour, Série A, vol. 82 . . . . . 277
3. Kruslin, 24 april 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 . . . . . 308
4. Huvig, 24 april 1990, Publ. Cour, Série A, vol. 176 . . . . . 325

D. Overzicht van de amendementen . . . . 340

E. Nota van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep . . . . . 342

F. Belgische rechtspraak en rechtsleer . . . . 345

## A. AVIS DE LA COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE (AVIS N° 23/93 DU 14 DECEMBRE 1993)

**Objet: Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées**

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier son article 29;

Vu le rapport de MM. De Schutter et Poullet;

Emet d'initiative, le 14 décembre 1993, l'avis suivant:

### *I. Introduction*

1. En sa réunion du 2 juillet 1993, le Conseil des ministres a approuvé un avant-projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

2. Le 1er septembre 1993, le projet de loi, qui en a émané et qui fait l'objet du présent avis, a été déposé sur le bureau du Sénat, conjointement par MM. le ministre de la Justice et des Affaires économiques, le ministre des Communications et des Entreprises publiques, le ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique et le ministre de la Défense nationale (1).

A l'occasion de ce dépôt et de sa publication dans les documents parlementaires, la Commission a pu se pencher sur le texte du projet de loi. Pourtant, dès l'annonce de l'existence dudit projet par voie de presse, la Commission n'avait pas manqué de s'enquérir du texte auprès des instances concernées sans qu'une suite favorable n'ait été donnée à sa démarche.

### *II. Objet du projet de loi*

3. Ainsi que l'énonce l'exposé des motifs du projet de loi, celui-ci « a pour objectif de réglementer clairement le principe actuel de l'interdiction de pratiquer des écoutes » (1). Le projet de loi s'articule en trois premiers articles majeurs, les autres articles pouvant être regroupés dans leur analyse.

L'article 1er du projet de loi crée une nouvelle infraction en insérant un nouveau chapitre *5bis* intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » dans le titre IV du livre II du Code pénal — « Des crimes et des délits contre l'ordre public, commis par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions ou par des ministres du culte dans l'exercice de leur ministère ».

L'article 2 de la loi en projet crée une autre infraction, en insérant un nouveau chapitre *8bis* intitulé « Infractions relatives au secret des communications et des télécommunications privées » dans le titre V du livre II du Code pénal — « Des crimes et des délits contre l'ordre public commis par des particuliers ».

(1) Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 843/1.

## A. ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (ADVIES NR. 23/93 VAN 14 DECEMBER 1993)

**Betreft: Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie**

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verslag van de heren De Schutter en Poullet;

Brengt op 14 december 1993 uit eigen beweging het volgende advies uit:

### *I. Inleiding*

1. Tijdens zijn vergadering van 2 juli 1993 keurde de Ministerraad een voorontwerp van wet goed ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

2. Op 1 september 1993 werd het wetsontwerp dat hiervan het resultaat was en dat het voorwerp uitmaakt van dit advies, door de heren Ministers van Justitie en Economische Zaken, van Verkeerswezen en Openbare Bedrijven, van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt en van Landsverdediging voorgelegd aan de Senaat (1).

Deze indiening en de publikatie ervan in de parlementaire stukken stelden de Commissie in de gelegenheid zich over de tekst van het wetsontwerp te buigen. Reeds van bij de aankondiging van het bestaan van voornoemd ontwerp via de pers, heeft de Commissie nochtans niet nagelaten bij de betrokken instanties navraag te doen naar de tekst; deze pogingen waren echter vergeefs.

### *II. Voorwerp van het wetsontwerp*

3. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting van het wetsontwerp, beoogt dit « het thans bestaande principieel verbod op afluisteren, klaar en duidelijk wettelijk te regelen » (1). Het wetsontwerp brengt 3 eerste belangrijke artikelen puntsgewijs naar voor, de overige artikelen kunnen in de analyse ervan worden gegroepeerd.

Artikel 1 van het wetsontwerp creëert een nieuw misdrijf, door in Titel IV van Boek II van het Strafwetboek « Misdaden en wanbedrijven tegen de openbare orde, gepleegd door ambtenaren in de uitoefening van hun ambt of door bedienaren der eredienst en in de uitoefening van hun bediening » een nieuw hoofdstuk *5bis* in te voegen met als opschrift « Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie ».

Artikel 2 van de ontworpen wet creëert een ander misdrijf, door in titel V, boek II van het Strafwetboek — « Misdaden en wanbedrijven tegen de openbare orde door bijzondere personen gepleegd » — een nieuw hoofdstuk *8bis* in te voegen met als titel « Misdrijven betreffende het geheim van privé-communicatie- en -telecommunicatie ».

(1) Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, Gedr. St., Senaat, 1992-1993, nr. 843/1.

L'article 3 du projet de loi insère un nouveau § 5 intitulé « Des écoutes, de la prise de connaissance et de l'enregistrement de communications et de télécommunications privées » dans le chapitre du Code d'instruction criminelle (C.I.C.) concernant le juge d'instruction. Ces dispositions constituent la réglementation de l'exception restrictive à l'interdiction de pratiquer les écoutes.

Enfin, le groupe formé par les articles 4 à 12 de la loi confère au Roi le pouvoir d'organiser, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, une réglementation (article 4 du projet de loi) et une structure de contrôle (articles 6 et 7) et de sanctions (articles 5, 8 et 9) du marché des appareils « conçus, fabriqués ou présentés comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées ».

4. L'analyse du projet de loi permet de distinguer deux objets principaux : le premier a trait à l'interdiction de principe de toute écoute ou prise de connaissance des communications ou télécommunications privées qu'elle soit le fait de fonctionnaires (art. 1er) ou d'un particulier (art. 2). Le second réglemente l'instruction criminelle en réservant au seul juge d'instruction le droit d'ordonner une écoute (art. 3). Alors que les législateurs de pays voisins distinguent les deux objets, le Gouvernement belge les envisage de manière conjointe. Dans la suite de l'avis, la Commission examinera de façon séparée chacune de ces deux questions.

*III. Compétence de la Commission*

5. A l'occasion du dépôt du présent projet de loi et vu le caractère fondamental que recouvre le droit de la protection de la vie privée, il est apparu nécessaire à la Commission de la protection de la vie privée d'émettre un avis. Plusieurs arguments relatifs à la compétence de la Commission peuvent être développés à ce propos.

Ces arguments visent à rencontrer l'opinion inverse du Gouvernement qui n'a pas jugé opportun de saisir pour avis la Commission, ni de lui réserver un quelconque rôle dans l'application de la législation en projet.

En effet, dans l'exposé des motifs précédant le présent projet de loi, les auteurs du projet « ne propose(nt) pas, comme suggérait le Conseil d'Etat, de confier un rôle direct à la Commission de la protection de la vie privée dans ce contexte (c'est-à-dire dans le contexte des autorités qui seront chargées du contrôle des services de police), dans la mesure où les tâches de cette commission se situent essentiellement dans le cadre de la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données personnelles. »

La Commission de la protection de la vie privée ne peut acquiescer à une telle déclaration.

Premier argument : les « écoutes » et « la prise de connaissance » de communications ou télécommunications privées constituent souvent des « traitements » au sens de la loi du 8 décembre 1992.

6. L'article 1er, §§ 3 et 4, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel prévoit l'application de cette loi à tout traitement de données à caractère personnel. Or, l'économie générale de la loi en projet, et plus spécifiquement les opérations visées par son article 3, réalisées en tout ou en partie à l'aide de procédés automatisés et relatives à l'enregistrement et la conservation de données à caractère personnel, constituent indiscutablement des traitements au sens de la loi du 8 décembre 1992.

Artikel 3 van het wetsontwerp voegt in het hoofdstuk van het Wetboek van Strafvordering (Sv.) betreffende de onderzoeksrechter een nieuwe § 5 in met als opschrift « Beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie ». Deze bepalingen vormen de reglementering van de beperkte uitzondering op het verbod om tot het beluisteren over te gaan.

De groep die wordt gevormd door de artikelen 4 tot 12 tenslotte, verleent de Koning de bevoegdheid om bij een in Ministerraad overlegd besluit regels (artikel 4 van het wetsontwerp), een controlestructuur (artikels 6 en 7) en straffen (artikelen 5, 8 en 9) in te stellen op de markt van toestellen « die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie mogelijk te maken of die als zodanig voorgesteld worden ».

4. De analyse van het wetsontwerp maakt het mogelijk twee hoofdvoorwerpen te onderscheiden : het eerste heeft betrekking op het principieel verbod op het beluisteren of kennisnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie, of deze nu uitgevoerd wordt door ambtenaren (art. 1) of door een bijzonder persoon (art. 2). Het tweede regelt de strafvordering door enkel aan de onderzoeksrechter het recht toe te kennen het bevel te geven om tot het beluisteren over te gaan (art. 3). Waar de wetgevers van naburige landen de twee voorwerpen onderscheiden, worden ze door de Belgische Regering samen behandeld. Beide punten worden hieronder door de Commissie afzonderlijk onderzocht.

*III. Bevoegdheid van de Commissie*

5. Naar aanleiding van de indiening van het onderhavig wetsontwerp en gezien de fundamentele aard van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, leek het de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk een advies uit te brengen. Hieromtrent kunnen meerdere argumenten met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie worden ontplooid.

Deze argumenten willen een weerwoord zijn op de tegenovergestelde mening van de Regering, die het niet opportuun achtte het advies bij de Commissie aanhangig te maken, of eender welke rol voor haar weg te leggen in de toepassing van de ontworpen wetgeving.

Inderdaad, zoals de Memorie van toelichting die het huidige wetsontwerp voorafgaat stelt : « Een rol voor de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals de Raad van State suggereert, stelt de Regering in dit verband niet direct in het vooruitzicht, omdat de taken van de Commissie zich vooral situeren in de context van de bescherming van de privacy (met name in de context van de autoriteiten die belast zullen zijn met het toezicht op de politiediensten) inzover het de verwerking van persoonsgegevens betreft. »

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan met een dergelijk standpunt niet instemmen.

Eerste argument : het « beluisteren » en « kennisnemen » van privé-communicatie of -telecommunicatie vormen dikwijls « verwerkingen » in de zin van de wet van 8 december 1992.

6. Artikel 1, §§ 3 en 4, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, voorziet in de toepassing van deze wet op elke verwerking van persoonsgegevens. Welnu, de algemene opzet van de ontworpen wet, en meer in het bijzonder de verwerkingen bedoeld in haar artikel 3, die geheel of gedeeltelijk worden uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés en betrekking hebben op de opname en bewaring van persoonsgegevens, vormen ontegensprekelijk verwerkingen in de zin van de wet van 8 december 1992.

Ainsi, l'article 3, § 1er, de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dispose que:

« La présente loi s'applique:

1° à la tenue d'un fichier manuel en Belgique;

2° à tout traitement automatisé, même si tout ou partie des opérations est effectué à l'étranger, pourvu que ce traitement soit directement accessible en Belgique par des moyens propres au traitement. »

D'autre part, l'article 1er, §§ 1er à 4, de la même loi énonce quatre définitions:

« § 1er. Pour l'application de la présente loi, on entend par « traitement » le traitement automatisé ou la tenue d'un fichier manuel.

§ 2. Par « fichier », on entend un ensemble de données à caractère personnel, constitué et conservé suivant une structure logique devant permettre une consultation systématique.

§ 3. Est dénommé « traitement automatisé », tout ensemble d'opérations réalisées en tout ou en partie à l'aide de procédés automatisés et relatif à l'enregistrement et la conservation de données à caractère personnel, ainsi qu'à la modification, l'effacement, la consultation ou la diffusion de ces données.

§ 4. Par « tenue d'un fichier manuel », on entend l'enregistrement, la conservation, la modification, l'effacement, la consultation ou la diffusion de données à caractère personnel sous forme d'un fichier sur un support non automatisé. »

Enfin, les travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992 ont toujours confirmé l'application de cette loi aux traitements quel que soit le support en cause: manuscrits, documents provenant d'un télex, d'un télécopieur, photos ou images cinématographiques, données incorporées dans un système de transmission électronique entre systèmes informatiques, etc. (1).

Ainsi, dès que l'enregistrement et la conservation de communications sont opérés de manière structurée, on peut affirmer qu'il y a traitement. N'échappe à la loi que l'écoute de messages isolés sans structure permettant par la suite de les retrouver.

Deuxième argument: la compétence de la Commission de la protection de la vie privée est générale en matière de protection de la vie privée.

7. Le second argument peut être développé en deux temps.

(1) *Cf.* la réponse du ministre de la Justice en commission de la Justice du Sénat:

« Au membre, enfin, qui se demande si des données telles que les photos ou images cinématographiques entrent dans le champ du projet, le ministre confirme une des interprétations données hier; il s'agit assurément de données se rapportant à des personnes physiques identifiées ou identifiables. Il en va de même pour des empreintes digitales ou des données génétiques. A ce titre, le type de support n'intervient pas; celui-ci permet simplement de distinguer le type (automatisé ou manuel) de traitement en cause » (Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par M. Vandenberghe, Doc. Sénat, session extraordinaire 1991-1992, n° 445/2, p. 57 *in fine*).

La même extension est reprise dans l'exposé des motifs du projet de loi sous examen: « Sont également visées de la sorte les monologues, l'enregistrement et l'écoute d'un texte sur dictaphone, de même que les télégrammes, les télex, les télécopies et la transmission électronique de données dans des ordinateurs ou des réseaux d'ordinateurs. » (Projet de loi relatif à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, p. 7.)

Zo bepaalt artikel 3, § 1, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens:

« Deze wet is van toepassing:

1° op het houden van een manueel bestand in België;

2° op elke geautomatiseerde verwerking, ook als de bewerkingen geheel of gedeeltelijk in het buitenland worden gedaan, maar die verwerking in België rechtstreeks toegankelijk is met behulp van middelen die aan de verwerking eigen zijn. »

Anderzijds vermeldt artikel 1, §§ 1 tot 4, vier definities:

« § 1. Voor de toepassing van deze wet wordt onder « verwerking » verstaan de geautomatiseerde verwerking of het houden van een manueel bestand.

§ 2. Onder « bestand » wordt een geheel van persoonsgegevens verstaan, samengesteld en bewaard op een logisch gestructureerde wijze met het oog op een systematische raadpleging ervan.

§ 3. Onder « geautomatiseerde verwerking » wordt verstaan elk geheel van bewerkingen die geheel of gedeeltelijk langs geautomatiseerde weg zijn uitgevoerd en betrekking hebben op de registratie en de bewaring van persoonsgegevens, alsook op de wijziging, de uitwisseling, de raadpleging of de verspreiding van deze gegevens.

§ 4. Onder « het houden van een manueel bestand » wordt verstaan de registratie, de bewaring, de wijziging, de uitwisseling, de raadpleging of de verspreiding van persoonsgegevens in de vorm van een bestand op niet-geautomatiseerde drager. »

In de voorbereidende werken van de wet van 8 december 1992, tenslotte, werd steeds bevestigd dat deze wet van toepassing was op de verwerkingen, ongeacht de drager in kwestie: geschriften, telex, telefax, foto's filmbeelden, elektronische gegevensoverdracht tussen informaticasystemen, enz. (1).

Men kan dus bevestigen dat er sprake is van een verwerking zodra de opname en de bewaring van communicatie op een gestructureerde wijze plaats vinden. Het is slechts het beluisteren van geïsoleerde boodschappen zonder structuur die het moet mogelijk maken ze later terug te vinden, dat aan de wet ontsnapt.

Tweede Argument: de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer heeft een algemene bevoegdheid inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer

7. Het tweede argument kan in twee fasen worden uiteengezet.

(1) *Cf.* het antwoord van de Minister van Justitie aan de Commissie voor de Justitie van de Senaat:

« Tot slot bevestigt de Minister, als antwoord op de vraag of gegevens zoals foto's of filmbeelden tot de werkingssfeer van het ontwerp behoren, een interpretatie die gisteren werd gegeven: het gaat ongetwijfeld om gegevens die betrekking hebben op geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen. Hetzelfde geldt voor vingerafdrukken of genetische gegevens. Het soort van gegevensdrager speelt hier geen rol; deze maakt het alleen mogelijk een onderscheid te maken tussen het soort verwerking (geautomatiseerd of manueel). » (Ontwerp van wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de heer Vandenberghe, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 445/2, blz. 57 *in fine*).

Dezelfde uitbreiding wordt hernomen in de memorie van toelichting van het ontwerp van wet dat ter bespreking voorligt: « Zo worden ook monologen of het inspreken of laten afdraaien van een dictafoon bedoeld, naast telegrammen, telex, telefax en elektronische gegevensoverdracht in computers en computernetwerken. » (Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, blz. 7).

Premièrement, il est incontestable que la loi du 8 décembre 1992 donne à la Commission un rôle de protection de la vie privée vis-à-vis de tout traitement à caractère personnel.

L'article 2 de la loi du 8 décembre 1992 dispose que:

« Toute personne physique a droit au respect de sa vie privée lors du traitement des données à caractère personnel qui la concernent. »

Dans son avis du 15 juin 1992 relatif au projet de loi sous examen, le Conseil d'Etat reconnaît déjà le rôle majeur que le législateur a entendu confier à la Commission dans le système de protection de la vie privée en Belgique sur la base de la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale (1).

Ce rôle a été étendu *ratione materiae* depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 décembre 1992 conférant à la Commission une compétence générale d'avis sur toutes dispositions relatives à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Ainsi que le recommande le Conseil d'Etat, « il semble requis que la Commission de la protection de la vie privée puisse accomplir ses missions d'avis sur toute question relative à l'application du projet lorsqu'il aura été adopté et, notamment, que le ministre soit tenu de demander à la Commission un avis sur les projets d'arrêtés d'exécution de la loi en projet » sous peine de « faire échapper une partie importante de la vie privée du champ de compétence de la Commission » (2).

8. Deuxièmement, même si « les tâches de la Commission se situent actuellement et légalement dans le cadre de la protection de la vie privée à l'égard du traitement des données personnelles » (3), la Commission remarque qu'il ne peut être ni opportun ni aisé de dissocier la problématique de la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

Dès 1976, les auteurs de projets de loi tendant à protéger certains aspects de la vie privée associaient déjà les deux sujets après avoir reconnu la nécessité d'y concilier deux principes antagonistes: « le droit de l'individu au secret de sa vie et le droit de la collectivité à l'information » (4).

En outre, dans l'exposé des motifs des travaux préparatoires de la loi du 8 décembre 1992, le ministre n'excluait d'ailleurs pas un lien de parenté entre les matières lorsqu'il déclarait:

« La notion de « vie privée », bien qu'étant mal définie, est susceptible d'englober des aspects très divers. Le fait que le présent projet se limite à un seul de ces aspects — la protection à l'égard des traitements de données à caractère personnel — ne signifie pas que le Gouvernement renonce à réglementer ultérieurement

(1) *Idem*. Avis du Conseil d'Etat, p. 46.

(2) *Ibidem*.

(3) *Idem*. Exposé des motifs, p. 4.

(4) Projet de loi relatif à la protection de certains aspects de la vie privée, Doc. Sénat, 1975-1976, n° 846/1.

Projet de loi relatif à la protection de certains aspects de la vie privée, Doc. Chambre, 1983-1984, n° 778/1, p. 2.

Ten eerste valt het niet te betwisten dat de wet van 8 december 1992 de Commissie een rol toekent in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van elke verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 2 van de wet van 8 december 1992 bepaalt het volgende:

« Iedere natuurlijke persoon heeft bij de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. »

In zijn advies van 15 juni 1992 over het wetsontwerp dat ter studie voorligt, erkende de Raad van State reeds de belangrijke rol die de wetgever voor de Commissie heeft willen wegleggen in het systeem van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in België, op basis van de wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid (1).

Deze rol werd *ratio materiae* uitgebreid sedert de inwerkingtreding van de wet van 8 december 1992, waarbij aan de Commissie een algemene bevoegdheid werd toegekend om advies uit te brengen over alle bepalingen die betrekking hebben op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Zo beveelt de Raad van State aan dat het: « noodzakelijk (lijkt) dat de Comissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer haar adviserende taak kan uitoefenen omtrent iedere aangelegenheid die betrekking heeft op de toepassing van het wetsontwerp zodra het eenmaal is goedgekeurd en met name dat de Minister de Commissie om advies moet vragen over de ontwerpen van besluiten tot uitvoering van de ontworpen wet. Zo niet zou een aanzienlijk gedeelte van de persoonlijke levenssfeer buiten de bevoegdheid komen te vallen van de Commissie » (2).

8. Ten tweede, zelfs indien « de taken van de Commissie zich vooral situeren in de context van de bescherming van de privacy inzover het de verwerking van persoonsgegevens betreft (3), merkt de Commissie op dat het noch opportuun, noch makkelijk zou zijn de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens los te koppelen van de problematiek van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

Sinds 1976 reeds hebben de auteurs van wetsontwerpen die beoogden bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer te beschermen, de twee onderwerpen met elkaar verbonden, nadat ze de noodzaak erkend hadden om er twee tegenstrijdige beginselen mee te combineren: « het recht van de enkeling op de geheimhouding van zijn leven en het recht van de gemeenschap op informatie » (4).

Bovendien sloot de Minister in de memorie van toelichting van de voorbereidende werken van de wet van 8 december 1992 niet uit dat de materies met elkaar verbonden zijn, toen hij verklaarde:

« Hoewel het begrip « persoonlijke levenssfeer » onvoldoende is bepaald, kan het toch een hele verscheidenheid van aspecten omvatten. Het feit dat het ontwerp van wet zich tot een aspect beperkt, te weten de bescherming ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, betekent niet dat de Regering ervan afziet

(1) *Idem*. Advies van de Raad van State, blz. 46.

(2) *Ibidem*.

(3) *Idem*. Memorie van toelichting, blz. 4.

(4) Ontwerp van wet tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, Gedr. St., Senaat, 1975-1976, nr. 846/1.

Ontwerp van wet tot bescherming van bepaalde aspecten van de persoonlijke levenssfeer, Gedr. St., Kamer, 1983-1984, nr. 778/1, blz. 2.

d'autres aspects. On peut penser notamment au problème des écoutes et des prises de vue. Le caractère volontairement limité du texte en projet s'explique par un souci de rapidité en raison du caractère d'urgence évoqué plus haut. » (1)

Ainsi, la limitation des compétences de la Commission à la seule question des traitements semble être purement conjoncturelle et contraire aux efforts des précédents gouvernements d'instituer une commission ayant une compétence générale en matière de protection de la vie privée.

*IV. Commentaires de la Commission de la protection de la vie privée sur les articles 1er à 3 du projet de loi*

9. Les articles 1er et 2, d'une part, et 3, d'autre part, feront l'objet de commentaires séparés, vu les remarques proposées ci-dessus (*cf. supra* nº 4).

A. Le principe de l'interdiction des écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications ou de télécommunications privées (art. 1er et 2 du projet)

10. La Commission de protection de la vie privée se réjouit de l'initiative gouvernementale prise en la matière. Elle s'inquiète cependant de la portée de l'interdiction qui, au vu des définitions utilisées, pourrait sanctionner des pratiques parfaitement légitimes. Ainsi, on connaît la pratique opérée aussi bien dans les entreprises que dans les administrations consistant en l'enregistrement systématique à partir d'un autocommutateur central (P.A.B.X.) (2) de certaines caractéristiques de la télécommunication tant interne qu'externe, à savoir, la mention du numéro appelant, la mention du numéro appelé, la date et l'heure d'appel, et la durée de l'appel.

Il s'agit par là de prévenir des abus du personnel.

De tels enregistrements de communications privées, « puisque non destinées à être entendues par tout un chacun » (3), tomberaient bien sous l'interdiction de la loi et donc sous le coup de sanctions pénales.

L'employeur procède bien intentionnellement à l'enregistrement de signes révélant l'existence d'appels téléphoniques et cela sans le consentement des employés (4), même si ceux-ci peuvent être informés. Certes, l'employeur ne procède pas nécessairement à l'écoute du contenu du message mais la notion utilisée dans le projet de loi, à savoir la notion de « télécommunications » entendue, comme le rappelle l'exposé des motifs (5), comme « toute transmission ou réception de signes, de signaux, d'écrits,

(1) Projet de loi relatif à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, exposé des motifs, p. 2.

(2) *Private Automatic Branch Exchanges*. Le recours à de tels procédés mériterait également de faire l'objet de dispositions du projet tenant à déterminer les finalités, les circonstances et les garanties techniques autorisant son emploi. En effet, la diffusion du nouveau réseau téléphonique à intégration de services et l'apparition corollaire de l'I.P.A.B.X. (*International Private Automatic Branch Exchanges*) décupleront ce danger d'atteinte à la vie privée, notamment, en permettant l'enregistrement des numéros des personnes appelantes, où qu'elles se trouvent en Europe, et que leur appel ait ou non abouti.

(3) Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, exposé des motifs, p. 7.

(4) Même entendu largement, on peut en effet difficilement parler de « consentement implicite résultant des circonstances » (*Idem*, p. 9).

(5) *Idem*, p. 7. Les auteurs du projet se réfèrent sur ce point à la définition donnée par l'article 68, 4º, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Moniteur belge* du 27 mars 1991.

om later nog andere aspecten te reglementeren. Zulks geldt onder meer voor het probleem van het afluisteren en van het bespieden. De draagwijdte van het ontwerp is opzettelijk beperkt gehouden omdat dringend een oplossing moet worden gevonden voor deze aangelegenheid » (1).

Zo lijkt de beperking van de bevoegdheden van de Commissie tot enkel de verwerkingen zuiver conjunctureel en strijdig te zijn met de inspanningen van de vorige regeringen om een commissie op te richten die een algemene bevoegdheid zou hebben inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

*IV. Bespreking van de artikelen 1 tot 3 van het wetsontwerp door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer*

9. De artikelen 1 en 2 enerzijds en 3 anderzijds, zullen afzonderlijk worden besproken, gelet op de hierboven voorgestelde opmerkingen (*cf. supra* nr. 4).

A. Het beginsel van het verbod op het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie of privé-telecommunicatie (art. 1 en 2 van het ontwerp)

10. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer stelt het initiatief van de Regering dienaangaande zeer op prijs. Ze maakt zich echter zorgen over de reikwijdte van het verbod dat volgens de gebruikte definities volstrekt wettige praktijken zou kunnen bestraffen. Zo is er de praktijk die zowel in vele ondernemingen als in vele besturen wordt gebruikt en die erin bestaat systematisch, vertrekkende van een geautomatiseerde telefooncentrale (P.A.B.X.) (2) bepaalde kenmerken van de — interne zowel als externe — telecommunicatie op te nemen, namelijk de vermelding van de nummer van de oproeper, de vermelding van het opgeroepen nummer, de datum, het uur en de duur van de oproep.

Het doel hiervan is het voorkomen van misbruiken door het personeel.

Zulke opnamen van privé-communicatie, aangezien deze « niet bestemd is om door iedereen gehoord of ontvangen te worden (3), zouden wel degelijk onder het verbod van de wet vallen en dus bestraft moeten worden.

De werkgever gaat wel degelijk over tot het opnemen van tekens die het bestaan onthullen van telefonische oproepen en dat zonder de toestemming van de werknemers (4), zelfs als deze op de hoogte kunnen worden gebracht. Zeker, de werkgever beluistert niet noodzakelijk de inhoud van de boodschap, maar het begrip dat wordt gebruikt in het wetsontwerp, met name het begrip « telecommunicatie », waaronder, zoals de memorie van toelichting ons eraan herinnert (5) wordt verstaan « elke over-

(1) Ontwerp van wet tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, Memorie van Toelichting, blz. 2.

(2) *Private Automatic Branch Exchanges*. Ook de aanwending van dergelijke procédés zou het voorwerp moeten uitmaken van bepalingen van het ontwerp waarin de finaliteiten, de omstandigheden en de technische waarborgen die het gebruik ervan toelaten, worden vastgelegd. Inderdaad, de verspreiding van een nieuw telefoonnet dat de diensten integreert en de hieruit voortvloeiende verschijning van de I.P.A.B.X. (*International Private Automatic Branch Exchanges*), zal het gevaar van beschadiging van de persoonlijke levenssfeer nog vertienvoudigen, o.m. doordat het de opname mogelijk maakt van de nummers van de personen die opbellen, waar in Europa zij zich ook bevinden, en dit ongeacht het feit of hun oproep al dan niet werd beantwoord.

(3) Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, Memorie van toelichting, blz. 7.

(4) Zelfs opgevat in ruime zin, kan men inderdaad moeilijk zeggen dat « de instemming ook stilzwijgend (kan zijn) en uit een geheel van omstandigheden blijken (*idem*, blz. 9).

(5) *Idem*, blz. 7. De auteurs van het ontwerp verwijzen hier naar de definitie in artikel 68, 4º, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *Belgisch Staatsblad*, van 27 maart 1991.

d'images, de sons ou de données de toute nature », englobe bien non seulement les signes relatifs au contenu du message, mais également ceux relatifs à l'existence de celui-ci et à ses caractéristiques (moment, durée, numéro du destinataire, numéro de l'appelant). Le même raisonnement vaut par ailleurs pour tous les services de certification d'envoi et de réception de messages, services qui ont tendance à se développer dans tous les secteurs.

Une telle conséquence serait préjudiciable à la volonté même de protection des communications et télécommunications privées puisque ces services entendent assurer le contrôle des accès aux enregistrements opérés par ces centres serveurs.

11. La Commission est attachée au principe de la protection de la vie privée comme les auteurs du projet. Elle souhaite cependant que soient étudiées avec soin les conséquences du texte projeté. Par ailleurs, elle souligne le fait que la loi du 8 décembre 1992 permet d'apporter des solutions souples aux risques provoqués sans remettre intégralement en cause leur légitimité. Ainsi, on peut déduire des principes de finalité et de proportionnalité (art. 5 de la loi du 8 décembre 1992) que l'enregistrement d'appels d'employés au sein d'autocommutateurs d'entreprises dans la mesure où il répond à la seule finalité de détection d'abus de biens sociaux, ne peut s'étendre au contenu des messages.

Les articles 4 ou 9 de la même loi imposeront que, lors de leur embauche, les employés soient dûment avertis de cette collecte de renseignements personnels, et l'article 16 imposera que certaines mesures de sécurité soient prises pour que seules les personnes dûment habilitées puissent avoir accès à de telles informations.

12. En conclusion, la Commission propose qu'avant de légiférer en la matière, une évaluation des différents types de solutions soit établie, en tenant compte des solutions que la loi du 8 décembre 1992 peut apporter aux risques créés par les enregistrements de communications privées. Cette évaluation pourrait conduire à la conclusion que certains types d'enregistrements pourraient être retirés du champ d'application du projet de loi et qu'il suffirait de les faire régir par la seule loi du 8 décembre 1992.

B. L'exception en matière d'instruction criminelle (art. 3 du projet)

*a)* L'application de la loi du 8 décembre 1992 et ses conséquences.

13. Si la Commission réserve son jugement en ce qui concerne les articles 1er et 2 du projet, elle distingue des hypothèses visées par ces deux premiers articles, la réglementation des écoutes et enregistrements dans le cadre de l'instruction criminelle; réglementation dont la Commission rappelle qu'elle est envisagée séparément par les législateurs voisins.

En effet, dans le cadre d'une instruction criminelle, le Gouvernement a entendu strictement conditionner à la décision motivée du juge d'instruction, la seule autorisation légale de recours aux écoutes, prises de connaissance et enregistrement de communications et de télécommunications privées dans l'article 3 du projet de loi (à savoir les articles 90*ter* à 90*decies* du Code d'instruction criminelle en projet).

brenging, uitzending, of ontvangst van tekens, seinen, geschriften, beelden, klanken of gegevens van alle aard », omvat wel degelijk niet enkel de tekens met betrekking tot de inhoud van de boodschap, maar tevens die met betrekking tot het bestaan en de kenmerken ervan (ogenblik, duur, nummer van de bestemmeling, nummer van de oproeper). Dezelfde redenering geldt trouwens voor diensten die het versturen en de ontvangst van boodschappen verzekeren, diensten die de tendens vertonen zich in alle sectoren te ontwikkelen.

Een dergelijk gevolg zou schadelijk zijn voor de wil zelf om privé-communicatie en -telecommunicatie te beschermen, aangezien deze diensten beogen de controle te verzekeren van de toegang tot de opnamen die door deze serverdiensten worden uitgevoerd.

11. De Commissie is net zoals de auteurs van het ontwerp gehecht aan het beginsel van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ze wenst echter dat de gevolgen van de ontworpen tekst zorgvuldig worden bestudeerd. Verder onderstreept ze dat de wet van 8 december 1992 soepele oplossingen mogelijk maakt voor de risico's die worden gecreëerd, zonder de wettigheid ervan opnieuw integraal aan de orde te stellen. Zo kan men uit de finaliteits- en proportionaliteitsbeginselen (art. 5 van de wet van 8 december 1992) afleiden dat het opnemen van oproepen van werknemers in geautomatiseerde telefooncentrales van ondernemingen, in de mate dat deze opname enkel beantwoordt aan de opsporing van misbruiken van maatschappelijke goederen, zich niet mag uitbreiden tot de inhoud van de boodschappen.

De artikelen 4 of 9 van dezelfde wet zullen de verplichting opleggen dat de werknemers bij hun aanwerving behoorlijk worden verwittigd van deze verzameling van persoonlijke inlichtingen en artikel 16 zal de verplichting opleggen dat er bepaalde veiligheidsmaatregelen moeten worden genomen opdat enkel de personen die hiertoe naar behoren gemachtigd zijn, toegang kunnen hebben tot dergelijke informatie.

12. Tot slot stelt de Commissie voor dat, alvorens voor deze materie wetten worden gemaakt, verschillende oplossingen worden geëvalueerd. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de oplossingen die de wet van 8 december 1992 kan bieden voor de risico's die worden gecreëerd door het opnemen van privé-communicatie. De conclusie die men uit deze evaluatie zou kunnen trekken, is dat bepaalde soorten opnamen zouden kunnen worden onttrokken aan het toepassingsgebied van het wetsontwerp en dat het zou volstaan ze enkel te regelen door de wet van 8 december 1992.

B. De uitzondering inzake de strafvordering (art. 3 van het ontwerp)

*a)* De toepassing van de wet van 8 december 1992 en de gevolgen ervan.

13. Zelfs al spreekt de Commissie zich nog niet uit over de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, toch maakt zij een onderscheid tussen de stellingen beoogd door deze eerste twee artikelen en de reglementering van het beluisteren en opnemen in het kader van de strafvordering; reglementering waarvan de Commissie eraan herinnert dat ze door de wetgevers van de buurlanden afzonderlijk wordt beschouwd.

Inderdaad, in het kader van een strafvordering, heeft de Regering in artikel 3 van het wetsontwerp (met name de ontworpen artikelen 90*ter* tot *decies* van het Wetboek van Srafvordering) enkel de wettelijke machtiging tot overgaan tot het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie als strikte voorwaarde willen stellen voor de gemotiveerde beslissing van de onderzoeksrechter.

14. A cette occasion, un traitement de données permettant de faciliter l'identification d'une ou de plusieurs personnes physiques pourra prendre place à deux moments:

— soit, lors de la phase de conservation de l'enregistrement desdites communications ou télécommunications;

— soit, même lors de la phase de repérage des communications ou des télécommunications privées.

15. La phase d'enregistrement et de conservation des communications ou des télécommunications telle qu'elle est développée dans le projet de loi nécessite certains commentaires sur l'application de la loi du 8 décembre 1992.

Les articles 90*ter* et suivants du Code d'instruction criminelle prévoient l'enregistrement, c'est-à-dire « la fixation de données sur l'un ou l'autre support afin de pouvoir les utiliser ultérieurement » (1) et la conservation de cet enregistrement et/ou des procès-verbaux y afférents au greffe.

Dans la mesure où le système de constitution ou de conservation de ces enregistrements suit une structure logique devant permettre une consultation systématique, la loi du 8 décembre 1992 trouvera à nouveau à s'appliquer. Cela pourra déjà être le cas à l'occasion de la tenue du registre spécial (manuel ou automatisé) visé à l'article 90*septies* du Code d'instruction criminelle en projet, par exemple.

16. D'autre part, les développements technologiques acquis et à venir (dans le contexte des réseaux de télécommunications numériques publics et en particulier du réseau numérique à intégration de services — R.N.I.S.) rendent ou pourront rendre possible l'identification des participants à une communication ou à une télécommunication, avant même que celle-ci n'ait débuté.

Ces mêmes développements multiplieront les possibilités de repérage, de stockage et de conservation des données permettant d'identifier les participants à une communication ou à une télécommunication.

Il ne rentre pas dans les intentions de la Commission de contester le recours à de telles applications par les autorités judiciaires dans la mesure où cela peut grandement faciliter leurs missions de lutte contre la criminalité.

Cependant, dans l'état actuel de la législation, l'emploi de tels traitements soit par le juge d'instruction lui-même, soit par l'intermédiaire d'officiers de police judiciaire, d'agents de police judiciaire ou d'un opérateur du réseau de communication requis à cette fin (art. 90*quater*, §§ 2 et 3, du Code d'instruction criminelle en projet), tombe directement dans le champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, comme il a été dit ci-avant.

L'application de la législation du 8 décembre 1992 à ces traitements de données recueillies dans le cadre d'une instruction criminelle aurait pour effet notamment, selon l'article 13 de cette loi, modifié par l'article 89 de la loi du 22 juillet 1993 portant des dispositions fiscales et financières (2), de permettre à l'intéressé, via la Commission de protection de la vie privée, d'avoir un accès indirect aux données recueillies. Cet article dispose que « toute personne justifiant de son identité a le droit de s'adresser sans frais à la Commission de la protection de la vie privée pour exercer son droit d'accès et de rectification à l'égard:

1° des traitements de données à caractère personnel visés à l'article 11, 2° à 5°;

(1) *Idem*, p. 8, § 4.

(2) *Moniteur belge* du 26 juillet 1993, p. 17 361.

14. Dan zou een verwerking van gegevens waarbij de identificatie van één of meerdere personen wordt vergemakkelijkt, op twee momenten kunnen plaats vinden:

— hetzij tijdens de fase waar de opname van voormelde communicatie of telecommunicatie wordt bewaard;

— hetzij zelfs tijdens de fase waar de privé-communicatie of -telecommunicatie wordt opgespoord.

15. De fase waarbij de communicatie of tele-communicatie wordt opgenomen en bewaard zoals ze wordt uiteengezet in het wetsontwerp, roept bepaalde bemerkingen op aangaande de toepassing van de wet van 8 december 1992.

De ontworpen artikelen 90*ter* en volgende van het Wetboek van Strafvordering voorzien het opnemen, dit wil zeggen « het vastleggen van gegevens op een of andere gegevensdrager om deze gegevens later te kunnen gebruiken » (1) en de bewaring van deze opname en/of de bijhorende processen-verbaal op de griffie.

In de mate dat het systeem volgens hetwelk deze opnamen worden samengesteld of bewaard, een logische structuur volgt die een systematische raadpleging moet mogelijk maken, zal de wet van 8 december 1992 opnieuw van toepassing zijn. Dit zal bijvoorbeeld reeds het geval kunnen zijn bij het bijhouden van een bijzonder register (manueel of geautomatiseerd) bedoeld in het ontworpen artikel 90*septies* van het Wetboek van Strafvordering.

16. Anderzijds wordt door de verworven en toekomstige technologische ontwikkelingen (in het kader van de digitale openbare telecommunicatienetwerken en in het bijzonder van het *integrated services digital network*-I.S.D.N.) de identificatie van de deelnemers aan een communicatie of een telecommunicatie mogelijk, of zal deze mogelijk worden, nog voor ze zelfs moet aanvangen.

Deze ontwikkelingen zullen de mogelijkheden voor de opsporing, het opslaan en de bewaring van gegevens doen toenemen en het mogelijk maken de deelnemers aan een communicatie of telecommunicatie te identificeren.

Het is niet de bedoeling van de Commissie het beroep van de gerechtelijke overheden op zulke toepassingen te betwisten, in de mate dat dit hun opdrachten in de strijd tegen de criminaliteit grotendeels kan vergemakkelijken.

In de huidige stand van de wetgeving behoort het gebruik van dergelijke verwerkingen — hetzij door de onderzoeksrechter zelf, hetzij door de tussenkomst van officieren van gerechtelijke politie, agenten van gerechtelijke politie of de operator van het communicatienetwerk die hiervoor nodig is (ontworpen artikel 90*quater*, §§ 2 en 3, van het Wetboek van Strafvordering) —, zoals reeds gezegd, rechtstreeks tot het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992.

De toepassing van de wet van 8 december 1992 op deze verwerkingen van gegevens die werden verzameld in het kader van een strafvordering zou volgens artikel 13 van deze wet, gewijzigd door artikel 89 van de wet van 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen (2) onder meer als gevolg hebben dat het voor de betrokkene mogelijk wordt om via de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer een onrechtstreekse toegang te bekomen tot de verzamelde gegevens. Dit artikel bepaalt: « eenieder die doet blijken van zijn identiteit, is gerechtigd zich kosteloos tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te wenden, teneinde zijn recht van toegang en op verbetering uit te oefenen ten aanzien van:

1° de verwerkingen van persoonsgegevens bedoeld in artikel 11, 2° tot 5°;

(1) *Idem*, blz. 8, § 4.

(2) *Belgisch Staatsblad* van 26 juli 1993, blz. 17 361.

2° des traitements gérés par l'administration de la Sûreté de l'Etat du Ministère de la Justice ou par le Service général du renseignement et de la sécurité du Ministère de la Défense nationale.

Le Roi détermine, après avis de la Commission de la protection de la vie privée et par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'exercice de ces droits.

La Commission de la protection de la vie privée communique uniquement à l'intéressé qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires. »

Ainsi, si d'aventure, l'éventualité de « montages » ou de falsification d'enregistrement, redoutée par le Conseil d'Etat (1), devait se produire, il reviendrait naturellement à la Commission de s'enquérir du fondement des allégations et au besoin de faire amender la donnée incorrecte auprès de toute autorité responsable du traitement, dans le cadre de ses missions de contrôle (de la pertinence des données personnelles et du respect de l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992), voire, à l'occasion de l'exercice du droit d'accès indirect (art. 13 de la loi du 8 décembre 1992).

*b)* La création d'une exception légale à l'application de la loi du 8 décembre 1992

17. Si telles sont les conséquences de l'application de la loi du 8 décembre 1992 aux « écoutes, à la prise de connaissance et à l'enregistrement de communications et de télécommunications privées », menés dans le cadre d'une instruction judiciaire, il appartient au législateur de décider si la loi précitée doit effectivement s'appliquer à de tels traitements ou si, au contraire, de tels traitements doivent être exclus en tout ou en partie du champ d'application de la loi précitée.

18. La création d'une telle exception pour les traitements de données relatives à des communications ou télécommunications privées pourrait se comprendre puisque:

— Premièrement, il ne paraît pas raisonnable à la Commission de s'informer, de manière réitérée, de la teneur de tels traitements sans troubler les exigences imposées par le caractère spécifique du traitement d'une affaire pendante, sans s'imposer comme autorité de contrôle du juge, lui-même déjà soumis au contrôle des juridictions supérieures, et *in fine* sans nuire à la sérénité et à l'indépendance nécessaire à une juridiction d'instruction ou de jugement;

— En outre, deuxièmement, la Commission constate que le résultat de ce contrôle ne pourrait jamais déboucher que sur une dénonciation au parquet des errements du juge, en application de l'article 32, § 2, de la loi du 8 décembre 1992 alors que ce même parquet est présent à tous les stades de la procédure d'instruction et de jugement.

Il conviendrait alors, soit d'exclure du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992 ces seuls traitements en ajoutant à la liste prévue à l'article 3, § 2, de la loi du 8 décembre 1992, un 5° relatif aux traitements portant sur l'enregistrement ou la conservation de communications ou télécommunications privées recueillies dans le cadre d'une procédure d'instruction conformément aux pres-

(1) Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, Avis du Conseil d'Etat, p. 62.

2° de verwerkingen van gegevens beheerd door het bestuur Veiligheid van de Staat van het Ministerie van Justitie of door de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid van het Ministerie van Landsverdediging.

De Koning bepaalt, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en bij een in Ministerraad overlegd besluit, de wijze waarop deze rechten worden uitgeoefend.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer deelt uitsluitend aan de betrokkene mede dat de nodige verificaties werden verricht. »

Indien de mogelijkheid van de « gemonteerde opnamen » of vervalsing van de opname, gevreesd door de Raad van State (1), zich toevallig zou voordoen, zou het de Commissie logischerwijze toekomen inlichtingen in te winnen aangaande de gegrondheid van de beweringen en indien nodig het onjuiste gegeven bij elke overheid die verantwoordelijk is voor de verwerking te doen verbeteren; dit in het kader van haar controleopdrachten (op de relevantie van de persoonsgegevens en de naleving van artikel 5 van de wet van 8 december 1992), zelfs bij de uitoefening van het recht op onrechtstreekse toegang (artikel 13 van de wet van 8 december 1992).

*b)* De creatie van een wettelijke uitzondering op de toepassing van de wet van 8 december 1992

17. Indien dit de gevolgen zijn van de toepassing van de wet van 8 december 1992 op « het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie », uitgevoerd in het kader van een strafvordering, moet de wetgever beslissen of voornoemde wet effectief van toepassing moet zijn op dergelijke verwerkingen of, daarentegen, dergelijke verwerkingen geheel of gedeeltelijk aan het toepassingsgebeid van voornoemde wet moeten worden onttrokken.

18. Het creëren van een dergelijke uitzondering voor de verwerkingen van gegevens die betrekking hebben op privé-communicatie of -telecommunicatie zou begrijpelijk zijn, aangezien:

— het ten eerste, niet redelijk lijkt dat de Commissie herhaaldelijk inlichtingen inwint over de inhoud van dergelijke verwerkingen zonder de eisen te verstoren die worden opgelegd door de bijzondere aard van de verwerking van een hangende zaak, zonder zich te manifesteren als een controleoverheid van de rechter, die zelf reeds is onderworpen aan de controle van de hogere gerechten, en *in fine* zonder de sereniteit en onafhankelijkheid te schaden die nodig zijn voor een onderzoeksrechter of een vonnisgerecht;

— de Commissie bovendien ten tweede vaststelt dat het resultaat van die controle nooit op iets anders zal kunnen uitdraaien dan op een aangifte bij het Parket van een dwaling van de rechter, in toepassing van artikel 32, § 2, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, terwijl datzelfde Parket aanwezig is bij alle stadia van de onderzoeks- en vonnisprocedure.

Het zou dan wenselijk zijn om, hetzij enkel deze verwerkingen aan het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 te onttrekken door aan de lijst voorzien in artikel 3, § 2, van de wet van 8 december 1992 een 5° toe te voegen betreffende de verwerkingen die betrekking hebben op het opnemen of bewaren van privé-communicatie of -telecommunicatie die wordt verza-

(1) Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, Advies van de Raad van State, blz. 62.

crits des articles 90*ter* et suivants du Code d'instruction criminelle, soit de prévoir une exception au droit d'accès indirect prévu par l'article 13 de la loi du 8 décembre 1992.

19. La Commission tient à souligner que, si le législateur opte pour un régime dérogatoire en faveur des traitements portant sur l'enregistrement ou la conservation de communications ou télécommunications privées, recueillies dans le cadre d'une procédure d'instruction conformément aux prescrits des articles 90*ter* et suivants du Code d'instruction criminelle, il convient de tenir compte des considérations suivantes:

1° il est clair que ne doivent pouvoir bénéficier de ce régime dérogatoire que les traitements de données relatives à des communications ou télécommunications privées ordonnées par le juge d'instruction (les données judiciaires *stricto sensu*) et non les données relatives à des communications ou télécommunications privées recueillies par des services de police en dehors d'une ordonnance du juge d'instruction mais utilisées par lui à l'occasion d'une affaire.

Les données à caractère personnel recueillies, à l'occasion d'une affaire pendante devant une juridiction d'instruction ou de jugement, sur ordre du magistrat instructeur («données judiciaires *stricto sensu*», étant le fait du juge) revêtiraient une nature foncièrement différente, par les circonstances qui entoureraient leur traitement, des données à caractère personnel recueillies par les services de police, soit d'initiative et préalablement à toute enquête, soit ayant été recueillies dans le cadre d'une enquête, selon le prescrit légal, et conservées au sein d'une banque de données des services susmentionnés, au-delà de la décision passée en force de chose jugée clôturant l'affaire pendante, afin d'être utilisées postérieurement (que nous appelons les «données policières»).

Le traitement de ces données dites policières devrait, de l'avis de la Commission, demeurer interdit, ce qui paraît pouvoir être déduit des articles 1er et 2 du projet de loi, soit à tout le moins être soumis au contrôle de la Commission, la seule exception ne couvrant que les traitements de données judiciaires *stricto sensu*.

2° Même si l'exclusion de la loi du 8 décembre 1992 était prévue, la Commission estime que le projet de loi devrait inclure des dispositions préservant les principes fondamentaux de cette loi du 8 décembre 1992, à savoir, en particulier ceux de l'article 5 (principe de finalité et de proportionnalité) et de l'article 16 (mesures de sécurité). Ainsi par exemple, le projet de loi ne règle pas le sort des enregistrements et procès-verbaux, pour autant qu'ils aient trait à des personnes qui ne font pas l'objet d'une assignation devant la juridiction de jugement (même des personnes qui ne sont pas soupçonnées peuvent faire l'objet d'une mesure de surveillance: article 90*ter*, § 1er, alinéa 2, *in fine* du projet de loi).

Bien que l'article 90*novies* dispose que les personnes concernées ont le droit d'être informées des enregistrements et procès-verbaux après le règlement de la procédure, il ne règle rien quant à l'utilisation ultérieure de ces pièces.

3° Enfin, dans le but de garantir une uniformité minimale des mesures techniques et organisationnelles exigées pour protéger les données à caractère personnel, la Commission désire s'associer au vœu du Conseil d'Etat qui recommande que lui soient confiés, pour avis, les projets d'arrêtés d'exécution de la loi en projet.

La Commission pense notamment aux projets d'arrêtés royaux relatifs aux modalités d'information de la personne concernée par une mesure d'écoute (article 90*novies* C.i.c. en projet), ou encore aux projets d'arrêtés royaux réglementant «la publicité, la vente, l'offre en vente, l'achat, la location, la détention, la cession, la fabrication, l'importation, l'exportation et le transport des appareils ou ensembles d'appareils conçus, fabriqués ou présentés

meld in het kader van een onderzoeksprocedure, overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 90*ter* e.v. van het Wetboek van Strafvordering, hetzij een uitzondering te voorzien op het recht van onrechtstreekse toegang, ingesteld door artikel 13 van de wet van 8 december 1992.

19. De Commissie staat erop te benadrukken dat, indien de wetgever opteert voor een afwijkingsregime ten gunste van de verwerkingen die betrekking hebben op het opnemen en bewaren van privé-communicatie of -telecommunicatie die overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 90*ter* en volgende van het Wetboek van Strafvordering werd verzameld in het kader van een onderzoeksprocedure, rekening dient te worden gehouden met de volgende bemerkingen:

1° het is duidelijk dat enkel de verwerkingen van gegevens betreffende de privé-communicatie of -telecommunicatie bevolen door de onderzoeksrechter (de gerechtelijke gegevens *stricto sensu*) dit afwijkingsregime kunnen genieten en niet de gegevens betreffende de privé-communicatie of -telecommunicatie verzameld door de politiediensten, zonder een bevel van de onderzoeksrechter, maar door hem bij een zaak gebruikt.

De persoonsgegevens die werden verzameld bij een zaak die hangende is bij een onderzoeksgerecht of een vonnisgerecht, op bevel van de onderzoeksmagistraat («gerechtelijke gegevens *stricto sensu*, aangezien het bevel tot verzameling door een rechter werd gegeven) zouden, gezien de omstandigheden waarin ze worden verwerkt, totaal anders zijn dan de persoonsgegevens die worden verzameld door de politiediensten, hetzij uit eigen beweging en voorafgaand aan ieder onderzoek, hetzij in het kader van een onderzoek — volgens de voorschriften van de wet —, en opgeslagen in een gegevensbank van voormelde diensten, langer dan een in kracht van gewijsde gegane beslissing die een hangende zaak afsluit, om ze later te gebruiken (wat wij noemen de «politionele gegevens»).

De verwerking van deze laatste gegevens, de zogenoemde politionele gegevens, zou, volgens de Commissie, verboden moeten blijven — wat lijkt te kunnen worden afgeleid uit de artikelen 1 en 2 van het wetsontwerp — of tenminste worden onderworpen aan de controle van de Commissie, met als enige uitzondering de verwerking van gerechtelijke gegevens *stricto sensu*.

2° Zelfs indien de uitsluiting van de wet van 8 december 1992 was voorzien, is de Commissie van oordeel dat het wetsontwerp bepalingen zou moeten bevatten waarbij de grondbeginselen van deze wet van 8 december 1992 worden behouden, met name in het bijzonder die van artikel 5 (finaliteitsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel) en die van artikel 16 (beveiligingsmaatregelen). Zo regelt het wetsontwerp bijvoorbeeld niet het lot van opnamen en processen-verbaal, voor zover ze betrekking hebben op personen die niet het voorwerp uitmaken van een dagvaarding voor het vonnisgerecht (zelfs personen die niet verdacht zijn, kunnen het voorwerp uitmaken van een bewakingsmaatregel: artikel 90*ter*, § 1er, lid 2, *in fine* van het wetsontwerp).

Hoewel artikel 90*novies* bepaalt dat de betrokkenen na de regeling van de rechtspleging, het recht hebben om kennis te krijgen van de opnamen en de processen-verbaal, bepaalt het niets in verband met het verdere gebruik van die stukken.

3° Tenslotte wenst de Commissie, teneinde een minimale uniformiteit te verzekeren van de technische en organisatorische maatregelen, zich aan te sluiten bij de wens van de Raad van State die aanbeveelt dat de uitvoeringsbesluiten van de ontworpen wet haar voor advies worden voorgelegd.

De Commissie denkt hier onder meer aan de ontwerpen van koninklijke besluiten betreffende de modaliteiten van inkennisstelling van de persoon ten aanzien van wie een beluisteringsmaatregel werd genomen (het ontworpen artikel 90*novies* van het Sv.), en de ontwerpen van koninklijke besluiten tot regeling van «de reclame, de verkoop, het te koop aanbieden, de aankoop, de verhuring, het onder zich hebben, de afstand, de vervaardiging, de

comme permettant l'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de communications ou de télécommunications privées» (article 4 du projet de loi).

Pour ces motifs:

20. La Commission estime que la loi du 8 décembre 1992 s'applique aux «écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications et de télécommunications privées», objet du projet de loi en discussion, dans la mesure où ils représentent la plupart du temps un traitement au sens de la loi.

Si la Commission se réjouit de l'initiative gouvernementale qui répond au souci d'assurer une meilleure protection de la vie privée, elle tient cependant à adresser les remarques suivantes:

— à propos des articles 1er et 2, dans la mesure où la loi du 8 décembre 1992 est applicable, les prescrits de cette dernière offrent une solution plus adéquate et plus souple permettant le développement de certaines pratiques légitimes d'écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications et de télécommunications privées et sanctionnant les abus que le projet entend réprimer, sans qu'il soit nécessaire d'interdire *a priori* comme le projet le propose.

— à propos de l'article 3, même si la loi du 8 décembre 1992 est *a priori* applicable, la Commission laisse au législateur le soin de décider s'il est nécessaire d'exclure du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, ou en tout cas de l'application de certains prescrits de la loi, les traitements opérés dans le cadre d'une procédure d'instruction criminelle et relatifs à l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées dans la mesure où ils font l'objet d'une ordonnance motivée. Elle souhaiterait cependant, au cas où de tels traitements sont exclus du champ d'application de la loi du 8 décembre 1992, que cette exclusion soit expressément inscrite dans le projet, que les principes fondamentaux de la loi du 8 décembre 1992 (finalité, proportionnalité et sécurité des traitements), soient repris dans la loi et, enfin, que la Commission soit consultée lors de l'examen des arrêtés d'application du projet.

*Le secrétaire,*

J. PAUL.

*Le président,*

P. THOMAS.

invoer, de uitvoer en het vervoer van de toestellen of combinaties van toestellen die ontworpen of gemaakt zijn om het beluisteren, kennisnemen of opnemen van privé-communicatie of -telecommunicatie» (artikel 4 van het wetsontwerp).

Om deze redenen:

20. Is de Commissie van oordeel dat de wet van 8 december 1992 van toepassing is op «het beluisteren, kennisnemen en het opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie», het voorwerp van het wetsontwerp dat ter bespreking voorligt, in de mate dat deze voor het merendeel een verwerking zijn in de zin van de wet.

Zo de Commissie zich verheugt over het initiatief van de Regering, dat tegemoet komt aan de bezorgdheid om een betere bescherming van de persoonlijke levenssfeer te verzekeren, staat zij erop de volgende opmerkingen te formuleren:

— wat de artikelen 1 en 2 betreft, in de mate dat de wet van 8 december 1992 van toepassing is, bieden de voorschriften van deze laatste een passender en soepeler oplossing, waarbij de ontwikkeling van bepaalde wettige praktijken in verband met het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie mogelijk is en de misbruiken die het ontwerp wil bestraffen worden gesanctionneerd, zonder dat het noodzakelijk is *a priori* verboden uit te vaardigen, zoals het ontwerp voorstelt.

— wat artikel 3 betreft, zelfs indien de wet van 8 december 1992 *a priori* van toepassing is, laat de Commissie het aan de wetgever over om te beslissen of het nodig is om de verwerkingen uitgevoerd in het kader van een onderzoeksprocedure en met betrekking tot het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie aan het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 of toch in elk geval aan de toepassing van bepaalde voorschriften van de wet te onttrekken, in de mate dat zij het voorwerp uitmaken van een gemotiveerd bevel. In het geval dat dergelijke verwerkingen aan het toepassingsgebied van de wet van 8 december 1992 zouden worden onttrokken, zou zij echter wensen dat dit uitdrukkelijk wordt opgenomen in het ontwerp, dat de grondbeginselen van de wet van 8 december 1992 (finaliteit, proportionaliteit en beveiliging van de verwerkingen) worden hernomen in de wet en tenslotte, dat de Commissie wordt geraadpleegd wanneer de toepassingsbesluiten van het ontwerp worden onderzocht.

*De secretaris,*

J. PAUL.

*De voorzitter,*

P. THOMAS.

## B. NOTE DU MINISTRE DE LA JUSTICE CONCERNANT LE REGIME JURIDIQUE DE L'ECOUTE DE TELECOMMUNICATIONS A DES FINS JUDICIAIRES

**— Aspects de la réglementation en matière d'écoutes à des fins judiciaires dans un certain nombre d'Etats membres de l'Union européenne**

Tous les Etats membres de l'Union européenne disposent d'une législation qui permet l'interception de (télé)communications à des fins judiciaires. Toutefois, les modalités de cette mesure de surveillance divergent assez bien d'un Etat membre à l'autre. Un certain nombre d'aspects de la réglementation des systèmes juridiques étrangers sont présentés ici sur la base des données que possède le département de la Justice, sans qu'il soit prétendu à l'exhaustivité.

Dans un souci de clarté, le présent tour d'horizon compare de façon concise un certain nombre d'éléments importants desdites réglementations nationales en vigueur dans certains autres Etats membres de la C.E., ce en fonction des diverses possibilités de contrôle qui se présentent successivement au cours de l'exécution de la mesure, c'est-à-dire à partir du moment où sont donnés l'ordre ou l'autorisation de recourir à cette mesure jusqu'au moment où il y est mis fin.

Dès lors, sont traitées en premier lieu un certain nombre des conditions auxquelles est subordonnée une telle mesure de surveillance, sont abordées ensuite les possibilités de contrôle pendant l'exécution de cette mesure et sont indiquées enfin certaines garanties offertes après qu'il a été mis fin à la mesure.

*1. Conditions requises pour le placement sur écoutes*

1.1. Autorité habilitée à ordonner ou à autoriser la mesure

Dans la plupart des Etats membres, il appartient à une instance judiciaire d'ordonner ou d'autoriser la mesure. Dans les pays qui connaissent cette instance, il s'agit généralement du juge d'instruction. En Allemagne, le ministère public peut agir en cas d'urgence, mais la mesure doit alors être confirmée dans les trois jours par le juge d'instruction. Au Danemark, la police peut agir en cas d'urgence, mais la mesure doit être confirmée dans les vingt-quatre heures par le juge. Au Royaume-Uni et en Irlande, la décision appartient au ministre. En France, la législation dit expressément que la décision du juge d'instruction n'est pas de nature juridictionnelle et qu'elle n'est susceptible d'aucun recours. Au Luxembourg, la loi prévoit que le ministère public peut toujours s'opposer aux ordonnances du juge d'instruction devant le président de la chambre des mises en accusation.

1.2. Nature des infractions pouvant donner lieu à la mesure

Il est grosso modo utilisé trois techniques pour définir les délits pouvant entraîner la mesure, à savoir l'établissement d'une liste de délits spécifiques, l'instauration d'un seuil basé sur le montant de la peine ou sur une définition générale, ou une combinaison des deux systèmes.

L'Allemagne a recours uniquement au système de la liste limitative. Celle-ci mentionne: les délits contre la sûreté de l'Etat, comme la haute trahison, la mise en péril de la sûreté intérieure et de l'ordre public; la grande criminalité, comme l'assassinat, le meurtre, la fausse monnaie, le vol avec violence, l'extorsion, l'enlèvement, la traite des femmes; les infractions à la législation sur les armes; la criminalité professionnelle ou organisée liée à la drogue.

## B. NOTA VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE OVER HET JURIDISCH REGIME VAN HET AFLUISTEREN VAN TELECOMMUNICATIE VOOR GERECHTELIJKE DOELEINDEN

**— Aspecten van de regeling van het gerechtelijk afluisteren in een aantal lidstaten van de Europese Unie**

Alle lidstaten van de Europese Unie beschikken over een wetgeving die het afluisteren van (tele)communicatie voor gerechtelijke doeleinden mogelijk maakt. De modaliteiten volgens welke tot deze bewakingsmaatregel kan worden overgegaan, lopen evenwel nogal uiteen van lidstaat tot lidstaat. Op basis van de gegevens waarover het departement van Justitie beschikt, worden een aantal specifieke aspecten van de regeling in buitenlandse rechtssystemen weergegeven, zonder hierbij volledigheid te willen betrachten.

Omwille van de overzichtelijkheid herneemt het onderhavige vergelijkende overzicht bondig een aantal belangrijke elementen van deze nationale regelingen van andere E.G.-lidstaten, gestructureerd volgens de verschillende controlemogelijkheden die bestaan tijdens het chronologische verloop van de maatregel vanaf het bevel of de toelating voor de maatregel tot de beëindiging ervan.

Derhalve worden eerst een aantal voorwaarden aangegeven waaronder een dergelijke bewakingsmaatregel genomen kan worden; vervolgens worden de toezichtsmogelijkheden tijdens de uitvoering ervan besproken; tenslotte worden enkele waarborgen aangegeven die bestaan nadat de maatregel werd beëindigd.

*1. Voorwaarden om over te kunnen gaan tot een afluistermaatregel*

1.1. Bevoegde overheid om de maatregel te bevelen of toe te laten

In de meeste lidstaten is het een rechterlijke instantie die bevoegd is om de maatregel te bevelen of toe te laten. Het gaat meestal om de onderzoeksrechter in de landen die deze instantie kennen. In Duitsland kan het openbaar ministerie bij hoogdringendheid optreden, maar de maatregel moet dan binnen drie dagen worden bevestigd door de onderzoeksrechter. In Denemarken kan de politie bij hoogdringendheid optreden, maar moet de maatregel binnen 24 uren bevestigd worden door de rechter. In het Verenigd Koninkrijk en Ierland beslist de minister. In de Franse wetgeving wordt expliciet vermeld dat de beslissing van de onderzoeksrechter niet van jurisdictionele aard is en niet vatbaar is voor enig rechtsmiddel. De Luxemburgse wet bepaalt dat het openbaar ministerie zich steeds tegen de beschikkingen van de onderzoeksrechter kan verzetten bij de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling.

1.2. Aard van de misdrijven waarvoor de maatregel mogelijk is

Teneinde de feiten te omschrijven waarvoor de maatregel mogelijk is, worden grosso modo drie technieken aangewend: een lijst van specifiek opgesomde misdrijven, een drempel op basis van de strafmaat of van een algemene omschrijving, of een combinatie van beide.

Duitsland doet enkel beroep op het systeem van een limitatieve lijst. Het gaat daarbij om: misdrijven tegen de veiligheid van de staat zoals hoogverraad, het in gevaar brengen van de binnenlandse veiligheid en de openbare orde; zware criminaliteit zoals moord, doodslag, valsmunterij, roof, afpersing, ontvoering, vrouwenhandel; inbreuken op de wapenwetgeving; professionele of georganiseerde drugscriminaliteit.

Le système du seuil est utilisé par les Etats membres suivants:

— France: 2 ans d'emprisonnement;

— Pays-Bas: faits pouvant entraîner la détention préventive;

— Royaume-Uni: grande criminalité, c'est-à-dire un ou plusieurs délits avec violence, procurant un butin considérable ou commis par un nombre important de personnes dans un but commun, et susceptibles d'entraîner une peine d'emprisonnement de 3 ans au moins;

— Grèce: sur la base d'une définition générale se rapportant à la lutte contre la criminalité organisée.

Un système mixte est utilisé par les Etats membres suivants:

— Danemark: 6 ans d'emprisonnement ou un délit mentionné sur une liste limitative basée sur des dispositions du Code pénal;

— Irlande: 5 ans d'emprisonnement; un délit ayant causé la mort, des blessures graves, des dommages matériels importants ou comportant un tel risque; un délit procurant un butin considérable; un délit très grave en raison des circonstances;

— Italie: 5 ans d'emprisonnement pour des délits de certaines catégories ou mentionnés sur une liste;

— Portugal: 3 ans d'emprisonnement ou des délits mentionnés sur une liste (trafic de drogue, d'armes et d'explosifs, contrebande, menaces et immixtions dans la vie privée au moyen de télécommunications).

L'Espagne ne prévoit aucune limitation au niveau des faits: tous les délits sont pris en considération.

1.3. Personnes pouvant faire l'objet de la mesure

Dans tous les Etats membres, il s'agit en premier lieu des suspects (p.ex. les Pays-Bas). On retrouve aussi d'autres catégories: p.ex., en Allemagne et au Luxembourg, les personnes soupçonnées de recevoir ou de transmettre des communications relatives au délit; en Allemagne, les personnes dont le téléphone pourrait être utilisé par le suspect. La réglementation ne limite toutefois pas toujours les catégories de personnes pouvant entrer en ligne de compte: en France, p.ex., il n'est prévu aucune condition spécifique se rapportant aux personnes dont la communication est susceptible d'être mise sur écoutes.

En France, le domicile ou le cabinet d'un avocat ne peuvent faire l'objet de la mesure que lorsque le bâtonnier en est informé par le juge d'instruction.

Au Luxembourg, les personnes liées par le secret professionnel ne peuvent faire l'objet de la mesure que lorsqu'elles sont elles-mêmes soupçonnées.

1.4. Conditions particulières

Bien que dans un certain nombre d'Etats membres la réglementation en la matière soit très sommaire (p.ex. en Espagne), la plupart des Etats membres indiquent, selon leur tradition juridique, que la mesure doit, eu égard au but à atteindre, présenter un caractère exceptionnel et être indispensable.

*2. Contrôle du déroulement de la mesure de placement sur écoutes*

2.1. Durée de la mesure

Dans tous les Etats membres, la mesure ne peut être ordonnée ou autorisée que pour une période déterminée. Néanmoins, elle

De volgende lidstaten hanteren het systeem van een drempel:

— Frankrijk: 2 jaar gevangenisstraf;

— Nederland: feiten waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is;

— Verenigd Koninkrijk: zware criminaliteit: hieronder wordt verstaan, één of meer misdrijven die het gebruik van geweld meebrengen, resulteren in aanzienlijk financieel gewin of die door een groot aantal personen worden gepleegd met een gemeenschappelijk oogmerk, en waarvoor redelijkerwijze een gevangenisstraf van minstens 3 jaar zou worden opgelegd;

— Griekenland: op basis van een algemene omschrijving die verband houdt met de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit.

De volgende lidstaten gebruiken een gecombineerd systeem:

— Denemarken: 6 jaar gevangenisstraf, of een misdrijf uit een limitatieve lijst bepalingen uit het Strafwetboek;

— Ierland: 5 jaar gevangenisstraf; of een misdrijf dat: de dood, ernstige verwondingen, zware schade aan goederen of het risico hiervoor meebrengt; of aanzienlijk gewin meebrengt; of zeer ernstig is vanwege de bijzondere omstandigheden;

— Italië: 5 jaar gevangenisstraf voor misdrijven behorend tot een aantal categorieën of misdrijven uit een lijst;

— Portugal: 3 jaar gevangenisstraf of misdrijven uit een lijst (drugshandel, wapen- en explosievenhandel, smokkel, bedreigingen in inmenging in de privacy via telecommunicatie).

Spanje voorziet geen beperking op het niveau van de feiten: alle misdrijven komen in aanmerking.

1.3. Personen die het voorwerp mogen uitmaken van de maatregel

In alle lidstaten zijn het op de eerste plaats verdachten die het voorwerp zullen uitmaken van de maatregel (bijvoorbeeld Nederland). Daarnaast worden ook andere categorieën vermeld, bijvoorbeeld: in Duitsland en Luxemburg, personen die ervan worden verdacht mededelingen in verband met het misdrijf te ontvangen of door te geven; in Duitsland, personen van wie de verdachte de telefoon zou kunnen gebruiken. De reglementering beperkt evenwel niet altijd de groepen van personen die in aanmerking kunnen komen: in Frankrijk bijvoorbeeld wordt geen specifieke eis gesteld ten aanzien van de personen waarvan de communicatie kan worden afgeluisterd.

In Frankrijk kan de woonplaats of het kabinet van een advocaat slechts het voorwerp uitmaken van de maatregel, wanneer de stafhouder hiervan door de onderzoeksrechter op de hoogte is gebracht.

In Luxemburg kunnen personen gebonden door het beroepsgeheim enkel het voorwerp uitmaken van de maatregel, indien zij zelf verdacht worden.

1.4. Bijzondere voorwaarden

Hoewel de reglementering in een aantal lidstaten erg summier is (bijvoorbeeld Spanje), geven de meeste lidstaten, volgens hun juridische traditie, aan dat de maatregel uitzonderlijk en noodzakelijk dient te zijn in het licht van de doelstelling ervan.

*2. Controle op het verloop van de maatregel*

2.1. De duur van de maatregel

De maatregel kan in alle lidstaten slechts voor een bepaalde maximumperiode worden bevolen of toegelaten. Ze kan evenwel

peut toujours être prorogée pour une période de même durée, sauf disposition contraire. La prorogation a souvent lieu à l'intervention de l'instance même qui a ordonné la mesure initialement (p.ex. en France). Au Luxembourg, la prorogation est ordonnée par le juge d'instruction, mais elle doit être confirmée dans les deux jours par le président de la chambre des mises en accusation. Dans de nombreux Etats membres, la loi prévoit qu'il faut cesser l'exécution de la mesure lorsque celle-ci n'est plus nécessaire.

Allemagne: 3 mois

Espagne: 30 jours

France: 4 mois

Irlande: 3 mois

Italie: 15 jours pour la criminalité ordinaire; 40 jours, avec prorogation éventuelle de 20 jours, pour le crime organisé

Luxembourg: 1 mois (avec durée maximale d'un an)

Pays-Bas: 4 semaines (sur la base de directives)

Portugal: à fixer concrètement par le juge

Royaume-Uni: 2 mois

Danemark: 4 semaines

Grèce: 2 mois

2.2. Instances habilitées à exécuter la mesure

Dans les Etats membres qui connaissent cette instance, la mesure est exécutée par le juge d'instruction lui-même ou par les fonctionnaires de police désignés par lui. Le cas échéant, l'intervention des services de télécommunications compétents est prescrite.

2.3. Transcription des informations obtenues et établissement du procès-verbal

Un certain nombre d'Etats membres déterminent les modalités de traitement des enregistrements conformément aux particularités de leur système juridique.

En France, tous les actes se rapportant à la mesure doivent être consignés au procès-verbal. Seules les parties des enregistrements utiles à la manifestation de la vérité sont transcrites. Les correspondances en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète. Les enregistrements sont placés sous scellés fermés.

Aux Pays-Bas, la mesure doit faire l'objet d'un procès-verbal dans les 48 heures.

Au Luxembourg, on transcrit les parties qui peuvent être retenues à charge ou à décharge du suspect ou inculpé.

*3. Garanties offertes après la fin de la mesure de placement sur écoutes*

3.1. Information des personnes qui ont fait l'objet de la mesure

Un certain nombre d'Etats membres prévoient une obligation d'informer les personnes intéressées après qu'il a été mis fin à la mesure.

Au Luxembourg, les personnes dont les communications ont été surveillées en sont informées dans les 12 mois à dater de la fin

steeds worden verlengd voor periodes van dezelfde duur, tenzij anders aangegeven. De verlenging gebeurt dikwijls door dezelfde instantie die initieel de maatregel bevolen heeft (bijvoorbeeld Frankrijk). In Luxemburg wordt de verlenging bevolen door de onderzoeksrechter, maar deze moet binnen twee dagen goedgekeurd worden door de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling. Vaak wordt aangegeven dat de uitvoering van de maatregel stopgezet dient te worden, wanneer zij niet meer noodzakelijk is.

Duitsland: 3 maanden

Spanje: 30 dagen

Frankrijk: 4 maanden

Ierland: 3 maanden

Italië: 15 dagen, voor gewone criminaliteit; 40 dagen, verlengbaar voor 20 dagen, voor georganiseerde misdaad

Luxemburg: 1 maand (met een maximale totaalduur van 1 jaar)

Nederland: 4 weken (op basis van richtlijnen)

Portugal: in concreto te bepalen door de rechter

Verenigd Koninkrijk: 2 maanden

Denemarken: 4 weken

Griekenland: 2 maanden

2.2. Bevoegde instanties voor de uitvoering van de maatregel

In de lidstaten die de onderzoeksrechter kennen, wordt de maatregel uitgevoerd door hemzelf of door hem aangewezen politieambtenaren. De tussenkomst van de bevoegde telecommunicatiediensten wordt, in voorkomend geval, voorgeschreven.

2.3. Overschrijven van de bekomen inlichtingen en opmaken van het proces-verbaal

Een aantal lidstaten bepalen de modaliteiten voor het verwerken van de opnamen, overeenkomstig de eigenheden van hun rechtssysteem.

In Frankrijk dienen alle handelingen met betrekking tot de maatregel vermeld te worden in het proces-verbaal. Enkel de gedeelten van de opnamen die nuttig zijn voor de waarheidsvinding worden overgeschreven. Een vertaling van gedeelten in een vreemde taal wordt voorgeschreven. De opnamen worden verzegeld.

In Nederland moet binnen 48 uren proces-verbaal worden opgemaakt van de maatregel.

In Luxemburg worden de gedeelten die kunnen dienen à charge of à décharge overgeschreven.

*3. Waarborgen na het beëindigen van de maatregel*

3.1. Inlichten van de personen die het voorwerp van de maatregel hebben uitgemaakt

Een aantal lidstaten voorzien in een mededelingsverplichting wanneer de maatregel beëindigd is.

In Luxemburg worden de personen waarvan de communicatie bewaakt werd, hierover ingelicht binnen 12 maanden die volgen

de la mesure. L'inculpé et son conseil peuvent consulter les enregistrements et les procès-verbaux versés au dossier à partir du premier interrogatoire.

Au Royaume-Uni, il a été créé un tribunal spécial chargé d'examiner les plaintes des citoyens qui pensent que leur téléphone a été mis sur écoutes; toutefois, l'obligation d'informer les personnes qui ont fait l'objet de la mesure n'a pas été prévue.

Au Danemark, les personnes qui ont fait l'objet de la mesure en sont informées, à moins que cela ne puisse nuire au bon déroulement de l'instruction.

En Allemagne, les personnes concernées par la mesure doivent en être informées dès que cela peut se faire sans nuire à l'action publique (généralement juste après l'instruction préparatoire).

3.2. Conservation/destruction des enregistrements

En France, les enregistrements sont détruits à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Aux Pays-Bas, le juge d'instruction détruit dans les meilleurs délais tous les procès-verbaux et autres objets susceptibles de fournir des informations qui ont été obtenus grâce à la mesure et qui sont dépourvus d'intérêt pour l'instruction. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Au Luxembourg, la destruction d'enregistrements et de procès-verbaux est soumise à différentes conditions:

— si la mesure n'a donné aucun résultat, les enregistrements et l'ensemble des données s'y rapportant sont détruits par le juge d'instruction dans les 12 mois à dater de la fin de la mesure, à moins qu'il n'estime qu'ils peuvent encore être utiles à l'instruction;

— après une décision judiciaire définitive, les enregistrements et l'ensemble des données s'y rapportant sont détruits par le ministère public dans le mois qui suit cette décision.

Au Portugal, les enregistrements que le juge considère inutiles pour l'argumentation sont détruits.

En Allemagne, les enregistrements et les procès-verbaux sont détruits par le ministère public lorsqu'ils ne sont plus nécessaires à l'action publique. Il est dressé procès-verbal de cette opération.

**— Conditions requises pour le placement sur écoutes à des fins judiciaires, conformément à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

Dans différents arrêts (arrêt Klass du 6 septembre 1978; arrêt Malone du 2 août 1984; arrêt Kruslin et Hüvig du 24 avril 1990; arrêt Lüdi du 15 juin 1992), la Cour européenne des Droits de l'homme a admis que les conversations téléphoniques sont protégées par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel énonce le droit au respect de la vie privée. Ce droit peut toutefois être soumis à des restrictions. L'alinéa 2 de l'article précité mentionne les conditions auxquelles doivent satisfaire lesdites restrictions:

— l'ingérence de l'autorité publique doit être prévue par la loi;

— l'ingérence doit constituer une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire;

— l'ingérence ne peut être nécessaire que pour la défense de certains intérêts énumérés de manière limitative.

op het beëindigen van de maatregel. De verdachte en zijn raadsman kunnen de opnamen en de processen-verbaal in het dossier raadplegen vanaf de eerste ondervraging.

In het Verenigd Koninkrijk werd een speciaal tribunaal opgericht dat klachten onderzoekt van burgers die menen dat hun telecommunicatie werd afgeluisterd, zonder dat er evenwel een mededelingsverplichting bestaat ten aanzien van personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de maatregel.

In Denemarken worden de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de maatregel ingelicht, tenzij dit het onderzoek zou schaden.

In Duitsland moeten de betrokkenen van de maatregel op de hoogte worden gebracht zodra dit zonder gevaar voor de strafvordering kan gebeuren (meestal pas na het afsluiten van het vooronderzoek).

3.2. Bewaren/vernietigen van de opnamen

In Frankrijk worden de opnamen vernietigd bij het verstrijken van de verjaringstermijn van de strafvordering. Van deze vernietiging wordt proces-verbaal opgemaakt.

In Nederland vernietigt de rechter-commissaris zo spoedig mogelijk alle processen-verbaal en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend, verkregen via de maatregel, en die van geen betekenis zijn voor het onderzoek. Hiervan wordt proces-verbaal opgemaakt.

In Luxemburg worden verschillende modaliteiten voorgeschreven voor de vernietiging van opnamen en processen-verbaal:

— ingeval de maatregel geen resultaten oplevert, worden de opnamen en alle gegevens die erop betrekking hebben, binnen 12 maanden na het beëindigen ervan door de onderzoeksrechter vernietigd, tenzij hij oordeelt dat ze nog van nut kunnen zijn voor het onderzoek;

— na een definitieve gerechtelijke beslissing worden de opnamen en alle gegevens die erop betrekking hebben, binnen een maand vernietigd door het openbaar ministerie.

In Portugal worden de opnamen waarvan de rechter oordeelt dat ze geen belang hebben voor de bewijsvoering, vernietigd.

In Duitsland worden de opnamen en de processen-verbaal door het openbaar ministerie vernietigd, wanneer zij voor de strafvordering niet langer nodig zijn. Hiervan wordt proces-verbaal opgemaakt.

**— Vereisten waaraan het gerechtelijk afluisteren overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden moet voldoen**

In verschillende arresten (Klass d.d. 6 september 1978; Malone d.d. 2 augustus 1984; Kruslin en Hüvig d.d. 24 april 1990; Lüdi d.d. 15 juni 1992) heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens (E.H.R.M.) aanvaard dat telefoongesprekken onder de bescherming vallen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.), dat het recht op eerbiediging van het privéleven verwoordt. Dit recht kan evenwel aan beperkingen onderworpen worden. Het tweede lid van artikel 8 vermeldt de voorwaarden waaraan deze beperkingen moeten voldoen:

— de inmenging van het openbaar gezag moet bij wet voorzien zijn;

— de inmenging moet in een democratische samenleving noodzakelijk zijn;

— de inmenging mag enkel nodig zijn voor de bescherming van bepaalde limitatief opgesomde belangen.

En exigeant que la restriction soit prévue par la loi, la Cour européenne des droits de l'homme vise non seulement la base juridique dans le droit interne et l'accessibilité de la norme, mais également la qualité de la norme. La loi — qui au sens que lui confère la Cour peut englober le droit non écrit ou jurisprudentiel — doit en effet répondre à la condition de prévisibilité. La loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions l'autorité publique peut opérer pareille atteinte secrète à la vie privée. Elle doit en outre définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire (voir arrêt Kruslin n° 30, lequel emprunte certaines considérations à des arrêts antérieurs).

Pour que les mesures restreignant le droit fondamental en question soient acceptables dans une société démocratique, elles doivent être assorties de garanties sérieuses et efficaces contre les abus afin de respecter le degré de protection minimal voulu par la prééminence du droit dans un Etat démocratique.

Les garanties suivantes sont mentionnées dans l'arrêt Kruslin (n$^{os}$ 34 et 35) qui a trait au système français — largement jurisprudentiel à cette époque — des écoutes téléphoniques à des fins judiciaires :

— la nécessité d'une décision d'un magistrat indépendant autorisant la mesure (*in casu* le juge d'instruction);

— le contrôle que ce magistrat exerce sur les officiers de police qui exécutent la mesure;

— le contrôle que ledit magistrat subit de la part d'autres instances judiciaires dans le déroulement ultérieur de la procédure (juridictions d'instruction, juge du fond, Cour de cassation);

— l'exclusion de tout artifice ou stratagème;

— le respect de la confidentialité des relations entre l'avocat et le suspect ou inculpé;

— la définition des catégories de personnes susceptibles de faire l'objet de la mesure;

— la définition de la nature des infractions pouvant justifier la mesure;

— la détermination par le juge d'une limite à la durée de l'exécution de la mesure;

— la détermination des conditions auxquelles les procès-verbaux de synthèse doivent répondre;

— la détermination des précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements au juge et à la défense;

— les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction des enregistrements.

La Cour estime dans l'arrêt précité que la réglementation française contestée ne consiste pour un grand nombre de ces points qu'en une pratique dépourvue de force contraignante et que, dès lors, tant le droit écrit que le droit non écrit n'indiquent pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes dans le domaine considéré. Cette lacune a été comblée par la loi du 10 juillet 1991.

Les intérêts énumérés de façon limitative à l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui peuvent justifier la restriction du droit au respect de la vie privée sont les suivants : la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui.

Met de eis dat de beperking bij wet voorzien moet zijn, doelt het E.H.R.M. niet enkel op de juridische grondslag in het intern recht en de toegankelijkheid van de norm, maar eveneens op de kwaliteit ervan. De wet — in de betekenis die het Hof hieraan geeft, d.w.z. het kan ook om ongeschreven of jurisprudentieel recht gaan — moet immers ook voldoen aan de eis van voorzienbaarheid. De wet moet voldoende duidelijke termen hanteren om aan iedereen op afdoende wijze aan te geven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden het openbaar gezag tot een dergelijke geheime inbreuk kan overgaan. Zij dient bovendien de draagwijdte en de modaliteiten voor de uitoefening van de appreciatiemarge die de bevoegde overheden hierbij hebben, voldoende nauwkeurig te bepalen om het individu een adequate bescherming tegen willekeur te bieden (zie arrest-Kruslin nr. 30, dat overwegingen uit vroegere arresten herneemt).

Opdat de beperkingsmaatregelen op dit grondrecht aanvaardbaar zouden zijn in een democratische samenleving, moeten zij voorzien worden van ernstige en doeltreffende waarborgen tegen misbruiken, ten einde het minimale beschermingsniveau vereist in een democratische rechtstaat te respecteren.

In het arrest-Kruslin dat betrekking had op het Franse — op dat ogenblik grotendeels jurisprudentiële — systeem voor het gerechtelijk afluisteren van telefoongesprekken, worden de volgende garanties vermeld (nrs. 34 en 35) :

— de noodzaak van een beslissing van een onafhankelijk magistraat om tot de maatregel te kunnen overgaan (i.c. de onderzoeksrechter);

— de controle die deze magistraat uitoefent op de politieofficieren die de maatregel uitvoeren;

— de controle die op deze magistraat wordt uitgeoefend door andere rechtsmachten gedurende het verdere verloop van de procedure (i.c. onderzoeksgerechten, feitenrechter, Hof van Cassatie);

— het uitsluiten van het aanwenden van listen of kunstgrepen;

— het respecteren van de vertrouwelijkheid van de relatie tussen advocaat en verdachte;

— het omschrijven van de categorieën van personen die het voorwerp van de maatregel kunnen uitmaken;

— het omschrijven van de aard van de misdrijven die de maatregel kunnen wettigen;

— het bepalen door de magistraat van een maximumduur voor de uitvoering van de maatregel;

— het preciseren van de voorwaarden waaraan de samenvattende processen-verbaal moeten voldoen;

— het preciseren van de voorzorgsmaatregelen vereist om de opnamen intact en volledig mee te kunnen delen aan de rechter en aan de verdediging;

— de omstandigheden waaronder de opnamen kunnen of moeten worden uitgewist of vernietigd.

Het Hof is in voornoemd arrest van oordeel dat de gewraakte Franse regeling op een groot deel van deze punten enkel uit een niet-dwingende praktijk bestaat, en zowel het geschreven als het ongeschreven Franse recht derhalve niet voldoende duidelijk de draagwijdte en de modaliteiten van de appreciatiemarge van de bevoegde overheden op dit terrein aangeeft. Deze leemte werd opgevuld door de wet van 10 juli 1991.

De limitatief opgesomde belangen in artikel 8, tweede lid, E.V.R.M., die de beperking van het recht op eerbiediging van het privé-leven kunnen wettigen, zijn de volgende: de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME*

18 novembre 1977

# AFFAIRE KLASS ET AUTRES

## DECISION

En l'affaire Klass et autres,

La Chambre compétente de la Cour européenne des Droits de l'Homme,

Réunie à Strasbourg en chambre du conseil le 18 novembre 1977 et composée de MM. les juges G. Balladore Pallieri, président, H. Mosler, J. Cremona, W. Ganshof van der Meersch, D. Evrigenis, G. Lagergren et F. Gölcüklü, ainsi que de MM. M.-A. Eissen, greffier, et H. Petzold, greffier adjoint,

Vu l'article 48 du règlement de la Cour,

Considérant que l'affaire soulève des questions graves qui touchent à l'interprétation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,

Décide à l'unanimité de se dessaisir, avec effet immédiat, au profit de la Cour plénière.

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi.

Le président
*Signé :* Giorgio BALLADORE PALLIERI

Le greffier
*Signé :* Marc-André EISSEN

* La présente décision peut être citée ainsi : *Cour Eur. D.H., affaire Klass et autres, décision du 18 novembre 1978, série A n° 28.*

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME*

6 septembre 1978

# AFFAIRE KLASS ET AUTRES

## ARRET

En l'affaire Klass et autres,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 48 de son règlement et composée des juges dont le nom suit :

MM. G. BALLADORE PALLIERI, *président*,
G. WIARDA,
H. MOSLER,
M. ZEKIA,
J. CREMONA,
P. O'DONOGHUE,
Thor VILHJALMSSON,
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
Sir Gerald FITZMAURICE,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. P.-H. TEITGEN,
G. LAGERGREN,
L. LIESCH,
F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,

ainsi que de M. H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 11, 13 et 14 mars, puis les 30 juin et 1er, 3 et 4 juillet 1978,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

### PROCEDURE

1. L'affaire Klass et autres a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission »). A son origine se trouve une requête dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont cinq ressortissants allemands, Gerhard Klass, Peter Lubberger, Jürgen Nussbruch, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avaient saisi la Commission le 11 juin 1971 en vertu de l'article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

* Le présent arrêt peut être cité ainsi : *Cour. Eur. D.H., affaire Klass et autres, arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28.*

2. La demande de la Commission, qui renvoyait aux articles 44 et 48, alinéa a), et s'accompagnait du rapport prévu à l'article 31, a été déposée au greffe de la Cour le 15 juillet 1977, dans le délai de trois mois institué par les articles 32 § 1 et 47. Elle a pour objet d'obtenir une décision de la Cour sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'Etat défendeur, un manquement aux obligations qui lui incombent aux termes des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention.

3. Le 28 juillet, le président de la Cour a procédé, en présence du greffier, au tirage au sort des noms de cinq des sept juges appelés à former la Chambre compétente, M. H. Mosler, juge élu de nationalité allemande, et M. G. Balladore Pallieri, président de la Cour, siégeant d'office aux termes de l'article 43 de la Convention et de l'article 21 § 3 b) du règlement respectivement. Les cinq juges ainsi désignés étaient M. J. Cremona, M. W. Ganshof van der Meersch, M. D. Evrigenis, M. G. Lagergren et M. F. Gölcüklü (article 43 *in fine* de la Convention et article 21 § 4 du règlement).

En application de l'article 21 § 5 du règlement, M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre.

4. Le président de la Chambre a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Par une ordonnance du 12 août, il a décidé que le Gouvernement présenterait un mémoire dans un délai devant expirer le 28 novembre et que les délégués auraient la faculté d'y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la réception dudit mémoire.

5. Réunie à huis clos le 18 novembre à Strasbourg, la Chambre a décidé, en vertu de l'article 48 du règlement, de se dessaisir au profit de la Cour plénière, avec effet immédiat, par le motif « que l'affaire soulev(ait) des questions graves qui touch(aient) à l'interprétation de la Convention (. . .) ».

6. Le Gouvernement a déposé son mémoire le 28 novembre. Le 27 janvier 1978 est arrivé au greffe un mémoire du délégué principal de la Commission ; en même temps, le secrétaire de celle-ci a informé le greffier que les délégués répondraient au mémoire du Gouvernement lors des débats.

7. Par une ordonnance du 24 février 1978, le président a fixé au 10 mars la date d'ouverture des audiences après avoir consulté l'agent du Gouvernement et les délégués de la Commission par l'intermédiaire du greffier adjoint.

8. Le 10 mars, immédiatement avant le début des audiences, la Cour a tenu une réunion consacrée à leur préparation. A cette occasion elle a décidé, accueillant ainsi une demande du Gouvernement, que ses agent et conseils seraient autorisés à s'exprimer en allemand lors des débats, à charge pour lui d'assurer notamment l'interprétation en français ou en anglais de leurs plaidoiries et déclarations (article 27 § 2 du règlement). Elle a en outre pris note de l'intention des délégués de la Commission de se faire assister pendant la procédure orale par l'un des requérants, Me Pohl, qu'elle a autorisé à s'exprimer en allemand (articles 29 § 1 *in fine* et 27 § 3 du règlement).

9. Les débats se sont déroulés en public le 10 mars à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme.

Ont comparu devant la Cour :

– *pour le Gouvernement :*
  – Mme I. MAIER, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la justice, *agent,*
  – M. H. G. MERK, *Ministerialrat* au ministère fédéral de l'intérieur,
  – M. H. STÖCKER, *Regierungsdirektor* au ministère fédéral de la justice,
  – Mme H. SEIBERT, *Regierungsdirektorin* au ministère fédéral de la justice, *conseillers ;*
– *pour la Commission :*
  – M. G. SPERDUTI, *délégué principal,*
  – M. C. A. NØRGAARD, *délégué,*
  – Me H.-J. POHL, requérant, *assistant les délégués* en vertu de l'article 29 § 1, deuxième phrase, du règlement de la Cour.

La Cour a ouï en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de plusieurs juges, Mme Maier pour le Gouvernement et, pour la Commission, M. Sperduti, M. Nørgaard et Me Pohl.

## FAITS

10. Les requérants, Gerhard Klass, *Oberstaatsanwalt*, Peter Lubberger, avocat, Jürgen Nussbruch, juge, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avocats, sont des ressortissants allemands ; M. Nussbruch habite à Heidelberg, les autres à Mannheim.

Ils dénoncent tous les cinq comme contraires à la Convention l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale *(Grundgesetz)* et une loi promulguée en vertu de cette disposition, la loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications *(Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses,* « la G 10 »). Ils ne contestent pas à l'Etat le droit de recourir aux mesures de surveillance prévues par la législation : ils attaquent cette dernière en ce qu'elle permet ces mesures sans obliger les autorités à en aviser *a posteriori* et dans tous les cas les intéressés et qu'elle exclut tout recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures. Leur requête vise la législation telle que l'a modifiée et interprétée la Cour constitutionnelle fédérale *(Bundesverfassungsgericht).*

11. Avant de saisir la Commission, les requérants s'étaient en effet pourvus devant celle-ci. Par un arrêt du 15 décembre 1970, elle a décidé que l'article 1 § 5, alinéa 5, de la G 10 était nul, comme incompatible avec l'article 10 § 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, pour autant qu'il excluait l'information de l'intéressé sur les mesures de surveillance même quand elle peut se faire sans compromettre le but de la restriction. Ladite Cour a rejeté le recours pour le surplus (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, vol. 30, pp. 1 et s.).

Le dispositif de l'arrêt ayant force de loi, les autorités compétentes sont tenues d'appliquer la G 10 dans la forme et suivant l'interprétation que lui a données la Cour constitutionnelle. Au demeurant, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne s'est inspiré de cet arrêt pour proposer des amendements à la G 10, mais la procédure parlementaire n'est pas encore terminée.

12. En ce qui concerne le droit des requérants de la saisir, la Cour constitutionnelle a décidé notamment ce qui suit :

« Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière *immédiate* et *directe* un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies : selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...). » *(ibidem,* pp. 16–17)

13. Bien que prétendant à toutes fins utiles, devant la Cour constitutionnelle puis la Commission, subir des mesures de surveillance, les requérants ignoraient si la G 10 leur avait été effectivement appliquée.

A ce sujet, l'agent du Gouvernement a déclaré à la Cour ce qui suit :

« Pour éliminer toute incertitude quant aux faits et donner à la Cour une base indiscutable de décision, le ministre fédéral de l'intérieur, compétent en la matière, m'a autorisée, avec l'accord de la commission G 10, à vous fournir les précisions ci-après :

A aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale. Les requérants n'ont fait l'objet de telles mesures ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 § 2, alinéa 2, de la G 10. Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne, du moins d'une manière qui ait permis de les identifier. Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur – à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone –, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance. »

## La législation incriminée

14. Après la fin de la deuxième guerre mondiale, les puissances d'occupation se chargèrent de la surveillance de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications en Allemagne. Pour la République fédérale, ni l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale le 24 mai 1949 ni la naissance de l'Etat le 20 septembre suivant ne changèrent cette situation qui subsista même après la cessation en 1955 du régime d'occupation. L'article 5 § 2 de la Convention du 26 mai 1952 sur les rapports entre les trois puissances – France, Etats-Unis, Royaume-Uni – et la République fédérale, telle qu'elle a été amendée par le Protocole de Paris du 23 octobre 1954, spécifia en effet que les trois puissances conservaient temporairement « les droits (...) antérieurement détenus ou exercés par elles en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire (de la République) ». D'après le même texte, ces droits devaient disparaître « lorsque les autorités allemandes compétentes (auraient) obtenu des pouvoirs similaires en vertu de la législation allemande, leur permettant de prendre des mesures effectives pour protéger la sécurité de ces forces, y compris la possibilité de faire face à une atteinte grave portée à la sécurité et à l'ordre publics ».

15. Le gouvernement désirait substituer aux droits exercés par les trois puissances son propre droit interne et placer sous un contrôle légal les ingérences dans le droit au respect de la correspondance, garanti par l'article 10 de la Loi fondamentale ; d'un autre côté, les restrictions que pouvait subir ce droit lui paraissaient insuffisantes pour protéger efficacement l'ordre constitutionnel de l'Etat. Il présenta donc le 13 juin 1967, dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, deux projets de loi. Le premier tendait notamment à amender l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale ; le second, fondé sur l'article 10 ainsi modifié, visait à limiter le droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications. Adoptées par les assemblées législatives fédérales, les deux lois furent promulguées les 24 juin et 13 août 1968 respectivement.

Les trois puissances avaient estimé le 27 mai que ces deux textes remplissaient les conditions de l'article 5 § 2 de la Convention susmentionnée. Leurs déclarations précisaient :

« En conséquence, les droits des trois Puissances, jusqu'ici détenus ou exercés par elles, en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire de la République fédérale, et qui sont

temporairement conservés conformément à cette disposition, disparaîtront, suivant leur objet, aux dates auxquelles l'un et l'autre des textes mentionnés ci-dessus, adoptés comme loi, seront entrés en vigueur. »

16. Dans sa version initiale, l'*article 10 de la Loi fondamentale* garantissait le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, en précisant que des restrictions ne pouvaient être ordonnées qu'en application d'une loi. Amendé par la loi du 24 juin 1968, il dispose désormais :

« (1) Le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est inviolable.

(2) Des restrictions ne peuvent être ordonnées que sur la base d'une loi. Si elles visent à protéger l'ordre fondamental libéral et démocratique, ou l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land*, la loi peut disposer qu'il n'en est pas donné avis à l'intéressé et que le contrôle par les organes et organes auxiliaires désignés par la représentation du peuple remplace le recours juridictionnel. »

17. Adoptant la solution offerte par la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 10 précité, la *G 10* énumère en son article 1 § 1 les cas dans lesquels les autorités compétentes peuvent introduire les restrictions dont parle ce paragraphe, c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite quand il s'agit de défendre contre des « dangers imminents » « l'ordre fondamental démocratique et libéral », « l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land* », « la sécurité des forces armées » alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des « troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le *Land* de Berlin ». D'après son article 1 § 2, ces mesures ne peuvent être prises qu'en présence d'indices *(tatsächliche Anhaltspunkte)* permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis certaines infractions réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'Etat (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5).

Aux termes du même paragraphe 2 de l'article 1, la surveillance prévue au paragraphe 1 n'est licite que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé *(« aussichtslos oder wesentlich erschwert »)* ; elle ne peut viser que « le suspect ou des personnes qui doivent, sur la base de faits précis *(bestimmte Tatsachen)*, être présumées recevoir ou transmettre des communications destinées à celui-ci ou émanant de lui, ou dont il doit être présumé utiliser le téléphone » (alinéa 2).

18. D'après l'article 1 § 4, seul peut demander des mesures de surveillance le chef, ou son suppléant, de l'un des services suivants : les offices de protection de la Constitution de la fédération et des *Länder (Bundesamt für Verfassungsschutz ; Verfassungsschutzbehörden der Länder)*, le service de sécurité de l'armée *(Amt für Sicherheit der Bundeswehr)* et le service fédéral des renseignements *(Bundesnachrichtendienst)*.

Les mesures sont ordonnées, sur demande écrite et motivée, par l'autorité suprême du *Land* si l'affaire relève de sa compétence, ou par un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 § 5, alinéas 1 et 2).

Les mesures ordonnées doivent être levées aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires (article 1 § 7, alinéa 2). Elles restent en vigueur pendant trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande (article 1 § 5, alinéa 3).

19. Aux termes de l'article 1 § 5, alinéa 5, l'intéressé n'est pas avisé des restrictions le concernant. Toutefois, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus) l'autorité compétente doit les lui signaler dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de la restriction. A cette fin, le ministre compétent examine d'office, aussitôt après la levée des mesures ou au besoin ensuite, par intervalles, s'il faut informer l'intéressé. Il soumet sa décision pour approbation à la commission instituée par la G 10 pour en contrôler l'application (« la commission G 10 »). La commission G 10 peut ordonner au ministre d'aviser l'intéressé qu'il a subi des mesures de surveillance.

20. Un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature contrôle l'exécution des mesures ordonnées (article 1 § 7, alinéa 1). Il étudie les renseignements obtenus pour déterminer s'ils peuvent être exploités d'après la loi et s'ils sont pertinents au regard du but de la mesure. Il ne communique aux services compétents que les renseignements répondant à ces critères et détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés.

Les renseignements et documents recueillis de la sorte ne peuvent servir à d'autres fins et les documents doivent être détruits dès qu'ils ne sont plus nécessaires pour atteindre le but recherché (article 1 § 7, alinéas 3 et 4).

21. Le ministre compétent doit informer, au moins une fois par semestre, un comité de cinq parlementaires de l'état d'application de la G 10 ; les parlementaires sont désignés par le *Bundestag* à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité (article 1 § 9, alinéa 1 ; article 12 du règlement intérieur du *Bundestag*). De plus, le ministre est tenu de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures qu'il a prescrites (article 1 § 9). En pratique et sauf cas d'urgence, il demande l'accord préalable de cette commission. Le gouvernement envisage d'ailleurs de proposer au parlement de compléter la G 10 en conférant à pareil accord un caractère obligatoire.

La commission G 10 statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures ; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement (article 1 § 9, alinéa 2). Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 1970, et bien qu'il ne l'ait pas exigé, elle intervient aussi quand il s'agit de décider s'il faut informer l'intéressé des mesures prises à son encontre (paragraphe 19 ci-dessus).

La commission G 10 compte trois membres : le président, qui doit avoir les qualifications requises pour accéder à la magistrature, et deux assesseurs. Nommés pour la durée de la législature du *Bundestag* par le comité susmentionné des cinq parlementaires et après consultation du gouvernement, ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions.

La commission G 10 établit son règlement qui doit être approuvé par le comité ; avant de se prononcer, celui-ci entend le gouvernement.

Quant aux *Länder*, leurs assemblées législatives réglementent le contrôle parlementaire sous lequel les autorités suprêmes se trouvent placées en la matière. De fait, elles ont créé des organes de contrôle qui correspondent, quant à leur organisation et à leur fonctionnement, à ceux de la fédération.

22. D'après l'article 1 § 9, alinéa 5, de la G 10,

« (...) l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours devant les tribunaux. »

L'exposé des motifs du projet de loi contient à ce sujet le passage suivant:

« La surveillance des envois postaux et télécommunications d'un individu n'a de sens que si l'intéressé n'apprend pas qu'il est surveillé. Pour cette raison, il est hors de question de l'en aviser. Pour la même raison, il faut éviter qu'une personne qui se propose de commettre ou a commis les infractions visées par la loi, ne puisse, en se prévalant d'une voie de recours, se renseigner sur le point de savoir si on la surveille. En conséquence, il convenait de refuser l'octroi d'une voie de recours contre l'adoption de mesures restrictives (...).

Le projet présenté au cours de la 4ème législature (...) prévoyait [ladite] adoption par un juge indépendant. Le gouvernement fédéral a renoncé à cette solution dans le projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale, présenté dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, surtout parce que l'exécutif, responsable devant le *Bundestag*, devait conserver la responsabilité d'une telle décision pour respecter une nette séparation des pouvoirs. Le projet de cette loi donne donc à un ministre fédéral ou à l'autorité suprême du *Land* compétence pour décider. Pour les raisons (sus-) mentionnées (...), l'intéressé est privé de la possibilité d'inviter un tribunal à examiner les mesures restrictives adoptées, mais d'un autre côté le principe constitutionnel de la prééminence du droit exige de soumettre à un contrôle indépendant les ingérences de l'exécutif dans l'exercice des droits du citoyen ; c'est pourquoi le projet de loi, conformément au projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale (...), prescrit qu'un comité de parlementaires soit régulièrement tenu au courant et qu'une commission de contrôle nommée par ce comité surveille l'adoption des mesures restrictives (...). »
(*Bundestag*, document V/1880 du 13 juin 1967, page 8)

23. Si l'accès aux tribunaux pour contester l'adoption et l'exécution de mesures de surveillance se trouve ainsi exclu, le recours constitutionnel reste ouvert à qui se croit surveillé en application de la G 10 : selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une personne ayant saisi sans succès la commission G 10 garde le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci peut rejeter le recours parce que le requérant n'est en mesure d'apporter la preuve d'aucun grief, mais elle peut aussi demander au gouvernement en cause de lui communiquer des informations ou de produire des documents pour vérifier elle-même les allégations de l'intéressé. Les autorités doivent répondre à une telle demande même si les renseignements sollicités sont secrets. Il appartient alors à la Cour de dire s'il peut être fait usage des informations et documents recueillis ; elle peut décider à la majorité des deux tiers que la sécurité de l'Etat ne permet pas de s'en servir et, pour ce motif, rejeter le recours (article 26 § 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

L'agent du Gouvernement a admis que cette voie de recours ne saurait être employée que dans de rares cas.

24. Si, après la levée des mesures de surveillance, l'intéressé est informé qu'il a été soumis à celles-ci, plusieurs recours en justice s'offrent à lui contre les atteintes portées à ses droits. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut : par une action en constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi ; introduire

devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage ; intenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents ; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale.

25. Par son article 2, la G 10 a en outre amendé le code de procédure pénale en y insérant deux articles qui autorisent des mesures de surveillance des communications téléphoniques et télégraphiques.

D'après l'article 100 a), ces mesures peuvent être prises sous certaines conditions, et notamment si des faits précis permettent de soupçonner quelqu'un d'avoir accompli ou tenté d'accomplir certaines infractions graves énumérées dans cet article. Aux termes de l'article 100 b), elles ne peuvent être ordonnées que par le juge pour une durée maximale de trois mois ; elles peuvent être reconduites. En cas d'urgence, la décision peut émaner du parquet, mais pour rester en vigueur elle doit être confirmée par le juge dans les trois jours. Les intéressés sont informés des mesures adoptées à leur encontre dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de l'enquête (article 101 § 1 du code de procédure pénale).

Toutefois, ces dispositions ne sont pas en cause en l'espèce.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

26. Dans leur requête du 11 juin 1971 à la Commission, les requérants dénonçaient comme contraires aux articles 6, 8 et 13 de la Convention l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale et la G 10 pour autant que ces dispositions, d'une part, habilitent les autorités à surveiller leur correspondance et leurs communications téléphoniques, sans obliger ces mêmes autorités à les aviser ultérieurement des mesures prises à leur encontre et, d'autre part, ne permettent pas d'attaquer ces mesures devant les juridictions de droit commun.

Le 18 décembre 1974, la Commission a déclaré la requête recevable. En ce qui concerne l'article 25 de la Convention, elle a constaté :

« (...) seule la victime d'une violation alléguée peut introduire une requête. Toutefois, les requérants affirment qu'ils peuvent ou ont pu être soumis à une surveillance secrète, par exemple en représentant des clients qui faisaient eux-mêmes l'objet d'une surveillance, et que les personnes ayant fait l'objet d'une surveillance secrète ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur encontre. En raison de cette particularité de l'affaire, ils doivent être considérés comme des victimes au sens de l'article 25. »

27. Invitée par le Gouvernement à déclarer la requête irrecevable en vertu de l'article 29 combiné avec les articles 25 et 27 § 2 de la Convention, la Commission a noté dans son rapport du 9 mars 1977 qu'elle ne voyait pas de raison d'accéder à cette demande. Elle a souligné à ce sujet :

« (...) la Commission persiste à penser (...) que les requérants peuvent être considérés comme des victimes. Certains d'entre eux sont avocats et il n'est pas exclu, en théorie, qu'ils fassent réellement l'objet d'une surveillance secrète à raison des contacts qu'ils peuvent avoir avec des clients soupçonnés d'activités anticonstitutionnelles.

Comme la particularité de la cause réside dans la circonstance que les personnes soumises à une surveillance secrète par les autorités ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur encontre, les requérants ne peuvent établir qu'il a été porté atteinte à l'un de leurs droits. Dans ces conditions, il faut les considérer comme habilités à introduire une requête même s'ils ne peuvent prouver qu'ils sont des victimes. »

La Commission a ensuite formulé l'avis :

- par onze voix contre une, avec deux abstentions, que la présente affaire ne révèle pas de violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour autant que les requérants invoquent la notion de « droits de caractère civil » ;
- à l'unanimité, qu'elle ne révèle pas de violation de la même disposition pour autant qu'ils invoquent la notion d' « accusation en matière pénale » ;
- par douze voix, avec une abstention, qu'elle ne révèle pas de violation de l'article 8 ni de l'article 13.

Le rapport renferme diverses opinions séparées.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

28. Dans son mémoire du 28 novembre 1977, l'agent du Gouvernement a conclu :

« (...) je demande à la Cour
de constater que la requête était irrecevable ;
à titre subsidiaire, de constater que la République fédérale d'Allemagne n'a pas violé la Convention. »

Il a réitéré ces conclusions à l'audience du 10 mars 1978.

29. De leur côté, les délégués de la Commission ont présenté à la Cour les conclusions suivantes :

« Qu'il plaise à la Cour de dire et juger

1. Si, compte tenu des circonstances de l'affaire, les requérants pouvaient se prétendre ‹ victimes › de violations de leurs droits, garantis par la Convention, en raison du système de surveillance établi par la loi dite ‹ G 10 › ;

2. Et, dans l'affirmative, si les requérants sont effectivement victimes d'une violation de leurs droits reconnus dans la Convention, de par l'existence même de cette loi, du fait qu'elle ne donne pas aux personnes dont les communications ont fait

l'objet d'une surveillance secrète, l'assurance d'une notification ultérieure des mesures prises à leur encontre. »

EN DROIT

## I. Sur l'article 25 § 1

30. Dans son mémoire puis en plaidoirie, le Gouvernement a formellement invité la Cour à juger « irrecevable » la requête introduite devant la Commission. D'après lui, on ne saurait considérer les requérants comme des « victimes » au sens de l'article 25 § 1, ainsi libellé :

> « La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. (...) »

En effet, les intéressés ne prétendraient pas avoir établi une violation individuelle, même potentielle, de leurs propres droits ; ils rechercheraient plutôt, sur la base de l'éventualité purement hypothétique d'être soumis à une surveillance, un contrôle général et abstrait de la législation litigieuse à la lumière de la Convention.

31. Selon la réponse donnée par les délégués à l'audience, la Commission estime avec le Gouvernement que la Cour a compétence pour déterminer si les requérants peuvent se prétendre « victimes » au sens du texte précité. Cependant, elle est en désaccord avec le Gouvernement dans la mesure où la proposition de celui-ci peut laisser entendre que la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête doit, en tant que telle, être réexaminée par la Cour.

Les délégués soutiennent que le Gouvernement préconise un critère trop rigide de la notion de « victime » d'une violation alléguée de l'article 8. Pour pouvoir se prétendre victime d'une ingérence dans l'exercice du droit conféré par l'article 8 § 1, il suffit à leurs yeux de se trouver dans une situation où l'on court un risque sérieux *(reasonable risk)* de faire l'objet d'une surveillance secrète. De l'avis des délégués, il ne faut pas regarder les requérants comme de simples victimes hypothétiques, ainsi que l'a déclaré la Commission en substance : ils peuvent se prétendre victimes directes d'une violation de leurs droits consacrés par l'article 8 en ce que toute personne susceptible, en République fédérale d'Allemagne, d'être présumée avoir des contacts avec des individus mêlés à des activités subversives s'expose, d'après la législation incriminée, au risque réel d'une surveillance secrète dont l'existence restreint à elle seule la liberté de communication.

Pour un autre motif, le délégué principal considère qu'il se justifiait de déclarer la requête recevable. La violation alléguée porterait sur un droit particulier que la Convention ne mentionnerait pas mais impliquerait nécessairement : le droit de chacun à être informé dans un délai raisonnable de toute mesure secrète adoptée à son égard par les autorités publiques et constituant une ingérence dans les droits et libertés que lui garantit la Convention.

32. La Cour confirme le principe bien établi de sa propre jurisprudence selon lequel, une fois régulièrement saisie, elle jouit de la plénitude de juridiction et peut connaître de toutes les questions de fait ou de droit pouvant surgir lors de l'examen d'une affaire, y compris celles qui ont pu être soulevées devant la Commission au titre de la recevabilité. Cette conclusion n'est aucunement infirmée par les pouvoirs que l'article 27 de la Convention attribue à la Commission en matière de recevabilité des requêtes. La tâche que cet article assigne à la Commission est une tâche de filtrage : la Commission retient les requêtes ou ne les retient pas. Ses décisions de rejeter une requête qu'elle estime irrecevable sont sans recours, comme le sont du reste aussi celles par lesquelles elle retient une requête ; elles sont prises en toute indépendance (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 29 et 30, §§ 47–54 ; voir aussi l'arrêt du 9 février 1967 sur l'exception préliminaire dans l'affaire « linguistique belge », série A n° 5, p. 18, l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 20, § 41, et l'arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, p. 63, § 157).

La présente cause a trait, notamment, à l'interprétation de la notion de « victime » au sens de l'article 25 de la Convention, problème qui a déja été soulevé devant la Commission. La Cour constate donc qu'elle a compétence pour examiner la question qui se pose sur le terrain de ce texte.

33. Tandis que l'article 24 habilite tout Etat contractant à saisir la Commission de « tout manquement » qu'il croira pouvoir imputer à un autre Etat contractant, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 25, se prétendre « victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la (...) Convention ». Ainsi, contrairement à l'article 24 selon lequel l'intérêt général s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique, l'article 25 exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue (arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A

n° 25, pp. 90–91, §§ 239–240). Il n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention ; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention ; elle doit avoir été appliquée à son détriment. Néanmoins, ainsi que l'ont souligné Gouvernement et Commission, elle peut violer par elle-même les droits d'un individu s'il en subit directement les effets, en l'absence de mesure spécifique d'exécution. A ce sujet, la Cour rappelle que deux affaires antérieures, tirant leur origine de requêtes introduites en vertu de l'article 25, l'ont placée devant une telle législation : l'affaire « linguistique belge » puis l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen l'ont amenée à examiner la compatibilité avec la Convention et le Protocole n° 1 de certains textes législatifs ou réglementaires relatifs à l'enseignement (arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, et arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, notamment pp. 22–23, § 48).

34. L'article 25, qui régit l'accès des particuliers à la Commission, figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention. Ce mécanisme comporte la possibilité, pour un individu s'estimant lésé par un acte contraire selon lui à la Convention, de saisir la Commission de cette violation alléguée si les autres conditions de recevabilité se trouvent remplies. En l'occurrence, la question se pose de savoir s'il faut priver quelqu'un de la faculté d'introduire une requête devant la Commission parce que le caractère secret des mesures litigieuses l'empêche de signaler une mesure concrète qui le toucherait spécifiquement. De l'avis de la Cour, l'effet utile de la Convention implique, en pareilles circonstances, une possibilité d'accès à la Commission. S'il n'en était pas ainsi, l'efficacité du mécanisme de mise en œuvre de la Convention serait grandement affaiblie. La Convention et ses institutions ayant été créées pour protéger l'individu, les clauses procédurales de la Convention doivent être appliquées d'une manière qui serve à rendre efficace le système des requêtes individuelles.

La Cour accepte donc qu'un individu puisse, *sous certaines conditions*, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées. Les conditions requises doivent être définies dans chaque cause selon le ou les droits de la Convention dont on allègue la violation, le caractère secret des mesures incriminées et la relation entre l'intéressé et ces mesures.

35. A la lumière de ces considérations, il y a lieu de rechercher si, en raison de la législation contestée, les requérants peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 25, d'une violation de l'article 8 de la Convention, lequel se trouve au centre du litige.

36. La Cour relève que quand un Etat instaure une surveillance secrète dont les personnes contrôlées ignorent l'existence et qui demeure dès lors inattaquable, l'article 8 pourrait dans une large mesure être réduit à néant. Dans une telle situation, il se peut qu'un individu soit traité d'une façon contraire à l'article 8, voire privé du droit garanti par cet article, sans le savoir et partant sans être à même d'exercer un recours au niveau national ou devant les organes de la Convention.

A cet égard, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle fédérale a, dans son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphes 11 et 12 ci-dessus), adopté le raisonnement suivant :

> « Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière *immédiate* et *directe* un droit fondamental du requérant *lui-même* (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies : selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...). »

En dépit des différences qui peuvent exister entre les recours à la Cour constitutionnelle fédérale en vertu du droit allemand et le mécanisme de sauvegarde créé par la Convention, ce raisonnement vaut, *mutatis mutandis*, pour les requêtes introduites au titre de l'article 25.

La Cour ne saurait admettre que l'assurance de bénéficier d'un droit garanti par la Convention puisse être ainsi supprimée du simple fait de maintenir l'intéressé dans l'ignorance de sa violation. Un droit de recours à la Commission pour les personnes potentiellement touchées par une surveillance secrète découle de l'article 25, faute de quoi l'article 8 risquerait de perdre toute portée.

37. Quant aux faits de l'espèce, la Cour note que la législation incriminée institue un système de surveillance exposant chacun, en République fédérale d'Allemagne, au contrôle de sa correspondance, de ses envois postaux et de ses télécommunications, sans qu'il le sache jamais à moins d'une indiscrétion ou d'une notification

ultérieure dans les circonstances indiquées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 11 ci-dessus). Ladite législation frappe par là directement tout usager ou usager virtuel des services des postes et télécommunications de la République fédérale d'Allemagne. En outre, les délégués l'ont relevé à juste titre, on peut dénoncer cette menace de surveillance comme restreignant par elle-même la liberté de communiquer au moyen de ces services et comme constituant donc, pour chaque usager ou usager virtuel, une atteinte directe au droit garanti par l'article 8.

A l'audience, l'agent du Gouvernement a informé la Cour qu'à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants en vertu de la G 10 (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour prend acte de la déclaration de l'agent. A la lumière de ses conclusions relatives à l'effet de la législation litigieuse, elle n'estime cependant pas que ce renseignement rétrospectif ait une incidence sur l'appréciation de la qualité de « victimes » des requérants.

38. Eu égard aux particularités de la cause, la Cour décide que les requérants sont chacun en droit de *« se prétend(re) victime(s)* d'une violation » de la Convention bien qu'ils ne puissent alléguer à l'appui de leur requête avoir subi une mesure concrète de surveillance. Pour savoir s'ils *ont réellement été victimes* d'une telle violation, il faut rechercher si la législation contestée cadre en elle-même avec les clauses de la Convention.

Dès lors, la Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si la Convention implique un droit à être informé dans les conditions mentionnées par le délégué principal.

## II. Sur la violation alléguée de l'article 8

39. D'après les requérants, la législation incriminée, pour autant notamment que l'intéressé n'est pas avisé des mesures de surveillance et ne peut recourir aux tribunaux quand on les lève, enfreint l'article 8 ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

40. L'article 10 § 2 de la Loi fondamentale permet d'ordonner des restrictions au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, mais seulement sur la base d'une loi. L'article 1 § 1 de la G 10 habilite certaines autorités à ouvrir et contrôler correspondance et envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques (paragraphe 17 ci-dessus). La Cour n'a donc à examiner sous l'angle de l'article 8 que l'autorisation de pareilles mesures et non, par exemple, la surveillance secrète menée en vertu du code de procédure pénale (paragraphe 25 ci-dessus).

41. La première question à trancher consiste à savoir si et, dans l'affirmative, à quel degré la législation litigieuse, en permettant lesdites mesures de surveillance, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit garanti aux requérants par l'article 8 § 1.

Quoique le paragraphe 1 de l'article 8 ne mentionne pas les conversations téléphoniques, la Cour estime avec la Commission qu'elles se trouvent comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance », visées par ce texte.

Dans son rapport, la Commission a exprimé l'opinion que la surveillance secrète prévue par la législation allemande implique une ingérence dans l'exercice du droit énoncé à l'article 8 § 1. Le Gouvernement n'a contesté ce point ni devant la Commission ni devant la Cour. Manifestement, chacune des mesures de surveillance permises, une fois exécutée contre un individu donné, entraînerait une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance. De plus, la législation elle-même crée par sa simple existence, pour tous ceux auxquels on pourrait l'appliquer, une menace de surveillance entravant forcément la liberté de communication entre usagers des services des postes et télécommunications et constituant par là une « ingérence d'une autorité publique » dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale ainsi que de leur correspondance.

La Cour n'exclut pas que la législation attaquée, et par conséquent les mesures permises par celle-ci, puissent se traduire aussi par une ingérence dans l'exercice du droit d'une personne au respect de son domicile. Elle ne croit cependant pas devoir statuer sur ce problème en l'espèce.

42. La principale question qui se pose en l'occurrence sur le terrain de l'article 8 consiste à savoir si les termes du paragraphe 2 justifient l'ingérence ainsi constatée. Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe appelle une interprétation étroite. Caractéristique de l'Etat policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques.

43. Pour ne pas enfreindre l'article 8, l'« ingérence » relevée ci-dessus doit d'abord, selon le paragraphe 2, avoir été « prévue par la loi ». Cette exigence se trouve remplie car l'« ingérence » résulte de lois adoptées par le parlement, dont celle que dans l'exercice de ses compétences la Cour constitutionnelle fédérale a modifiée par son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus). La Cour souligne en outre, après le Gouvernement et la Commission, que toute mesure individuelle de surveillance doit se conformer aux conditions et procédures rigoureuses fixées par la législation elle-même.

44. Il reste à déterminer si les autres prescriptions du paragraphe 2 ont elles aussi été observées. Pour le Gouvernement et la Commission, l'ingérence autorisée par la législation incriminée était, « dans une société démocratique, (. . .) nécessaire à la sécurité nationale » et/ou « à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ». Le Gouvernement a soutenu devant la Cour que les impératifs de « la sûreté publique » et de « la protection des droits et libertés d'autrui » la justifiaient de surcroît.

45. La G 10 définit avec précision et, partant, limite les motifs pour lesquels peuvent être imposées les mesures restrictives. Elle habilite les autorités compétentes à permettre les restrictions susmentionnées afin de défendre « contre des dangers imminents » « l'ordre fondamental démocratique et libéral », « l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land* », « la sécurité des forces armées alliées » stationnées sur le territoire de la République ou celle des « troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le *Land* de Berlin » (paragraphe 17 ci-dessus).

46. Partageant l'opinion du Gouvernement et de la Commission, la Cour estime que la G 10 a bien pour but de sauvegarder la sécurité nationale et/ou d'assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales en vertu de l'article 8 § 2. Dès lors, elle ne croit pas devoir statuer sur la pertinence des motifs supplémentaires avancés par le Gouvernement.

En revanche, il lui faut rechercher si les moyens prévus par la législation en cause pour atteindre ce but restent à tous égards à l'intérieur des bornes de ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

47. Les requérants ne contestent pas la législation allemande en ce qu'elle institue d'amples pouvoirs de surveillance ; ils acceptent ces pouvoirs et l'empiètement qui en résulte sur le droit garanti par l'article 8 § 1, comme un moyen de défense nécessaire à la protection de l'Etat démocratique. Ils pensent cependant que le paragraphe 2 de l'article 8 assigne à ces pouvoirs certaines limites à respecter dans une société démocratique pour l'empêcher de glisser insensiblement vers le totalitarisme. A leurs yeux, il manque à la législation incriminée des garanties adéquates contre les abus éventuels.

48. Comme l'ont noté les délégués, en évaluant l'étendue de la sauvegarde offerte par l'article 8 la Cour ne peut que constater deux faits importants : les progrès techniques réalisés en matière d'espionnage et parallèlement de surveillance ; en second lieu, le développement du terrorisme en Europe au cours des dernières années. Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

49. Quant au choix des modalités du système de surveillance, la Cour relève que le législateur national jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire. Elle n'a sûrement pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en ce domaine (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45–46, § 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21–22, § 45 ; comp., pour l'article 10 § 2, l'arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41–42, § 100, et l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48).

La Cour souligne néanmoins que les Etats contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée.

50. Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Cette appréciation ne revêt qu'un caractère relatif : elle dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne.

Partant, il y a lieu d'examiner à la lumière de la Convention le fonctionnement du système de surveillance secrète établi par la législation litigieuse, telle que la Cour constitutionnelle fédérale

l'a modifiée par son arrêt du 15 décembre 1970.

51. La G 10 subordonne l'adoption d'une mesure de surveillance à une série de conditions limitatives. Ainsi, les restrictions licites valent pour les seuls cas où des indices permettent de soupçonner quelqu'un de projeter, accomplir ou avoir accompli certaines infractions graves ; elles ne peuvent être prescrites que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé ; même alors, la surveillance ne peut concerner que le suspect lui-même ou les personnes présumées avoir des contacts avec lui (paragraphe 17 ci-dessus). Par conséquent, la législation incriminée n'autorise pas une surveillance dite exploratoire ou générale.

La surveillance ne peut être ordonnée que sur une demande écrite et motivée que seul peut présenter le chef, ou son suppléant, de certains services ; la décision doit émaner d'un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier ou, le cas échéant, de l'autorité suprême du *Land* (paragraphe 18 ci-dessus). La loi institue donc une procédure administrative destinée à empêcher de prendre les mesures au hasard, irrégulièrement ou sans étude appropriée. De plus, le ministre compétent sollicite en pratique, bien que la loi ne l'y astreigne pas et sauf cas d'urgence, l'accord préalable de la commission G 10 (paragraphe 21 ci-dessus).

52. La G 10 assortit également de conditions strictes tant l'application des mesures de surveillance que le traitement des renseignements recueillis de la sorte. Lesdites mesures restent en vigueur trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande ; il faut les lever aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires ; les renseignements et documents obtenus grâce à elles ne peuvent servir à d'autres fins et on doit détruire ces derniers dès que l'on n'en a plus besoin pour atteindre le but recherché (paragraphes 18 et 20 ci-dessus).

En ce qui concerne l'application des mesures, un fonctionnaire possédant les qualifications exigées pour accéder à la magistrature assure un premier contrôle. Il étudie les renseignements réunis avant de transmettre aux services compétents ceux qui peuvent être utilisés d'après la loi et qui sont pertinents au regard du but de la mesure ; il détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés (paragraphe 20 ci-dessus).

53. Si la G 10 exclut le recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution des mesures de surveillance, elle y substitue, conformément à l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale, un contrôle ou réexamen ultérieur par deux organes désignés par les représentants du peuple : le comité des cinq parlementaires et la commission G 10.

Le ministre compétent doit informer le comité des cinq parlementaires, au moins une fois par semestre, de l'état d'application de la G 10 ; les parlementaires sont élus par le *Bundestag* à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité. En outre, le ministre a l'obligation de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures qu'il a prescrites ; en pratique, il sollicite l'accord préalable de cette commission. Celle-ci statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures ; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement. Nommés pour la durée de la législature du *Bundestag* par le comité des cinq parlementaires et après consultation du gouvernement, les membres de la commission s'acquittent de leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions (paragraphe 21 ci-dessus).

54. D'après le Gouvernement, l'article 8 § 2 n'impose pas un contrôle judiciaire de la surveillance secrète et le système de contrôle institué par la G 10 protège efficacement les droits de l'individu. Les requérants, eux, qualifient ce système de « forme de contrôle politique » et l'estiment inadéquat par comparaison au principe du contrôle judiciaire qui devrait prévaloir.

Par conséquent, il y a lieu de rechercher si les procédures destinées au contrôle de l'adoption et de l'application des mesures restrictives sont aptes à limiter à ce qui est « nécessaire dans une société démocratique » l' « ingérence » résultant de la législation incriminée.

55. La surveillance peut subir un contrôle à trois stades : lorsqu'on l'ordonne, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé. Quant aux deux premières phases, la nature et la logique mêmes de la surveillance secrète commandent d'exercer à l'insu de l'intéressé non seulement la surveillance comme telle, mais aussi le contrôle qui l'accompagne. Puisque l'on empêchera donc forcément l'intéressé d'introduire un recours effectif ou de prendre une part directe à un contrôle quelconque, il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en soi des garanties appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu. Il faut de surcroît, pour ne pas dépasser les bornes de la nécessité au sens de l'article 8 § 2, respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. Parmi les principes fondamentaux de pareille société figure la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16–17, § 34). Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en

dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière.

56. Dans le système de surveillance qu'elle a établi, la G 10 a exclu le contrôle judiciaire pour y substituer un premier contrôle exercé par un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature, ainsi que le contrôle assuré par le comité des cinq parlementaires et la commission G 10.

La Cour estime en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière.

Elle constate pourtant, eu égard à la nature du contrôle et des autres sauvegardes prévus par la G 10, que l'exclusion du contrôle judiciaire ne transgresse pas les limites de ce qui peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. Comité des cinq parlementaires et commission G 10 sont indépendants des autorités qui procèdent à la surveillance ; ils sont investis de pouvoirs et attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent. En outre, le caractère démocratique se reflète dans la composition équilibrée du comité. L'opposition est représentée dans cet organe et peut donc participer au contrôle des mesures ordonnées par le ministre compétent, responsable devant le *Bundestag*. Les deux organes de contrôle peuvent, dans les circonstances de la cause, être considérés comme jouissant d'une indépendance suffisante pour statuer de manière objective.

La Cour note au surplus qu'un individu se croyant surveillé a la faculté de se plaindre à la commission G 10 et de former un recours constitutionnel (paragraphe 23 ci-dessus). Il s'agit cependant de recours qui, le Gouvernement l'admet, ne peuvent jouer que dans des circonstances exceptionnelles.

57. En ce qui concerne le contrôle *a posteriori*, il y a lieu de rechercher si un contrôle judiciaire, notamment avec la participation de l'individu, doit demeurer exclu même après la fin de la surveillance. Indissolublement liée à cette question surgit celle de la notification ultérieure : si on ne l'avise pas des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester rétrospectivement la légalité en justice.

De fait, au titre de l'article 8 les requérants se plaignent pour l'essentiel de ce que l'intéressé n'est pas *toujours* informé après la levée de la surveillance et ne se trouve donc pas en état d'exercer un recours effectif devant les tribunaux. Ils craignent que les mesures ne soient appliquées de manière irrégulière, sans que l'individu le sache ou puisse apprécier l'ampleur de l'atteinte portée à ses droits. A leur avis, un contrôle efficace par les tribunaux après la levée des mesures de surveillance s'impose dans une société démocratique pour se prémunir contre les abus, sans quoi la surveillance secrète ne s'accompagne pas d'un contrôle adéquat et le droit garanti par l'article 8 disparaît complètement.

Pour le Gouvernement, la notification ultérieure à donner depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphes 11 et 19 ci-dessus) remplit les conditions de l'article 8 § 2. Selon lui, l'efficacité même de la surveillance commande, après coup comme au départ, que les renseignements puissent ne pas être divulgués si le but de l'enquête en serait – fût-ce rétrospectivement – contrecarré. Il souligne que l'accès aux tribunaux n'est pas exclu une fois la notification donnée : différentes voies de droit s'ouvrent alors pour permettre à l'individu, en particulier, de réclamer la réparation du préjudice éventuellement subi (paragraphe 24 ci-dessus).

58. Aux yeux de la Cour, il importe de s'interroger sur la possibilité pratique d'exiger une notification ultérieure dans tous les cas.

L'activité ou le danger qu'un ensemble de mesures de surveillance tend à combattre peut subsister pendant des années, voire des décennies, après leur levée. Une notification ultérieure à chaque individu touché par une mesure désormais levée pourrait bien compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale l'a fait remarquer à juste titre, pareille notification risquerait de contribuer à révéler les méthodes de travail des services de renseignements, leurs champs d'observation et même, le cas échéant, l'identité de leurs agents. De l'avis de la Cour, dès lors que l'« ingérence » résultant de la législation contestée se justifie en principe au regard de l'article 8 § 2 (paragraphe 48 ci-dessus), il ne saurait être incompatible avec cette disposition de ne pas informer l'intéressé dès la fin de la surveillance, car c'est précisément cette abstention qui assure l'efficacité de l'« ingérence ». Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en vertu de l'arrêt du 15 décembre 1970 de la Cour constitutionnelle fédérale, l'intéressé doit être avisé après la levée des mesures de surveillance dès que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction (paragraphes 11 et 19 ci-dessus).

59. D'une manière générale comme au sujet du problème de la notification ultérieure, les requérants ont constamment invoqué le danger d'abus pour étayer leur thèse selon laquelle la législation attaquée par eux ne répond pas aux exigences de l'article 8 § 2 de la Convention. Si l'on ne peut jamais, quel que soit le système, écarter complètement l'éventualité de l'action irrégulière d'un fonctionnaire malhonnête, négligent ou trop zélé, ce sont la probabilité d'une telle action et les garanties fournies pour se protéger contre elle qui importent aux fins du contrôle de la Cour

en l'espèce.

La Cour a examiné ci-dessus (paragraphes 51–58) la législation litigieuse à la lumière, entre autres, de ces considérations. Elle souligne en particulier que la G 10 renferme diverses clauses destinées à limiter à un minimum inévitable l'effet des mesures de surveillance et assurer que celle-ci soit exécutée en pleine conformité avec la loi. En l'absence de preuve ou indice montrant que la pratique réellement suivie est différente, la Cour doit présumer que dans la société démocratique de la République fédérale d'Allemagne les autorités compétentes appliquent correctement la législation en cause.

Avec la Commission, la Cour juge inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels (cf., *mutatis mutandis,* l'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire « linguistique belge », série A n° 6, p. 32, § 5). Ainsi que le déclare le préambule de la Convention, « le maintien [des libertés fondamentales] repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des Droits de l'Homme dont [les Etats contractants] se réclament ». Dans le contexte de l'article 8, cela signifie qu'il faut rechercher un équilibre entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit le paragraphe 1 et la nécessité, d'après le paragraphe 2, d'imposer une surveillance secrète pour protéger la société démocratique dans son ensemble.

60. A la lumière de ces considérations et de l'examen détaillé de la législation incriminée, la Cour conclut que le législateur allemand était fondé à considérer l'ingérence résultant de cette législation dans l'exercice du droit consacré par l'article 8 § 1 comme nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales (article 8 § 2). En conséquence, elle constate que l'article 8 de la Convention n'est pas violé.

## III. Sur la violation alléguée de l'article 13

61. Les requérants dénoncent également une violation de l'article 13, aux termes duquel

> « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

62. D'après les requérants, l'article 13 oblige les Etats contractants à offrir un recours effectif contre toute violation *alléguée* de la Convention ; toute autre interprétation le priverait de sens. Pour le Gouvernement et la Commission, en revanche, il ne trouve pas à s'appliquer en l'absence de violation d'un droit garanti par un autre article de la Convention.

63. Dans son arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, du 6 février 1976, la Cour ne s'est pas crue appelée à trancher la question de savoir si l'article 13 vaut uniquement dans le cas de pareille violation, car elle avait relevé qu'il existait en réalité un recours effectif devant une « instance » nationale (série A n° 20, p. 18, § 50 ; voir aussi l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 46, § 95). En l'espèce, elle décidera de l'applicabilité de l'article 13 avant d'examiner, au besoin, le caractère effectif de tout recours pertinent selon la loi allemande.

64. L'article 13 prévoit que tout individu dont les droits et libertés reconnus par la Convention *« ont été violés »* doit avoir un « recours effectif devant une instance nationale », alors même que *« la violation aurait été commise »* par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Pris à la lettre, il semble indiquer que l'on n'a droit à un recours interne que s'il y a eu « violation ». Cependant, nul ne peut en établir une devant une « instance nationale » s'il n'est pas d'abord à même de saisir une telle « instance ». Comme l'a dit la minorité de la Commission, on ne peut donc subordonner le jeu de l'article 13 à la condition que la Convention soit vraiment violée. Aux yeux de la Cour, l'article 13 exige qu'un individu s'estimant lésé par une mesure prétendument contraire à la Convention dispose d'un recours devant une « instance nationale » afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation. Il faut ainsi l'interpréter comme garantissant un « recours effectif devant une instance nationale » à quiconque *allègue* une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention.

65. En conséquence, bien que la Cour n'ait constaté aucune violation du droit reconnu aux requérants par l'article 8 il échet de déterminer si la législation allemande leur ouvre « un recours effectif devant une instance nationale », au sens de l'article 13.

Les intéressés n'affirment pas qu'il leur ait manqué, pour des mesures de surveillance qui leur auraient été réellement appliquées, un recours effectif contre la violation alléguée de leurs droits d'après la Convention. Ils se plaignent plutôt de ce qu'ils considèrent comme une lacune de la législation incriminée. Tout en concédant que des formes de recours existent dans certaines circonstances, ils soutiennent que la législation elle-même leur refuse en principe un recours interne effectif car elle va jusqu'à les empêcher de savoir si une mesure concrète de surveillance a porté atteinte à leurs droits consacrés par la Convention. Ni la Commission ni le Gouvernement ne souscrivent à cette thèse. Partant, quoique les requérants s'en prennent à la législation en soi la Cour

doit rechercher, notamment, quels recours offre le droit allemand et s'ils sont effectifs en l'espèce.

66. La Cour constate d'abord que les requérants ont bénéficié d'« un recours effectif », au sens de l'article 13, pour autant qu'ils ont contesté devant la Cour constitutionnelle fédérale la compatibilité de la législation en cause avec leur droit au respect de leur correspondance et leur droit d'accès aux tribunaux. Sans doute cette juridiction a-t-elle examiné leurs griefs sur le terrain de la seule Loi fondamentale, et non de la Convention, mais il faut relever que les droits invoqués par eux devant elle coïncidaient en substance avec ceux dont ils ont dénoncé la violation devant les organes de la Convention (cf., *mutatis mutandis,* l'arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, du 6 février 1976, série A n° 20, p. 18, § 50). La lecture de l'arrêt du 15 décembre 1970 révèle que la Cour constitutionnelle a étudié lesdits griefs avec soin et à la lumière, entre autres, des principes fondamentaux et valeurs démocratiques dont s'inspire le *Grundgesetz.*

67. Au sujet de l'existence d'« un recours effectif » contre l'exécution de mesures concrètes de surveillance adoptées en vertu de la G 10, les requérants plaident en premier lieu que pour s'analyser en une « instance nationale » au regard de l'article 13, un organe doit au moins se composer de membres impartiaux et jouissant des garanties de l'indépendance judiciaire. Le Gouvernement répond que l'article 13, contrairement à l'article 6, n'exige pas un recours aux tribunaux.

De l'avis de la Cour, l'« instance » dont parle l'article 13 peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, p. 16, § 33). Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif.

68. La notion de «recours effectif » présuppose, selon les requérants, que l'on mette l'intéressé à même, en l'informant après coup, de se défendre contre tout empiètement inacceptable sur ses droits protégés. Gouvernement et Commission s'accordent pour penser que nul droit illimité à une notification des mesures de surveillance ne saurait découler de l'article 13 une fois que la législation attaquée, y compris l'absence d'information, a été jugée « nécessaire », « dans une société démocratique », à la poursuite de l'un des buts mentionnés à l'article 8.

La Cour a déjà relevé que c'est le caractère secret des mesures qui rend malaisé, voire impossible pour l'intéressé d'exercer un recours, notamment aussi longtemps que dure la surveillance (paragraphe 55 ci-dessus). La surveillance secrète et ses implications sont des faits que la Cour, bien qu'à regret, a déclarés nécessaires, dans une société démocratique et dans la situation actuelle, à la sécurité nationale comme à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (paragraphe 48 ci-dessus). Ainsi que la Commission l'a indiqué dans son rapport, toute interprétation de l'article 13 doit être en harmonie avec l'économie de la Convention car il faut lire cette dernière comme un tout. La Cour ne peut interpréter ou appliquer l'article 13 de manière à en arriver à un résultat équivalant, en fait, à annuler sa conclusion d'après laquelle le défaut de notification aux intéressés est compatible avec l'article 8 pour assurer l'efficacité des mesures de surveillance (paragraphes 58–60 ci-dessus). Elle estime donc, en conformité avec ses conclusions au titre de l'article 8, que l'absence de notification n'entraîne pas une violation de l'article 13 dans les circonstances de la cause.

69. Aux fins du présent litige, un « recours effectif » selon l'article 13 doit s'entendre d'un recours aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance. Il reste par conséquent à examiner les différents recours dont les requérants disposent en droit allemand en vue d'établir s'ils sont « effectifs » dans ce sens étroit.

70. Si, d'après la G 10, l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours aux tribunaux, certains autres recours s'offrent à quiconque se croit surveillé : il lui est loisible de saisir la commission G 10 et la Cour constitutionnelle (paragraphes 21 et 23 ci-dessus). A vrai dire, ces recours ont une effectivité relative et ne joueront en principe que dans des cas exceptionnels, mais en l'espèce on ne conçoit guère la possibilité de recours plus effectifs.

71. Aux termes de l'arrêt du 15 décembre 1970 de la Cour constitutionnelle fédérale, en revanche, l'autorité compétente doit aviser l'intéressé dès que les mesures de surveillance sont levées et que la notification peut s'opérer sans compromettre le but de la restriction (paragraphes 11 et 19 ci-dessus). A partir de cette notification, diverses voies de recours – judiciaires – s'ouvrent à l'individu. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut : par une action en constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi ; introduire devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage ; intenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents ; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale (paragraphe 24 ci-dessus).

72. Dès lors, la Cour considère que l'ensemble des recours prévus par le droit allemand remplit, dans les circonstances particulières de la cause, les exigences de l'article 13.

## IV. **Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1**

73. Les requérants allèguent enfin une violation de l'article 6 § 1, ainsi libellé :

> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

74. Aux yeux des requérants, les mesures de surveillance qui peuvent être prises en vertu de la législation incriminée constituent à la fois une atteinte à un « droit de caractère civil » et l'établissement d'une « accusation en matière pénale », au sens de l'article 6 § 1. Ladite législation violerait cet article en n'imposant pas dans tous les cas une notification à l'intéressé après la levée des mesures de surveillance et en excluant le recours aux tribunaux pour le contrôle de leur légalité. En revanche, Gouvernement et Commission s'accordent pour penser que l'article 6 § 1 ne régit pas les faits de la cause, que ce soit « au civil » ou « au pénal ».

75. La Cour a jugé que dans les circonstances de la cause la G 10 n'enfreint pas l'article 8 en autorisant une surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications dans les conditions qu'elle précise (paragraphes 39–60 ci-dessus).

La Cour ayant abouti à cette conclusion, le problème de savoir si les décisions permettant une telle surveillance en vertu de la G 10 tombent sous la garantie judiciaire définie par l'article 6, dans l'hypothèse de l'applicabilité de ce texte, doit être examiné au moyen d'une distinction entre deux phases : avant et après notification de la cessation de la surveillance.

Tant qu'elle demeure valablement secrète la décision de surveiller quelqu'un n'est, par là même, pas susceptible d'un contrôle judiciaire à l'initiative de l'intéressé, au sens de l'article 6 ; partant, elle échappe nécessairement aux prescriptions de cet article.

Elle ne peut en relever qu'après cessation de la surveillance. Or, selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une fois informé de cette cessation l'intéressé dispose, contre les atteintes éventuellement portées à ses droits, de plusieurs recours en justice qui répondraient aux exigences de l'article 6 (paragraphes 24 et 71 ci-dessus).

La Cour en déduit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 même s'il est applicable.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *dit*, à l'unanimité, qu'elle a compétence pour statuer sur le point de savoir si les requérants peuvent se prétendre victimes au sens de l'article 25 de la Convention ;
2. *dit*, à l'unanimité, qu'ils peuvent se prétendre victimes au sens de cet article ;
3. *dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a eu violation ni de l'article 8, ni de l'article 13 ni de l'article 6 de la Convention.

Rendu en français et en anglais, les deux textes faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le six septembre mil neuf cent soixante-dix-huit.

Pour le président
*Signé :* Gérard WIARDA
Vice-président

Pour le Greffier
*Signé :* Herbert PETZOLD
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 § 2 de la Convention et à l'article 50 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de M. le juge Pinheiro Farinha.

*Paraphé :* G. W.
*Paraphé :* H. P.

Je souscris aux conclusions de l'arrêt, mais pour des motifs différents.

1. La loi G 10 énumère, en son article 1 § 1, les cas dans lesquels les autorités compétentes *peuvent introduire des restrictions,* c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite notamment quand il s'agit de défendre contre des « dangers imminents » « l'ordre fondamental démocratique et libéral », « l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land* », « la sécurité des forces armées » alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des « troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le *Land* de Berlin ». D'après son article 1 § 2, ces mesures ne peuvent être prises *qu'en présence d'indices (tatsächliche Anhaltspunkte)* permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis *certaines infractions* réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'Etat (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5) (paragraphe 17 de l'arrêt).

De la simple existence de la G 10 elle-même résulte, pour tous ceux auxquels cette loi peut être appliquée, une *véritable* menace de surveillance de l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale et de la correspondance.

Il est donc évident qu'une personne peut se prétendre victime aux fins de l'article 25 de la Convention. Les requérants ont par conséquent un intérêt direct (Jose Alberto dos Reis, *Codigo do Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 77), intérêt qui est une condition excellente (Carnelutti, *Sistemo del diritto processuale civile,* vol. I, pp. 361 et 366) pour saisir la Commission.

Les requérants sont, à mon avis, *victimes d'une menace* et pour cette raison ils peuvent prétendre être des victimes au sens de l'article 25.

2. Au passage je veux exprimer une crainte : que l'opinion de la majorité, contenue au paragraphe 30, n'engage l'interprétation de l'article 8 dans une voie qui ne serait pas, oserais-je dire, sans risques. En effet :

*Les mesures sont ordonnées*, sur demande écrite et motivée, *par l'autorité suprême du Land* si l'affaire relève de sa compétence, ou *par un ministre fédéral* habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 § 5, alinéas 1 et 2) (paragraphe 18 de l'arrêt).

L'exécution des mesures ordonnées est contrôlée *par un fonctionnaire* possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature (article 1 § 7, alinéa 1) (paragraphe 20 de l'arrêt).

Je crois que la séparation des pouvoirs est un *principe fondamental d'une société démocratique* et que, dès lors que les mesures peuvent être ordonnées en présence de simples *indices d'infractions* imminentes ou en cours, elle exigerait l'intervention d'un juge indépendant pour ordonner les mesures en cause, comme cela a d'ailleurs été envisagé par le législateur allemand (paragraphe 22 de l'arrêt).

Je comprends mal que l'autorité politique décide par elle-même de l'existence d'indices d'infractions imminentes ou en cours.

3. Les Etats, les Hautes Parties contractantes, s'inspirant de l'intérêt général, défendent la Convention contre tous les manquements imputables à un autre Etat, manquements pouvant consister dans le danger et la menace que représente pour la démocratie la publication d'une loi en soi.

Dans les affaires tirant leur origine d'une requête de particuliers, il faut, outre la menace ou le danger, que se vérifie une violation concrète de la Convention, dont ils seraient les victimes.

Il est bien certain qu'*une loi en soi peut violer les droits d'un individu si elle s'impose directement à ce dernier en l'absence de toute mesure spécifique d'exécution.*

Tel est le cas de la loi qui prohibe l'accès à certains établissements d'enseignement aux personnes qui ont leur résidence dans une certaine circonscription, ou de celle qui a institué l'éducation sexuelle parmi les matières obligatoires d'enseignement : elles s'appliquent sans avoir besoin d'aucun acte d'exécution (affaire « linguistique belge » et affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen).

Il n'en va pas de même pour la G 10 allemande.

En vérité, la loi prévoit la possibilité d'écoutes téléphoniques et de contrôle de la correspondance, tout en délimitant le champ d'application et en réglant les modalités d'exécution de ces mesures.

Mais une surveillance soi-disant exploratoire ou générale n'est pas autorisée par la législation incriminée. Si c'était le cas, la loi s'imposerait par elle-même.

Au contraire, l'application des mesures exige une décision concrète de l'autorité suprême du *Land* ou du ministre fédéral compétent qui, en outre, doit se pencher sur l'existence des indices d'infractions imminentes ou en cours.

Ainsi, seule la mesure de surveillance autorisée, une fois ap-

pliquée à un individu donné, réalise une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de cet individu au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance.

En ce qui concerne l'affaire *sub judice*, d'une part les requérants ignorent si la G 10 leur a été effectivement appliquée (paragraphe 12 de l'arrêt) et, de l'autre, le Gouvernement mis en cause affirme – et rien ne nous incite à mettre en doute son affirmation – qu' *« à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants* aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale.

*Les requérants n'ont fait l'objet de telles mesures* ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 § 2, alinéa 2, de la G 10.

*Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne,* du moins d'une manière qui ait permis de les identifier.

*Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur* – à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone –, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance » (paragraphe 13 de l'arrêt).

La Cour ne peut prendre en considération que le cas des requérants (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 43, § 106) et non la situation d'autres personnes qui ne les ont pas mandatés pour saisir la Commission en leur nom.

Telles sont les raisons qui m'amènent à conclure avec la Cour que l'affaire *sub judice* ne révèle pas de violation de la Convention.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
27 octobre 1983

# AFFAIRE MALONE

## DECISION*

En l'affaire Malone,

La Chambre compétente de la Cour européenne des Droits de l'Homme,

Réunie à Strasbourg en chambre du conseil le 27 octobre 1983 et composée de M. G. Wiarda, président, de Mme D. Bindschedler-Robert, de MM. G. Lagergren, E. García de Enterría et B. Walsh, de Sir Vincent Evans et de M. J. Gersing, juges, ainsi que de MM. M.-A. Eissen, greffier, et H. Petzold, greffier adjoint ;

Vu l'article 50 du règlement de la Cour,

Vu la demande introductive d'instance, le rapport de la Commission et les autres pièces de la procédure écrite ;

Considérant que l'affaire soulève des questions graves qui touchent à l'interprétation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales,

*Décide* à l'unanimité de se dessaisir, avec effet immédiat, au profit de la Cour plénière.

*Signé :* Gérard WIARDA
Président

*Signé :* Marc-André EISSEN
Greffier

* *Note du greffe :* La présente décision peut être citée ainsi : *Cour eur. D. H., affaire Malone, décision du 27 octobre 1983, série A n° 82.*

SOMMAIRE[1]

*Royaume-Uni – interception de communications postales et téléphoniques – livraison de renseignements obtenus par le « comptage » de téléphones*

I ARTICLE 8

A. *Objet du litige* – limité aux interceptions et au comptage effectués par ou pour la police dans le contexte général d'une instruction pénale.

B. *Interception de communications*

1. « Ingérence » dans l'exercice d'un droit garanti par l'article 8 ?

Une interception reconnue a porté atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance – en outre, appartenance de l'intéressé à une catégorie de personnes exposées à des mesures d'interception – existence de lois et pratiques autorisant et instaurant un système de surveillance secrète des communications : constituait en soi une telle atteinte.

2. Ingérences « prévues par la loi » ?

a) principes généraux énoncés dans la jurisprudence de la Cour : les ingérences doivent avoir une base en droit interne, mais de son côté ce dernier doit cadrer avec la prééminence du droit ; la loi doit donc être « suffisamment accessible » et il faut être en mesure de « prévoir, à un degré raisonnable », les conséquences d'un acte déterminé – ces impératifs, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications que quand la loi a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus – la « loi » elle-même, par opposition à la pratique administrative, doit définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités en la matière avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire ;

b) examen des faits de la cause à la lumière de ces principes – le droit en vigueur manque de la clarté requise.

3. Ingérences « nécessaires, dans une société démocratique », à la poursuite d'un but reconnu légitime ?

a) principes généraux – l'existence d'une législation permettant d'intercepter des communications pour aider la police peut être « nécessaire (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales » – cependant, « dans une société démocratique » le système de surveillance secrète adopté doit s'entourer de garanties appropriées contre les abus ;

b) eu égard à la conclusion figurant sous le point 2 b) ci-dessus, il ne s'impose pas de déterminer plus avant si le système litigieux offrait en l'espèce les garanties voulues.

1. Rédigé par le greffe, le présent sommaire n'engage pas la Cour.

C. *« Comptage » de téléphones*

1. Atteinte à un droit garanti par l'article 8 – relevés de comptage contiennent des renseignements qui font partie intégrante des communications téléphoniques – existence d'une pratique selon laquelle de tels relevés sont fournis à la police – requérant risquant de tomber sous le coup de pareille pratique, d'où ingérence même s'il n'a subi aucune mesure d'application.

2. Ingérence « prévue par la loi »? – non : hormis la simple absence d'interdiction, défaut de normes juridiques relatives à l'étendue et aux modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités.

3. Ingérence « nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite d'un but reconnu légitime ? – eu égard à la conclusion figurant sous le point 2 ci-dessus, non-lieu à trancher la question.

*Conclusion :* violation en raison tant de l'interception de communications que du « comptage ».

II. ARTICLE 13

Absence de nécessité d'examiner le problème.

III. ARTICLE 50

Question réservée et renvoyée à la Chambre.

RÉFÉRENCES À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

21.2.1975, Golder ; 18.1.1978, Irlande contre Royaume-Uni ; 6.9.1978, Klass et autres ; 26.4.1979, Sunday Times ; 27.2.1980, Deweer ; 24.6.1982, Van Droogenbroeck ; 25.3.1983, Silver et autres

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
2 août 1984

# AFFAIRE MALONE

## ARRET*

En l'affaire Malone,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 50 de son règlement** et composée des juges dont le nom suit :

MM. G. WIARDA, *président*,
R. RYSSDAL,
J. CREMONA,
THÓR VILHJÁLMSSON,
W. GANSHOF VAN DER MEERSCH,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. D. EVRIGENIS,
G. LAGERGREN,
F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
J. PINHEIRO FARINHA,
E. GARCÍA DE ENTERRÍA,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,
MM. R. MACDONALD,
C. RUSSO,
J. GERSING,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 22 et 23 février, puis le 27 juin 1984,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

## PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mai 1983, dans le délai de

*Notes du greffe :* * Le présent arrêt peut être cité ainsi : *Cour eur. D. H., arrêt Malone du 2 août 1984, série A n° 82.*

** Il s'agit du nouveau règlement, entré en vigueur le 1er janvier 1983 et applicable en l'espèce.

trois mois ouvert par les articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 8691/79) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. James Malone, avait saisi la Commission le 19 juillet 1979 en vertu de l'article 25.

2. La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour par le Royaume-Uni (article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent, de la part de l'Etat défendeur, un manquement aux obligations lui incombant aux termes des articles 8 et 13 de la Convention.

3. En réponse à l'invitation prescrite à l'article 33 § 3 d) du règlement, M. Malone a exprimé le désir de participer à l'instance pendante devant la Cour et a désigné ses conseils (article 30).

4. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit Sir Vincent Evans, juge élu de nationalité britannique (article 43 de la Convention), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Le 27 mai 1983, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir M. M. Zekia, Mme D. Bindschedler-Robert, M. G. Lagergren, M. R. Bernhardt et M. J. Gersing, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 4 du règlement).

Par la suite, MM. B. Walsh et E. García de Enterría, juges suppléants, ont remplacé MM. Zekia et Bernhardt, empêchés (articles 22 § 1 et 24 § 1 du règlement).

5. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 § 5 du règlement), M. Wiarda a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du gouvernement britannique (« le Gouvernement »), du délégué de la Commission et des conseils du requérant sur la nécessité d'une procédure écrite. Le 24 juin, il a décidé que lesdits agent et conseils auraient jusqu'au 16 septembre pour présenter des mémoires auxquels le délégué pourrait répondre par écrit dans les deux mois du jour où le greffier lui aurait communiqué le dernier déposé d'entre eux (article 37 § 1).

Le 14 septembre, le président a prorogé jusqu'au 14 octobre chacun des délais accordés à l'agent et aux conseils.

6. Le mémoire du Gouvernement est parvenu au greffe le 14 octobre, celui du requérant le 25. Le secrétaire de la Commission a informé le greffier, par une lettre reçue le 22 décembre, que le délégué ne souhaitait pas répondre par écrit mais formulerait ses observations lors des audiences.

7. Le 27 octobre, la chambre a résolu à l'unanimité de se dessaisir au profit de la Cour plénière (article 50). Le même jour, le président de la Cour a fixé au 20 février 1984 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement, délégué de la Commission et conseils du requérant par l'intermédiaire du greffier (article 38).

8. Par une lettre arrivée le 6 octobre 1983, le Syndicat des techniciens et ingénieurs des postes (*Post Office Engineering Union*, « la POEU ») a sollicité, en vertu de l'article 37 § 2 du règlement, l'autorisation de présenter des observations écrites, indiquant notamment son « intérêt professionnel spécifique » pour l'affaire et cinq thèmes qu'il désirait développer par écrit. Le président y a consenti le 3 novembre, mais dans des limites plus étroites que celles de la demande : les observations, a-t-il précisé, ne devraient porter que sur certains des points de la liste suggérée par la POEU et dans la seule mesure où ils « se rapport[ai]ent aux questions particulières de violation alléguée de la Convention à trancher par la Cour » en l'espèce. Il a aussi ordonné que les observations fussent déposées pour le 3 janvier 1984 au plus tard.

Le 16 décembre 1983, le président a prorogé ce délai de trois semaines. Les observations de la POEU sont parvenues au greffe le 26 janvier 1984.

9. Le 17 février 1984, les conseils du requérant ont transmis les demandes de satisfaction équitable formulées par ce dernier au titre de l'article 50 de la Convention. Le même jour, le Gouvernement a fourni deux documents dont le greffier avait réclamé la production sur les instructions du président. Par une lettre reçue le 19 février, le Gouvernement a, en vue de faciliter les audiences du lendemain, apporté des éclaircissements dur un point de l'affaire.

10. Les débats se sont déroulés en public le 20 février, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*
M. M. Eaton, jurisconsulte, ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth, *agent*,
Sir Michael Havers, Q. C., M. P., *Attorney General*,
M. N. Bratza, avocat, *conseils*,
M. H. Steel, *Law Officers' Department*,
Mme S. Evans, conseiller juridique, ministère de l'Intérieur, *conseillers* ;

– *pour la Commission*
M. C. Nørgaard, président de la Commission, *délégué* ;

– *pour le requérant*
M. C. Ross-Munro, Q. C.,
M. D. Serota, avocat, *conseils*.

La Cour a entendu en leurs plaidoiries, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Sir Michael Havers pour le Gouvernement, M. Nørgaard pour la Commission et M. Ross-Munro pour le requérant.

11. Le 27 février, en exécution d'un engagement pris à l'audience, le Gouvernement a communiqué des extraits d'un document invoqué lors de celle-ci. Par une lettre reçue le 5 juin, il a envoyé au greffier le texte d'un amendement à ce document.

## FAITS

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

12. Né en 1937, M. James Malone habite à Dorking, dans le Surrey. En 1977 il était antiquaire, mais il semble avoir cessé ce commerce depuis lors.

13. Le 22 mars 1977, M. Malone fut inculpé de plusieurs délits de recel de biens volés. Son procès, qui se déroula en juin et août 1978, aboutit à une décision de relaxe sur certains points ; le jury ne put se mettre d'accord sur les autres. L'intéressé passa derechef en jugement pour ces derniers entre avril et mai 1979. Le jury n'ayant pas davantage réussi à s'entendre, le requérant fut à nouveau renvoyé en jugement, puis acquitté car l'accusation n'avait pas offert de preuves.

14. Lors du premier procès, il apparut que le détail d'une conversation téléphonique que M. Malone avait eue avant le 22 mars 1977 figurait dans le carnet du policier chargé de l'enquête. L'avocat de l'accusation reconnut alors que cette conversation avait été interceptée en vertu d'un mandat délivré par le ministre de l'Intérieur.

15. En octobre 1978, le requérant engagea devant la *Chancery Division* de la *High Court* une action civile contre le préfet de police du Grand-Londres *(Metropolitan Police Commissioner)*, pour faire déclarer, notamment, que l'interception, la surveillance et l'enregistrement de conversations sur ses lignes téléphoniques, opérés sans son consentement, étaient illicites même s'ils se fondaient sur un mandat du ministre de l'Intérieur. Le *Solicitor General* intervint dans la procédure au nom du ministre, mais non en qualité de partie. Le 28 février 1979, le vice-président de la *Chancery Division*, Sir Robert Megarry, débouta le requérant (*Malone v. Commissioner of Police of the Metropolis* (N° 2), *All England Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 620 ; publié aussi dans *Weekly Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 700). Cette décision se trouve résumée plus loin (paragraphes 31–36).

16. De plus, le requérant croit que sa correspondance et ses conversations téléphoniques ont été interceptées depuis des années. Il appuie cette conviction sur des retards de distribution et sur des indices d'ouverture de son courrier. En particulier, il a produit devant la Commission des lots d'enveloppes qu'on lui avait remises soit fermées par des rubans adhésifs du même type soit non cachetées. Quant à ses communications téléphoniques, il aurait entendu des bruits inhabituels dans son téléphone et la police aurait détenu à certaines époques des renseignements qu'elle ne pouvait se procurer qu'en écoutant ses conversations téléphoniques. Il pense que ces mesures ont continué après son acquittement.

Le Gouvernement reconnaît que la seule conversation sur laquelle le procès du requérant ait apporté des éléments avait été interceptée pour le compte de la police, en vertu d'un mandat décerné par le ministre de l'Intérieur pour empêcher et découvrir des infractions. Elle aurait eu lieu en pleine conformité avec le droit et les pratiques applicables. Rien n'a été divulgué pendant ledit procès, ni pendant celui de M. Malone contre le préfet de police, sur le point de savoir si son propre poste avait été placé sur table d'écoute ou s'il y avait eu interception d'autres entretiens téléphoniques de l'intéressé et, dans l'affirmative, desquels. Le principal motif du silence ainsi observé aurait consisté dans la crainte de voir des révélations nuire au but des écoutes et servir aussi à repérer, donc menacer, d'autres sources de renseignements de la police, en particulier des indicateurs. Pour des raisons analogues, le Gouvernement a refusé de préciser à la Commission et à la Cour si et dans quelle mesure les communications téléphoniques et postales du requérant avaient été interceptées pour le compte de la police. Il nie toutefois que le recachetage, à l'aide de ruban adhésif, des enveloppes produites devant la Commission, ou leur délivrance à l'état décacheté, s'expliquent directement ou non par une interception. Il concède que le requérant, soupçonné à l'époque par la police de se trouver mêlé au recel de biens volés et notamment d'antiquités, se rangeait par là même dans une catégoire d'individus exposés aux interceptions.

17. En outre, M. Malone pense que sa ligne a été, à la demande de la police, reliée à un instrument de « comptage » enregistrant automatiquement tous les numéros formés sur le cadran. A l'appui de cette opinion, il allègue qu'au moment de son inculpation, en mars 1977, une vingtaine de personnes auxquelles il avait récemment téléphoné firent l'objet de perquisitions domiciliaires de la part de la police. D'après le Gouvernement, cette dernière n'a ni provoqué le « comptage » des appels téléphoniques de l'intéressé ni entrepris la moindre perquisition sur la base d'une liste de numéros recueillis de la sorte.

18. En septembre 1978, le requérant invita le *Post Office* et le bureau des plaintes de la police à éliminer de son téléphone le système d'écoute dont il flairait l'existence. Ils lui répondirent tous deux que la question échappait à leur compétence.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE APPLICABLES

## A. Introduction

19. L'aperçu qui suit porte uniquement sur le droit et la pratique applicables, en Angleterre et au pays de Galles, à l'interception de communications opérée par la police afin d'empêcher et découvrir des infractions. On entend ici par « interception » le fait de se procurer des renseignements sur le contenu d'une communication postale ou téléphonique sans l'accord des intéressés.

20. En Angleterre et au pays de Galles, l'interception des communications postales et téléphoniques se pratique depuis longtemps en vertu d'un mandat décerné par un ministre, à l'heure actuelle normalement le ministre de l'Intérieur. Il n'existe pas en la matière de code général, mais diverses dispositions législatives entrent en jeu. Leur effet en droit interne prête à controverse en l'espèce. En conséquence, le présent résumé se limite aux points non contestés, les observations relatives aux aspects litigieux figurant dans la partie « En droit ».

21. Trois rapports officiels accessibles au public ont décrit et étudié le fonctionnement du système d'interception des communications.

En premier lieu, un comité de conseillers privés, sous la présidence de Lord Birkett, a été nommé en juin 1957 « pour analyser l'exercice par le ministre du pouvoir d'intercepter les communications et notamment pour rechercher en vertu de quel mandat, dans quelle mesure et dans quels buts ce pouvoir a été utilisé et à quoi ont servi les informations ainsi recueillies ; et pour recommander si, comment et moyennant quelles garanties ce pouvoir doit s'exercer (...) ». Le rapport du comité (« le rapport Birkett ») a paru en octobre 1957 (*Command Paper* 283). Le gouvernement de l'époque a déclaré qu'il acceptait le document avec ses recommandations et qu'il prenait immédiatement des dispositions pour mettre en œuvre celles qui appelaient une modification de la procédure. Des gouvernements ultérieurs, par la bouche du premier ministre ou du ministre de l'Intérieur, ont réaffirmé publiquement devant le Parlement que les arrangements relatifs à l'interception des communications respectaient scrupuleusement les procédures décrites et préconisées dans le rapport Birkett.

Deuxièmement, un livre blanc intitulé « L'interception des communications en Grande-Bretagne » a été soumis au Parlement par le ministre de l'Intérieur de l'époque en avril 1980 (*Command Paper* 7873, « le Livre blanc »). Il visait à actualiser le rapport Birkett.

Enfin, un rapport de Lord Diplock, *Lord of Appeal in Ordinary*, désigné pour surveiller d'une manière permanente les procédures en cause (paragraphes 54 et 55 ci-dessous), a été publié en mars 1981, indiquant les résultats de la tâche accomplie par l'auteur jusqu'à cette date.

22. De son côté, le vice-président de la *Chancery Division* a examiné, dans le jugement qu'il a prononcé sur l'action du requérant contre le préfet de police du Grand-Londres, le fondement juridique de la pratique de l'interception des communications téléphoniques (paragraphes 31–36 ci-dessous).

23. Depuis 1957, date de l'adoption du rapport Birkett, l'organisation des services postaux et téléphoniques a subi certains changements. Le *Post Office*, qui dirigeait ces deux secteurs, formait alors un ministère placé sous l'autorité directe d'un ministre (le *Postmaster General*). La loi de 1969 sur le *Post Office* l'a transformé en une entreprise publique jouissant d'une certaine indépendance à l'égard de l'Etat mais soumise à divers pouvoirs de tutelle exercés à l'époque des faits par le ministre de l'Intérieur. La loi de 1981 sur les *British Telecommunications* a abrogé en partie et amendé ladite loi de 1969. Elle a scindé le service des postes en deux sociétés : le *Post Office* et les *British Telecommunications*, chargés respectivement du courrier et du téléphone. Elle n'a pas apporté de modification significative au droit régissant les interceptions. Pour plus de commodité, le présent arrêt renvoie à la situation antérieure à l'entrée en vigueur de la loi de 1981.

## B. Le régime juridique des interceptions de communications avant 1969

24. On admet de longue date l'existence d'un pouvoir, dévolu au ministre de l'Intérieur, d'autoriser par mandat l'interception de la correspondance, autrement dit la retenue et l'ouverture du courrier expédié par la poste, et le public n'en ignore pas l'exercice (rapport Birkett, partie I, en particulier §§ 11, 17 et 39). L'origine juridique exacte de ce pouvoir de l'exécutif est obscure (*ibidem*, § 9). Néanmoins, bien qu'aucune des lois sur le *Post Office* (de 1710, 1837, 1908 ou 1953) n'ait renfermé de disposition conférant expressément pareil pouvoir, elles ont toutes reconnu son existence et la licéité de l'exercer (*ibidem*, §§ 17 et 38).

25. A l'époque du rapport Birkett, le texte législatif le plus récent reconnaissant le droit d'intercepter les communications postales figurait à l'article 58 § 1 de la loi de 1953 sur le *Post Office*, ainsi libellé :

> « Se rend coupable d'un délit l'agent du *Post Office* qui, en violation de ses obligations, ouvre (...) un objet postal en voie d'acheminement par la poste, ou le retient ou retarde délibérément (...).
>
> Le présent article ne vaut pas pour (...) l'ouverture, la retenue ou le retardement d'un objet postal (...) pour obéir à un mandat exprès signé par un ministre. »

L'article 87 § 1 de la loi définit l'« objet postal » en ces termes :

« une lettre, une carte postale, une carte postale-reponse, un journal, un imprimé, un échantillon et tout colis ou article pouvant être acheminé par la poste, y compris un télégramme ».

L'article 58, toujours en vigueur, reproduit une clause qui n'a guère changé depuis 1710.

26. En ce qui concerne les télécommunications, la « divulgation abusive à une personne du contenu d'un message » par un agent du *Post Office* se trouve érigée en infraction par l'article 45 de la loi de 1863 sur le télégraphe et, *mutatis mutandis*, par l'article 11 de la loi de 1884 sur la protection du *Post Office* ; en outre, l'article 20 de la loi de 1868 sur le télégraphe qualifie d'infraction le fait pour un agent du *Post Office* « de révéler ou d'intercepter, en violation de ses obligations, le contenu ou une partie du contenu d'un message télégraphique ou autre confié au [*Post Office*] pour transmission ».

Ces dispositions demeurent en vigueur.

27. Selon un jugement de 1880 (*Attorney General v. Edison Telephone Company, Queen's Bench Division,* 1880, vol. 6, p. 244), une conversation téléphonique constitue une « communication télégraphique » relevant des lois sur le télégraphe. En l'espèce, nul ne conteste que les infractions auxdites lois s'appliquent aussi aux conversations téléphoniques.

28. Le pouvoir d'intercepter les communications téléphoniques a été exercé de temps à autre en Angleterre et au pays de Galles depuis l'introduction du téléphone. Jusqu'en 1937, le *Post Office*, qui était un ministère, partait de l'idée que le pouvoir dont l'Etat se prévalait en interceptant des communications téléphoniques appartenait à toute entreprise de services téléphoniques et ne se heurtait pas à la loi. En conséquence, le ministère de l'Intérieur ne délivrait à cette fin aucun mandat ; les autorités de police et le directeur général du *Post Office* convenaient entre eux des mesures à prendre en la matière. En 1937, le ministre de l'Intérieur et le *Postmaster General* (secrétaire d'Etat alors responsable de l'administration du *Post Office*) réexaminèrent la situation. On trouva par principe non souhaitable que des agents du *Post Office* procèdent à des enregistrements de conversations téléphoniques et les transmettent à la police sans un ordre du ministre de l'Intérieur. On considéra que le pouvoir déjà ancien d'intercepter le courrier en vertu d'un mandat de ce ministre était, par nature, assez vaste pour englober les communications téléphoniques. Dès lors, le *Post Office* eut pour pratique de n'intercepter les conversations téléphoniques que sur mandat exprès du ministre (rapport Birkett, §§ 40–41).

Le comité Birkett estima que le pouvoir d'intercepter des communications téléphoniques reposait sur le pouvoir, préexistant à l'adoption des lois sur le *Post Office* et manifestement reconnu par elles (rapport Birkett, § 50). Il conclut (*ibidem*, § 51) :

« Nous croyons donc pouvoir décrire en ces termes l'état du droit :

a) Le pouvoir d'intercepter des lettres s'exerce depuis les temps les plus reculés et une série de lois l'ont reconnu au fil des ans.

b) Il s'étend aux télégrammes.

c) On voit mal comment ne pas accepter l'idée que s'il y a un pouvoir licite d'intercepter les communications sous forme de lettres et de télégrammes, il est assez vaste pour englober les communications téléphoniques. »

## C. La loi de 1969 sur le Post Office

29. En vertu de la loi de 1969, le service des postes a cessé d'être un ministère pour devenir une entreprise publique portant le nom de *« Post Office »*, avec les attributions, obligations et fonctions définies dans la loi. Comme il ne relevait plus directement d'un ministre, il a fallu édicter des dispositions législatives expresses quant à l'interception des communications sur mandat du ministre. L'article 80 de la loi précise en conséquence :

« A des fins et selon des modalités analogues à celles qui valaient pour le *Postmaster General* au moment de l'adoption de la présente loi, le *Post Office* peut être requis de faire le nécessaire pour fournir, à de hauts fonctionnaires de l'Etat, des informations sur des éléments et objets acheminés ou en cours de transmission par la voie des postes ou des télécommunications dont il assure le service. »

30. La loi de 1969 a aussi introduit, pour la première fois, un moyen de défense dont peut exciper une personne poursuivie pour infraction aux lois susmentionnées (paragraphe 26) sur le télégraphe et semblable à celui qu'offre l'article 58 § 1 de la loi de 1953 sur le *Post Office*. Cela ressort du paragraphe 1, alinéa 1, de l'annexe 5 à la loi :

« Dans toute procédure engagée pour infraction à l'article 45 de la loi de 1863 sur le télégraphe ou à l'article 11 de la loi de 1884 sur la protection du *Post Office*, et consistant à divulguer indûment le contenu d'un message ou d'une communication, ou pour infraction à l'article 20 de la loi de 1868 sur le télégraphe, l'intéressé peut se disculper en prouvant que l'acte constitutif de l'infraction a été accompli en exécution d'un mandat signé par un ministre. »

## D. Le jugement de Sir Robert Megarry, vice-président de la Chancery Division, dans l'affaire Malone contre préfet de police du Grand-Londres

31. Par son action civile contre le préfet de police du Grand-Londres, M. Malone cherchait notamment à entendre déclarer :

- que les « écoutes » (à savoir l'interception, la surveillance ou l'enregistrement) de conversations sur ses lignes téléphoniques, pratiquées sans son accord, ou la révélation de leur contenu, étaient illégales même si elles se fondaient sur un mandat du ministre de l'Intérieur ;
- qu'il avait des droits à la propriété, à l'intimité et au secret de ces conversations, et que pareilles écoutes et divulgation les méconnaissaient ;
- que les écoutes opérées sur ses lignes téléphoniques violaient l'article 8 de la Convention.

Dans son jugement du 28 février 1979, le vice-président de la *Chancery Division* déclina sa compétence pour faire la déclaration requise quant à l'article 8 de la Convention. Il examina en détail le droit interne relatif aux écoutes téléphoniques, conclut en substance à la licéité de la pratique des écoutes pour le compte de la police, telle qu'elle se trouvait décrite dans le rapport Birkett, et débouta le demandeur.

32. Le vice-président estima que le problème à trancher en l'espèce se ramenait à ceci : les écoutes téléphoniques destinées à aider la police dans sa lutte contre la criminalité sont-elles illégales ? Il le cerna ainsi :

> « (...) la seule forme d'écoute téléphonique en cause est celle qui consiste en des enregistrements réalisés par des agents du *Post Office*, en quelque endroit du réseau téléphonique, et dans leur livraison à la police pour transcription et utilisation. Il ne s'agit pas d'une forme d'écoute recourant à des appareils électroniques qui assurent des transmissions sans fil, ni d'un quelconque procédé par lequel un individu s'introduit dans les locaux de l'abonné ou de quelqu'un d'autre pour y fixer des dispositifs d'écoute ou autres. Tout ce dont j'ai à connaître, c'est la légalité de l'écoute par l'enregistrement de conversations téléphoniques, pratiqué à partir de câbles qui, quoique reliés aux locaux de l'abonné, ne s'y trouvent pas. » (*All England Law Reports*, 1979, vol. 2, p. 629)

33. Le vice-président affirma qu'il n'existe pas de droit de propriété (par opposition au droit d'auteur) sur le texte d'une conversation téléphonique (*ibidem*, p. 631).

Quant au reste de la thèse du requérant, fondée sur l'intimité et le secret, il fit observer d'abord que l'on ne pouvait s'inspirer de la jurisprudence concernant d'autres types de mandat. A la différence d'une perquisition domiciliaire, l'écoute téléphonique pratiquée dans les locaux du *Post Office* n'emportait pas violation de domicile et n'était donc pas à première vue illégale (*ibidem*, p. 640). Le vice-président nota en second lieu, quant au mandat du ministre de l'Intérieur, que ce document n'était pas « censé délivré en vertu d'un texte législatif ou de la *common law* ». L'introduction de ce genre de mandat en 1937 semblait « manifestement avoir découlé d'une décision administrative que la loi ne dictait ni n'exigeait nullement » *(ibidem)*. Le vice-président renvoya cependant à l'article 80 de la loi de 1969 sur le *Post Office* et à l'annexe 5 à cette loi, dont le *Solicitor General* avait tiré certains arguments ainsi résumés :

> « Bien que les arrangements antérieurs aient été purement administratifs, le rapport Birkett les a exposés il y a une douzaine d'années et l'article s'y réfère à l'évidence (...). Nul besoin de mandat pour rendre l'écoute légale : elle l'est sans aucun mandat. Toutefois, lorsqu'elle est opérée en vertu d'un mandat (...) [l'article 80] apporte une consécration législative de sa légalité. » (*ibidem*, p. 641)

« Pour l'essentiel », déclara le vice-président, « ces arguments me paraissent valables. » Il admit que la loi de 1969 avait

> « clairement reconnu au mandat du ministre de l'Intérieur une portée juridique effective puisqu'il fourni[ssai]t un moyen de défense contre certaines accusations pénales et, de surcroît, exige[ait] effectivement du *Post Office* l'accomplissement de certains actes » (*ibidem*, pp. 641–642).

Le vice-président ajouta que le droit anglais ne garantissait aucun droit général à l'intimité ni, contrairement à ce que prétendait le requérant, aucun droit particulier à échanger chez soi des conversations téléphoniques sans intrusion de tiers (*ibidem*, pp. 642–644). En outre, le *Post Office* n'avait aucune obligation de secret envers l'abonné au téléphone. Il n'existait pas non plus d'obligation au secret pour quiconque avait entendu une conversation téléphonique, au moyen d'écoutes ou autrement (*ibidem*, pp. 645–647).

34. Au sujet des arguments fondés sur la Convention, le vice-président constata d'abord que celle-ci ne faisait point partie du droit anglais et ne conférait donc pas au requérant des droits directs dont il pût se prévaloir devant les tribunaux anglais (*ibidem*, p. 647).

Il examina ensuite la thèse selon laquelle la Convention, telle que la Cour européenne l'a interprétée dans l'affaire Klass et autres (arrêt du 6 septembre 1978, série A n° 28), pouvait aider à déterminer le droit anglais en cas d'incertitude. Il nota qu'il ne se trouvait pas appelé à interpréter une législation adoptée pour donner effet à des obligations découlant de la Convention. Lorsque le Parlement s'abstenait de légiférer sur un point qui s'y fût manifestement prêté, il était difficile aux tribunaux de poser des règles nouvelles assurant le respect des engagements assumés par traité ou de découvrir pour la première fois que pareilles règles avaient toujours existé. Après avoir comparé le système de garanties examiné dans l'affaire Klass avec le système anglais, décrit par le rapport Birkett, Sir Robert Megarry conclut :

> « (...) Le droit anglais en vigueur ne connaît pas l'ombre de ces garanties et seules quelques dispositions correspondantes se rencontrent dans la pratique administrative.
>
> Il n'en résulte certes pas qu'un système présentant des garanties moindres ou différentes ne puisse pas satisfaire à l'article 8 aux yeux de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Néanmoins, on ne saurait lire l'arrêt Klass sans se rendre à une évidence : un système n'offrant aucune garantie juridique aurait peu de chances de répondre aux exigences de cette Cour, quelles que puissent être les dispositions administratives. (...) Même si le système [fonctionnant en Angleterre] était considéré comme suffisant en soi, il s'agit d'une simple pratique administrative ; il ne revêt pas un caractère juridiquement contraignant et peut, en droit, changer à tout moment sans préavis ni notification ultérieure. Assurément, le droit anglais manque de « garanties

adequates et effectives contre les abus » et, à cet égard, soutient très mal la comparaison avec le droit de l'Allemagne de l'Ouest : en la matière, il ne saurait inspirer aucune fierté.

Je n'aperçois donc pas comment on pourrait le trouver compatible avec la Convention, telle que l'a interprétée l'arrêt Klass, tant que non seulement il ne prohibera pas toutes les écoutes téléphoniques, sauf dans certaines catégories de cas dûment limitées, mais encore il ne prévoira pas en détail des restrictions à l'exercice du pouvoir dans ces catégories-là. »

Cette conclusion ne permit cependant pas au vice-président de statuer dans le sens souhaité par le requérant :

« Il se peut que la *common law* soit assez féconde pour réussir à observer le premier [de ces deux impératifs] ; on peut découvrir dans ce que j'ai déjà dit d'éventuelles manières de formuler une telle norme. En revanche, j'ai les plus grandes peines à imaginer comment la *common law* instaurerait les garanties voulues par le second impératif. Il faudrait créer divers services ou institutions chargés de fonctions bien définies. Plus une question est complexe et imprécise, plus un tribunal a du mal à faire ce qui relève en réalité du législateur et de lui seul. En outre, je ne discerne guère ce qui, en l'occurrence, obligerait les juridictions anglaises à s'attaquer à pareil problème. Donnez libre cours à la Convention, et il est manifeste que quand la surveillance vise à la recherche des infractions, il ne s'agit pas de savoir si on doit l'interdire de manière générale et absolue, mais dans quelles circonstances, à quelles conditions et moyennant quelles restrictions on doit l'autoriser. Ces circonstances, conditions et restrictions figurent au cœur du présent litige ; or ce sont elles qui se prêtent le moins à une décision judiciaire.

(...) La réglementation d'une matière aussi complexe que les écoutes téléphoniques appartient avant tout au Parlement et non aux tribunaux ; ni la Convention ni l'arrêt Klass ne sauraient, selon moi, aider à trancher le problème dont je suis saisi. » (*ibidem*, pp. 647-648)

Il ajouta : « L'affaire me semble montrer clairement que les écoutes téléphoniques forment un domaine appelant à grands cris une intervention du législateur. » Et de poursuivre :

« La protection du public contre le crime peut commander dans certains cas le recours de la police aux écoutes téléphoniques, mais si vrai que ce soit la liberté et la justice me paraissent militer, dans un système juridique civilisé, pour l'octroi aux usagers de garanties efficaces et indépendantes contre des outrances éventuelles. Le fait de soupçonner un usager d'une infraction accroît cette exigence plutôt qu'il ne la diminue car des soupçons, bien que raisonnables, se révèlent parfois dénués de tout fondement. Des garanties efficaces et indépendantes n'empêcheraient pas seulement certains excès de zèle : par leur simple existence, elles rassureraient aussi dans une certaine mesure les personnes éprouvant de la rancune contre la police ou se croyant persécutées. » (*ibidem*, p. 649)

35. Restait une dernière question de fond : la thèse du requérant selon laquelle les écoutes téléphoniques étaient nécessairement illicites puisque ni une loi ni la *common law* n'avaient conféré le pouvoir d'y procéder. Le vice-président se prononça ainsi :

« J'ai déjà dit que si ces écoutes peuvent se pratiquer sans violation de la loi, elles n'ont pas besoin d'être autorisées par un texte ou par la *common law* : elles peuvent avoir lieu légalement pour la bonne raison que rien ne les rend illégales. A présent j'ai constaté que l'on peut, de fait, en opérer sans enfreindre la loi en aucune sorte ; l'argument tombe donc forcément. J'ajouterai que la reconnaissance législative du mandat du ministre de l'Intérieur me paraît aller manifestement dans le même sens. » (*ibidem*, p. 649)

36. En conséquence, le vice-président débouta le requérant de la totalité de son action. Il formula les remarques suivantes sur la portée de sa décision :

« S'il m'a fallu en conclusion traiter de nombre de points, ma décision proprement dite n'en demeure pas moins très limitée. Elle ne concerne que l'écoute des lignes téléphoniques d'un individu déterminé, effectuée par le *Post Office* dans ses propres locaux et en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur, dans un cas où la police a un motif ou une excuse valable de demander l'écoute – l'aider à lutter contre la criminalité en la prévenant, la dépistant, découvrant les délinquants ou d'une autre manière – et où elle seule exploite, et uniquement à ces fins, les renseignements recueillis. En particulier, je ne décide rien quant aux écoutes opérées dans d'autres buts, par d'autres personnes ou par d'autres moyens ; rien non plus sur celles dont le résultat est livré à d'autres qu'à la police ou utilisé par elle à des fins différentes de celles que j'ai mentionnées. Il se peut que les principes se dégageant de mon jugement soient de quelque assistance dans de telles hypothèses, par analogie ou autrement, mais ma décision elle-même se trouve circonscrite de la façon que je viens d'indiquer. » (*ibidem*, p. 651)

## E. L'examen ultérieur de la nécessité de légiférer

37. Depuis le jugement de Sir Robert Megarry, le gouvernement a étudié la nécessité de légiférer sur l'interception des communications et le Parlement en a débattu. Le 1er avril 1980, dès la publication du Livre blanc, le ministre de l'Intérieur annonça aux Chambres qu'après examen attentif des suggestions figurant dans ledit jugement, le gouvernement avait résolu de ne pas déposer de projet de loi. Il s'en explique ainsi :

« L'interception de communications est, par définition, une pratique dont l'efficacité et la valeur dépendent du secret de son exécution. On ne saurait donc la soumettre aux mécanismes habituels du contrôle parlementaire. Pour être acceptable dans une société démocratique, elle doit subir un contrôle ministériel ; il faut en outre que les citoyens et leurs représentants au Parlement se montrent prêts à se fier aux ministres concernés pour exercer ce contrôle de manière responsable et avec une juste conscience tant de l'importance de l'interception comme moyen de préserver l'ordre et la sécurité que la menace pouvant en résulter pour la liberté.

Dans les limites nécessaires du secret, mes collègues et moi-même répondons devant le Parlement de notre gestion en la matière. Faire relever ces questions secrètes de la compétence des tribunaux n'aurait pas plus de sens que de m'obliger à les révéler à la Chambre. Si une loi devait régir le pouvoir d'interception, il appartiendrait aux tribunaux de s'en occuper et cela sinon publiquement, du moins en présence du plaignant. Voilà qui restreindrait à coup sûr le recours aux interceptions comme instrument d'enquête. Le gouvernement est arrivé à la conclusion nette que les procédures, conditions et garanties décrites dans le Livre blanc assurent un contrôle ministériel rigoureux des interceptions, constituent pour la liberté une protection suffisante et ne seraient guère plus efficaces à cet égard si on les consacrait dans un texte

legislatif. Il a par conséquent décidé de ne pas déposer de projet de loi en ce domaine » (Hansard, Chambre des communes, 1er avril 1980, col. 205–207).

Le ministre donna l'assurance que « le Parlement sera[it] informé de tout changement aux arrangements » (*ibidem*, col. 208).

38. Lors des travaux préparatoires de la loi de 1981 sur les *British Telecommunications*, on essaya d'insérer dans le projet de loi des dispositions qui auraient érigé en infraction le fait d'intercepter du courrier ou des messages transmis par des services publics des télécommunications autrement qu'en vertu d'un mandat délivré dans des conditions conformes, pour l'essentiel, à celles qu'analysait le Livre blanc. Le gouvernement combattit avec succès ces tentatives au motif surtout que le secret, indispensable à l'efficacité de la mesure, disparaîtrait si les modalités d'interception se trouvaient fixées par une loi et si les tribunaux pouvaient donc désormais en connaître ; les modalités et garanties existantes lui paraissaient adéquates, les nouvelles dispositions proposées impraticables et inutiles (voir, par exemple, la déclaration du ministre de l'Intérieur devant la Chambre des communes le 1er avril 1981, Hansard, col. 334–338). En fin de compte, au paragraphe 1 de son annexe 3 la loi de 1981 reprend, pour les *British Telecommunications*, une disposition identique à l'article 80 de la loi de 1969 sur le *Post Office*, article qui continue de s'appliquer à ce dernier.

39. Dans son rapport de janvier 1981 au Parlement (*Command Paper* 8092), la Commission royale sur la procédure pénale – constituée en 1978 – se pencha aussi sur le point de savoir s'il fallait légiférer en la matière. Dans le chapitre intitulé « Pouvoirs d'investigation et droits du citoyen », elle formula la recommandation suivante au sujet de ce qu'elle appelait « la surveillance subreptice » (§§ 3.56–3.60) :

> « (...) malgré l'absence de preuve de l'inaptitude des contrôles existants à prévenir les abus, de puissants arguments militent, selon nous, en faveur de l'institution par la loi d'un système de contrôle analogue à celui que nous avons préconisé pour les mandats de perquisition. Comme pour tout ce qui a trait aux procédures d'enquête par la police, des prescriptions de caractère législatif offrent l'intérêt de donner aux règles précision et clarté, de les ouvrir au contrôle du public et, le cas échéant, du Parlement. Il n'en va pas ainsi, aujourd'hui, des dispositifs de surveillance en général.
>
> (...)
>
> Nous recommandons dès lors que la loi réglemente l'utilisation par la police de mécanismes de surveillance (y compris l'interception de lettres et de communications téléphoniques). »

Le gouvernement ne se rallia pas à ces recommandations.

40. Quelques mois plus tard, la *Law Commission*, organe permanent établi par une loi de 1965 pour promouvoir la réforme du droit, déposa un rapport sur le non-respect de la confidentialité (présenté au Parlement en octobre 1981 – *Command Paper* 8388). Elle y étudiait notamment les conséquences, sur le droit civil en la matière, de la collecte de renseignements au moyen d'instruments de surveillance et formulait diverses propositions d'amendement (§§ 6.35–6.46). Elle estima néanmoins que sortait du cadre de son rapport la question de savoir si « la loi devait définir les méthodes que la police (...) peut utiliser pour obtenir des informations » (§§ 6.43 et 6.44 *in fine*). Le gouvernement ne prit aucune mesure.

## F. La pratique suivie en matière d'interception

41. Le Livre blanc gouvernemental de 1960 expose en détail les pratiques actuellement suivies en matière d'interception. Elles correspondent pour l'essentiel à celles que décrivait et recommandait le rapport Birkett et que premiers ministres et ministres de l'Intérieur successifs ont mentionnées dans leurs déclarations de 1957, 1966, 1978 et 1980 au Parlement.

42. La police, les services des douanes et accises et ceux de renseignement peuvent demander l'autorisation d'intercepter des communications pour « rechercher les auteurs d'infractions graves et protéger la sécurité de l'Etat » (paragraphe 2 du Livre blanc). L'interception ne peut avoir lieu que sur l'accord du ministre, figurant dans un mandat signé de sa main. En Angleterre et au pays de Galles, le pouvoir de décerner ce genre de mandat est excercé par le ministre de l'Intérieur ou, en cas de maladie ou d'absence, par un autre ministre en son nom *(ibidem)*. La délivrance de mandats sollicités par la police pour l'aider à rechercher les auteurs d'infractions se trouve subordonnée à la réunion de trois conditions :

a) il doit s'agir d'une infraction « vraiment grave » ;
b) les méthodes normales d'enquête doivent avoir échoué ou n'avoir que peu de chance de réussir, vu la nature de l'affaire ;
c) il doit y avoir de bonnes raisons de penser qu'une interception conduira probablement à une arrestation et à une condamnation.

43. Comme l'indique le rapport Birkett (§§ 58–61), la notion « d'infraction grave » a évolué au fil des ans : certains actes sont devenus des infractions graves alors qu'auparavant on ne leur attribuait pas ce caractère ; inversement, des infractions considérées jadis comme assez graves pour justifier la délivrance de mandats d'interception de communications ont cessé d'être jugées telles. Ainsi, l'interception de lettres présumées obscènes ou indécentes ne se pratique plus depuis le milieu des années 50 (rapport Birkett, § 60) ; aucun mandat destiné à empêché la transmission de documents concernant des loteries illégales n'a été décerné depuis novembre 1953 (*ibidem*, § 59). L'« infraction grave » est définie dans le Livre blanc et, sous réserve de la précision apportée dans le passage final, l'a toujours été depuis septembre 1951 (rapport Birkett, § 64), comme « une infraction pour laquelle un délinquant primaire peut s'attendre à trois ans d'emprisonnement ou une infraction moins grave dans laquelle de nombreuses personnes sont impliquées ou pour laquelle il y a tout lieu de redouter le recours à la violence » (Livre blanc, § 4). En avril 1982, le ministre de l'Intérieur a annoncé au Parlement qu'à la suite

d'une recommandation formulée par Lord Diplock dans son second rapport (paragraphe 55 ci-dessous), la notion d'infraction grave s'étendrait aux infractions qui n'entraîneraient pas nécessairement une peine de trois ans d'emprisonnement pour un délinquant primaire, mais qui procureraient en cas de succès un gain très élevé (Hansard, Chambre des communes, 21 avril 1982, col. 95).

Aux termes de l'article 22 de la loi de 1968 sur le vol, le recel (y compris la réception) de biens que l'on sait ou croit volés constitue une infraction punissable d'au maximum quatorze ans d'emprisonnement. D'après le Gouvernement, il est regardé comme une infraction très grave car le receleur se trouve à la racine de la majeure partie de la délinquance organisée et encourage les vols de grande envergure (rapport Birkett, § 103). La détection des receleurs de biens volés était à l'époque du rapport Birkett *(ibidem)*, et demeure, l'un des buts de l'interception des communications par la police.

44. Toute demande de mandat doit être présentée par écrit et préciser son objet ainsi que les faits et circonstances la justifiant. Elle est soumise au secrétaire général *(Permanent Under-Secretary of State)* – le plus haut fonctionnaire – du ministère de l'Intérieur (ou, en son absence, à un suppléant désigné) qui, s'il l'estime conforme aux conditions exigées, la communique au ministre pour approbation et pour signature du mandat. En cas d'urgence exceptionnelle, si le ministre se trouve dans l'impossibilité de signer immédiatement un mandat, il peut être invité à donner son accord de vive voix, par téléphone ; un mandat est alors signé et délivré dans les meilleurs délais (Livre blanc, § 9).

Dans ses observations à la Commission et à la Cour, le Gouvernement a complété comme suit les indications fournies dans le Livre blanc. Sauf urgence exceptionnelle, le ministère de l'Intérieur n'examine une demande que si elle émane d'un haut fonctionnaire de la police de la capitale, en principe le préfet adjoint (délinquance) et, s'il s'agit d'une autre force de police, du commissaire. Le ministre étudie chaque demande lui-même et de manière approfondie. Au cours du débat parlementaire d'avril 1981 consacré au projet de loi sur les *British Telecommunications*, le ministre de l'Intérieur de l'époque a confirmé qu'il ne signait et ne signerait aucun mandat d'interception sans être personnellement convaincu du respect des critères pertinents (Hansard, Chambre des communes, 1er avril 1981, col. 336).

45. Sur le mandat figurent les nom et adresse du destinataire du courrier ou le numéro de téléphone à contrôler, ainsi que les nom et adresse de l'abonné. Toute modification requiert l'autorisation du ministre, qui peut déléguer son pouvoir au secrétaire général. Il faut deux mandats distincts pour intercepter tant le courrier que les communications téléphoniques d'une personne (Livre blanc, § 10).

46. Le mandat vaut pour une durée déterminée et précise la date à laquelle il expire sauf renouvellement. Les mandats valent d'abord pour un maximum de deux mois à compter de leur émission. Le renouvellement ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation personnelle du ministre et pour une période n'excédant pas un mois à chaque fois. Lorsqu'elle le sollicite, la police doit commencer par prouver au secrétaire général du ministère de l'Intérieur que les motifs de la délivrance initiale du mandat subsistent et que le renouvellement se justifie ; une demande au ministre n'est présentée que dans ce cas (Livre blanc, § 11).

47. Les mandats font l'objet d'un examen mensuel par le ministre. Quand une interception ne passe plus pour nécessaire, il y est aussitôt mis fin et le mandat est annulé sur ordre du secrétaire général du minstère de l'Intérieur. En sus de ce contrôle mensuel, la police de la capitale étudie elle-même chaque mois tous les mandats décernés à la demande de la police ; lorsqu'une interception ne lui paraît plus s'imposer, elle donne des instructions au *Post Office* pour qu'il l'interrompe immédiatement et elle informe le ministère de l'Intérieur de telle sorte qu'il puisse annuler le mandat (rapport Birkett, §§ 72–74 ; Livre blanc, §§ 12–13).

48. Conformément aux recommandations du rapport Birkett (§ 84), le ministère de l'Intérieur tient pour chaque demande de mandat un dossier indiquant :

a) le motif invoqué ;
b) une copie du mandat délivré ou un avis de rejet de la demande ;
c) les dates de renouvellement du mandat ;
d) une mention de toute autre décision concernant ce dernier ;
e) la date d'annulation du mandat (Livre blanc, § 14).

49. Une fois le mandat décerné, l'interception est opérée par le *Post Office*. Les interceptions téléphoniques sont effectuées par une conversation mais sans l'écouter eux-mêmes, sauf de temps à autre pour s'assurer du bon fonctionnement du dispositif. S'il s'agit d'une communication postale, le *Post Office* en prend copie. En cas d'interception de communications pour la découverte d'infractions pénales, le « haut fonctionnaire de l'Etat » auquel l'article 80 de la loi de 1969 sur le *Post Office* oblige à fournir les informations interceptées (paragraphe 29 ci-dessus) est toujours, en pratique, le préfet de police du Grand-Londres. Le résultat de l'interception, à savoir la copie de la lettre ou l'enregistrement sur bande, est communiqué à une unité spéciale de la police de la capitale, qui note ou transcrit les seules parties de la correspondance ou de la conversation téléphonique se rapportant à l'enquête. Quand le compte rendu se trouve établi, la bande retourne au *Post Office* qui efface l'enregistrement ; elle

ressert ultérieurement. Le plus souvent, l'effacement a lieu dans la semaine qui suit l'enregistrement (rapport Birkett, §§ 115–117 ; Livre blanc, § 15).

50. Une circulaire récapitulative *(Consolidated Circular)* du ministère de l'Intérieur, adressée en 1977 à la police, contenait les paragraphes suivants sous la rubrique « Information de la police par le *Post Office* » :

« 1.67. Les receveurs des postes et les chefs de centres téléphoniques ont reçu pouvoir d'aider la police comme l'indique le paragraphe 1.68 ci-dessous sans en référer à la direction générale du *Post Office*, dans les cas où la police recherche des renseignements

a) dans l'intérêt de la justice lors de l'enquête sur un crime *(indictable offence)* grave ; ou

b) si elle agit dans une affaire sur les instructions du *Director of Public Prosecutions* ; ou

c) si un mandat d'arrêt a été décerné contre le délinquant, ou si l'infraction est telle que celui-ci peut être arrêté sans mandat ; ou

(...)

1.68. Les receveurs des postes ou (pour les questions touchant au service des télécommunications) les chefs de centres téléphoniques peuvent accorder les facilités ci-après à la demande du responsable local de la force de police dans la ville où se trouve le receveur des postes :

(...)

g) Télégrammes. Ils peuvent être montrés à la police avec l'accord de l'expéditeur ou du destinataire. En outre, le *Post Office* est disposé à y consentir dans des cas particuliers d'infraction pénale grave, lorsque l'examen d'un télégramme revêt un caractère urgent ; il le fait dès qu'un commissaire de police ou un fonctionnaire agissant en son nom l'a demandé par téléphone à l'inspecteur en chef, division des enquêtes du *Post Office*. (...)

(...)

1.69. (...)

1.70. Pour toute question non couverte par les paragraphes 1.67 et 1.68 ci-dessus, si la police a besoin d'urgence de renseignements que le *Post Office* peut être en mesure de lui fournir à propos d'une infraction pénale grave, le policier chargé de l'enquête doit se mettre en rapport avec l'agent de permanence à la division des enquêtes du *Post Office*, qui acceptera d'entreprendre toute démarche nécessaire auprès d'autres secteurs du *Post Office* et de communiquer toute information pouvant être donnée. »

En mai 1984, le ministère de l'Intérieur a enjoint aux commissaires de police de considérer le paragraphe 1.68 g) comme supprimé, sauf la première phrase complète, car il contenait des conseils et informations « trompeurs à certains égards ». En même temps, il leur a rappelé que les procédures d'interception des communications étaient décrites dans le Livre blanc et scrupuleusement observées dans tous les cas.

51. Les notes ou transcriptions des communications interceptées demeurent auprès de l'unité spécialisée de la police pendant douze mois ou pendant le temps nécessaire pour les besoins de l'enquête pénale. Le contenu du compte rendu est communiqué aux responsables de l'unité de police chargée de celle-ci. On détruit le compte rendu lorsque les impératifs de l'enquête n'exigent plus de conserver les notes ou transcriptions (rapport Birkett, § 118 ; Livre blanc, § 15). Le résultat des interceptions sert exclusivement à aider la police dans ses investigations : on ne l'utilise pas comme élément de preuve, encore que l'interception puisse permettre de se procurer par d'autres moyens des renseignements que l'on peut employer de la sorte comme des preuves (rapport Birkett, § 151 ; Livre blanc, § 16). Conformément à la recommandation du comité Birkett (rapport Birkett, § 101), les informations recueillies grâce à une interception ne sont jamais divulguées à des particuliers, des organismes privés, des tribunaux ou des institutions administratives (Livre blanc, § 17).

52. La personne dont on a intercepté les communications n'est informée ni de l'interception pratiquée ni des renseignements ainsi obtenus, même après la fin de la surveillance et de l'enquête y relative.

53. Pour des raisons de sécurité, on ne révèle pas d'ordinaire le nombre des interceptions opérées (rapport Birkett, §§ 119–121 ; Livre blanc, §§ 24–25). Cependant, afin d'apaiser les inquiétudes du public quant à l'étendue de la pratique, rapport Birkett et Livre blanc ont donné celui des mandats délivrés pendant les années qui ont précédé leur publication. Le Livre blanc (annexe III) signale qu'en Angleterre et au pays de Galles, entre 1969 et 1979, le ministre de l'Intérieur a décerné chaque année un peu plus de 400 mandats pour le téléphone et un peu moins de 100 pour le courrier. Son paragraphe 27 indique aussi le nombre total des mandats ministériels en vigueur le 31 décembre 1958 (237), 1968 (273) et 1978 (308). Or, selon le Gouvernement, à la fin de 1979 on comptait 26.428.000 téléphones installés, contre 7.327.000 à la fin de 1957 ; de son côté, le total des crimes et délits aurait quadruplé de 1958 à 1978, passant de 626.000 à 2.395.000.

54. Lors de la publication du Livre blanc le 1er avril 1980, le ministre de l'Intérieur annonça au Parlement que si le gouvernement n'envisageait pas de déposer un projet de loi (paragraphe 37 ci-dessus), il entendait charger un haut magistrat de vérifier de manière continue et impartiale que l'interception se pratiquait conformément aux objectifs et procédures fixés. Son mandat se lisait ainsi :

« examiner en permanence les objectifs, procédures, conditions et garanties régissant l'interception des communications au nom de la police, des services des douanes et accises et de ceux de renseignement, tels que les expose [le Livre blanc] ; et de faire rapport au premier ministre » (Hansard, Chambre des communes, 1er avril 1980, col. 207–208).

Le ministre précisa que cette personnalité aurait accès à tous les dossiers pertinents et le droit de demander des informations complémentaires aux services et organismes concernés. Aux fins de son premier rapport, qui serait publié, elle devrait étudier chacun des aspects du système analysé dans le Livre blanc ; ses rapports ultérieurs sur le

fonctionnement détaillé du mécanisme ne seraient pas publiés, mais le Parlement serait informé de toute constatation d'ordre général et de toute modification introduite *(ibidem)*.

55. Lord Diplock, *Lord of Appeal in Ordinary* depuis 1968, se vit confier cette tâche. Dans son premier rapport, publié en mars 1981, il déclara notamment avoir relevé, sur la base d'un examen minutieux de cas apparemment représentatifs, choisis au hasard,

(i) que chaque fois, les renseignements fournis au ministre par les services demandeurs à l'appui de la délivrance d'un mandat étaient formulés avec précision et franchise et que les modalités appliquées au sein desdits services pour le filtrage préalable des requêtes à adresser au ministre permettaient bien de détecter et corriger toute entorse aux normes à respecter ;
(ii) que les mandats n'étaient sollicités que dans les cas appropriés et ne duraient pas au-delà des exigences de leur objectif légitime.

Lord Diplock nota en outre que les résultats des interceptions avaient tous été rapidement détruits lorsqu'ils n'avaient pas de lien direct avec le but poursuivi ; quant aux autres, ils n'avaient pas connu une diffusion plus large que ce qui s'imposait pour atteindre ce dernier.

Au début de 1982, Lord Diplock présenta son second rapport. Comme le ministre le déclara au Parlement, la conclusion générale en était que pendant l'année 1981, la procédure d'interception des communications avait continué à se dérouler de manière satisfaisante et que tous les services intéressés avaient consciencieusement observé les principes consignés dans le Livre blanc.
Lord Diplock démissionna en 1982 ; Lord Bridge of Harwich, *Lord of Appeal in Ordinary* depuis 1980, le remplaça.

### G. Le « comptage »

56. Par « comptage » *(metering)*, on désigne l'emploi d'un mécanisme – un compteur combiné avec une imprimante – qui enregistre les numéros formés sur un appareil de téléphone donné ainsi que l'heure et la durée de chaque appel. Le *Post Office* l'a conçu pour son propre usage, en tant que société chargée de fournir des services téléphoniques ; il s'agit en particulier de veiller à l'exactitude du montant des redevances demandées à l'abonné, examiner les doléances relatives à la qualité du service et dépister les abus éventuels. Lorsqu'il place un téléphone sous « comptage », le *Post Office* – désormais les *British Telecommunications* (paragraphe 23 ci-dessus) – n'utilise que des signaux adressés à lui-même.
L'Etat n'exige pas l'établissement de relevés de ce type par le *Post Office*, mais s'il y en a celui-ci peut être obligé de les fournir comme moyens de preuve à des procès civils ou pénaux de la manière habituelle, à savoir par voie de *subpoena*. A cet égard, le *Post Office* se trouve dans la même situation que tout autre possesseur de registres pertinents, tel un banquier. Ni la police ni l'Etat ne peuvent ordonner la production des relevés du *Post Office* autrement que par les moyens ordinaires.

Il arrive pourtant au *Post Office* de dresser et communiquer pareil relevé à la demande de la police si les renseignements sont indispensables pour une enquête concernant une infraction grave et ne peuvent être recueillis à une autre source. Cette pratique a plus d'une fois été rendue publique en réponse à des questions parlementaires (voir, par exemple, la déclaration du ministre de l'Intérieur devant le Parlement, Hansard, Chambre des communes, 23 février 1978, col. 760–761).

### H. Les recours internes possibles en cas de violation alléguée de la Convention

57. Commission, Gouvernement et requérant reconnaissent qu'au moins en théorie, il existe en Angleterre et au pays de Galles, en matière d'interception illicite de communications, des recours judiciaires devant les juridictions civiles et pénales. Ils résument ainsi les recours mentionnés par le Gouvernement :
(i) Une interception, ou la divulgation de renseignements interceptés, constituerait une infraction pénale selon les lois de 1863 et 1868 sur le télégraphe ainsi que selon la loi de 1884 sur la protection du *Post Office* (pour les interceptions téléphoniques) et la loi de 1953 sur le *Post Office* (pour les interceptions postales) si un agent du *Post Office* y procédait « en violation de ses obligations » ou « irrégulièrement » et sans mandat du ministre (paragraphes 25–27 ci-dessus). En cas de plainte pour interception illégale de communications, la police serait tenue d'enquêter et d'entamer des poursuites si elle croyait constater une infraction. Si la police, elle, négligeait de le faire, le plaignant pourrait présenter une citation directe.
(ii) Dans l'hypothèse d'une interception illicite par un agent du *Post Office* en l'absence de mandat, un individu pourrait en outre obtenir des tribunaux internes une injonction interdisant à l'intéressé ou aux intéressés, ainsi qu'au *Post Office* lui-même, de continuer à intercepter illégalement ses communications ; cette ressource s'offre à quiconque peut prouver qu'une infraction pénale a porté atteinte à un droit ou intérêt privés (voir, par exemple, *Gouriet v. The Union of Post Office Workers*, *All England Law Reports*, 1977, vol. 3, p. 70 ; *Ex parte Island Records Ltd.*, *All England Law Reports*, 1978, vol. 3, p. 795).
(iii) Pour les mêmes motifs, on pourrait demander une injonction prohibant la divulgation ou diffusion par les agents du *Post Office* du contenu de communications interceptées sans mandat du ministre, ou à toute personne autre que des fonctionnaires de police.

En sus de ces recours, une ingérence non autorisée dans le courrier constituerait normalement en droit civil une atteinte illicite aux biens et donnerait donc ouverture à une action en dommages-intérêts.

58. En outre, le Gouvernement a indiqué des recours non judiciaires éventuels :

(i) Si la police se trouvait elle-même mêlée à une interception pratiquée sans mandat, une plainte supplémentaire pourrait être déposée en vertu de l'article 49 de la loi de 1964 sur la police ; un commissaire de police aurait alors l'obligation d'enquêter et, s'il estimait qu'il y a eu infraction, d'en référer au *Director of Public Prosecutions*.

(ii) Si un plaignant était en mesure d'établir seulement que la police ou le ministre ont mal apprécié les faits ou qu'il n'existait pas de bonnes raisons d'opérer une interception, il pourrait se plaindre au ministre lui-même directement, ou par l'intermédiaire de son député ; s'il lui communiquait des informations portant à croire que les motifs de la délivrance d'un certain mandat ne figuraient pas en réalité parmi les critères publiés ou encore étaient insuffisants ou erronés, le ministre provoquerait immédiatement une enquête et, si la plainte s'avérait justifiée, l'annulation du mandat.

(iii) De même, s'il y avait manquement aux règles de procédure administrative énoncées dans le rapport Birkett et le Livre blanc, on pourrait saisir le ministre qui, le cas échéant, annulerait ou retirerait le mandat et mettrait ainsi un terme à une interception illégitime en cours.

Selon le Gouvernement, on ne connaît pas d'exemple de plainte qui se soit révélée fondée dans l'une de ces trois circonstances.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

59. Dans sa requête du 19 juillet 1979 à la Commission (n° 8691/79), M. Malone se plaignait de l'interception reconnue d'une de ses conversations téléphoniques. Il s'affirmait en outre convaincu que, sur ordre de la police, son courrier et celui de son épouse avaient été interceptés, ses lignes téléphoniques « écoutées » et, de surcroît, son téléphone relié à un dispositif de « comptage » enregistrant tous les numéros formés. Il se prétendait victime d'infractions aux articles 8 et 13 de la Convention, résultant de ces agissements ainsi que du droit et de la pratique anglais et gallois en la matière.

60. La Commission a retenu la requête le 13 juillet 1981.

Dans son rapport du 17 décembre 1982 (article 31), elle aboutit à la conclusion :

- qu'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 8, en raison de l'interception reconnue d'une de ses conversations téléphoniques ainsi que de la législation et de la pratique anglaises et galloises régissant l'interception des communications postales et téléphoniques pour le compte de la police (onze voix, avec une abstention) ;
- qu'il ne s'imposait pas en l'occurrence de rechercher si M. Malone avait subi une autre atteinte à ses droits en raison du procédé dit de « comptage » du téléphone (sept voix contre trois, avec deux abstentions);
- qu'il y a eu méconnaissance de l'article 13 dans le chef de l'intéressé en ce que le droit anglais et gallois n'offre pas un « recours effectif devant une instance nationale » contre des interceptions pratiquées sans mandat (dix voix contre une, avec une abstention).

Le texte intégral de cet avis et des deux opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

61. Aux audiences du 20 février 1984, le Gouvernement a confirmé les conclusions de son mémoire. Elles invitent la Cour

« 1. **Quant à l'article 8**

(i) à décider et déclarer que les ingérences dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention, résultant des mesures d'interception des communications pratiquées pour le compte de la police en Angleterre et au pays de Galles afin d'empêcher ou découvrir des infractions pénales, et toute application de ces mesures au requérant, se justifient et justifiaient au regard du paragraphe 2 du même article, parce que prévues par la loi et constituant des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la prévention des infractions pénales et à la protection des droits et libertés d'autrui, et qu'il n'y a donc pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

(ii) a) à décider et déclarer qu'il ne s'impose pas, en l'occurrence, de rechercher si le requérant a subi, en raison du système du « comptage », une atteinte à ses droits au titre de l'article 8 ; *subsidiairement*, b) à décider et déclarer que les faits constatés ne révèlent dans son chef aucune violation de ces droits qui découlerait dudit système ;

**2. Quant à l'article 13**

à décider et déclarer que les circonstances de l'espèce ne révèlent aucune violation de l'article 13 de la Convention. »

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8

62. L'article 8 se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le requérant dénonce une double méconnaissance de cette disposition. La première résulterait de l'interception de ses communications postales et téléphoniques par ou pour la police, ou du droit et de la pratique anglais et gallois en la matière ; la seconde, du « comptage » de son téléphone par ou pour la police, ou du droit et de la pratique anglais et gallois en la matière.

## A. Sur l'interception des communications

1. SUR L'OBJET DU LITIGE

63. Il échet de relever d'emblée que la présente cause ne porte pas sur l'interception des communications dans leur ensemble. La décision par laquelle la Commission a retenu, le 13 juillet 1981, la requête de M. Malone fixe l'objet du litige déféré à la Cour (voir notamment l'arrêt Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, p. 63, § 157). Or elle précise : « l'affaire ne concerne directement que les interceptions pratiquées par ou pour la police » – à l'exclusion d'autres services comme ceux des douanes et accises ou de renseignement – « dans le contexte général d'une instruction pénale, ainsi que leur cadre juridique et administratif ».

2. SUR L'EXISTENCE D'UNE ATTEINTE A UN DROIT GARANTI PAR L'ARTICLE 8

64. Nul ne conteste qu'une conversation téléphonique du requérant a été interceptée à la demande de la police, en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur (paragraphe 14 ci-dessus). Les communications téléphoniques se trouvant comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » au sens de l'article 8 (arrêt Klass et autres du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 41), ladite interception s'analysait en une « ingérence d'une autorité publique » dans l'exercice d'un droit que le paragraphe 1 garantissait au requérant.

Malgré les allégations de ce dernier, le Gouvernement a constamment refusé de révéler si d'autres interceptions d'appels téléphoniques ou de courrier, opérées pour le compte de la police, ont eu lieu en l'espèce (paragraphe 16 ci-dessus). Il concède pourtant que M. Malone, parce que soupçonné de recel de biens volés, appartenait à une catégorie de personnes exposées à de telles mesures. Comme la Commission le souligne au paragraphe 115 de son rapport, l'existence en Angleterre et au pays de Galles de lois et pratiques autorisant et instaurant un système de surveillance secrète des communications constituait en soi une « ingérence (...) dans l'exercice » de droits que l'article 8 reconnaissait à l'intéressé, en dehors même de toute application effective à celui-ci (arrêt Klass et autres précité, *ibidem*). Dès lors la Cour, à l'instar de la Commission (paragraphe 114 du rapport), ne croit pas nécessaire d'examiner les affirmations du requérant selon lesquelles et son courrier et ses entretiens téléphoniques ont été interceptés pendant des années.

3. SUR LE POINT DE SAVOIR SI LES INGERENCES SE JUSTIFIAIENT

65. Le principal sujet de controverse consiste à savoir si les ingérences constatées se justifiaient au regard du paragraphe 2 de l'article 8, et notamment si elles étaient « prévues par la loi » et « nécessaires », « dans une société démocratique », à la poursuite de l'un des buts y énumérés.

*a) « Prévue par la loi »*

**i. Principes généraux**

66. Dans son arrêt Silver et autres du 25 mars 1983 (série A n° 61, pp. 32–33, § 85), la Cour a jugé qu'au moins pour les entraves à la correspondance de détenus, les mots « prévue par la loi/*in accordance with the law* », figurant au paragraphe 2 de l'article 8, doivent s'interpréter à la lumière des principes généraux qui, d'après l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 (série A n° 30), valent pour les termes comparables, « prévues par la loi/*prescribed by law* », dont se sert le paragraphe 2 de l'article 10.

Premier principe : le mot « loi » englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* précité, p. 30, § 47). Deuxième principe, que Commission, Gouvernement et requérant s'accordent à estimer applicable en l'occurrence : « l'ingérence doit avoir une base en droit interne » (arrêt Silver et autres précité, p. 33, § 86). Toutefois, la Cour a considéré que les exigences découlant desdites expressions allaient au-delà de la conformité à la loi nationale. Elle a exposé deux d'entre elles ainsi qu'il suit :

« Il faut d'abord que la « loi » soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. » (arrêt *Sunday Times*, p. 31, § 49 ; arrêt Silver et autres, p. 33, §§ 87 et 88)

67. Pour le Gouvernement ces deux conditions, dégagées par la Cour dans des litiges relatifs à des peines ou restrictions qui frappaient l'exercice de la liberté d'expression ou de correspondance, sont moins adéquates dans le domaine, tout différent, de la surveillance secrète des communications : ici, la loi n'imposerait pas de limitations ou contrôles auxquels l'individu ait à se plier, de sorte que l'impératif dominant résiderait dans la licéité, au regard du droit interne, des mesures prises par l'exécutif.

La Cour rappelle qu'à ses yeux le membre de phrase « prévue par la loi » ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la « loi » ; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention (arrêt Silver et autres, p. 34, § 90 ; arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, p. 17, § 34). Il implique ainsi – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (rapport de la Commission, § 121). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (arrêt Klass et autres précité, série A n° 28, pp. 21 et 23, §§ 42 et 49). A la vérité – le Gouvernement a raison de le soutenir –, les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance.

68. Pendant la procédure, on a discuté du degré auquel la « loi » elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit, pour respecter la Convention, indiquer en quelles situations et sous quelles conditions une autorité officielle peut s'ingérer dans l'exercice des droits garantis. L'arrêt Silver et autres, postérieur à l'adoption du rapport de la Commission en l'espèce, répond en partie à la question. La Cour y a jugé qu'« une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée », bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (série A n° 61, pp. 33–34, §§ 88-89). Le niveau de précision exigé ici de la « loi » dépend du domaine considéré (arrêt *Sunday Times* précité, série A n° 30, p. 31, § 49). Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.

**ii. Application de ces principes au cas d'espèce**

69. La base juridique exacte du pouvoir de l'exécutif en la matière a suscité certaines controverses ; en revanche, les comparants s'accordent à estimer compatibles avec le droit anglais et gallois la pratique qui consiste à intercepter des communications pour le compte de la police, en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur, afin de découvrir ou empêcher des infractions, et, partant, l'interception avérée d'une conversation téléphonique du requérant. Pour les entretiens téléphoniques, la légalité de ce pouvoir a été constatée par Sir Robert Megarry quand il a débouté M. Malone (paragraphes 31–36 ci-dessus) ; on la reconnaît aussi, en général pour les communications postales, comme le montre le rapport Birkett (paragraphe 28 *in fine* ci-dessus).

70. Il s'agit donc de rechercher si le droit interne énonçait les éléments essentiels dudit pouvoir avec une précision raisonnable, en des normes juridiques accessibles qui indiquaient suffisamment l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation attribué aux autorités compétentes.

Au cours de la procédure, on a examiné le problème sous deux angles. Tout d'abord, le droit en vigueur exigeait-il que l'interception, pour les besoins de la police, d'une communication passant par le service des postes se fondât sur un mandat valable du ministre de l'Intérieur ? D'autre part, jusqu'à quel point réglementait-il la délivrance et l'exécution de pareil mandat ?

71. Quant au premier aspect, si la pratique établie se trouve décrite en termes catégoriques au paragraphe 55 du rapport Birkett, ainsi qu'au

paragraphe 2 du Livre blanc (paragraphe 42 ci-dessus), le droit anglais et gallois ne subordonne pas expressément à l'existence d'un mandat l'exercice du pouvoir d'interception ; le requérant le souligne à juste titre (§ 56 du rapport de la Commission). Pris à la lettre, l'article 80 de la loi de 1969 sur le *Post Office* prévoit que ce dernier peut être « requis » de fournir des renseignements à la police, mais en soi il ne rend pas irrégulières les interceptions opérées en l'absence d'un mandat constituant semblable « réquisition » (paragraphe 29 ci-dessus). D'après la Commission, il paraît pourtant conduire à un tel résultat si on le combine avec les infractions pénales créées par l'article 58 § 1 de la loi de 1953 sur le *Post Office* et par les autres dispositions légales auxquelles renvoie le paragraphe 1, alinéa 1, de l'annexe 5 à la loi de 1969 (paragraphes 129–135 du rapport ; paragraphes 25, 26 et 30 ci-dessus). Le Gouvernement accepte ce raisonnement et s'y rallie, mais M. Malone le conteste au moins pour les écoutes téléphoniques. Il invoque certains attendus, qui vont dans le sens contraire, du jugement de Sir Robert Megarry (paragraphes 31–36 ci-dessus, notamment paragraphes 33 et 35) ; il relève en outre que nulle mention de la nécessité d'un mandat ne figure, sous la rubrique « Information de la police par le *Post Office* », dans la circulaire récapitulative que le ministère de l'Intérieur a émise en 1977 à l'intention de la police (paragraphe 50 ci-dessus).

72. En ce qui concerne la seconde question, mémoires et plaidoiries révèlent un désaccord fondamental sur le point de savoir si la loi de 1969 aboutit à limiter tant soit peu les buts dans lesquels et la manière de laquelle le ministre de l'Intérieur peut légalement autoriser à intercepter des communications.

73. Pour le Gouvernement, le libellé de l'article 80 – notamment le membre de phrase « à des fins et selon des modalités analogues à celles qui valaient (...) au moment de l'adoption de [la] loi » de 1969 – définit et restreint le pouvoir d'interception par référence à la pratique antérieure. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le *Post Office* ne pourrait légalement se voir invité à intercepter des communications pour le compte de la police qu'en vertu d'un mandat revêtu de la propre signature du ministre de l'Intérieur, décerné pour la découverte d'infractions et remplissant certaines autres conditions. Ainsi, d'après l'article 80 le mandat doit impérativement indiquer le nom, l'adresse et le numéro de l'abonné en cause, s'accompagner d'une limitation de durée et avoir pour destinataire non la police, mais le *Post Office*. De plus, l'article 80 ne permettrait d'obliger ce dernier à fournir des renseignements – et ne l'y autoriserait – qu'à « de hauts fonctionnaires de l'Etat ». Toujours selon le Gouvernement, pour élargir ou modifier d'une autre façon les objectifs et modalités à respecter en la matière il faudrait amender la loi de 1969, ce qui exigerait l'intervention du Parlement.

74. La Commission, dont le requérant approuve le raisonnement, signale divers éléments d'incertitude qui militeraient contre pareille analyse des conséquences de la loi de 1969 (paragraphes 136–142 du rapport).

75. En premier lieu, le libellé de l'article 80, en particulier le verbe « *may* » (« peut »), ne se contenterait pas de consacrer la pratique effectivement suivie en 1968 : il rendrait, sans plus, applicables au *Post Office* l'ensemble des finalités pour lesquelles et des modalités selon lesquelles le ministre pouvait jadis, en droit, ordonner une interception au *Postmaster General*. Or à l'époque du rapport Birkett (voir par exemple ses paragraphes 15, 21, 27, 54–55, 56, 62 et 75) comme à celle de l'adoption de la loi de 1969, il n'existait aucune restriction juridique nette quant aux « fins » et « modalités » licites. En son paragraphe 62, ledit rapport qualifiait du reste d'« absolu » le pouvoir d'appréciation du ministre, tout en précisant dans quelles limites il s'exerçait en réalité.

76. Difficulté supplémentaire aux yeux de la Commission : le Gouvernement ne prétend pas que l'article 80 ait intégré à la « loi » les arrangements préexistants dans chacun de leurs détails, mais du moins les principales conditions, procédures et finalités à observer en matière de délivrance de mandats d'interception. A supposer même que le renvoi aux « fins et (...) modalités analogues » se borne à consacrer la pratique antérieure, et non tout ce qui eût été juridiquement admissible, la Commission ne discerne point clairement à quels égards les « fins » et « modalités » d'autrefois ont acquis une base légale, de sorte que seule une intervention des Chambres pourrait les modifier, ni lesquels de leurs aspects demeurent tributaires de l'administration, donc susceptibles de changer par décision de l'exécutif. Elle constate à ce sujet que la notion d'infraction « grave », qui dans la pratique sert de condition d'émission d'un mandat aux fins de découverte d'une infraction, a subi deux élargissements successifs depuis la loi de 1969 sans recours au Parlement (paragraphes 42–43 ci-dessus).

77. La Commission souligne de surcroît que Sir Robert Megarry, dans son jugement de février 1979, n'a pas souscrit à l'interprétation donnée à la loi par le Gouvernement. Il paraît avoir reconnu, comme le *Solicitor General* le soutenait devant lui, que l'article 80 se réfère aux arrangements administratifs antérieurs pour la délivrance de mandats (paragraphe 33 ci-dessus). En revanche, il a manifestement estimé que ces arrangements conservent un caractère administratif et que l'article 80 ne les a pas érigés en exigences légales, même pour l'essentiel (paragraphe 34 ci-dessus).

78. Il est aussi un peu surprenant – note la Commission – que le Livre blanc, publié par le Gouvernement dans le sillage de la décision de Sir Robert Megarry (paragraphe 21 ci-dessus), ne souffle mot de l'article 80 comme réglementant l'émission des mandats. En le présentant au Parlement en avril 1980, le ministre de l'Intérieur a du reste employé des termes laissant entendre que les arrangements existants relevaient dans leur ensemble de la pratique administrative, qu'ils ne se prêtaient pas à

une « incorporation législative » et que le gouvernement pouvait les modifier par une décision dont il informerait le Parlement (paragraphes 37 *in fine* et 54 *in fine* ci-dessus).

79. Ces considérations prouvent que le droit anglais et gallois relatif à l'interception de communications pour les besoins de la police est aujourd'hui, à tout le moins, assez obscur et sujet à des analyses divergentes. La Cour usurperait le rôle des juridictions nationales si elle essayait de trancher de telles questions de droit interne (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Deweer du 27 février 1980, série A n° 35, p. 28 *in fine*, et Van Droogenbroeck du 24 juin 1982, série A n° 50, p. 30, quatrième alinéa), mais la Convention l'appelle à déterminer si, aux fins du paragraphe 2 de l'article 8, la « loi » litigieuse énonce avec une netteté suffisante les éléments essentiels des compétences des autorités en la matière.

En Angleterre et au pays de Galles, il existe bien des procédures détaillées concernant les interceptions dont il s'agit (paragraphes 42–49, 51–52 et 54–55 ci-dessus). Qui plus est, les statistiques en montrent l'efficacité pour maintenir à un niveau assez bas le nombre des mandats décernés, surtout si on le rapproche de la fréquence croissante des crimes *(indictable crimes)* perpétrés et des postes de téléphone installés (paragraphe 53 ci-dessus). Rapport Birkett, Livre blanc et déclarations ministérielles au Parlement ont porté à la connaissance du public les arrangements et principes applicables (paragraphes 21, 37–38, 41, 43 et 54 ci-dessus).

Néanmoins, les données communiquées à la Cour ne permettent pas de dire avec l'assurance souhaitable à quels égards le pouvoir d'interception se trouve intégré à des normes juridiques et sous quels rapports il reste tributaire de l'exécutif. En raison de l'ambiguïté et de l'incertitude qui subsistent sur cet aspect capital du droit en vigueur, la Cour ne saurait arriver à une conclusion différente de celle de la Commission. A ses yeux, le droit anglais et gallois n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Dans cette mesure fait défaut le degré minimal de protection juridique voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

#### iii. Conclusion

80. En résumé, les atteintes au droit du requérant au respect de sa vie privée et de sa correspondance (paragraphe 64 ci-dessus), tel que le garantit l'article 8, n'étaient pas « prévues par la loi » pour autant qu'il s'agit de l'interception de communications.

*b) « Nécessaire, dans une société démocratique », à la poursuite d'un but reconnu légitime*

81. Sans nul doute, l'existence d'une législation autorisant à intercepter des communications pour aider la police judiciaire à s'acquitter de ses tâches peut être « nécessaire », « dans une société démocratique », « à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales », au sens du paragraphe 2 de l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Klass et autres précité, série A n° 28, p. 23, § 48). La Cour admet par exemple l'affirmation, figurant au paragraphe 21 du Livre blanc, selon laquelle l'augmentation de la délinquance, en particulier de la criminalité organisée, l'ingéniosité grandissante des délinquants et la facilité comme la rapidité de leurs déplacements ont, en Grande-Bretagne, rendu les écoutes téléphoniques indispensables pour rechercher et combattre le crime. Cependant, l'exercice de pareils pouvoirs engendre, en raison de son caractère secret intrinsèque, le risque d'abus aisés à commettre dans des cas individuels et de nature à entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière (*ibidem*, p. 26, § 56). Partant, l'ingérence qui en résulte ne saurait passer pour « nécessaire », « dans une société démocratique », que si le système de surveillance adopté s'entoure de garanties suffisantes contre les excès (*ibidem*, p. 23, §§ 49–50).

82. Or d'après le requérant il n'en va pas ainsi du système anglais et gallois dans le domaine considéré.

Ayant conclu que les ingérences constatées n'étaient pas « prévues par la loi », la Cour n'estime pas devoir déterminer plus avant en quoi consistent les autres garanties exigées par le paragraphe 2 de l'article 8 ni si le système litigieux les offrait en l'occurrence.

### B. Sur le « comptage »

83. Par «comptage », on désigne l'emploi d'un mécanisme (un compteur combiné avec une imprimante) qui enregistre les numéros formés sur un appareil de téléphone donné de même que l'heure et la durée de chaque appel (paragraphe 56 ci-dessus). En établissant de tels relevés, le *Post Office* – aujourd'hui les *British Telecommunications* – se sert uniquement de signaux adressés à lui-même en tant qu'il assure le service du téléphone ; il ne surveille ni n'intercepte en aucune manière les conversations. Le Gouvernement en déduit que le comptage, à la différence de l'interception des communications, ne touche en rien à un droit protégé par l'article 8.

84. Un compteur doublé d'une imprimante consigne des renseignements que les services du téléphone peuvent en principe se procurer à bon droit, notamment pour veiller à l'exactitude du montant des redevances demandées à l'abonné, examiner des doléances ou dépister des abus éventuels ; le Gouvernement le souligne à juste titre. Le comptage se distingue donc par nature de l'interception des communications, d'ordinaire non souhaitable et illégitime dans une société démocratique. La Cour ne considère pas pour autant que l'exploitation des éléments rassemblés de la sorte ne puisse jamais poser de problème sur le terrain de l'article 8. Dans un relevé ainsi dressé figurent des informations

– notamment les numéros composés – qui font partie intégrante des communications téléphoniques. Aux yeux de la Cour, les révéler à la police sans l'accord de l'abonné porte donc aussi atteinte à un droit consacré par l'article 8.

85. Comme la Commission l'a constaté en déclarant la requête recevable, les griefs de M. Malone quant au comptage se rattachent étroitement à ceux qui ont trait à l'interception de communications. La question à trancher par la Cour en la matière se limite, elle aussi, à la livraison de relevés de comptage à la police « dans le contexte général d'une instruction pénale », ainsi qu'au « cadre juridique et administratif » pertinent (paragraphe 63 ci-dessus).

86. En Angleterre et au pays de Galles, la police n'a pas compétence, en l'absence de *subpoena*, pour ordonner la production de pareils relevés ; néanmoins, il arrive au *Post Office* d'en établir et fournir à la demande de la police si celle-ci a vraiment besoin des renseignements dont il s'agit pour ses enquêtes concernant des infractions graves et ne peut les recueillir à une autre source (paragraphe 56 ci-dessus). Il y a lieu de présumer que M. Malone, soupçonné de recel de biens volés, se rangeait dans une catégorie de personnes risquant de tomber sous le coup d'une telle pratique. L'existence même de celle-ci l'autorise donc à se prétendre, aux fins de l'article 25, « victime » d'une violation de l'article 8, indépendamment de toute mesure d'application prise contre lui (voir, *mutatis mutandis*, paragraphe 64 ci-dessus). Peu importe à cet égard que, comme le précise le Gouvernement, la police n'ait ni provoqué le comptage du poste de l'intéressé ni opéré aucune perquisition sur la base d'une liste de numéros de téléphone obtenus par comptage (paragraphe 17 ci-dessus ; voir aussi, *mutatis mutandis*, l'arrêt Klass et autres précité, série A n° 28, p. 20, § 37 *in fine*).

87. On n'a jamais recouru à l'article 80 de la loi de 1969 sur le *Post Office* pour inviter ce dernier, en vertu d'un mandat du ministre de l'Intérieur, à divulguer à la police judiciaire des informations recueillies par comptage. Cependant, le droit interne n'interdit pas au *Post Office* de déférer volontairement à une demande de la police le priant d'établir et produire des relevés de comptage (paragraphe 56 ci-dessus). La pratique décrite plus haut, y compris les limitations à la possiblité de fournir de tels renseignements, a été rendue publique en réponse à des questions de parlementaires *(ibidem)*. Toutefois, en dehors de la simple absence de prohibition les pièces du dossier ne révèlent aucune norme juridique relative à l'étendue et aux modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation dont jouissent les autorités. En conséquence, quoique licite en droit interne l'ingérence résultant de l'existence de ladite pratique dans le cas du requérant n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 (paragraphes 66–68 ci-dessus).

88. Cette conclusion dispense la Cour de rechercher s'il s'agissait d'une mesure « nécessaire », « dans une société démocratique », à la poursuite de l'un des buts énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 (voir, *mutatis mutandis*, paragraphe 82 ci-dessus).

### C. Récapitulation

89. Il y a donc eu violation de cet article dans le chef de M. Malone en ce qui concerne tant l'interception de communications que la livraison de relevés de comptage à la police.

## II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 13

90. Affirmant n'avoir disposé d'aucun recours national effectif pour les infractions à l'article 8 dont il se plaint, le requérant allègue aussi un manquement aux exigences de l'article 13, ainsi libellé :

> « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

91. La Cour ne juge pas nécessaire de se prononcer à ce sujet, eu égard à sa décision quant à l'article 8 (paragraphe 89 ci-dessus).

## III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50

92. En vertu de l'article 50, le requérant réclame une satisfaction équitable sous une quadruple forme : i. le remboursement de frais de justice – évalués à 9.011 £ – que Sir Robert Megarry l'a condamné à payer au préfet de police du Grand-Londres ; ii. celui des honoraires et débours – évalués à 5.443 £ 20 – qu'il aurait versés à ses avocats au titre du même procès ; iii. celui des frais d'avocat exposés devant la Commission puis la Cour et dont il ne chiffre pas encore le montant ; iv. une « indemnité modérée » pour l'interception de ses conversations téléphoniques.

Sur les deux premiers points, il demande en outre à toucher des intérêts.

Jusqu'ici le Gouvernement n'a pas présenté d'observations à ce sujet.

93. La question ne se trouvant donc pas en état, il y a lieu de la réserver ; dans les circonstances de la cause, il échet de la renvoyer à la Chambre (article 53 §§ 1 et 3 du règlement).

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 ;

2. *Dit*, par seize voix contre deux, qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 50 ne se trouve pas en état ;

en conséquence,

a) la *réserve* en entier ;
b) la *renvoie* à la Chambre.

Fait en français et en anglais, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le deux août mil neuf cent quatre-vingt-quatre.

*Signé :* Gérard WIARDA
Président

*Signé :* Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 de la Convention et 52 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :
– opinion partiellement dissidente de MM. Matscher et Pinheiro Farinha ;
– opinion concordante de M. Pettiti.

*Paraphé :* G. W.
*Paraphé :* M.-A. E.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE MM. LES JUGES MATSCHER ET PINHEIRO FARINHA

Nous reconnaissons que l'article 13 constitue l'une des dispositions les plus obscures de la Convention et que son application soulève des problèmes d'interprétation très délicats et compliqués. Telle est probablement la raison pour laquelle les organes de la Convention, pendant deux décennies environ, ont évité de se pencher sur cette clause, en avançant, dans la plupart des cas, des motifs peu convaincants.

Ce n'est que depuis quelques années que la Cour, consciente de son rôle consistant à interpréter et à faire appliquer *tous les articles* de la Convention, chaque fois que les parties ou la Commission le lui demandent, s'est engagée aussi dans l'interprétation de l'article 13. Nous nous référons en particulier aux arrêts Klass et autres (série A n° 28, §§ 61 et s.), Sporrong et Lönnroth (série A n° 52, § 88), Silver et autres (série A n° 61, §§ 109 et s.) ainsi qu'au très récent arrêt Campbell et Fell (série A n° 80, §§ 124 et s.), où elle a jeté les bases d'une interprétation cohérente de cette disposition.

Eu égard à cette heureuse évolution, nous ne pouvons, à regret, nous rallier à l'avis de la majorité de la Cour qui a cru pouvoir se dispenser d'examiner l'allégation de violation de l'article 13 ; elle s'est ainsi écartée, sans en donner la moindre justification, de la position adoptée notamment dans l'arrêt Silver et autres, lequel portait sur des problèmes juridiques fort voisins de ceux qui forment l'objet de la présente affaire.

En effet, en suivant la ligne tracée dans l'arrêt Silver et autres, la Cour aurait en l'occurrence, et dans les mêmes conditions, dû arriver à la constatation d'une violation de l'article 13.

# OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE PETTITI

J'ai voté avec mes collègues pour la violation de l'article 8 de la Convention européenne, mais je considère que la Cour européenne aurait pu expliciter davantage sa décision et ne pas se limiter à apprécier, aux termes de l'article 8, si l'ingérence est « prévue par la loi », expression utilisée à l'article 8 § 2, à l'article 1 du Protocole n° 1 et à l'article 2 du Protocole n° 4, ces termes « la loi » pouvant être interprétés comme englobant à la fois le droit écrit et le droit non écrit.

La Cour européenne a considéré que la constatation de violation sur ce point ne rendait pas nécessaire l'examen, dans le cas Malone, du système britannique actuellement en vigueur, censuré faute de loi ; ni la constatation de l'existence ou la non-existence de garanties suffisantes.

Cependant à mon sens les faits tels que décrits dans le rapport de la Commission et l'exposé en fait de la Cour appelaient en même temps une appréciation des moyens et pratiques britanniques au regard de l'article 8 § 2.

Ceci m'apparaît nécessaire en raison même de l'importance majeure du problème examiné que je résume ainsi :

Le péril qui menace les sociétés démocratiques des années 1980–1990 résulte de la tentation qu'ont les pouvoirs publics d'obtenir la « transparence » de la situation des citoyens. Pour répondre aux besoins de la planification, de la politique sociale et fiscale, l'Etat se doit de multiplier ses ingérences. Les techniques administratives le conduisent à multiplier les fichiers d'identification, puis à les traiter par l'informatique. Déjà dans plusieurs des Etats membres du Conseil de l'Europe, chaque ressortissant est fiché 200 à 400 fois.

Dans un deuxième stade, l'autorité publique recherche pour ses statistiques et ses motivations décisionnelles à définir le « profil » de chaque citoyen. Les investigations se multiplient ; les écoutes téléphoniques sont un des moyens privilégiés de cette enquête permanente.

Ces écoutes ont subi depuis les trente dernières années bien des « perfectionnements » qui aggravent les dangers d'ingérence dans la vie privée. L'écoute peut être enregistrée sur bandes magnétiques, traitée dans des centres postaux ou autres, dotés des moyens les plus sophistiqués. L'écoute artisanale pratiquée par le policier ou le postier n'est plus que le souvenir des romans d'avant-guerre. La codification des programmes et des bandes, le décodage, le traitement par ordinateurs, permettent de centupler le nombre d'écoutes et de les analyser en des temps de plus en plus courts, au besoin par ordinateurs. Par le procédé de la « mosaïque » on définit totalement le type de vie du citoyen même « au dessus de tout soupçon ».

Il serait imprudent de croire que le nombre des écoutes serait annuellement de quelques centaines par pays, et qu'elles seraient toutes connues des autorités.

En même temps que les procédés d'écoute ont varié, les buts poursuivis par les autorités se sont diversifiés. L'écoute policière pour la prévention des crimes et délits n'est qu'une des pratiques utilisées ; s'y ajoutent les écoutes politiques, les écoutes de journalistes et de personnalités, sans même citer les écoutes imposées par la défense nationale, la sécurité de l'Etat, qui sont rangées dans la catégorie des écoutes sous « Secret-défense » et ne sont pas évoquées dans l'arrêt de la Cour ni dans la présente opinion.

La plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe ont ressenti la nécessité de légiférer en la matière pour mettre un terme aux abus qui se multipliaient et rendaient vulnérables même les hommes au pouvoir.

La technique législative la plus souvent utilisée est celle de la procédure pénale : placer l'écoute sous la décision et le contrôle du juge dans le cadre de l'enquête pénale par des dispositions similaires à celles qui réglementent les perquisitions sur commissions rogatoires.

L'ordonnance du juge doit spécifier les circonstances qui motivent la mesure, au besoin sous contrôle d'une chambre d'appel. Des variantes sont prévues suivant les types de procédures ou de codes d'instruction criminelle.

Le principe qui gouverne ces législations est de séparer les pouvoirs de l'exécutif et du judiciaire, de ne pas conférer à l'exécutif l'initiative et le contrôle de l'écoute, dans l'esprit de l'article 8.

Le système britannique « non prévu par la loi », dit la Cour, analysé dans l'affaire Malone, est le type même d'une pratique qui place le domaine des écoutes sous la seule compétence du ministre de l'Intérieur et sous son seul contrôle, alors surtout que les écoutes ne sont pas transmises à l'autorité judiciaire (comme éléments de preuves), qui n'en a donc pas connaissance (cf. paragraphe 51).

Même lorsqu'il s'agit d'écoutes qui répondent aux nécessités impérieuses en matière de contre-espionnage ou de sûreté de l'Etat, la plupart des législations comportent une réglementation stricte visant les dérogations au droit commun, l'intervention et le contrôle des premiers ministres ou ministres de la Justice, le recours à des conseils composés de magistrats au sommet de la hiérarchie judiciaire.

La Cour européenne dans son arrêt a sans doute estimé ne « pas devoir déterminer plus avant en quoi consistent les autres garanties exigées par le paragraphe 2 de l'article 8 et si le système litigieux les offrait en l'espèce » (paragraphe 82).

Cette réserve marque bien qu'en se limitant à constater la violation parce que l'ingérence étatique n'était pas prévue par la loi, la Cour

n'entendait pas, même implicitement, approuver le système britannique et réservait donc l'appréciation de l'éventuelle violation de l'article 8 § 2.

Mais à mon avis, la Cour pouvait déjà compléter sa motivation et analyser les composantes du système pour évaluer leur compatibilité et en tirer la conséquence de la violation de l'article 8 § 2, en l'absence de contrôle judiciaire.

En effet, même si une loi, au sens de l'article 8 §§ 1 et 2, comporte une réglementation détaillée qui ne se borne pas à consacrer des pratiques, mais les définit et les délimite, l'absence du contrôle judiciaire pouvait et pourrait encore entraîner, à mon sens, une violation de l'article 8 § 2 sous réserve évidemment de l'appréciation de la Cour.

Il faut aussi considérer que la pratique des écoutes policières conduit à constituer des dossiers « à charge » qui risquent ensuite de rendre inopérantes les règles de protection du procès équitable prévues par l'article 6 de la Convention en fortifiant des présomptions de culpabilité. Il y a donc lieu de laisser à l'autorité judiciaire la pleine appréciation du champ de décision et de contrôle.

L'objectif des législations européennes protégeant la vie privée est de lutter contre tout dévoilement clandestin d'une parole émise d'un lieu privé ; certains ont même édicté l'illégalité de toute interception de communication téléphonique, de toute captation sans consentement des intéressés. Le lien entre législation « vie privée » et législation « écoutes » est très étroit.

La loi allemande énumère les infractions pour la découverte desquelles des écoutes peuvent être ordonnées. La liste des infractions établie dans cette législation est entièrement tournée vers la préservation de la démocratie, seule justification à l'ingérence.

A l'occasion de l'affaire Klass et de l'examen comparatif des réglementations dans les différents Etats signataires de la Convention, la nécessité d'un système de protection en ce domaine a été soulignée. Sans doute il appartient à l'Etat d'assurer le fonctionnement de ce système, mais seulement à l'intérieur des limites posées par l'article 8.

Il y avait dans les données du cas Malone les éléments qui permettaient à la Cour de distinguer entre les dangers d'une situation de crise due au terrorisme (affaire Klass) et ceux de la délinquance ordinaire, partant, de considérer que deux régimes différents pouvaient être édictés. S'agissant de répression en vertu du droit pénal commun, on aperçoit difficilement le motif qui empêcherait le contrôle judiciaire, ne serait-ce que pour assurer ultérieurement le droit à l'effacement d'écoutes injustifiées.

Une telle motivation pouvait être adoptée par la Cour, même à titre subsidiaire. L'ingérence par l'interception est plus grave qu'une ingérence ordinaire puisque la victime « innocente » ne peut la déceler.

Si, comme le soutient le gouvernement britannique, seul le suspect de délinquance est placé sous écoute, on ne voit pas le motif d'un refus d'une mesure de contrôle judiciaire ou équivalente, ou le refus d'un organe neutre et impartial placé entre le décideur de l'interception et le contrôleur de la licéité de l'opération et de sa conformité aux buts légitimes poursuivis.

L'exigence du contrôle judiciaire en matière d'écoutes téléphoniques ne répond pas seulement à une préoccupation de philosophie des pouvoirs et des institutions mais aussi aux nécessités de la protection de la vie privée.

En effet, l'écoute et l'interception téléphoniques même justifiées et dûment contrôlées appellent des contre-mesures : droit à l'accès par la personne placée sous écoute lorsque la phase judiciaire s'achève par non-lieu, relaxe ou acquittement ; droit à l'effacement ; droit à la restitution des bandes.

D'autres mesures s'imposent : des prescriptions protégeant le secret de l'instruction, le secret professionnel de la défense, lorsque l'écoute intercepte l'entretien entre l'avocat et son client, lorsque l'écoute révèle des faits autres que ceux faisant l'objet de l'investigation judiciaire et de l'incrimination.

Seules les dispositions de procédure pénale permettent de répondre à de telles exigences qui sont au surplus conformes à la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 (Vie Privée, Banque de données). On ne peut en effet isoler le problème des écoutes de celui des banques de données puisque les écoutes donnent lieu à fichage et à stockage des informations recueillies. Pour les Etats qui ont aussi ratifié la Convention de 1981, la législation doit répondre à ces doubles exigences.

Les travaux du Conseil de l'Europe (Orwell 1984, à Strasbourg le 2 avril 1984, et Banque des données, à Madrid le 13 juin 1984) vont dans le même sens, celui de la protection de l'individu menacé par les méthodes de mémorisation et de transmission des informations. La mission du Conseil de l'Europe et de ses organes est d'empêcher l'instauration de régimes et de méthodes qui feraient des « Big Brothers » les maîtres de la vie privée des citoyens. Car il est aussi grave d'être soumis contre son gré aux écoutes que de ne pouvoir faire cesser celles-ci quand elles sont illicites ou injustifiées, à l'exemple du personnage d'Orwell placé, à son domicile, sous la surveillance d'une caméra de télévision sans jamais pouvoir interrompre le circuit de celle-ci.

La distinction entre écoutes administratives et écoutes autorisées par l'autorité judiciaire doit être nettement marquée dans les législations pour respecter l'article 8 ; il paraît préférable de consacrer la légalité de certaines écoutes dans un cadre juridique établi que de laisser un vide juridique permettant l'arbitraire. La détermination d'instances collégiales ayant le soin d'assurer le contrôle a posteriori sur la façon dont les écoutes sont pratiquées ; l'appréciation des dates de levée des mesures de captation et d'interception, des moyens d'élimination des documents

résultant des écoutes ; l'insertion dans le code de procédure pénale de toutes mesures s'appliquant à ces matières pour protéger à la fois la parole à titre privé et dans un lieu privé, la vérification de ce que les mesures ne constituent pas un artifice déloyal ni une violation des droits de la défense, toute cette armature d'exigences doit être considérée pour juger de la conformité ou non-conformité d'un système aux dispositions de l'article 8. Le cas Malone posait ces interrogations car il ne peut y avoir pour l'Etat de « latitude illimitée » (cf. l'arrêt Klass).

Dans l'esprit de la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 relative à la vie privée et aux banques de données, le droit à l'accès comporte le droit pour l'individu de connaître l'existence des données, de connaître les banques dont il est le « fiché », l'accès proprement dit, le droit de contester les données, les exceptions et dérogations à ce droit d'accès quand il s'agit en particulier d'enquêtes policières ou judiciaires qui doivent rester par nature secrètes en première phase pour ne pas alerter les délinquants ou délinquants potentiels.

La recommandation R (83) 10 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe souligne que le respect de la vie privée des personnes doit être garanti « dans le cadre de tout projet de recherche nécessitant l'utilisation de données à caractère personnel ».

Le seuil qualitatif de traitement de l'information est totalement différent dès que l'ordinateur intervient. C'est à bon droit que la Cour constitutionnelle de Karlsruhe a dégagé le concept d'« auto-détermination informationnelle », faculté de l'individu de décider dans quelles limites les données de sa vie privée pourraient être divulguées et de se protéger contre une « publicisation » croissante.

En 1950, les techniques d'ingérences dans la vie privée étaient encore archaïques, le sens et le contenu du terme d'ingérence de cette époque ne prévaut pas sur le sens actuel. En conséquence, des écoutes qui autrefois nécessitaient le recours à l'interception doivent être qualifiées d'« ingérences » en 1984, même si elles ont lieu *sans interception*, grâce aux techniques d'utilisation de « puces » et à distance.

Car il est constant, ainsi que le rappelait l'arrêt Klass au paragraphe 42, que ménageant une exception à un droit garanti, l'article 8 § 2 « appelle une interprétation étroite » et que « caractéristique de l'état policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques ». Laisser à la seule police, même sous le contrôle du *Home Office*, la tâche d'apprécier le degré de suspicion ou de périculosité ne peut être retenu à mon sens comme étant un moyen adéquat correspondant au but poursuivi, même si celui-ci est légitime ; et qu'en tout cas les pratiques des écoutes systématiques sans contrôle impartial, indépendant et judiciaire seraient disproportionnées au but recherché. L'arrêt Malone à cet effet doit être lu par référence aux motifs inscrits dans l'arrêt Klass.

Sans doute il convient de laisser aux Etats le pouvoir national d'appréciation, sans doute celui-ci n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés aux articles 8 et 10, mais le droit au respect de la vie privée contre l'espionnage des autorités administratives revêt le degré le plus exigeant de la Convention et donc une certaine restriction de ce « pouvoir » national et de la marge d'appréciation. Dans ce domaine (plus que dans celui de la morale, cf. l'arrêt Handyside), on peut soutenir qu'il peut se former une notion européenne des déontologies étatiques de surveillance des individus, tout en tenant compte des circonstances de mise en péril de la société démocratique par le terrorisme. La concordance des textes législatifs ou projets de lois dans le domaine des banques de données et celui des écoutes est significative de cette prise de conscience.

La Cour dans son examen des cas de violations de l'article 8 doit pouvoir appréhender toutes les techniques constituant l'ingérence.

La *Post Office Engineering Union* suggérait, à l'occasion du cas Malone, une réglementation spécifique pouvant incorporer les techniques nouvelles à mesure de leur apparition et l'intervention de mandats délivrés par des « magistrats ».

La Cour a considéré à juste titre qu'il y avait eu aussi violation de l'article 8 § 1 en ce qui concerne le comptage.

Sur ce point il eût été possible aussi de statuer par application de l'article 8 § 2. Le comptage complet des communications (origine, destination, durée), même sans écoute et détourné de son seul but comptable, constitue une ingérence dans la vie privée. A partir de telles données les autorités administratives pourraient induire des renseignements qu'elle n'ont pas à connaître. On sait qu'en matière de banques de données, le traitement de données « neutres » peut être aussi révélateur que celui des données sensibles.

Se référer dans l'arrêt simplement à la notion de nécessité dans une société démocratique et à l'exigence de « garanties suffisantes » sans définir celles-ci dans les principes et principales modalités, pourrait être insuffisant en vue de l'interprétation que l'Etat donnerait à la Convention et à l'arrêt.

L'arrêt Malone complétant l'arrêt Klass, retenant la violation en ne se satisfaisant pas d'un système qui n'est pas défini par la loi ni par son équivalent en droit anglo-saxon, est dans la grande ligne de la jurisprudence par laquelle la Cour est gardienne de la Convention. La Cour assume ses responsabilités en donnant à l'article 8 sa pleine dimension et en limitant la marge d'appréciation des Etats surtout dans les domaines où l'individu est de plus en plus vulnérable grâce aux technologies : la reconnaissance de son droit à être « laissé seul » découle de l'article 8. La

Convention protège la communauté des hommes ; l'homme, de nos jours, a besoin de voir préserver son identité, de refuser la transparence complète de la Société, de garder le secret de sa personnalité.

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
2 août 1984

# AFFAIRE MALONE

## DECISION*

La Chambre de la Cour constituée le 27 mai 1983 pour l'examen de l'affaire Malone,

Vu sa décision, prise le 27 octobre 1983, de se dessaisir au profit de la Cour plénière en vertu de l'article 50 du règlement ;

Vu l'arrêt du 27 juin 1984 par lequel la Cour plénière lui renvoie, conformément à l'article 53 § 3 du règlement, la question de l'application de l'article 50 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales après avoir, entre autres, constaté un manquement aux exigences de l'article 8 de celle-ci ;

Vu les demandes de satisfaction équitable, au sens de l'article 50, déposées par le requérant dès le 17 février 1984 ;

Réunie à Strasbourg en chambre du conseil et composée de M. G. Wiarda, président, de Mme D. Bindschedler-Robert, de MM. G. Lagergren, E. García de Enterría et B. Walsh, de Sir Vincent Evans et de M. J. Gersing, juges, ainsi que de M. M.-A. Eissen, greffier ;

Considérant qu'il y a lieu de déterminer la procédure ultérieure, en tenant compte de l'hypothèse d'un accord entre Etat défendeur et requérant (article 53 §§ 1 et 4 du règlement) ;

*Invite* le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à lui présenter par écrit, dans les deux mois du prononcé de cette décision, ses observations écrites sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel il aura pu aboutir avec le requérant ;

*Réserve* la procédure ultérieure et délègue à son président le soin de la fixer au besoin.

Adopté à l'unanimité le 27 juin 1984, puis rendu en français et en anglais au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le deux août mil neuf cent quatre-vingt-quatre.

*Signé :* Gérard WIARDA
Président

*Signé :* Marc-André EISSEN
Greffier

---

* *Note du greffe :* Cette décision peut être citée ainsi : *Cour eur. D. H., décision du 2 août 1984, série A n° 82.*

ANNEXE

## AVIS DE LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

(formulé dans le rapport de la Commission* du 17 décembre 1982)

### A. Questions en litige

111. Les principales questions en litige au regard de la Convention sont les suivantes :

i. les droits garantis au requérant par l'article 8 de la Convention ont-ils été enfreints en raison de l'interception de ses communications téléphoniques ou postales pratiquées par la police ou pour son compte, ou en raison du droit et de la pratique relatifs à ces interceptions ?

ii. les droits que garantit au requérant l'article 8 ont-ils été enfreints en raison des opérations de comptage pratiquées sur son téléphone par la police ou en son nom, ou en raison du droit ou de la pratique y afférents ?

iii. le requérant disposait-il, à l'égard des questions susmentionnées, d'un « recours effectif devant une instance nationale », comme le prescrit l'article 13 de la Convention ?

### B. Sur l'article 8 de la Convention et l'interception des communications téléphoniques et postales

*1. Observations d'ordre général*

112. Le requérant prétend que ses communications téléphoniques et postales ont été interceptées par la police ou en son nom et soutient que les mesures ainsi décidées et le droit et la pratique internes y afférents emportent violations de son droit au respect de sa correspondance, garanti par l'article 8 de la Convention. L'article 8 est ainsi libellé :

> « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

113. Comme l'a relevé la Commission dans sa décision sur la recevabilité, le gouvernement défendeur a reconnu qu'une conversation téléphonique à laquelle le requérant était partie a été interceptée sur demande de la police, en vertu d'un mandat émis par le ministre de l'Intérieur, mandat et interception se justifiant par la prévention et la détection des infractions pénales. Le requérant laisse entendre que ses communications téléphoniques comme son courrier ont fait l'objet d'autres

---

* L'avis se réfère parfois à des paragraphes antérieurs du rapport de la Commission dont le texte intégral paraîtra dans le volume n° 67 de la série B des publications de la Cour.

mesures d'interception. Le gouvernement défendeur ne révèle pas si tel a été ou non le cas, mais reconnaît qu'étant soupçonné d'être impliqué dans un délit, le requérant était une personne dont les communications étaient susceptibles d'être interceptées.

114. Suivant l'optique retenue par la Cour dans l'*affaire Klass*, la Commission estime que le requérant est « directement lésé » par la législation et la pratique en vigueur en Angleterre et au pays de Galles, qui autorisent la surveillance secrète des communications téléphoniques et postales pour le compte de la police. En effet, pendant toute la période considérée, les communications du requérant étaient susceptibles d'être ainsi surveillées à son insu. En conséquence, et cela n'a pas été contesté, le requérant est en droit de se prétendre, au sens de l'article 25 de la Convention, « victime » du droit et de la pratique pertinents, indépendamment du point de savoir si, et dans quelle mesure, il peut prouver que cette surveillance a été effectivement exercée[1]. Dans ces conditions, la Commission n'estime pas nécessaire d'examiner dans quelle mesure – si tant est que cela fut le cas – les communications du requérant ont été interceptées hormis l'unique fois où le Gouvernement a admis l'interception. Elle se bornera donc à examiner l'interception reconnue et le droit et la pratique y afférents pour s'assurer de leur conformité avec la Convention.

115. Suivant l'optique choisie par la Cour dans l'*affaire Klass*[2], la Commission estime que l'interception reconnue de la conversation téléphonique du requérant entraînait ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et de sa correspondance, telle que garanti par l'article 8 § 1. En outre, l'existence de lois et de pratiques autorisant et instaurant un système de surveillance secrète des communications téléphoniques et postales constitue en soi une ingérence dans l'exercice des droits protégés par l'article 8 § 1, même en dehors de toute mesure de surveillance effectivement exécutée[3]. L'existence de ces ingérences n'est pas contestée et, comme la Commission l'a indiqué dans sa décision sur la recevabilité, c'est sur le terrain de l'article 8 § 2 que se posent donc les principales questions à examiner.

116. De l'avis de la Commission, pour être conforme à l'article 8, une « ingérence » donnée doit être à la fois « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique » à l'un au moins des objectifs mentionnés à l'article 8 § 2. Il n'est cependant pas requis que l'ingérence soit nécessaire à plusieurs de ces objectifs et la Commission rejette l'allégation du requérant selon laquelle il faudrait prouver la nécessité de l'ingérence pour « la sécurité nationale, la sûreté publique ou le bien-être économique du pays » en sus de l'un des autres objectifs énumérés, par exemple la « prévention des infractions pénales ». En effet, ni le texte anglais ni la version française de l'article 8 § 2 ne justifient de voir dans ces exigences un caractère cumulatif, et la Commission et la Cour ont toujours déclaré qu'il suffit que l'ingérence soit nécessaire à l'*un* des objectifs mentionnés dans cette disposition[1].

117. En l'espèce, il y a litige entre les parties sur le point de savoir si l'ingérence en question était soit « prévue par la loi » soit « nécessaire dans une société démocratique » à l'un quelconque des objectifs mentionnés à l'article 8 § 2.

*2. Ingérence « prévue par la loi »*

118. La Commission a examiné si les ingérences étaient « prévues par la loi ». Les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation de cette expression. Le requérant soutient essentiellement qu'elle implique que le droit interne précise les circonstances et conditions dans lesquelles l'ingérence peut se produire. Le Gouvernement laisse entendre en revanche que, dans le contexte d'une affaire comme la présente, l'exigence essentielle est que la mesure constitutive de l'ingérence soit conforme au droit interne.

119. De l'avis de la Commission, l'expression « prévue par la loi », figurant à l'article 8 § 2, doit s'interpréter dans le même sens que la même expression figurant à l'article 10 § 2, même si, dans la version anglaise, les expressions diffèrent (*in accordance with the law/prescribed by law*)[2]. Dans l'*affaire Sunday Times*, la Cour a déclaré que les conditions suivantes étaient « deux des exigences » découlant des expressions « prévues par la loi » (*« prescribed by law »*) :

> « Il faut d'abord que la loi soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. » (§ 49 de l'arrêt)

120. Le Gouvernement laisse entendre que ces conditions d'accessibilité et de prévisibilité n'ont qu'une faible importance pour les circonstances de la présente affaire, qui ne concerne pas une situation où l'exercice d'un droit garanti par la Convention est finalement restreint par une loi pénale ou autre. Selon le Gouvernement, la considération première est de savoir si l'ingérence était licite au regard du droit interne.

121. Comme le déclare son rapport dans l'*affaire Silver*, la Commission considère que la formule « prévue par la loi » n'est pas seulement une référence à la loi interne, mais « aussi une référence à la prééminence

1. Arrêt Klass du 6. 9. 1978, série A n° 28, pp. 16–20, §§ 30–38.
2. *Ibidem*, § 41.
3. *Ibidem*.

1. Cf. affaire Handyside, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 21, §§ 43–46 ; affaire Dudgeon, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 19, § 43.
2. Cf. affaire *Sunday Times*, arrêt du 27 octobre 1978, série A n° 30, § 48 ; Silver et autres contre Royaume-Uni, rapport de la commission adopté le 11 octobre 1980, § 282.

du droit, ou au principe de la légalité qui est commun aux sociétés démocratiques et constitue le patrimoine des Etats membres du Conseil de l'Europe »[1]. La formule suppose, estime la Commission, que le droit interne assure une certaine protection légale contre les ingérences arbitraires de la puissance publique dans l'exercice des droits protégés par l'article 8 § 1. De l'avis de la Commission, les conditions d'accessibilité et de prévisibilité indiquées par la Cour s'appliquent même lorsque l'affaire n'emporte aucune restriction légale ou aucun assujettissement éventuel à des sanctions pénales. L'individu doit en principe pouvoir, à partir de la loi, s'assurer avec une certitude raisonnable des cas où un organe public peut s'ingérer dans l'exercice de droits protégés.

122. Le degré de certitude requis de la loi peut varier en fonction des circonstances, comme la Cour l'a indiqué dans le passage précité de l'*affaire Sunday Times*. Cependant, en matière de surveillance secrète, comme ici, la Commission estime particulièrement important, que la loi précise clairement les circonstances dans lesquelles des mesures portant atteinte au droit protégé peuvent légalement être prises puisque la possibilité pour les tribunaux de statuer sur des questions de droit obscures ou controversées est manifestement limitée. En conséquence, pour que le particulier ait des informations suffisantes sur les normes juridiques applicables dans ce domaine, il faut que ces règles soient raisonnablement claires et dépourvues d'ambiguité. En outre, la loi doit définir avec une précision raisonnable les cas où une ingérence peut se produire. Comme la Commission l'a indiqué dans son rapport sur l'affaire Klass, la loi doit fixer les « conditions et les procédures » de l'ingérence[2].

123. La loi pertinente doit également, selon la Commission, être conforme à l'objet des restrictions autorisées par l'article 8 § 2 de la Convention. La Commission renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour concernant la condition de « régularité » en liaison avec les privations de liberté autorisées par l'article 5 § 1 de la Convention[3]. Cette exigence, liée à celles d'accessibilité et de prévisibilité, signifie en l'espèce que, pour être compatible avec l'article 8 § 2, la loi ne doit pas permettre des ingérences secrètes dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 § 1 pour des objectifs qui ne sont pas conformes à ceux énumérés au paragraphe 2 du même article.

124. Il n'est pas nécessaire que la « loi », au sens de l'article 8 § 2, soit une loi écrite, encore moins qu'elle englobe un code complet. Comme le Gouvernement le souligne, la « loi » englobe le droit non codifié[3]. Cependant, il est manifeste qu'elle n'inclut pas de simples déclarations d'usage administratif. En conséquence, pour qu'une « ingérence » soit « prévue par la loi », elle doit être pratiquée selon un système de droit interne qui, examiné dans toutes ses caractéristiques, montre avec une certitude raisonnable qu'il ne permet l'ingérence que dans des circonstances limitées ou définies avec une précision raisonnable et en principe compatibles avec les objectifs énumérés à l'article 8 § 2. Il ne suffit pas qu'une ingérence soit légale au sens de non contraire à la loi ; ni qu'elle ne soit pratiquée selon un usage administratif annoncé publiquement mais sans effet contraignant pour les autorités.

125. Or, en l'espèce, les parties reconnaissent, et la Commission en est elle-même convaincue, qu'est légale l'interception des communications téléphoniques et postales pratiquée en vertu d'un mandat émis pour le compte de la police, conformément à la pratique officielle utilisée dans le but de déceler des infractions pénales. C'est ce qui a été constaté à propos des écoutes téléphoniques par le vice-président de la *Chancery Division* dans son jugement (voir §§ 35–42 ci-dessus) et ce que l'on admet généralement être le cas aussi pour les interceptions postales.

126. La question essentielle est donc celle de savoir si la *loi* délimite avec suffisamment de certitude et de précision les circonstances dans lesquelles ces interceptions peuvent être pratiquées pour les objets énumérés à l'article 8 § 2. Pour en décider, il faut examiner les limites que la loi a fixées au pouvoir d'interception, notamment la question de savoir si, comme l'allègue le requérant, les interceptions peuvent être pratiquées légalement sans mandat ou dans des circonstances ou pour des objectifs autres que ceux évoqués dans le rapport Birkett et dans le Livre blanc.

127. La Commission remarque tout d'abord qu'en examinant l'argumentation des parties à cet égard, elle se heurte à des controverses sur divers points de droit interne que les tribunaux nationaux n'ont pas encore tranchés. Par exemple, les parties sont en litige quant aux effets de l'article 80 de la loi de 1969 sur le *Post Office* et quant au domaine d'application des diverses infractions que peuvent commettre les employés des postes. La Commission n'a pas compétence pour faire une déclaration ayant autorité quant au droit interne applicable, mais doit se limiter en général à examiner dans quelle mesure on peut estimer avec une certitude raisonnable que la loi délimite les pratiques en cause.

128. Le gouvernement défendeur soutient que l'article 80 de la loi de 1969 donne à présent un pouvoir légal et un fondement juridique uniquement à la délivrance des mandats d'interception. De plus, par sa référence à la condition posée « à des fins et selon des modalités analogues à celles qui valaient pour le *Postmaster General* au moment de l'adoption de la présente loi (...) », il restreint les fins et modalités de prescription par la loi d'une certaine condition à celles qui s'appliquaient au *Postmaster General*, à savoir celles qu'a décrites le rapport Birkett. Dans son argumentation (voir §§ 86–89 et 97 ci-dessus), le Gouvernement soutient que l'article 80 a donc pour effet de fournir un fondement légal aux caractéristiques suivantes de la pratique mise en cause :

- l'interception ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un mandat signé de la main du ministre ; toute autre interception impliquant un employé des postes constitue une infraction pénale ;

1. Rapport Silver, § 281.
2. Affaire Klass, rapport de la Commission, série B n° 26, p. 37, § 63.
3. Cf. affaire Winterwerp, arrêt du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 17, § 39.
4. Arrêt *Sunday Times*, § 47.

- un mandat (dans le présent contexte) ne peut être émis que pour déceler ou prévenir des infractions pénales ;
- le mandat doit préciser, le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de la personne visée ; sa validité doit être limitée dans le temps et il ne peut être adressé qu'au *Post Office* et non à la police ;
- le *Post Office* n'est tenu et habilité qu'à mettre les informations ainsi obtenues à la disposition de « hauts fonctionnaires de l'Etat » ;

Le requérant allègue en revanche que l'article 80 ne confère ni ne délimite un « pouvoir » d'intercepter les communications mais a des effets plus limités (§ 58 ci-dessus).

129. La Commission a d'abord examiné si le droit est tel qu'une interception ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un mandat émis selon l'article 80 de la loi de 1969. Elle relève tout d'abord que le libellé de l'article 80 ne délimite que les circonstances dans lesquelles le *Post Office* peut être ***requis*** de prendre des mesures pour fournir des informations sur les communications qu'il transmet. Il semble que cette disposition ait pour but, comme le soutient le requérant, d'obliger légalement la nouvelle entreprise des postes à pratiquer des interceptions en remplacement de l'obligation ministérielle incombant auparavant au *Postmaster General*, plutôt que de fixer les conditions ou modalités de ces interceptions. Le texte tel quel n'empêche pas le *Post Office* de pratiquer des interceptions lorsqu'il n'est pas légalement tenu de la faire. Dans ce texte, rien n'interdit par exemple à un ministre d'émettre un mandat *autorisant* l'interception pour quelque but que ce soit, ou pour empêcher le *Post Office* d'agir sur la base d'un tel mandat, voire sur la base d'une demande présentée par la police, même s'il n'est pas légalement tenu de le faire.

130. Il n'appert donc pas à la Commission que l'article 80 limite d'aucune manière les circonstances dans lesquelles des interceptions peuvent être pratiquées. Ce texte ne limite que les cas où le *Post Office* peut être tenu de les effectuer.

131. En revanche, il semble probable qu'un « mandat » ne peut constituer un moyen de défense légal pour la personne accusée d'une infraction au regard de l'article 58 § 1 de la loi de 1953 sur le *Post Office* (§ 27 ci-dessus) ou de toute autre infraction mentionnée au paragraphe 1, alinéa 1, de l'annexe 5 à la loi de 1969 (§ 34 ci-dessus) que s'il impose l'***obligation*** de pratiquer l'interception. Selon ces deux dispositions, le moyen de défense à exciper est d'avoir agi « en exécution » d'un mandat, ce qui suppose que l'intéressé a accompli une obligation et ne s'est pas seulement conformé à une demande ou à un ordre. En conséquence, il semble qu'un « mandat » ne peut servir à exciper d'un moyen de défense que s'il équivaut à un « impératif » valable selon l'article 80. Une demande simplement présentée par la police ne saurait constituer le moyen de défense en question. Ainsi donc, si l'article 80 en soi ne restreint pas les cas où une interception peut être légalement pratiquée, il semble cependant le faire en liaison avec les infractions prévues par la loi.

132. Cependant, une interception pratiquée par un employé des postes sans le mandat prévu à l'article 80 ne constitue pas nécessairement une infraction. Comme le souligne le requérant, l'un des éléments constitutifs d'une infraction selon les dispositions susmentionnées est que l'employé ait agi « indûment » ou « contrairement à ses fonctions ». Le requérant allègue que tel ne serait pas le cas si l'employé pratiquait l'interception sur ordre d'un supérieur ou sur demande d'un haut fonctionnaire de la police, à moins qu'un supérieur ne le lui ait interdit. Le Gouvernement conteste cette allégation.

133. La Commission n'a pas eu connaissance d'une interprétation de ces expressions donnée par les tribunaux internes et estime qu'il y a incertitude quant à leur effet précis. Cependant, même si les ordres d'un supérieur pouvaient offrir quelque protection à l'employé subalterne qui, dans le *Post Office*, pratique une interception sans mandat, il semble que le supérieur lui-même commettrait presque à coup sûr une infraction. De plus, la Commission a du mal à imaginer comment un employé des postes pourrait pratiquer une interception pour des buts n'ayant aucun rapport avec le fonctionnement des réseaux des postes ou des télécommunications et en l'absence d'un mandat ou d'un ordre donné verbalement en cas d'urgence, sans être réputé avoir agi indûment ou contrairement à ses fonctions. En conséquence, et bien qu'il subsiste somme toute quelque doute, il semble à la Commission qu'on puisse dire avec une certitude raisonnable que l'interception d'une correspondance ou d'une conversation téléphonique, pratiquée par un employé des postes à la demande de la police, constituerait une infraction si elle n'est pas pratiquée pour obéir à un mandat ou à un ordre verbal donné en cas d'urgence, ce qui équivaut à « l'impératif » valable prévu à l'article 80 de la loi de 1969.

134. Le requérant souligne également que les infractions prévues par la loi pertinente ne s'appliquent qu'aux employés du *Post Office* et que toute autre personne pratiquant une interception, ne commettrait pas d'infraction, lorsqu'il s'agit de conversations téléphoniques tout au moins. Selon la Commission, cette limitation du domaine d'application des infractions ne revêt pas une grande importance pratique dans le contexte de la présente affaire. En effet, pour ce qui est du courrier, le requérant souligne lui-même que toute ingérence non autorisée constituerait normalement le délit civil d'atteinte illicite aux biens. L'existence de ce délit civil semble assurer une certaine protection juridique contre l'interception du courrier par des personnes autres que des employés des postes. A vrai dire, le requérant reconnaît que le courrier ne saurait être légalement intercepté sans mandat. En ce qui concerne les écoutes téléphoniques, la Commission relève que le cas d'espèce ne concerne que l'interception de conversations telles qu'elles passent par le réseau public de télécommunications géré par le *Post Office*. Le requérant ne semble pas contester la thèse du Gouvernement selon laquelle, en pratique, ces écoutes exigent généralement le concours du personnel des postes. Il soutient qu'un employé du *Post Office* ne commettrait pas d'infraction s'il aidait seulement un tiers (par exemple un policier) à pratiquer l'interception. Cependant, l'article 20 de la loi de 1868 sur le télégraphe aux termes duquel un employé des postes commet une infraction *notamment* s'il « divulgue d'une quelconque manière » la teneur d'un message, paraît au

premier abord assez extensif pour englober le cas de l'employé qui prête son concours nécessaire pour permettre à une personne non autorisée d'avoir connaissance de messages télégraphiques.

135. Ceci étant, la Commission estime peu probable que la police puisse légalement effectuer ou obtenir l'interception d'une communication téléphonique ou postale passant par le *Post Office* si elle n'est pas en possession d'un mandat équivalant à un « impératif » valable selon l'article 80 de la loi de 1969.

136. Il reste à examiner dans quelle mesure la loi circonscrit les cas où peut exister un tel « impératif ». A cet égard, la Commission relève que l'argumentation du gouvernement défendeur selon laquelle l'effet de l'article 80 part de ce point de départ que le texte définit le pouvoir d'intercepter par référence à la *pratique* existant au moment de l'adoption de la loi. La Commission relève en outre que, dans son jugement, le vice-président de la *Chancery Division* semble avoir reconnu que l'article 80 renvoie aux dispositions administratives en vigueur jusque-là pour la délivrance d'un mandat par le ministre de l'Intérieur, dispositions évoquées dans le rapport Birkett[1]. En revanche, il estimait manifestement que le système de garanties décrit dans le rapport Birkett n'était qu'une pratique administrative et non un usage établi par la loi[1]. Il formula même l'avis que l'usage pouvait en principe « changer à tout moment sans préavis ni notification ultérieure ».

137. La Commission pour sa part ne voit dans l'article 80 aucune réglementation légale claire des conditions et modalités de délivrance des « mandats ». L'article en question ne renvoie pas expressément à la pratique antérieure et semble simplement autoriser à assujettir le *Post Office* à un impératif dans les mêmes conditions et objectifs que l'obligation ministérielle pouvant auparavant être légalement imposée au *Postmaster General*. Le texte vise, semble-t-il, à mettre simplement le *Post Office*, en matière d'interceptions, dans une situation analogue à celle d'un ministre par rapport au gouvernement, en sorte que le *Post Office* puisse être requis de fournir des informations, au titre de l'article 80, chaque fois que le *Postmaster General* aurait pu légalement l'être dans le cadre de ses fonctions ministérielles.

138. Cependant, il ne semble pas qu'avant la loi de 1969 *la loi* ait aucunement restreint, ni dans les objectifs ni dans la manière, la possibilité d'imposer une obligation ministérielle au *Postmaster General*. La partie I du rapport Birkett laisse entendre, tout au plus, que toute restriction par la loi des *objectifs* de délivrance des mandats était généralement liée à des considérations de sécurité de l'Etat et d'ordre public mais sans aucune précision[2]. Le système de délivrance des mandats pour les écoutes téléphoniques, notamment, n'a été instauré que dans un cadre administratif et il est très peu probable que la loi ait soumis à une quelconque limitation les buts pour lesquels ce genre de mandats pouvait être délivré. Le rapport Birkett indique aussi clairement que c'était un simple usage qu'en matière pénale la délivrance des mandats se limitât aux affaires concernant des infractions « graves ».

139. En outre, en ce qui concerne notamment les écoutes téléphoniques, la Commission n'estime pas du tout évident que la délivrance d'un mandat par un ministre fût la seule *manière* d'imposer en principe au *Postmaster General* l'obligation de fournir des informations. Cependant, le rapport Birkett indique qu'au demeurant les modalités de délivrance d'un mandat par le ministre sont régies par l'usage et non par la loi. Par exemple, seule la pratique administrative régit les questions du choix du ministre habilité à émettre un mandat (rapport Birkett, §§ 54–55) ; de la teneur du mandat et du nombre de personnes visées par un seul mandat (§ 56) ; des personnes ou instances pouvant solliciter la délivrance d'un mandat (§ 62), ainsi que la question de la durée de validité des mandats (§ 75).

140. La Commission ne saurait interpréter l'article 80 comme transformant les usages administratifs, régissant la délivrance de mandats destinés au *Postmaster General*, en normes juridiques régissant la délivrance de mandats destinés au *Post Office*. D'ailleurs, le Gouvernement lui-même ne semble pas alléguer que les pratiques en cause aient reçu force de loi dans leur totalité. Il soutient donc que la « fin » du mandat prévu à l'article 80 se limite à présent à la « détection des infractions pénales », même si la pratique décrite dans le rapport Birkett était plus restreinte, puisqu'il s'agissait de déceler les « infractions graves », concept qui porte en lui-même sa propre définition. Cependant, depuis lors, la pratique purement administrative a élargi cette définition (§ 52 ci-dessus). La Commission voit mal sur quelle base on pourrait considérer qu'une partie seulement de la pratique antérieure relative à la « fin » de délivrance des mandats a été incorporée dans la loi.

141. La Commission estime également surprenant, si l'article 80 régit la fin et les modalités de délivrance des mandats d'interception comme le soutient le Gouvernement, que le Livre Blanc n'ait pas mentionné ce fait. Le Livre Blanc lui-même, le rapport Diplock et la déclaration faite par le ministre de l'Intérieur devant le Parlement le 1er avril 1980 (§ 43 ci-dessus) donne à penser au contraire que les dispositions sont de caractère purement administratif et peuvent être modifiées par décision du gouvernement qui en informera le Parlement.

142. Il apparaît donc à la Commission que l'article 80 de la loi de 1969 ne réglemente ni le but dans lequel les mandats peuvent être délivrés, ni la teneur ou la durée de ces mandats, ainsi que le soutient le Gouvernement. Et même si c'était le cas, le texte ne le ferait pas avec un degré raisonnable de précision.

143. Il semble donc que la situation soit la suivante : premièrement, il semble raisonnablement certain qu'une communication téléphonique ou postale passant par le service public concerné ne saurait être légalement interceptée à des fins policières que pour obéir à un mandat valable signé de la main d'un ministre. Deuxièmement, il ne semble pas que le droit soumette à restrictions les buts pour lesquels de tels mandats

1. [1979] 2 All ER, p. 641
2. Cf. par exemple les paragraphes 25, 21 et 27 du rapport Birkett.

peuvent être délivrés, ou alors de manière très lâche. Au demeurant, on ne saurait affirmer avec une certitude raisonnable l'existence de telles restrictions. Troisièmement, le droit ne semble pas définir non plus le champ d'application, la forme, le contenu ni la durée de validité de ces mandats ; du moins ne peut-on pas affirmer avec une certitude raisonnable qu'elle les définisse vraiment. Quatrièmement, ce sont des usages administratifs et non des textes législatifs qui régissent les autres questions, par exemple comment demander ces mandats, qui peut le faire et comment traiter les informations ainsi recueillies.

144. En conséquence, la Commission estime qu'on ne peut pas dire, du moins avec une certitude raisonnable, que la loi interne fixe même les conditions ou modalités essentielles de délivrance des mandats autorisant les interceptions téléphoniques et postales pour le compte de la police. De l'avis de la Commission, la pratique de ces interceptions n'est donc pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2.

*145. Conclusion*

La Commission exprime l'avis, par onze voix, avec une abstention, qu'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 8 de la Convention en raison de l'interception établie de sa conversation téléphonique et de la législation et de la pratique régissant l'interception des communications, téléphoniques et postales, effectuée pour le compte de la police.

## C. Sur l'article 8 de la Convention et le « comptage » du téléphone

146. Le requérant soutient que le *Post office* a placé un dispositif de comptage sur son téléphone pour le compte de la police et que les appels téléphoniques qu'il a chiffrés sur le cadran ont donc été enregistrés et communiqués à la police. Il fait remarquer que le comptage n'est soumis à aucune forme de réglementation légale et allègue qu'il enfreint l'article 8 de la Convention. Le Gouvernement explique que ce comptage intervient pour des raisons liées au fonctionnement du réseau téléphonique, par exemple la vérification des factures, et nie que les appels téléphoniques du requérant aient été comptés à la demande de la police ou que celle-ci ait obtenu aucun décompte ainsi pratiqué. Le Gouvernement soutient également que le comptage n'implique aucun ingérence dans les droits protégés par l'article 8 § 1 de la Convention.

147. La Commission relève tout d'abord que la seule preuve que le requérant ait produite, pour étayer son allégation qu'un dispositif de « comptage » a été installé sur son téléphone, est une liste de personnes dont les locaux ont, selon lui, fait l'objet de perquisitions au moment de son arrestation en mars 1977 et à qui il aurait téléphoné peu de temps auparavant. Cependant, même si les perquisitions ont eu lieu dans les circonstances alléguées par le requérant, cela ne montre pas qu'elles aient été effectuées sur la base d'informations obtenues grâce au « comptage ». Si les renseignements obtenus sur les personnes auxquelles le requérant avait téléphoné ont pu conduire aux perquisitions, ils ont fort bien pu l'être aussi par l'interception de ses propres communications téléphoniques.

148. Dès lors, la Commission n'estime pas établi que les informations obtenues par voie de comptage aient été en l'espèce communiquées à la police.

149. Certes, comme le souligne le requérant, rien dans le droit du Royaume-Uni ne semble empêcher le *Post Office* de transmettre à la police les informations ainsi obtenues. Selon la Commission, il y aurait problème au regard de l'article 8 s'il était prouvé que cette transmission d'informations a eu effectivement lieu. Cependant, aucune preuve n'a été produite tendant à montrer que le *Post Office* transmet effectivement ces informations à la police en l'absence d'une injonction délivrée en ce sens par un tribunal. La Commission n'estime pas nécessaire d'approfondir la question vu la conclusion à laquelle elle est arrivée quant à l'interception.

*Conclusion*

150. La Commission exprime l'avis, par sept voix contre trois, avec deux abstentions, qu'il n'est pas nécessaire, dans les circonstances de la cause, de rechercher si le « comptage » a également porté atteinte aux droits du requérant.

## D. Sur l'article 13 de la Convention

151. Le requérant soutient qu'il ne dispose d'aucun recours effectif pour exposer devant une instance nationale les griefs qu'il tire de l'article 8 de la Convention. Il soutient également que, même si le système des écoutes était conforme à l'article 8, il n'existe aucun recours effectif contre une violation éventuelle de cette disposition puisqu'il est impossible de découvrir si une écoute a effectivement eu lieu. Il allègue à cet égard la violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

> « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

152. Dans l'*affaire Klass*, la Cour a déclaré qu'« il faut interpréter (l'article 13) comme garantissant un recours effectif devant une instance nationale à quiconque *allègue* une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention »[1]. La Commission a elle-même déclaré depuis que l'article 13 ne va pas jusqu'à garantir « un recours en vertu duquel s'opérerait un contrôle de la conformité de la législation avec la Convention »[2].

153. Il n'y a donc pas en l'espèce violation de l'article 13 pour autant que le requérant ne dispose d'aucun recours pour exposer son grief selon lequel le droit du Royaume-Uni viole, en tant que tel, les droits que garantit la Convention puisqu'il permet des mesures de surveillance. La principale question litigieuse aux yeux de la Commission est celle de savoir s'il existe au Royaume-Uni un « recours effectif » pour se plaindre de mesures précises d'interception censées être contraires à l'article 8.

154. Sur ce point, la Commission relève que l'efficacité des voies de recours pour se plaindre de mesures de surveillance secrète se trouve inévitablement limitée par le fait même du secret. Comme la Cour l'a souligné dans l'*affaire Klass,* dans une affaire de ce genre « un recours effectif (...) doit s'entendre d'un recours aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance » (arrêt, § 69).

155. La Commission admet qu'en principe il existe au Royaume-Uni des voies de recours, tant au civil qu'au pénal, pour se plaindre d'interceptions pratiquées illégalement, par exemple par un employé du *Post Office* agissant « indûment » et sans mandat. Parmi ces recours figurent, comme le souligne le Gouvernement (§ 109 i–iii ci-dessus) les poursuites pénales et la demande adressée aux tribunaux de restreindre les interceptions illégales ou la divulgation des informations obtenues contrairement à la loi. La Commission admet également que ces recours sont effectifs en ce qui concerne les interceptions illégales et ce, dans les limites qu'impose inévitablement le secret du système britannique.

156. Cependant, la situation est différente pour les interceptions pratiquées sans mandat. L'absence d'effet légal des règles régissant ces interceptions, déjà évoquée par la Commission, supprime inévitablement la possibilité de recourir effectivement aux tribunaux. De plus, il n'existe aucune autre instance indépendante compétente pour accueillir la demande d'un particulier prétendant avoir fait l'objet d'une mesure d'interception contrevenant aux règles administratives en vigueur. Le ministre qui a lui-même émis le mandat en cause ne possède pas, selon la Commission, l'indépendance nécessaire pour fournir un « recours effectif » au sens de l'article 13 (cf. arrêt Klass, § 67). La Commission relève en outre que le magistrat nommé pour vérifier le fonctionnement du système (§ 49 ci-dessus) doit examiner à titre permanent l'ensemble du système. Ses fonctions ne coïncident donc pas avec celles de l'« instance nationale », mentionnée à l'article 13, qui doit statuer sur les griefs individuels et, s'il y a lieu, prévoir une réparation (voir l'*arrêt Klass,* § 64).

157. En conséquence, la Commission estime que lorsqu'un individu allègue qu'une interception légalement pratiquée conformément à un mandat enfreint néanmoins l'article 8, il ne dispose d'aucun recours effectif. Dans la mesure donc où la loi refuse en principe au requérant un « recours effectif », elle méconnaît les droits que l'article 13 garantit à l'intéressé.

*Conclusion*

158. La Commission exprime l'avis, par dix voix contre une, avec une abstention, qu'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 13 de la Convention en ce que la législation du Royaume-Uni ne prévoit pas un « recours effectif devant une instance nationale » à l'égard des interceptions pratiquées sans mandat.

*Signé :* H. C. KRÜGER
Secrétaire de la Commission

*Signé :* C. A. NØRGAARD
Président de la Commission

1. Arrêt Klass, § 64.
2. Affaire Young, James Webster, rapport de la Commission adopté le 14 décembre 1979, § 177.

## OPINION SÉPARÉE DE M. OPSAHL SUR L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION ET LA QUESTION DU COMPTAGE DU TÉLÉPHONE

*(Traduction)*

Je me suis abstenu sur le vote indiqué au paragraphe 150 du rapport parce que je ne suis pas très sûr de ce qu'il implique. Certes, compte tenu de la conclusion de la Commission sur l'interception, on peut estimer moins nécessaire en l'espèce d'approfondir la question du « comptage » du téléphone, qui du reste serait sans doute très difficile. Malheureusement cependant, la difficulté est susceptible de resurgir à chaque affaire concernant cette question et voilà qui, en soi, aurait pu inciter à examiner les aspects juridiques d'une telle situation. Lorsqu'on en arrive à la conclusion que rien, dans la loi, n'empêche une ingérence dans la vie privée telle qu'elle est protégée par l'article 8 et qu'on ne sait pas, peut-être par impossibilité de le prouver, ce qui est arrivé, on ne saurait en pratique constater une violation éventuelle de cet article par abus des informations obtenues par « comptage » du téléphone.

A mon avis, cette lacune juridique et factuelle pose un autre problème au regard de la Convention. L'absence de protection contre l'abus des informations obtenues par le *Post Office* grâce au comptage des appels téléphoniques pourrait être examinée à la lumière de l'article 1 puisque cette absence ne permet pas de garantir l'exercice du droit protégé par l'article 8. Faute d'avoir fait cet examen, je ne propose en l'espèce aucune conclusion sur ce point. Cependant, je soulignerai que constater cette impossibilité à garantir le droit ou à protéger contre d'éventuelles violations de ce droit ne devrait pas passer par la preuve que le droit lui-même a été effectivement enfreint. Ce défaut pourrait en soi représenter une violation des obligations incombant à l'Etat au titre de la Convention, sans équivaloir pour autant à une violation du droit du particulier au terme de la requête. Je préfère donc parler en l'espèce de défaut de mise en œuvre plutôt que de violation de son droit.

Il semble bien que les problèmes d'interprétation et de terminologie qui se posent en l'espèce n'échappent pas à la compétence de la Commission dans une affaire intentée conformément à l'article 25 : au contraire, lorsqu'une violation au sens habituel du terme est très difficile à établir, il serait intéressant pour le particulier qui a formulé des allégations sans être en mesure de les prouver de constater l'absence de protection contre de telles violations. Pour les raisons susdites, ces observations sur le problème qui se pose sur le terrain de l'article 1 me paraissent suffisantes en l'espèce.

## OPINION DISSIDENTE DE M. MELCHIOR, APPROUVÉE PAR MM. TENEKIDES ET WEITZEL, SUR L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION ET LA QUESTION DU COMPTAGE DU TÉLÉPHONE

La position que nous avons adoptée dans le vote sur le comptage (§ 150) était qu'il était opportun d'examiner le bien-fondé des allégations du requérant.

D'une part, nous souscrivons à l'opinion séparée de M. Opsahl qui aborde la question en litige par référence aux articles 1 et 8 de la Convention combinés l'un à l'autre.

D'autre part, il ne nous apparaît pas contradictoire avec ce point de vue d'exprimer une opinion sur la question qui se pose sur le terrain de l'article 8 lui-même.

A la lumière de l'*affaire Klass*, il ne nous semble pas satisfaisant de refuser d'examiner le grief au motif qu'aucun élément n'a été produit pour prouver que le *Post Office* a effectivement communiqué à la police, sur la demande de celle-ci, la liste des numéros de téléphone chiffrés par le requérant. Du reste, le requérant a produit certains éléments en ce sens (§ 147 ci-dessus). Tel n'est cependant pas l'élément décisif. Il appartient à la nature même de cette procédure de ne pas la porter à la connaissance de la personne placée sous surveillance si bien que l'intéressé ne peut pas, sauf par présomption indirecte, établir qu'il a été ainsi surveillé. De plus, le dossier montre que le requérant était une personne manifestement susceptible de faire l'objet de pareille mesure.

Cette procédure permet aux personnes qui ont eu un contact téléphonique avec l'intéressé d'être identifiées, ce qui tend donc à aider l'enquête de la police et l'instruction du parquet. C'est en outre une procédure moins compliquée que l'écoute téléphonique au sens propre du terme.

Il ne fait aucun doute que l'utilisation de cette technique peut se justifier par un ou plusieurs des objectifs d'intérêt général mentionnés à l'article 8 § 2. En outre, cette technique doit être « prévue par la loi » et s'accompagner des garanties propres à veiller à ce qu'elle ne soit pas utilisée avec abus, au détriment de la vie privée.

En réalité, l'état du droit au Royaume-Uni ne semble pas réunir ces conditions. La seule règle applicable est que le *Post Office* n'a nullement l'obligation mais seulement le devoir de communiquer ces informations si un tribunal le lui ordonne. Cependant, aucune disposition légale n'empêche le *Post Office* de communiquer *spontanément* ces informations à la police, sur demande de celle-ci. En outre, aucune réglementation ne définit les circonstances dans lesquelles cette procédure peut être utilisée, la marche à suivre pour y recourir, les contrôles à exercer lorsqu'elle est utilisée, etc. En conséquence, il nous apparaît qu'il y a eu à cet égard violation de l'article 8.

# – A –

# AFFAIRE KRUSLIN*

SOMMAIRE[1]

Arrêt rendu par une chambre

*France – écoutes téléphoniques opérées par un officier de police judiciaire commis rogatoirement par un juge d'instruction (articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, article 9 du code civil, article 368 du code pénal, article 41 du code des postes et télécommunications, article 24 du fascicule III de l'instruction générale n° 500-78 sur le service téléphonique)*

I. ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

**A.** Existence d'une « ingérence » de l'autorité publique dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa correspondance et de sa vie privée : certaine et du reste non contestée, bien que les écoutes litigieuses aient porté sur la ligne d'un tiers.

**B. Ingérence « prévue par la loi » ?**

*1. Existence d'une base légale en droit français*

a) Impossibilité, alléguée par le requérant mais niée par le gouvernement défendeur, de fonder les écoutes incriminées sur les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, eu égard à l'article 368 du code pénal : Cour non habilitée à exprimer sur ce point une opinion contraire à la doctrine constante des juridictions françaises, compétentes au premier chef pour interpréter et appliquer le droit interne de leur pays.

b) « Loi » : terme à entendre dans son acception non pas « formelle », mais « matérielle », et englobant à la fois des textes de rang infralégislatif et le « droit non écrit » – distinction entre pays de *common law* et pays « continentaux » : à ne pas forcer – jurisprudence : joue un rôle considérable même dans les seconds, d'où nécessité de la prendre en compte – dans un domaine couvert par le droit écrit, constitue la « loi » le texte en vigueur tel que les juridictions l'ont interprété.

*Conclusion :* existence d'une base légale en droit français.

*2. « Accessibilité » de la « loi » :* hors de doute en l'espèce.

*3. « Prévisibilité » de la « loi » quant au sens et à la nature des mesures applicables*

Rappel de la jurisprudence de la Cour en matière de « qualité de la loi » – examen, au regard des exigences du principe fondamental de la prééminence du droit, de la « loi » française en vigueur à l'époque dans le domaine considéré : bien qu'impliquant un certain degré d'abstraction, porte sur la « qualité » des normes juridiques nationales applicables au requérant et ne se confond pas avec le contrôle de la « nécessité » de la mesure litigieuse « dans une société démocratique » – constituant une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance, les écoutes doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner.

Garanties ménagées par le droit français : non dénuées de valeur – cependant, ne ressortent pas toutes des propres termes du code de procédure pénale, mais, pour certaines d'entre elles, de décisions judiciaires rendues au fil des ans, de manière fragmentaire et, dans leur nette majorité, après les faits de la cause – système ne fournissant pas une sécurité

---

* Le présent arrêt peut être cité ainsi : *Cour eur. D. H., arrêt Kruslin du 24 avril 1990, série A n° 176-A.*

Les principales pièces de la procédure paraîtront dans la série B des publications de la Cour sous le n° 166-A.

1. Rédigé par le greffe, le présent sommaire n'engage pas la Cour.

juridique suffisante et n'offrant pas, pour le moment, des sauvegardes adéquates contre les abus à redouter : défaut de définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute, ainsi que de la nature des infractions pouvant y donner lieu, et absence de règles obligeant le juge à fixer une limite de durée ou spécifiant les conditions d'établissement des procès-verbaux relatifs aux conversations interceptées, les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction de ceux-ci, etc. – requérant n'ayant donc pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

*Conclusion :* violation (unanimité).

**C. Légitimité du but poursuivi et « nécessité », « dans une société démocratique », de l'ingérence incriminée**

Constat de manquement à l'une des exigences de l'article 8 § 2 dispensant la Cour de s'assurer du respect des deux autres.

*Conclusion :* non-lieu à trancher la question.

II ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

Demande d'indemnité pour dommage : rejet, le constat d'une violation de l'article 8 fournissant en l'occurrence une satisfaction équitable suffisante.

Demande de remboursement de frais et dépens : accueillie en partie seulement.

*Conclusion :* Etat défendeur tenu de verser une certaine somme au requérant (unanimité).

RÉFÉRENCES À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

18. 6. 1971, De Wilde, Ooms et Versyp ; 21. 2. 1975, Golder ; 6. 9. 1978, Klass et autres ; 26. 4. 1979, *Sunday Times* ; 22. 10. 1981, Dudgeon ; 25. 3. 1983, Silver et autres ; 2. 8. 1984, Malone ; 24. 4. 1988, Müller et autres ; 7. 10. 1988, Salabiaku ; 30. 3. 1989, Chappell ; 22. 6. 1989, Eriksson ; 20. 11. 1989, Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
24 avril 1990

# AFFAIRE KRUSLIN
## ARRÊT

En l'affaire Kruslin*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit :

M. R. Ryssdal, *président*,
Mme D. Bindschedler-Robert,
MM. F. Gölcüklü
F. Matscher,
L.-E. Pettiti,
B. Walsh,
Sir Vincent Evans,

ainsi que de MM. M.-A. Eissen, *greffier*, et H. Petzold, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 octobre 1989 et 27 mars 1990,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été portée devant la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mars 1989, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 11801/85) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Jean Kruslin, avait saisi la Commission le 16 octobre 1985 en vertu de l'article 25.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 8.

* *Note du greffier :* L'affaire porte le n° 7/1989/167/223. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales à la Commission correspondantes.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement, le requérant a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné son conseil (article 30).

3. Le 30 mars 1989, le président de la Cour a estimé qu'il y avait lieu de confier à une chambre unique, en vertu de l'article 21 § 6 du règlement et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'examen de la présente cause et de l'affaire Huvig*.

La chambre à constituer de la sorte comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Toujours le 30 mars 1989, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir Mme D. Bindschedler-Robert, M. F. Gölcüklü, M. F. Matscher, M. B. Walsh et Sir Vincent Evans, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 4 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 § 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement français (« le Gouvernement »), le délégué de la Commission et l'avocat du requérant au sujet de la nécessité d'une procédure écrite (article 37 § 1). Conformément à ses ordonnances et directives, le greffier a reçu, le 10 juillet 1989, les prétentions de M. Kruslin au titre de l'article 50 de la Convention puis, le 17 août, le mémoire du Gouvernement. Le 19 octobre, le secrétariat de la Commission l'a informé que le délégué s'exprimerait lors des audiences.

Les 10 et 16 octobre 1989, la Commission a fourni au greffier divers documents qu'il avait sollicités auprès d'elle sur les instructions du président.

5. Le 21 juin, le président avait fixé au 24 octobre 1989 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir recueilli l'opinion des comparants par les soins du greffier (article 38 du règlement).

Le 29 septembre, il a octroyé au requérant le bénéfice de l'assistance judiciaire (article 4 de l'addendum au règlement).

6. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*
M. J.-P. Puissochet, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, *agent,*
Mme I. Chaussade, magistrat détaché à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,
Mlle M. Picard, magistrat détaché à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,
M. M. Dobkine, magistrat à la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice,
M. F. Le Gunehec, magistrat à la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice, *conseils ;*

– *pour la Commission*
M. S. Trechsel, *délégué ;*

– *pour le requérant*
Me C. Waquet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, M. Puissochet pour le Gouvernement, M. Trechsel pour la Commission et Me Waquet pour le requérant.

7. A des dates diverses s'échelonnant du 24 octobre au 7 décembre 1989, le Gouvernement et la représentante de M. Kruslin ont produit plusieurs pièces, tantôt spontanément tantôt parce que la Cour les avait sollicitées à l'occasion des audiences. Me Waquet a joint à l'une d'elles une brève note d'observations, au dépôt de laquelle le président a consenti ; en outre, elle a complété les demandes de satisfaction équitable de son client par un mémoire arrivé au greffe le 24 novembre.

## EN FAIT

### I. Les circonstances de l'espèce

8. Sans profession ni domicile fixe, M. Jean Kruslin se trouve actuellement détenu à Fresnes (Val-de-Marne).

9. Les 8 et 14 juin 1982, un juge d'instruction de Saint-Gaudens (Haute-Garonne), saisi de l'affaire de l'assassinat d'un banquier, M. Jean Baron, dans la nuit du 7 au 8 juin à Montréjeau (« affaire Baron »), délivra deux commissions rogatoires au chef d'escadron commandant la section de recherches de la gendarmerie de Toulouse. Par la seconde, il le chargeait de placer sous écoute le téléphone d'un suspect, M. Dominique Terrieux, qui résidait dans cette ville.

Du 15 au 17 juin, la gendarmerie intercepta ainsi dix-sept communications en tout. Le requérant, hébergé à l'époque par M. Terrieux dont il utilisait parfois l'appareil, avait participé à plusieurs d'entre elles et spécialement, le 17 juin entre 21 et 23 h, à une conversation avec un individu qui l'appelait d'une cabine publique à Perpignan (Pyrénées-Orientales).

* *Note du greffier* : Affaire n° 4/1989/164/220.

Au cours de leur bref entretien, les deux hommes avaient parlé à mots couverts d'une affaire distincte de l'affaire Baron et relative notamment au meurtre, le 29 mai 1982, de M. Henri Père, employé de la bijouterie « La Gerbe d'Or », à Toulouse (« affaire de la Gerbe d'Or »). Les gendarmes le signalèrent le lendemain à des collègues de la police judiciaire. Commis rogatoirement, le 11 juin 1982, par un juge d'instruction de Toulouse pour enquêter sur cette affaire, ceux-ci entendirent aussitôt l'enregistrement de ladite conversation, le firent transcrire et en annexèrent le texte à un procès-verbal dressé le 18 juin à 0 h ; la bande originale demeura entre les mains de la gendarmerie, sous scellé.

10. Le 18 à l'aube, la gendarmerie appréhenda M. Kruslin chez M. Terrieux et le mit en garde à vue au titre de l'affaire Baron.

Dans le cadre, cette fois, de l'affaire de « La Gerbe d'Or », il fut interrogé en début d'après-midi par la police judiciaire – qui l'avait déjà interpellé le 15 juin, puis relâché après quatre heures environ – et inculpé le lendemain, semble-t-il, avec M. Terrieux et le nommé Patrick Antoine, d'homicide volontaire, vols qualifiés et tentative de vol qualifié. Le juge d'instruction de Toulouse procéda, le 25 octobre 1982, à une confrontation des trois intéressés, marquée en particulier – après rupture du scellé en leur présence – par l'audition intégrale de la bande magnétique susmentionnée, y compris la conversation de la soirée du 17 juin.

M. Kruslin adopta la même attitude que devant la police le 18 juin : il protesta de son innocence et nia – pour cette communication, mais non pour d'autres – qu'il s'agît de sa propre voix. De son côté, M. Terrieux affirma ne plus la reconnaître, alors qu'il l'avait identifiée à un stade antérieur.

La fermeture du scellé eut lieu, elle aussi, devant les inculpés. Le requérant refusa de signer tant le procès-verbal que la fiche de scellé.

Par la suite, il réclama une expertise. Le magistrat instructeur la lui accorda par une ordonnance du 10 février 1983, mais dans leur rapport du 8 juin 1983 les trois experts désignés estimèrent pouvoir conclure, « avec une probabilité de 80 % », que la voix analysée par eux était bien celle de M. Kruslin.

11. Devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse, saisie après la clôture de l'instruction, le requérant réclama l'annulation de l'enregistrement de la communication litigieuse, parce que réalisé dans une procédure qui, selon lui, ne le concernait pas : l'affaire Baron. Le 16 avril 1985, la chambre d'accusation écarta l'exception en ces termes :

« (...) si ces écoutes téléphoniques ont été ordonnées par le juge d'instruction au tribunal de grande instance de Saint-Gaudens dans une autre procédure, il demeure que ni l'article 11 » – qui consacre le principe du caractère secret de l'instruction – « ni les articles R.155 et R.156 du code de procédure pénale n'interdisent aux juges de décider que soient annexés à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure dont la production peut être de nature à les éclairer et à contribuer à la manifestation de la vérité, la seule condition exigée étant, ce qui est bien le cas en l'espèce, qu'une telle jonction ait un caractère contradictoire et que les pièces communiquées aient été soumises à la discussion des parties (...). »

Elle s'inspirait apparemment là, en l'étendant par analogie au domaine des écoutes, d'une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation, élaborée à propos d'autres mesures d'instruction (voir par exemple 11 mars 1964, Bulletin (Bull.) n° 86 ; 13 janvier 1970, Bull. n° 21 ; 19 décembre 1973, Bull. n° 480 ; 26 mai et 30 novembre 1976, Bull. n° 186 et 345 ; 16 mars et 2 octobre 1981, Bull. n° 91 et 256).

Par le même arrêt, la chambre d'accusation renvoya M. Kruslin – avec quatre autres individus, dont MM. Terrieux et Antoine – devant la cour d'assises de la Haute-Garonne pour y répondre, quant à lui, des crimes de complicité d'homicide volontaire, de vols qualifiés et de tentative de vol qualifié.

12. Le requérant se pourvut en cassation. Le deuxième de ses cinq moyens s'appuyait sur l'article 8 de la Convention : il reprochait à la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse d'avoir

« refusé de prononcer la nullité des écoutes téléphoniques provenant d'une autre procédure ;

alors que l'ingérence des autorités publiques dans la vie privée et familiale, le domicile et la correspondance d'une personne ne constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la prévention des infractions pénales que si elle est prévue par une loi qui doit remplir la double condition suivante : être d'une qualité telle qu'elle use de termes clairs pour indiquer à tous, de manière suffisante, en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte, secrète et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance, et de définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire ; qu'aucune disposition de la loi française – et en particulier l'article 81 du code de procédure pénale – ne répond à ces conditions ».

Dans son mémoire ampliatif du 11 juin 1985 (pp. 5–8), le conseil de M. Kruslin invoqua la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, tant en matière d'écoutes téléphoniques (arrêts Klass et autres du 6 septembre 1978 et Malone du 2 août 1984, série A n° 28 et 82) qu'à d'autres égards (arrêts Golder du 21 février 1975, *Sunday Times* du 26 avril 1979, Silver et autres du 25 mars 1983, série A n° 18, 30 et 61).

La chambre criminelle de la Cour de cassation rendit un arrêt de rejet le 23 juillet 1985. Sur le point considéré, elle motiva ainsi sa décision :

« (...)

Attendu que l'examen des pièces de la procédure révèle qu'a été annexée à l'information, alors suivie par le juge d'instruction de Toulouse contre X du chef d'homicide volontaire en raison de la mort de Henri Père, la transcription du contenu d'une bande magnétique supportant l'enregistrement de conversations passant par la ligne télépho-

nique dont le nommé Terrieux est attributaire ; que cet enregistrement avait été réalisé en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction de Saint-Gaudens dans le cadre d'une information ouverte aussi contre X. au sujet d'un autre homicide volontaire ; que c'est en raison de son intérêt pour l'information relative à la mort de Père que cette transcription a été effectuée par des officiers de police judiciaire, commis rogatoirement par le magistrat instructeur de Toulouse ;

Que les termes des propos enregistrés ont été portés à la connaissance des divers intéressés, notamment de Kruslin, lequel a été amené à s'en expliquer, tant au cours de l'enquête sur commission rogatoire qu'à la suite de son inculpation ; qu'en outre une expertise portant sur la bande enregistrée, jointe ensuite à la procédure, a été pratiquée sur décision régulière du juge d'instruction ;

Attendu qu'en cet état, en refusant de prononcer l'annulation des écoutes téléphoniques provenant d'une autre procédure, la chambre d'accusation n'a pas encouru le grief énoncé au moyen ;

Qu'en effet, en premier lieu, aucune disposition de la loi n'interdit d'annexer à une procédure pénale les éléments d'une autre procédure dont la production peut être de nature à éclairer les juges et à contribuer à la manifestation de la vérité ; que la seule condition exigée est qu'une telle jonction ait un caractère contradictoire, ce qui est le cas en l'espèce où les documents sont soumis à la discussion des parties ;

Qu'en second lieu, il résulte des articles 81 et 151 du code de procédure pénale et des principes généraux de la procédure pénale que notamment, d'une part, des écoutes téléphoniques ne peuvent être ordonnées par un juge d'instruction, par voie de commission rogatoire, que sur présomption d'une infraction déterminée ayant entraîné l'ouverture de l'information dont le magistrat est saisi et que ces mesures ne sauraient viser, de façon éventuelle, toute une catégorie d'infractions ; que, d'autre part, les écoutes ordonnées doivent être réalisées sous le contrôle du juge d'instruction, sans que soit mis en œuvre aucun artifice ou stratagème et sans qu'elles puissent avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense ;

Que ces dispositions auxquelles est soumis le recours par le juge d'instruction aux écoutes téléphoniques et auxquelles il n'est pas établi qu'il ait été en l'espèce dérogé, répondent aux exigences résultant de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

(...) » (Bull. n° 275, pp. 713–715)

13. Il ressort du dossier que l'enregistrement de l'entretien téléphonique du 17 juin 1982 a constitué un élément déterminant dans les poursuites intentées contre l'intéressé. Elles ont débouché, le 28 novembre 1986, sur un arrêt de la cour d'assises de la Haute-Garonne. Acquitté du chef de meurtre, mais condamné à quinze ans de réclusion criminelle pour vol à main armée et tentative de vol à main armée, M. Kruslin a formé un pourvoi que la Cour de cassation a rejeté le 28 octobre 1987 ; il paraît n'avoir cessé de protester de son innocence.

14. Dans l'affaire Baron, d'autre part, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse a également renvoyé le requérant, le 2 juin 1987, devant la cour d'assises de la Haute-Garonne avec M. Antoine et un certain Charles Croce. Il a dénoncé là aussi la nullité des écoutes opérées du 15 au 17 juin 1982 ; le 4 novembre 1987, la chambre criminelle de la Cour de cassation a écarté le moyen par des motifs identiques, *mutatis mutandis*, à ceux de son arrêt précité du 23 juillet 1985 (paragraphe 12 ci-dessus – Recueil Dalloz Sirey (D.S.) 1988, sommaires, p. 195). Le 2 décembre 1988, la cour d'assises a infligé au requérant la peine de la réclusion criminelle à perpétuité pour assassinat ; il a introduit un pourvoi que la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le 6 novembre 1989.

Toutefois, les griefs dont il a saisi la Commission concernent uniquement les écoutes utilisées dans l'affaire de « La Gerbe d'Or ».

## II. La législation et la jurisprudence pertinentes

15. Le droit pénal français consacre le principe de la liberté de la preuve : « hormis les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve (...) » (article 427 du code de procédure pénale).

Aucun texte de valeur législative n'habilite en termes exprès les juges d'instruction à opérer ou ordonner des écoutes téléphoniques, non plus du reste qu'à pratiquer ou prescrire diverses mesures d'usage pourtant fréquent, par exemple des prises de photographies ou d'empreintes, des filatures, des surveillances, des réquisitions, des confrontations de témoins et des reconstitutions. En revanche, le code de procédure pénale leur attribue explicitement compétence pour en adopter plusieurs autres qu'il réglemente en détail, telles les mises en détention provisoire, les saisies et les perquisitions.

16. Sous l'empire de l'ancien code d'instruction criminelle, la Cour de cassation avait censuré le recours aux écoutes judiciaires sinon en général, du moins dans des circonstances révélant d'après elle, de la part d'un magistrat instructeur ou de la police, un manque de « loyauté » incompatible avec « les règles de la procédure pénale » et « les garanties essentielles aux droits de la défense » (Chambres réunies, 31 janvier 1888, ministère public c. Vigneau, Dalloz 1888, jurisprudence, pp. 73–74 ; chambre criminelle, 12 juin 1952, Imbert, Bull. n° 153, pp. 258–260 ; chambre civile, 2e section, 18 mars 1955, époux Jolivot c. époux Lubrano et autres, D.S. 1955, jurisprudence, pp. 573–574, et Gazette du Palais (G.P.) 1955, jurisprudence, p. 249). Quant à elles, certaines juridictions du fond, appelées à se prononcer sur la question, semblaient plutôt enclines à reconnaître la licéité de pareille écoute s'il n'y avait eu ni « guet-apens » ni « provocation » ; elles se fondaient sur l'article 90 dudit code (tribunal correctionnel de la Seine, 10e chambre, 13 février 1957, ministère public contre X, G.P. 1957, jurisprudence, pp. 309–310).

17. Depuis l'entrée en vigueur du code de procédure pénale de 1958, la jurisprudence prend en compte à cet égard, entre autres, les articles 81, 151 et 152, ainsi libellés :

**Article 81**

(premier, quatrième et cinquième alinéas)

« Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.

(...)

Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires dans les conditions et sous les réserves prévues aux articles 151 et 152.

Le juge d'instruction doit vérifier les éléments d'information ainsi recueillis (...) »

**Article 151**

(tel qu'il se présentait à l'époque des faits de la cause)

« Le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge d'instance du ressort de ce tribunal, tout officier de police judiciaire compétent dans ce ressort ou tout juge d'instruction, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

La commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée par le magistrat qui la délivre et revêtue de son sceau.

Elle ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites.

(...) »

**Article 152**

« Les magistrats ou officiers de police judiciaire commis pour l'exécution exercent, dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction.

(...) »

18. Une loi du 17 juillet 1970 a introduit dans le code civil un article 9 qui garantit à chacun le « droit au respect de sa vie privée ». Elle a, de plus, inséré dans le code pénal un article 368 punissant

« d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende (...), ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1. En écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci ;

2. (...). »

Pendant les travaux préparatoires, l'un des vice-présidents de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Zimmermann, demanda « certains apaisements » destinés à préciser que ce texte « n'empêchera[it] pas le juge d'instruction de donner très régulièrement, bien sûr sans utiliser aucune provocation et en observant toutes les formes de la loi, commission rogatoire à l'effet de procéder à certaines écoutes » (Journal officiel, Assemblée nationale, débats de 1970, p. 2074). Le Garde des Sceaux, M. René Pleven, lui répondit : « (...) il n'est pas du tout question de toucher aux pouvoirs des juges d'instruction qui peuvent en effet, dans les conditions prescrites par la loi, ordonner certaines écoutes » ; il ajouta un peu plus tard : « Quand un fonctionnaire procède à une écoute, il ne peut le faire légalement que s'il est couvert par une commission rogatoire de l'autorité judiciaire ou par une instruction ministérielle » (*ibidem*, p. 2075). Là-dessus, les deux chambres du Parlement votèrent le projet sans l'avoir amendé sur ce point.

19. L'article 41 du code des postes et télécommunications rend passible « des peines portées à l'article 187 du code pénal » – amende, emprisonnement et interdiction temporaire de toute fonction ou emploi public – « tout fonctionnaire public », ou « toute personne admise à participer à l'exécution du service », « qui viole le secret de la correspondance confiée au service des télécommunications ». De son côté, l'article 42 menace « des peines prévues à l'article 378 du code pénal », relatif au secret professionnel – emprisonnement et amende –, « toute personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur ou du destinataire, divulgue, publie ou utilise le contenu des correspondances transmises par la voie radioélectrique (...) ».

Destinée aux fonctionnaires des P.T.T., l'instruction générale n° 500-78 sur le service téléphonique contient cependant les dispositions suivantes, reproduites ici dans leur version modifiée en 1964 (article 24 du fascicule III) :

« Les chefs de centre et les receveurs ou gérants sont tenus de déférer à toute réquisition ayant pour objet (...) l'écoute, par l'autorité intéressée, des communications originaires ou à destination d'un poste téléphonique déterminé, et émanant :

1. D'un juge d'instruction (articles 81, 92 et 94 du code de procédure pénale), ou de tout magistrat ou officier de police judiciaire ayant reçu commission rogatoire (article 152) ;

(...). »

Publiée au bulletin officiel du ministère des Postes et Télécommunications, ladite instruction générale constitue, selon le Gouvernement, un « texte réglementaire d'application ».

20. Le développement frappant de diverses formes graves de délinquance – grand banditisme, terrorisme, trafic de stupéfiants, etc. – semble avoir entraîné en France une nette accélération de la fréquence du recours aux écoutes téléphoniques judiciaires. Aussi la jurisprudence les concernant apparaît-elle beaucoup plus abondante que jadis ; elle ne les condamne pas en soi, bien qu'elle témoigne à l'occasion d'une certaine répugnance envers elles (cour d'appel de Paris, 9e chambre correctionnelle, 28 mars 1960, Cany et Rozenbaum, G.P. 1960, jurisprudence, pp. 253–254).

Postérieures pour la plupart aux faits de la cause (juin 1982), les décisions que Gouvernement, Commission et requérant ont signalées à la Cour, ou dont elle a eu connaissance par ses propres moyens, ont peu à peu apporté une série de précisions. Celles-ci ne se dégagent pas encore toutes d'arrêts de la Cour de cassation et ne constituent pas pour l'instant un *corpus* jurisprudentiel homogène, en raison même du caractère isolé de certaines décisions ou motivations. Elles peuvent se résumer ainsi.

a) Les articles 81 et 151 du code de procédure pénale (paragraphe 17 ci-dessus) habilitent les juges d'instruction, et eux seuls dans le cadre

d'une information judiciaire, à opérer pareille écoute ou, solution bien plus courante en pratique, à en charger un officier de police judiciaire, au sens de l'article 16, au moyen d'une commission rogatoire (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, 9 octobre 1980, Tournet, Bull. n° 255, pp. 662–664 ; 24 avril 1984, Peureux, Huvig et autre, D.S. 1986, jurisprudence, pp. 125–128 ; 23 juillet 1985, paragraphe 12 ci-dessus ; 4 novembre 1987, paragraphe 14 ci-dessus ; 15 février 1988, Schroeder, et 15 mars 1988, Arfi, Bull. n° 128, pp. 327–335). Il s'agit là d'un « acte d'information » parfois « utile à la manifestation de la vérité ». Comparable à la saisie de lettres ou de télégrammes (voir notamment cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, 7 janvier 1960, Manchet, Juris-Classeur périodique (J.C.P.) 1960, jurisprudence, n° 11599, et cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, 27 juin 1984, F. et autre, D.S. 1985, jurisprudence, pp. 93–96), la mise sur écoutes ne se heurte pas plus qu'elle aux dispositions de l'article 368 du code pénal, eu égard aux travaux préparatoires et au principe de la liberté des preuves (paragraphes 15 et 18 ci-dessus – tribunal de grande instance de Strasbourg, 15 février 1983, S. et autres, inédit ; cour d'appel de Colmar, 9 mars 1984, Chalvignac et autre, inédit mais cité par le Gouvernement à l'audience du 6 mai 1988 devant la Commission ; cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, arrêt précité du 27 juin 1984 et arrêt du 31 octobre 1984, Li Siu Lung et autres, G.P. 1985, sommaires, pp. 94–95).

b) Le magistrat instructeur ne saurait délivrer une telle commission rogatoire « que sur présomption d'une infraction déterminée ayant entraîné l'ouverture de l'information » dont la conduite lui incombe, et non pour « toute une catégorie d'infractions » visées « de façon éventuelle » ; cela ressort non seulement des articles 81 et 151 (deuxième et troisième alinéas) du code de procédure pénale, mais également « des principes généraux de la procédure pénale » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 23 juillet 1985, 4 novembre 1987 et 15 mars 1988).

Jusqu'ici, la jurisprudence française paraît n'avoir jamais subordonné la validité des écoutes à une certaine gravité des faits à élucider, ni à la fixation d'une durée maximale par le juge d'instruction.

c) « Dans les limites de la commission rogatoire » dont il se trouve saisi – au besoin par télécopie (cour d'appel de Limoges, chambre correctionnelle, 18 novembre 1988, Lecesne et autres, D.S. 1989, sommaires, p. 394) –, l'officier de police judiciaire exerce « tous les pouvoirs du juge d'instruction » (article 152 du code de procédure pénale). Il en use sous le contrôle de celui-ci, que le cinquième alinéa de l'article 81 oblige à « vérifier les éléments d'information (...) recueillis » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980, 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 4 novembre 1987 et 15 mars 1988).

Il arrive apparemment que la commission rogatoire se présente comme une délégation générale englobant, sans la mentionner en termes exprès, la possibilité d'écoutes téléphoniques (Cour de cassation, chambre civile, 2e section, arrêt précité du 18 mars 1955, et cour d'appel de Paris, arrêt précité du 28 mars 1960).

d) Un officier de police judiciaire ne saurait en aucun cas se livrer à des écoutes en l'absence de commission rogatoire et de sa propre initiative, par exemple pendant l'enquête préliminaire antérieure à l'ouverture de l'information judiciaire (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, 13 juin 1989, Derrien, et 19 juin 1989, Gravo, Bull. n° 254, pp. 635–637, et n° 261, pp. 648–651 ; Assemblée plénière, 24 novembre 1989, Derrien, D.S. 1990, p. 34, et J.C.P. 1990, jurisprudence, n° 21418, avec les conclusions de M. l'avocat général Emile Robert).

e) Les écoutes ne doivent s'accompagner d'« aucun artifice ou stratagème » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980, 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 4 novembre 1987, 15 février 1988 et 15 mars 1988), sans quoi il échet d'éliminer du dossier pénal, par voie de retrait ou de cancellation, les données qu'elles ont servi à rassembler (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 13 et 19 juin 1989).

f) Elles ne doivent pas davantage « avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980, 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 4 novembre 1987, 15 février 1988, 15 mars 1988 et 19 juin 1989), et notamment de méconnaître le caractère confidentiel des relations du suspect ou de l'inculpé avec son conseil, ni plus généralement le secret professionnel de l'avocat, du moins lorsque celui-ci n'agit pas en une autre qualité (cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre d'accusation, 16 juin 1982 et 2 février 1983, Sadji Hamou et autres, G.P. 1982, jurisprudence, pp. 645–649, et 1983, jurisprudence, pp. 313–315 ; cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, arrêt précité du 27 juin 1984).

g) Sous cette réserve, les écoutes peuvent porter sur les communications téléphoniques en provenance ou à destination d'un inculpé (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980 et 24 avril 1984) aussi bien que d'un simple suspect, tel M. Terrieux en l'espèce (paragraphe 9 ci-dessus – voir aussi les jugement et arrêts précités rendus par le tribunal de grande instance de Strasbourg le 15 février 1983, la cour d'appel de Colmar le 9 mars 1984 et la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris le 27 juin 1984) ou encore d'un tiers, par exemple un témoin, que l'on a des raisons de croire en possession de renseignements sur les auteurs ou les circonstances de l'infraction (voir notamment cour d'appel d'Aix-en-Provence, arrêt précité du 16 juin 1982).

h) Elles peuvent concerner une cabine publique (tribunal correctionnel de la Seine, 10e chambre, 30 octobre 1964, Trésor public et Société de

courses c. L. et autres, D.S. 1965, jurisprudence, pp. 423–424) tout comme une ligne privée, qu'il y ait ou non dérivation sur une table d'écoutes (Cour de cassation, chambre criminelle, 13 juin 1989, et Assemblée plénière, 24 novembre 1989, précités).

i) L'officier de police judiciaire contrôle l'enregistrement des conversations sur bande magnétique – ou sur cassette –, puis leur transcription, s'il ne les réalise pas lui-même ; « dans le choix » des extraits « soumis à l'examen de la juridiction », il lui appartient de déterminer « les propos pouvant tomber sous le coup de poursuites pénales ». Il s'acquitte de ces diverses tâches « sous sa responsabilité et sous le contrôle du juge d'instruction » (tribunal de grande instance de Strasbourg, jugement précité du 15 février 1983, confirmé par la cour d'appel de Colmar le 9 mars 1984 ; cour d'appel de Paris, arrêt précité du 27 juin 1984).

j) Les bandes magnétiques originales – qui en l'espèce furent placées sous scellé (paragraphes 8–9 ci-dessus) – « constituent des pièces à conviction », et non « des actes de l'information », mais « n'ont que la valeur d'indices de preuve » ; la « transcription de leur contenu dans des procès-verbaux » sert à le « matérialiser afin d'en permettre la consultation » (Cour de cassation, chambre criminelle, 28 avril 1987, Allieis, Bull. n° 173, pp. 462–467).

k) Si ladite transcription soulève un problème de traduction vers le français, les articles 156 et suivants du code de procédure pénale, relatifs aux expertises, ne s'appliquent pas pour autant à la désignation et au travail du traducteur (Cour de cassation, chambre criminelle, 6 septembre 1988, Fekari, Bull. n° 317, pp. 861–862 (extraits), et 18 décembre 1989, M. et autres, encore inédit).

l) « Aucune disposition de la loi n'interdit » de verser au dossier d'une affaire pénale des « éléments d'une autre procédure », par exemple des bandes magnétiques et des procès-verbaux de transcription, s'ils paraissent « de nature à éclairer les juges et à contribuer à la manifestation de la vérité », pourvu « qu'une telle jonction » revête « un caractère contradictoire » (cour d'appel de Toulouse, chambre d'accusation, 16 avril 1985, paragraphe 11 ci-dessus ; Cour de cassation, chambre criminelle, 23 juillet 1985, paragraphe 12 ci-dessus, et 6 septembre 1988, précité).

m) La défense doit pouvoir prendre connaissance des procès-verbaux de transcription, entendre les enregistrements originaux, en discuter l'authenticité pendant l'information puis les débats et demander « toute mesure d'instruction utile » – par exemple une expertise, comme en l'espèce (paragraphe 10 *in fine* ci-dessus) – « quant à leur contenu et aux circonstances de leur réalisation » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, 23 juillet 1985, paragraphe 12 ci-dessus, 16 juillet 1986, Illouz, inédit, et 28 avril 1987, Allieis, précité).

n) Si le juge d'instruction exerce son contrôle sur l'officier de police judiciaire, il subit à son tour celui de la chambre d'accusation, qu'il peut du reste saisir lui-même – tout comme le procureur de la République – en vertu de l'article 171 du code de procédure pénale.

De leur côté, les juridictions du fond et la Cour de cassation peuvent avoir à connaître, selon le cas, d'exceptions ou moyens tirés – en particulier par un accusé mais aussi, à l'occasion, par le ministère public (Cour de cassation, arrêts précités des 19 juin et 24 novembre 1989) – d'un manquement aux exigences résumées plus haut, ou à d'autres règles applicables en la matière d'après les intéressés. Il ne s'agit cependant pas là de nullités d'ordre public, que l'on puisse reprocher à une cour d'appel de n'avoir pas relevées d'office : elles « n'affect[ent] que les droits de la défense » (Cour de cassation, chambre criminelle, 11 décembre 1989, Takrouni, encore inédit).

21. A partir de 1981, semble-t-il, des justiciables ont invoqué avec une fréquence croissante l'article 8 de la Convention – et, beaucoup plus rarement, l'article 6 (Cour de cassation, chambre criminelle, 23 avril 1981, Pellegrin et autres, Bull. n° 117, pp. 328–335, et 21 novembre 1988, S. et autres, inédit) –, à l'appui de leurs griefs contre des écoutes téléphoniques ; ils ont parfois cité – comme en l'espèce (paragraphe 12 ci-dessus) – la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Jusqu'ici, les juridictions françaises n'ont estimé contraires à l'article 8 § 2 (« prévue par la loi »), ou au droit interne *stricto sensu*, que des écoutes réalisées sans commission rogatoire, au stade de l'enquête préliminaire (voir notamment Cour de cassation, arrêts précités des 13 juin et 24 novembre 1989), ou dans des conditions demeurées obscures (voir notamment Cour de cassation, arrêt précité du 19 juin 1989), ou encore au mépris des droits de la défense (cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, arrêt précité du 31 octobre 1984). Dans tous les autres cas, elles ont tantôt constaté l'absence de violation (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 16 juillet 1986, 28 avril 1987, 4 novembre 1987, 15 février 1988, 15 mars 1988, 6 septembre 1988 et 18 décembre 1989, ainsi que 16 novembre 1988, S. et autre, inédit, et les jugement et arrêts précités des 15 février 1983 (Strasbourg), 9 mars 1984 (Colmar) et 27 juin 1984 (Paris)), tantôt déclaré le moyen irrecevable pour des raisons diverses (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 23 avril 1981, 21 novembre 1988 et 11 décembre 1989, ainsi que les arrêts inédits des 24 mai 1983, S. et autres, 23 mai 1985, Y.H.W., 17 février 1986, H., 4 novembre 1986, J., et 5 février 1990, B. et autres).

22. Assez divisée sur la compatibilité des écoutes téléphoniques – judiciaires et autres –, telles qu'elles se pratiquent en France, avec les normes juridiques nationales et internationales en vigueur dans le pays, la doctrine paraît en revanche unanime à estimer souhaitable, voire nécessaire que le Parlement s'efforce de résoudre le problème en s'inspirant de l'exemple donné par nombre d'Etats étrangers (voir notamment Gaëtan di Marino, observations relatives à l'arrêt Tournet du 9 octobre

1980 (Cour de cassation), J.C.P. 1981, jurisprudence, n° 19578 ; Albert Chavanne, « Les résultats de l'audio-surveillance comme preuve pénale », Revue internationale de droit comparé, 1986, pp. 752–753 et 755 ; Gérard Cohen-Jonathan, « Les écoutes téléphoniques », Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, 1988, p. 104 ; Jean Pradel, « Ecoutes téléphoniques et Convention européenne des Droits de l'Homme », D.S. 1990, chronique, pp. 17–20). En juillet 1981, le gouvernement créa une commission d'étude qui rassemblait autour de M. Robert Schmelck, alors premier président de la Cour de cassation, des sénateurs et députés de différentes tendances politiques, des magistrats, des professeurs, des hauts fonctionnaires et un avocat. Elle présenta un rapport le 25 juin 1982, mais il est demeuré secret et n'a pas débouché, jusqu'ici, sur le dépôt d'un projet de loi.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

23. Devant la Commission, qu'il a saisie le 16 octobre 1985 (requête n° 11801/85), M. Kruslin a soulevé un seul grief : il a fait valoir que l'écoute et l'enregistrement de sa communication téléphonique du 17 juin 1982 avaient enfreint l'article 8 de la Convention.

La Commission a retenu la requête le 6 mai 1988. Dans son rapport du 14 décembre 1988 (article 31), elle conclut par dix voix contre deux à l'existence de pareil manquement. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

24. A l'audience, l'agent du Gouvernement, le délégué de la Commission et le conseil du requérant ont invité la Cour

– le premier, à « bien vouloir dire qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention dans la présente affaire » ;

– le deuxième, « à conclure que dans le cas d'espèce il y a eu violation de l'article 8 » ;

– le troisième, à « prononcer une condamnation du gouvernement français dans cette affaire ».

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8

25. Selon M. Kruslin, il y a eu en l'espèce manquement aux exigences de l'article 8, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le Gouvernement combat cette thèse, tandis que la Commission y souscrit en substance.

26. Bien qu'opérées sur la ligne de M. Terrieux, les écoutes litigieuses conduisirent la police judiciaire à intercepter et enregistrer plusieurs conversations du requérant ; l'une d'elles déclencha l'ouverture de poursuites contre lui (paragraphes 9–10 ci-dessus). Elles constituaient donc une « ingérence de l'autorité publique » dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa « correspondance » et de sa « vie privée » (arrêts Klass et autres du 8 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 41, et Malone du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, § 64). Le Gouvernement ne le conteste pas.

Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

### A. « Prévue par la loi »

27. Les mots « prévue par la loi », au sens de l'article 8 § 2, veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit.

#### *1. Existence d'une base légale en droit français*

28. La question de savoir si la première condition se trouve remplie en l'occurrence a prêté à controverse devant la Commission et la Cour.

Le requérant y répond par la négative. L'article 368 du code pénal interdirait en principe les écoutes (paragraphe 18 ci-dessus). Il prévaudrait sur l'article 81 du code de procédure pénale, lequel ne les autorise pas en termes exprès et oblige le juge d'instruction à se comporter « conformément à la loi » – donc, entre autres, à l'article 368 du code pénal – en ordonnant les diligences « utiles à la manifestation de la vérité » (paragraphe 17 ci-dessus). Les articles 151 et 152 *(ibidem)* n'y changeraient rien : les magistrats instructeurs ne sauraient déléguer aux officiers de police judiciaire des pouvoirs dont ils ne jouissent pas eux-

mêmes. Le délégué de la Commission marque son accord sur ce dernier point.

D'après le Gouvernement, il n'existe aucune contradiction entre les articles 368 du code pénal et 81 du code de procédure pénale, du moins si l'on a égard aux travaux préparatoires du premier (paragraphe 18 ci-dessus). Le code de procédure pénale ne dresserait nullement une liste limitative des moyens d'investigation dont dispose le juge d'instruction : par exemple, il ne mentionnerait pas non plus des actes aussi courants que les prises de photographies ou d'empreintes, les filatures, les surveillances, les réquisitions, les confrontations entre témoins et les reconstitutions (paragraphe 15 ci-dessus). Aux précisions apportées à l'article 81 par les articles 151 et 152 s'ajouteraient celles qui ressortent de la jurisprudence française (paragraphes 17 et 20–21 ci-dessus). Par « loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, il y aurait lieu d'entendre « droit en vigueur dans un système juridique donné », en l'occurrence « l'ensemble constitué par le droit écrit » – les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, pour l'essentiel – et « par la jurisprudence qui l'interprète ».

Quant à lui, le délégué de la Commission estime que dans le cas des « pays continentaux », dont la France, seul « un texte normatif de portée générale » – voté ou non par le Parlement – peut s'analyser en une « loi » aux fins de l'article 8 § 2 de la Convention. Sans doute la Cour a-t-elle jugé que « dans ‹prévue par la loi› le mot ‹loi› englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit » (arrêts *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, § 47, Dudgeon du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 19, § 44, et Chappell du 30 mars 1989, série A n° 152, p. 22, § 52), mais elle n'aurait songé là qu'au système de la *common law*. Or il présenterait des « différences fondamentales » avec, notamment, le « système français ». Dans celui-ci, la jurisprudence représenterait « une source de droit » certes « très importante », mais « secondaire », tandis que par « loi » la Convention désignerait « une source primaire ».

29. La Cour rappelle d'abord, avec le Gouvernement et le délégué, qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales », et singulièrement « aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer » le droit interne (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Malone précité, série A n° 82, p. 35, § 79, et Eriksson du 22 juin 1989, série A n° 156, p. 25, § 62). Il ne lui appartient donc pas d'exprimer une opinion contraire à la leur sur la compatibilité des écoutes judiciaires avec l'article 368 du code pénal. Or depuis de longues années déjà, une série de jugements et d'arrêts, en particulier de la Cour de cassation, voient dans les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale la base légale des écoutes pratiquées par un officier de police judiciaire sur commission rogatoire d'un juge d'instruction.

On ne saurait faire abstraction d'une jurisprudence ainsi établie. Dans le domaine du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention et d'autres clauses analogues, la Cour a toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois des textes de rang infralégislatif (voir notamment l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 45, § 93) et le « droit non écrit ». Les arrêts *Sunday Times*, Dudgeon et Chappell concernaient certes le Royaume-Uni, mais on aurait tort de forcer la distinction entre pays de *common law* et pays « continentaux » ; le Gouvernement le souligne avec raison. La loi écrite (*statute law*) revêt aussi, bien entendu, de l'importance dans les premiers. Vice versa, la jurisprudence joue traditionnellement un rôle considérable dans les seconds, à telle enseigne que des branches entières du droit positif y résultent, dans une large mesure, des décisions des cours et tribunaux. La Cour l'a du reste prise en considération en plus d'une occasion pour de tels pays (voir notamment les arrêts Müller et autres du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, § 29, Salabiaku du 7 octobre 1988, série A n° 141, pp. 16–17, § 29, et Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann, du 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 18–19, § 30). A la négliger, elle ne minerait guère moins le système juridique des Etats « continentaux » que son arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 n'eût « frappé à la base » celui du Royaume-Uni s'il avait écarté la *common law* de la notion de « loi » (série A n° 30, p. 30, § 47). Dans un domaine couvert par le droit écrit, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles.

En résumé, l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit français.

*2. « Qualité de la loi »*

30. La deuxième exigence qui se dégage du membre de phrase « prévue par la loi », l'accessibilité de cette dernière, ne soulève aucun problème en l'occurrence.

Il n'en va pas de même de la troisième, la « prévisibilité » de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables. Ainsi que la Cour l'a relevé dans son arrêt Malone du 2 août 1984, l'article 8 § 2 de la Convention « ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi » ; « il la veut compatible avec la prééminence du droit » :

> « Il implique ainsi (...) que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...). A la vérité (...), les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police »

– ou d'informations judiciaires –

« que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite de l'individu. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance.

(...) [Dans son arrêt Silver et autres du 25 mars 1983, la Cour] a jugé qu'« une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée », bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (série A n° 61, pp. 33-34, §§ 88-89). Le niveau de précision exigé ici de la « loi » dépend du domaine considéré (...). Puisque l'application des mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif »

– ou au juge –

« ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (...) pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire. » (série A n° 82, pp. 32-33, §§ 67-68)

31. Selon le Gouvernement, la Cour doit se garder « de juger dans l'abstrait de la conformité de la législation française à la Convention », tout comme de statuer *de lege ferenda*. Elle n'aurait donc pas à traiter des questions étrangères au cas de M. Kruslin, par exemple la possibilité d'écoutes relatives à des infractions de peu de gravité ou l'absence d'obligation d'informer après coup de la surveillance dont il a fait l'objet un individu que l'on n'a point poursuivi en définitive. De telles questions se rattacheraient en réalité à la condition de « nécessité dans une société démocratique », dont le respect doit se contrôler *in concreto*, à la lumière des circonstances de chaque cause.

32. Ce raisonnement ne convainc pas la Cour. Amenée à rechercher si l'ingérence incriminée se trouvait « prévue par la loi », il lui faut inévitablement apprécier, au regard des impératifs du principe fondamental de la prééminence du droit, la « loi » française en vigueur à l'époque dans le domaine considéré. Pareil examen implique par la force des choses un certain degré d'abstraction. Il n'en porte pas moins sur la « qualité » des normes juridiques nationales applicables à M. Kruslin en l'espèce.

33. Les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner.

Devant la Commission (observations complémentaires du 4 juillet 1988, pages 4-7, résumées au paragraphe 37 du rapport) puis, sous une forme un peu différente, devant la Cour, le Gouvernement a dressé une liste de dix-sept garanties que ménagerait le droit français. Elles concernent tantôt la réalisation des écoutes, tantôt l'utilisation de leur résultat, tantôt enfin les moyens d'obtenir le redressement d'éventuelles irrégularités ; le requérant n'aurait été privé d'aucune d'elles.

34. La Cour ne minimise nullement la valeur de plusieurs d'entre elles, notamment la nécessité d'une décision d'un juge d'instruction, magistrat indépendant ; le contrôle qu'il exerce sur les officiers de police judiciaire et qu'il peut subir à son tour de la part de la chambre d'accusation, des juridictions du fond et, au besoin, de la Cour de cassation ; l'exclusion de tout « artifice » ou « stratagème » consistant non pas dans le simple recours aux écoutes, mais en une « ruse active », un « piège », une « provocation » ; l'obligation de ne pas méconnaître la confidentialité des relations entre l'avocat et le suspect ou inculpé.

Il échet pourtant de constater que seules certaines de ces garanties ressortent des propres termes des articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale. D'autres se dégagent de jugements et arrêts prononcés au fil des ans, de manière fragmentaire et, dans leur nette majorité, après l'interception dont se plaint M. Kruslin (juin 1982). Il en est aussi que la jurisprudence n'a pas explicitement consacrées jusqu'ici, du moins d'après les renseignements recueillis par la Cour ; le Gouvernement paraît les déduire soit de textes ou principes généraux, soit d'une interprétation analogique de dispositions législatives, ou de décisions judiciaires, relatives à des actes d'information dinstincts des écoutes, en particulier les perquisitions et les saisies. Bien que plausible en soi, une telle « extrapolation » ne fournit pas en l'occurrence une sécurité juridique suffisante.

35. Surtout, le système n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter. Par exemple, rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu ; rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure ; rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, ni les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge – qui ne peut guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales – et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe. Les renseignements donnés par le Gouvernement sur ces différents points révèlent au mieux l'existence d'une pratique, dépourvue de force contraignante en l'absence de texte ou de jurisprudence.

36. En résumé, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appré-

ciation des autorités dans le domaine considéré. Il en allait encore davantage ainsi à l'époque des faits de la cause, de sorte que M. Kruslin n'a pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt Malone précité, série A n° 82, p. 36, § 79). Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

### B. Finalité et nécessité de l'ingérence

37. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour, à l'instar de la Commission (paragraphe 77 du rapport), n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 8.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50

38. Aux termes de l'article 50,

> « Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

Le requérant revendique d'abord une indemnité de 1.000.000 francs français du chef de sa condamnation à quinze ans de réclusion criminelle (paragraphe 13 ci-dessus) : celle-ci résulterait directement de la violation de l'article 8, les écoutes litigieuses ayant joué un rôle décisif dans l'ouverture de poursuites contre lui. Il réclame en outre le remboursement de frais et honoraires d'avocat : 20.000 francs pour la préparation de son pourvoi contre l'arrêt du 16 avril 1985 dans l'affaire de « La Gerbe d'Or » (paragraphe 12 ci-dessus), plus 50.000 francs pour sa défense devant la cour d'assises de la Haute-Garonne et la Cour de cassation dans l'affaire Baron (paragraphe 14 ci-dessus). Il ne présente aucune demande relative aux procédures menées à Strasbourg, la Commission et la Cour lui ayant accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

Le Gouvernement et le délégué de la Commission ne se prononcent pas.

39. Dans les circonstances de la cause, le constat d'un manquement aux exigences de l'article 8 fournit à M. Kruslin une satisfaction équitable suffisante pour le dommage allégué par lui, de sorte qu'il n'y a pas lieu à l'octroi d'une compensation pécuniaire.

40. Quant aux frais et dépens assumés par l'intéressé dans l'affaire Baron, la Cour ne peut les prendre en considération : sans doute lesdites écoutes, ainsi qu'il le souligne, ont-elles « servi successivement dans les deux dossiers », mais la Commission et la Cour n'ont eu à en examiner la compatibilité avec la Convention que dans le contexte de l'affaire de « La Gerbe d'Or » (paragraphe 14 *in fine* ci-dessus).

En revanche, le montant de 20.000 francs qu'il sollicite au titre de cette dernière entre en ligne de compte et n'a rien d'excessif ; il échet donc de le lui allouer.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 ;

2. *Dit* que le présent arrêt constitue par lui-même une satisfaction équitable suffisante quant au préjudice allégué ;

3. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser au requérant 20.000 (vingt mille) francs français pour frais et dépens ;

4. *Rejette* pour le surplus les demandes présentées en vertu de l'article 50.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 24 avril 1990.

*Signé :* Rolv RYSSDAL
Président

*Signé :* Marc-André EISSEN
Greffier

ANNEXE

## AVIS DE LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

(formulé dans le rapport de la Commission du 14 décembre 1988)



### Le point en litige

45. La Commission est appelée à se prononcer sur le point de savoir si l'interception et l'enregistrement de la conversation téléphonique du requérant par des officiers de police judiciaire, en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction, constituent une violation de l'article 8 de la Convention.

#### A. L'INGERENCE DANS L'EXERCICE DU DROIT DU REQUERANT AU RESPECT DE SA VIE PRIVEE ET DE SA CORRESPONDANCE

46. L'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

47. Selon la jurisprudence de la Cour, quoique le paragraphe 1 de l'article 8 ne les mentionne pas expressément, les conversations téléphoniques se trouvent comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » visées par ce texte (Cour eur. D.H., arrêt Klass du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 41 ; arrêt Malone du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, § 64). L'interception de conversations téléphoniques s'analyse, dès lors, en une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit garanti par le paragraphe 1 de l'article 8.

48. En l'espèce, il n'est aucunement contesté que la conversation qu'a eue le requérant en utilisant la ligne placée sur écoute de T.* a été interceptée et enregistrée par des officiers de la police judiciaire agissant sur commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction de Saint-Gaudens.

49. Il est vrai que la commission rogatoire en cause ne visait pas les conversations téléphoniques du requérant, mais celles de T., placé sous surveillance téléphonique. Il se trouve cependant que le requérant, provisoirement hébergé chez T., a utilisé la ligne téléphonique placée sur écoute et que sa conversation a bien été interceptée et enregistrée.

50. La Commission estime, dès lors, qu'il y a eu ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée ou de sa correspondance, ce qu'au demeurant le gouvernement défendeur ne conteste pas.

---

* *Note du greffe* : Dans le rapport de la Commission, l'initiale T. désigne M. Terrieux (dont le nom figure en toutes lettres dans l'arrêt de la Cour).

B. JUSTIFICATION SOUS L'ANGLE DE L'ARTICLE 8 § 2 DE L'INTERCEPTION ET DE L'ENREGISTREMENT DE LA CONVERSATION TELEPHONIQUE DU REQUERANT

51. La Commission rappelle que pour être compatible avec les exigences de l'article 8 § 2 de la Convention, toute ingérence dans l'exercice des droits garantis au paragraphe 1 de cet article doit

a) être prévue par la loi et
b) poursuivre l'un des objectifs légitimes énoncés dans le paragraphe 2 de l'article 8 et
c) être nécessaire dans une société démocratique.

52. La Commission relève que le principal sujet de controverse qui a été débattu entre les parties consiste à savoir si l'ingérence dans l'exercice des droits du requérant garantis à l'article 8 de la Convention, qui résulte de l'interception et de l'enregistrement de sa conversation téléphonique, est « prévue par la loi » au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

53. Dans son arrêt *Sunday Times*, la Cour a estimé que le mot « loi » englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, § 47) et que les exigences qui découlent de l'expression « prévue par la loi » vont au-delà de la simple conformité à la loi nationale. La Cour a notamment indiqué ce qui suit :

> « Il faut d'abord que la ‹loi› soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer des renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une ‹loi› qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite : en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé » (arrêt *Sunday Times* précité, p. 31, § 49).

54. Ces principes dégagés par rapport au domaine de la liberté d'expression ont reçu une application propre en matière d'ingérences dans l'exercice des droits garantis à l'article 8 de la Convention, notamment dans les arrêts Silver du 25 mars 1983 (série A n° 61, p. 33, §§ 87–88) concernant les entraves à la correspondance des détenus, et Malone (précité, pp. 31–32, §§ 66–68) concernant les écoutes téléphoniques.

55. En l'espèce, le requérant soutient que les écoutes téléphoniques litigieuses n'ont pas de base légale en droit français. Il s'appuie sur une double constatation : d'une part, les articles 81 et 151 du code de procédure pénale ne mentionnent aucunement les écoutes téléphoniques et, d'autre part, l'article 368 du code pénal les interdit.

56. Le gouvernement défendeur combat cette thèse. Selon lui, les articles 81 et 151 du code de procédure pénale, lus à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, constituent une base légale suffisante et adéquate.

57. La Commission relève d'emblée que seul le premier alinéa de l'article 81 peut entrer en ligne de compte comme offrant la base légale de la mesure en question. Les autres alinéas de ce même article ainsi que les dispositions des articles 151 et suivants concernent certains aspects techniques de l'exécution des actes d'instruction et la délégation des pouvoirs du juge d'instruction par commission rogatoire.

58. Elle constate l'absence de mention concernant les écoutes téléphoniques dans le texte à la fois laconique et général de l'alinéa premier de l'article 81. Prise en tant que telle, cette disposition ne saurait suffire aux exigences de clarté et de précision posées par la jurisprudence susmentionnée de la Cour (cf. paragraphe 53 du présent rapport).

59. Pour étayer sa thèse, le Gouvernement se réfère à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation consacrée dans l'arrêt Tournet. Dans cet arrêt, comme dans l'arrêt qu'elle a rendu dans le cadre de la présente affaire, la Cour de cassation a énoncé et appliqué certains principes concernant les écoutes téléphoniques judiciaires.

60. La question de savoir si ces principes peuvent satisfaire aux exigences de la Convention quant au membre de phrase « prévue par la loi » nécessite la détermination de la portée, en matière d'écoutes téléphoniques, des impératifs de précision et d'accessibilité posés par la jurisprudence de la Cour et de la Commission.

61. L'exigence d'une loi « ne peut que signifier que la loi fixe les conditions et les procédures auxquelles les ingérences doivent satisfaire » (cf. affaire Klass et autres, rapport de la Commission du 9 mars 1977, série B n° 26, p. 37, § 63). En particulier, en matière d'écoutes téléphoniques, la loi en question doit préciser et délimiter le cadre dans lequel les autorités peuvent agir et, par conséquent, c'est en premier lieu aux autorités appelées à mettre en œuvre cette mesure qu'elle s'adresse. La Commission ne perd pas de vue qu'en l'espèce la mesure en cause a été ordonnée par une autorité judiciaire et que l'accessibilité et la précision des règles régissant la matière doivent être appréciées en conséquence.

62. A cet égard la Commission estime que, pour autant que la question de l'accessibilité de la jurisprudence de la Cour de cassation est en cause, il ne peut y avoir aucun doute que celle-ci est accessible pour les magistrats, qui selon l'article 81 du code de procédure pénale sont les autorités compétentes à prendre toute mesure qu'ils jugent utile à la manifestation de la vérité.

63. Quant à l'impératif de la précision, la Commission estime que, s'agissant d'ingérence dans le secret des conversations entre deux personnes, celle qui est frappée de la mesure et son éventuel correspondant, le caractère secret de la mesure en question commande que le droit interne offre une protection suffisante contre des atteintes arbitraires aux droits garantis par l'article 8 de la Convention. La Commission rappelle, sur ce point, que « le membre de phrase ‹prévue par la loi› (...) concerne aussi la qualité de la loi ; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention » (arrêt Malone précité, p. 32, § 67 ; [arrêt Silver et autres précité, p. 34, § 90]).

64. La Commission note, en outre, que la Cour a indiqué, dans son arrêt Malone (précité, p. 32, § 67), ce qui suit :

« A la vérité, (...) les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance. »

65. En l'espèce les règles dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation se limitent à indiquer que le placement sur écoute de la ligne téléphonique d'un individu est légal en droit français lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) l'opération a été accomplie par délégation du juge d'instruction et sous le contrôle de ce magistrat,
b) sans qu'aucun artifice ou stratagème ait été mis en œuvre et
c) lorsqu'aucun élément ne permet d'établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense.

66. De l'avis de la Commission, ces règles n'offrent pas en matière d'écoutes téléphoniques une garantie suffisante contre l'arbitraire.

67. Tout d'abord, bien qu'indiquant l'autorité habilitée à ordonner ou procéder à la mise en œuvre de la mesure incriminée, elle ne fixe aucunement la portée du pouvoir d'appréciation conféré à celle-ci. Or, la Cour a jugé qu'« une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée » (arrêt Silver précité, pp. 33–34, §§ 88–89) et que si le pouvoir d'appréciation ne connaissait pas de limites, en particulier en matière de mesures de surveillance secrète des communications qui échappent au contrôle des intéressés, comme du public, elle irait à l'encontre de la prééminence du droit (arrêt Malone précité, p. 33, § 68).

68. Ensuite, les modalités ou procédures d'exécution de la mesure ne sont aucunement précisées par les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation. Or, la Commission a déjà estimé que ce point doit également faire l'objet d'une réglementation précise (cf. affaire Klass et autres, rapport de la Commission précité, p. 37, § 63 ; requêtes n° 10439–10441, 10452, 10512 et 10513/83 c/Luxembourg, décision du 10 mai 1985, Décisions et rapports n° 43, p. 34).

69. Enfin, la Commission observe que les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation témoignent du souci de cette juridiction de protéger la personne poursuivie au pénal à la suite des écoutes téléphoniques d'ingérence pouvant porter atteinte aux droits de la défense. Or, la Commission constate, ici encore, l'absence de précision quant aux moyens à la disposition du justiciable pour se protéger contre l'arbitraire ou quant aux modalités de la mise en œuvre effective de ces moyens. La Commission constate en outre qu'aucune référence n'est faite au droit des personnes dont les lignes téléphoniques ont été placées sur écoute, sans qu'une poursuite pénale soit ultérieurement déclenchée à leur encontre, d'être informées de la mesure dont elles ont fait l'objet ainsi qu'aux limites éventuelles de ce droit.

70. A supposer même que la jurisprudence de la Cour de cassation puisse être considérée comme la « loi non-écrite » à laquelle se réfère la Cour dans son arrêt Silver (précité, cf. paragraphe 53 du présent rapport), la Commission estime que cette jurisprudence ne saurait satisfaire aux exigences du membre de phrase « prévue par la loi » telles qu'elles découlent de l'article 8 § 2 de la Convention, en ce qu'elle ne permet pas de déterminer la portée des garanties qu'elle offre contre une utilisation abusive et arbitraire de la mesure en question.

71. Il se pose encore la question de savoir si les lacunes constatées peuvent être comblées par le renvoi général à la légalité qu'effectue l'article 81, alinéa premier, du code de procédure pénale qui précise que l'action du juge d'instruction doit s'opérer « conformément à la loi ».

72. Le gouvernement défendeur a présenté une liste de 17 points indiquant certaines règles applicables en matière de placement sur écoute des lignes téléphoniques d'un individu. Il s'agit de certaines dispositions du code de procédure pénale et de la jurisprudence y relative de la Cour de cassation.

73. La Commission ne saurait ignorer que la pratique des écoutes téléphoniques judiciaires, qui constitue l'objet de son examen, est assortie de certaines garanties, les autorités judiciaires étant tenues d'agir dans le respect de la loi.

74. Toutefois, de l'avis de la Commission, une atteinte secrète aux droits de l'individu au respect de sa vie privée et de sa correspondance ne saurait cadrer avec la Convention, que si elle est autorisée dans le cadre d'un système offrant des garanties suffisantes de contrôle quant à sa nécessité (Cour eur. D.H., arrêt Klass et autres précité, p. 21, § 42).

75. La Commission admet que les écoutes téléphoniques judiciaires s'opèrent en France selon une pratique qui s'inspire des règles du code de procédure pénale régissant d'autres actes, qui peuvent être décidés dans le cadre d'une enquête judiciaire. Elle constate, néanmoins, que ces règles ne réglementent pas comme telle la matière des écoutes téléphoniques. Par ailleurs, des lacunes importantes peuvent être décelées, même en tenant compte de l'ensemble des dispositions invoquées par le gouvernement défendeur comme applicables en cas d'interception de communications téléphoniques. La Commission remarque, en particulier, l'absence de délimitation précise et expresse des situations permettant l'interception des communications téléphoniques d'un individu, ainsi que l'absence de toute référence à la gravité des faits instruits. Dans ces conditions, la Commission estime qu'il n'est pas possible d'apprécier le degré de la nécessité de recourir à une mesure de surveillance secrète dont tient compte le magistrat habilité à ordonner une telle mesure. Le

pouvoir d'appréciation de ce dernier reste illimité, alors que le recours à des pratiques de surveillance secrète ne peut que constituer une mesure d'exception.

76. Il s'ensuit que la mesure incriminée dans la présente affaire n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

77. Ayant conclu que l'ingérence constatée n'était pas « prévue par la loi », la Commission n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la mesure litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infraction spénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

*Conclusion*

78. La Commission conclut par dix voix contre deux qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Le Secrétaire
de la Commission
*Signé :* H.C. KRUGER

Le Président
de la Commission
*Signé :* C.A. NORGAARD

## OPINION DISSIDENTE DE M. MARTINEZ, PARTAGEE PAR M. SOYER

A mon très grand regret je ne peux pas suivre la majorité de la Commission dans son raisonnement.

La Commission relève que l'ingérence dont le requérant a été l'objet – écoutes téléphoniques – n'est pas prévue par la loi au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

La Commission se fonde à la fois sur le fait que la mesure litigieuse n'était pas prévue par un texte de loi écrite et sur le fait que les conditions requises par la jurisprudence de la Cour de cassation française n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire.

Je ne saurais être d'accord avec une telle analyse.

La Convention n'interdit point aux Etats membres de conserver la structure de leur ordre juridique interne. Le rôle qui revient dans chaque pays à la loi, à la coutume ou à la jurisprudence est l'apanage de l'ordre interne. Chaque Etat a la maîtrise des sources de son droit. C'est lui seul qui doit déterminer la force et la fonction de la jurisprudence dans le système national. La Convention respecte les traditions des Etats membres ; elle exige des résultats mais laisse aux Etats le choix des moyens.

Quoique reposant surtout sur des codes, l'ordre juridique de la France contient des règles non écrites et réserve un rôle très important à la jurisprudence pour interpréter et appliquer les lois écrites en précisant leur portée. Il s'agit là d'un rôle semblable à celui que l'article 45 de la Convention accorde à la Cour européenne des Droits de l'Homme pour interpréter et appliquer son texte.

La jurisprudence française, résumée dans l'arrêt Tournet de la Cour de cassation, interprète l'article 81 du code de procédure pénale en ce sens que cet article autorise le juge d'instruction à prescrire des écoutes téléphoniques.

Tout se passe comme si la règle écrite avait été ainsi libellée : « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, y compris à des écoutes téléphoniques. » Le droit français permet donc bien au juge d'instruction saisi d'une affaire d'ordonner des écoutes téléphoniques.

Or, la majorité de la Commission parvient à la conclusion suivante : puisque l'article 81 du code de procédure pénale ne vise pas expressément les écoutes téléphoniques, celles-ci ne constituent pas une mesure prévue par la loi au regard de l'article 8 § 2 de la Convention.

La conséquence en est de méconnaître la structure traditionnelle de l'ordre juridique français et de refuser à la jurisprudence le rôle qui est le sien depuis les codifications napoléoniennes du début du 19ème siècle.

Le pouvoir créateur de la jurisprudence a été admis par les inspirateurs de ces codifications. Portalis, dans son discours préliminaire, après avoir montré qu'un code souffrait inévitablement de lacunes, ajoutait :

« L'office de la loi est de fixer, par des grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. Il serait, sans doute, désirable que toutes les matières puissent être réglées par des lois. Mais à défaut de textes précis sur chaque matière, un usage ancien et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçues, tiennent lieu de loi. »

L'article 81 du code de procédure pénale a été conçu d'une façon très générale ; il permet ainsi au juge d'instruction de recourir à tout moyen que le développement incessant de la technologie offre pour la découverte de la vérité. Le soin de fixer les conditions qui doivent présider à l'usage d'un moyen nouveau constitue l'une des prérogatives de la jurisprudence.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme elle-même, dans son interprétation de l'article 8 § 2 de la Convention, admet que la loi prévoyant l'ingérence peut être non écrite, pourvu qu'elle soit suffisamment accessible et précise (arrêt *Sunday Times*). La Cour n'interdit donc pas de laisser à la jurisprudence française le soin d'interpréter l'article 81 de son code de procédure pénale et d'affirmer en conséquence la règle selon laquelle ce texte permet au juge d'instruction de faire procéder à des écoutes téléphoniques, en tant qu'actes d'information utiles à la manifestation de la vérité.

Je me sépare aussi de la majorité de la Commission lorsqu'elle estime que les règles dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire.

Je rappellerai sur ce point qu'on ne doit pas considérer les règles dégagées par la Cour de cassation dans une optique abstraite et générale. Ma préoccupation se limite à examiner si, dans les circonstances concrètes et particulières de l'espèce, le requérant a vraiment subi une ingérence prohibée par l'article 8 de la Convention.

Je pense que – dans la voie tracée par l'arrêt Schenk de la Cour – le requérant, objet d'une poursuite pénale, n'a été condamné qu'à l'issue d'un procès comportant toutes les garanties requises permettant, en particulier, de contester la loyauté de l'écoute téléphonique et le respect des droits de la défense dans l'exécution de cette mesure.

Le requérant a donc au total disposé de garanties suffisantes contre l'arbitraire, l'essentiel de ces garanties étant constitué par l'intervention d'un juge indépendant, auquel d'ailleurs tout le système de la Convention confère un rôle prééminent dans la préservation des droits fondamentaux de l'individu.

Je conclus dès lors que, dans l'affaire en cause, il n'y a pas eu violation de l'article 8.

– B –

# AFFAIRE HUVIG*

* Le présent arrêt peut être cité ainsi : *Cour eur. D. H., arrêt Huvig du 24 avril 1990, série A n° 176-B.*

Les principales pièces de la procédure paraîtront dans la série B des publications de la Cour sous le n° 166-B.

## SOMMAIRE[1]

Arrêt rendu par une chambre

*France – écoutes téléphoniques opérées par un officier de police judiciaire commis rogatoirement par un juge d'instruction (articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, article 9 du code civil, article 368 du code pénal, article 41 du code des postes et télécommunications, article 24 du fascicule III de l'instruction générale n° 500-78 sur le service téléphonique)*

I. ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

**A.** Existence d'une « ingérence » de l'autorité publique dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur correspondance et de leur vie privée : certaine et du reste non contestée.

**B. Ingérence « prévue par la loi » ?**

*1. Existence d'une base légale en droit français*

a) Possibilité, invoquée par le gouvernement défendeur mais niée par les requérants, de fonder les écoutes incriminées sur les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, nonobstant l'article 368 du code pénal : Cour non habilitée à exprimer sur ce point une opinion contraire à la doctrine constante des juridictions françaises, compétentes au premier chef pour interpréter et appliquer le droit interne de leur pays.

b) « Loi » : terme à entendre dans son acception non pas « formelle », mais « matérielle », et englobant à la fois des textes de rang infralégislatif et le « droit non écrit » – distinction entre pays de *common law* et pays « continentaux » : à ne pas forcer – jurisprudence : joue un rôle considérable même dans les seconds, d'où nécessité de la prendre en compte – dans un domaine couvert par le droit écrit, constitue la « loi » le texte en vigueur tel que les juridictions l'ont interprété.

*Conclusion :* existence d'une base légale en droit français.

*2. « Accessibilité » de la « loi » :* hors de doute en l'espèce.

*3. « Prévisibilité » de la « loi » quant au sens et à la nature des mesures applicables*

Rappel de la jurisprudence de la Cour en matière de « qualité de la loi » – examen, au regard des exigences du principe fondamental de la prééminence du droit, de la « loi » française en vigueur à l'époque dans le domaine considéré : bien qu'impliquant un certain degré d'abstraction, porte sur la « qualité » des normes juridiques nationales applicables aux requérants et ne se confond pas avec le contrôle de la « nécessité » de la mesure litigieuse « dans une société démocratique » – constituant une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance, les écoutes doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner.

Garanties ménagées par le droit français : non dénuées de valeur – cependant, ne ressortent pas toutes des propres termes du code de procédure pénale, mais, pour certaines d'entre elles, de décisions judiciaires rendues au fil des ans, de manière fragmentaire et, à de

1. Rédigé par le greffe, le présent sommaire n'engage pas la Cour.

rares exceptions près, après les faits de la cause – système ne fournissant pas une sécurité juridique suffisante et n'offrant pas, pour le moment, des sauvegardes adéquates contre les abus à redouter : défaut de définition des catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute, ainsi que de la nature des infractions pouvant y donner lieu, et absence de règles obligeant le juge à fixer une limite de durée ou spécifiant les conditions d'établissement des procès-verbaux relatifs aux conversations interceptées, les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction de ceux-ci, etc. – requérants n'ayant donc pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique.

*Conclusion :* violation (unanimité).

### C. Légitimité du but poursuivi et « nécessité », « dans une société démocratique », de l'ingérence incriminée

Constat de manquement à l'une des exigences de l'article 8 § 2 dispensant la Cour de s'assurer du respect des deux autres.

*Conclusion :* non-lieu à trancher la question.

II ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

Requérants n'ayant présenté aucune demande : question n'appelant pas un examen d'office.

*Conclusion :* non-lieu à l'application de l'article 50 (unanimité).

RÉFÉRENCES À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

18. 6. 1971, De Wilde, Ooms et Versyp ; 6. 9. 1978, Klass et autres ; 26. 4. 1979, *Sunday Times* ; 22. 10. 1981, Dudgeon ; 25. 3. 1983, Silver et autres ; 2. 8. 1984, Malone ; 18. 12. 1986, Johnston et autres ; 24. 4. 1988, Müller et autres ; 7. 10. 1988, Salabiaku ; 30. 3. 1989, Chappell ; 22. 6. 1989, Eriksson ; 20. 11. 1989, Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann ; 20. 11. 1989, Kostovski

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
24 avril 1990

# AFFAIRE HUVIG
## ARRÊT

En l'affaire Huvig*,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention ») et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit :

M. R. RYSSDAL, *président*,
Mme D. BINDSCHEDLER-ROBERT,
MM. F. GÖLCÜKLÜ,
F. MATSCHER,
L.-E. PETTITI,
B. WALSH,
Sir Vincent EVANS,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 octobre 1989 et 27 mars 1990,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

## PROCÉDURE

1. L'affaire a été portée devant la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 16 mars 1989, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 11105/84) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Jacques Huvig et Mme Janine Huvig-Sylvestre, son épouse, avaient saisi la Commission le 9 août 1984 en vertu de l'article 25.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 8.

---

* *Note du greffier :* L'affaire porte le n° 4/1989/164/220. Les deux premiers chiffres désignent son rang dans l'année d'introduction, les deux derniers sa place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement, les requérants ont manifesté le désir de participer à l'instance et ont désigné leur conseil (article 30).

3. Le 30 mars 1989, le président de la Cour a estimé qu'il y avait lieu de confier à une chambre unique, en vertu de l'article 21 § 6 du règlement et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, l'examen de la présente cause et de l'affaire Kruslin*.

La chambre à constituer de la sorte comprenait de plein droit M. L.-E Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Toujours le 30 mars 1989, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir Mme D. Bindschedler-Robert, M. F. Gölcüklü, M. F. Matscher, M. B. Walsh et Sir Vincent Evans, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 4 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la chambre (article 21 § 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement français (« le Gouvernement »), le délégué de la Commission et l'avocat des requérants au sujet de la nécessité d'une procédure écrite (article 37 § 1). Conformément à ses ordonnances et directives, le greffier a reçu le mémoire du Gouvernement le 18 août 1989 ; quant à eux, le représentant des requérants puis le délégué de la Commission l'ont informé, les 11 juillet et 19 octobre, qu'ils n'entendaient pas en produire un.

Les 13 septembre et 10 octobre 1989, la Commission a fourni au greffier divers documents qu'il lui avait demandés sur les instructions du président.

5. Le 21 juin, le président avait fixé au 24 octobre 1989 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir recueilli l'opinion des comparants par les soins du greffier (article 38 du règlement).

6. Les débats se sont déroulés en public le jour dit, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*
M. J.-P. Puissochet, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
Mme I. Chaussade, magistrat détaché à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,
Mlle M. Picard, magistrat détaché à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,
M. M. Dobkine, magistrat à la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice,
M. F. Le Guenhec, magistrat à la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice, *conseils* ;

– *pour la Commission*
M. S. Trechsel, *délégué*.

Par une lettre du 11 juillet 1989, le conseil du requérant avait avisé le greffier qu'il n'assisterait pas aux audiences.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à une question posée par elle, M. Puissochet pour le Gouvernement et M. Trechsel pour la Commission.

## EN FAIT

### I. Les circonstances de l'espèce

7. M. Jacques Huvig et son épouse Janine, née Sylvestre, vivent à l'heure actuelle au Grau-du-Roi (Gard). Avant son départ à la retraite, le premier dirigeait à Varennes-sur-Amance et Montigny-le-Roi (Haute-Marne), avec l'assistance de la seconde, une société de commerce en gros de fruits et légumes.

8. Le 20 décembre 1973, le directeur des services fiscaux de la Haute-Marne porta plainte contre le requérant et deux autres personnes pour fraude fiscale, non-passation d'écritures et passation d'écritures inexactes.

Là-dessus, une information s'ouvrit le 26 devant un juge d'instruction de Chaumont, désigné par le président du tribunal de grande instance de la même ville.

Des perquisitions eurent lieu au domicile de M. et Mme Huvig, ainsi que dans les locaux de leur entreprise, sur commission rogatoire décernée le 14 mars 1974 par ledit juge. En outre, celui-ci délivra le 4 avril à la gendarmerie de Langres (Haute-Marne) une autre commission rogatoire la chargeant de procéder, le jour même et le lendemain, « à l'écoute et à la transcription de toutes les communications téléphoniques » commerciales et privées des intéressés.

Les écoutes se déroulèrent du 4 avril 1974 vers 20 h jusqu'au 5 à 24 h ; le 6, l'adjoint au commandant de la compagnie de gendarmerie de Langres établit à leur sujet un « procès-verbal de synthèse » qui fut, par la suite porté à la connaissance des requérants.

* *Note du greffier* : Affaire n° 7/1989/167/223.

9. Inculpé de fraude fiscale, faux en écritures privées et de commerce, défaut de tenue régulière de livres de commerce, complicité d'abus de biens sociaux et recel de fonds provenant d'abus de biens sociaux, M. Huvig comparut le 9 avril devant le juge d'instruction qui le plaça en détention provisoire ; il recouvra la liberté le 11 juin 1974.

De son côté, son épouse, interrogée plusieurs fois en qualité de témoin à partir du 20 mars 1974, se vit inculper le 13 mai 1976 de complicité de fraude fiscale et de faux en écritures de commerce.

10. Le 23 décembre 1976, le juge d'instruction les renvoya en jugement – avec les deux autres personnes susmentionnées – devant le tribunal de grande instance de Chaumont, M. Huvig sous les préventions de faux, usage de faux, complicité d'abus de biens sociaux, complicité de fraude fiscale, complicité d'escroqueries, recel de fonds provenant d'abus de biens sociaux et tenue inexacte ou incomplète de livres de commerce, Mme Huvig sous celles de complicité de faux en écritures, complicité de fraude fiscale et complicité de tenue irrégulière de livres de commerce.

Ils soulevèrent *in limine litis* plusieurs exceptions de nullité, dont l'une avait trait aux écoutes téléphoniques opérées les 4 et 5 avril 1974. Après les avoir jointes au fond le 26 janvier 1982, le tribunal les rejeta le 30 mars 1982. A propos desdites écoutes, il s'exprima ainsi :

« [Attendu] que cette mesure d'investigation, même si elle doit rester exceptionnelle, rentre dans les pouvoirs du juge d'instruction dans le cadre de ses recherches au cours d'une information ;

Qu'il n'est justifié d'aucune atteinte aux droits de la défense, d'autant plus qu'en l'espèce le résultat a été inexploitable et n'a nullement servi de base à la poursuite (...). »

Le même jugement déclara établies les diverses infractions dont les requérants avaient à répondre, sauf celle de complicité d'escroqueries dans le cas de M. Huvig ; en conséquence, il condamna le premier d'entre eux à huit mois d'emprisonnement, dont six avec sursis, et la seconde à deux mois avec sursis.

11. Les prévenus, la partie civile et le ministère public interjetèrent appel devant la cour de Dijon.

La défense renouvela les exceptions de nullité qu'elle avait présentées sans succès en première instance. La cour d'appel les écarta toutes le 17 mars 1983. En ce qui concerne les écoutes téléphoniques litigieuses, elle motiva sa décision de la sorte :

« Attendu que [selon M. Huvig, le magistrat instructeur] a violé les droits de la défense et les garanties accordées par la loi à tout inculpé, dès lors que, même s'il n'avait pas encore été procédé à son interrogatoire de première comparution (intervenu le 9 avril 1974 (...)), il devait néanmoins être déjà considéré comme inculpé puisque le réquisitoire introductif du parquet en date du 20 décembre 1973 était dirigé notamment contre lui ;

Mais attendu que, comme le fait justement observer le tribunal, cette mesure d'investigation, si elle doit demeurer exceptionnelle, entre dans les prérogatives du juge d'instruction, effectuant des recherches dans le cadre d'une information dont il est saisi ; que la Cour a pu vérifier et s'assurer que cette opération, dont l'efficacité commande qu'elle soit réalisée à l'insu de la personne soupçonnée – ou même inculpée – a été accomplie par délégation des pouvoirs du juge d'instruction et sous le contrôle de ce magistrat sans mise en œuvre d'aucun artifice ni stratagème ;

qu'elle n'a d'ailleurs duré que 28 heures (...), qu'elle s'est révélée inexploitable et n'a pas servi de fondement aux poursuites ;

qu'aucun élément ne permet d'établir que ce procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense, étant rappelé que M. Huvig n'était pas encore officiellement inculpé par le juge d'instruction et que l'article 81 du code de procédure pénale habilite ce dernier à procéder à tous actes d'information jugés par lui utiles à la manifestation de la vérité (...) ;

(...) »

En même temps, la cour d'appel de Dijon confirma le jugement attaqué quant à la déclaration de culpabilité des prévenus, mais aggrava les peines prononcées en première instance : elle infligea au requérant deux ans d'emprisonnement, dont vingt-deux mois avec sursis, ainsi qu'une amende de 10.000 francs, et à sa femme six mois avec sursis.

12. Les requérants se pourvurent en cassation. Le premier de leurs moyens reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'annuler la commission rogatoire du 4 avril 1974 :

« *alors, d'une part*, que le juge d'instruction ne tient pas de l'article 81 du code de procédure pénale le pouvoir de procéder à l'encontre de quiconque : inculpé, tiers ou témoin, à des écoutes téléphoniques lesquelles ne sont pas conformes à la loi puisque le code de procédure pénale a réglementé les perquisitions, saisies et auditions de témoins et n'a pas confié au magistrat instructeur le pouvoir de mettre sur écoutes téléphoniques des personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de culpabilité, opération prohibée tant par les articles 6 et 8 de la Convention (...) que par les articles 9 du code civil, L. 41 et L. 42 du code des postes et télécommunications et par l'article 368 du code pénal ;

*alors, d'autre part*, qu'un individu qui a été mis personnellement en cause par la partie civile et contre lequel le ministère public a requis nommément l'ouverture d'une information est partie à l'instance et doit en conséquence être considéré comme inculpé au sens de l'article 114 du code de procédure pénale ; qu'une telle personne doit donc, avant toute déclaration recueillie par le juge d'instruction, être informée des faits qui lui sont reprochés, de son droit de ne faire aucune déclaration, de son droit à l'assistance d'un conseil ; que dès lors le magistrat instructeur ne saurait sans violer les droits de la défense recueillir à l'insu d'une telle personne les propos qu'elle tient au téléphone ;

*et alors enfin* que s'agissant d'une nullité d'ordre public – l'écoute illégale constituant un délit – il importe peu que les propos recueillis n'aient pas été le fondement de la poursuite. »

Les pages 6 et 7 du mémoire ampliatif se référaient à l'arrêt Klass et autres de la Cour européenne des Droits de l'Homme (6 septembre 1978, série A n° 28).

La chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta le recours le 24 avril 1984. Elle écarta le moyen précité en ces termes :

« Attendu que pour rejeter l'exception prise de la nullité de la procédure d'information tenant à celle de la commission rogatoire du juge d'instruction du 4 avril 1974

ordonnant l'écoute des conversations téléphoniques d'Huvig, l'arrêt [de la cour d'appel de Dijon] énonce que cette mesure entrait dans les prévisions de l'article 81 du code de procédure pénale et n'avait d'ailleurs pas servi de fondement aux poursuites, elle n'avait pas eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs et alors d'ailleurs qu'il n'a pas été constaté ni même allégué par les demandeurs que la mesure d'investigation en cause, exécutée sous le contrôle du magistrat instructeur, ait comporté des artifices ou stratagèmes, la cour d'appel a, sans encourir les griefs allégués au moyen, donné une base légale à sa décision ;

(...) » (Recueil Dalloz Sirey (D.S.) 1986, jurisprudence, pp. 125–128).

## II. La législation et la jurisprudence pertinentes

13. Le droit pénal français consacre le principe de la liberté de la preuve : « hormis les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve (...) » (article 427 du code de procédure pénale).

Aucun texte de valeur législative n'habilite en termes exprès les juges d'instruction à opérer ou ordonner des écoutes téléphoniques, non plus du reste qu'à pratiquer ou prescrire diverses mesures d'usage pourtant fréquent, par exemple des prises de photographies ou d'empreintes, des filatures, des surveillances, des réquisitions, des confrontations de témoins et des reconstitutions. En revanche, le code de procédure pénale leur attribue explicitement compétence pour en adopter plusieurs autres qu'il réglemente en détail, telles les mises en détention provisoire, les saisies et les perquisitions.

14. Sous l'empire de l'ancien code d'instruction criminelle, la Cour de cassation avait censuré le recours aux écoutes judiciaires sinon en général, du moins dans des circonstances révélant d'après elle, de la part d'un magistrat instructeur ou de la police, un manque de « loyauté » incompatible avec « les règles de la procédure pénale » et « les garanties essentielles aux droits de la défense » (Chambres réunies, 31 janvier 1888, ministère public c. Vigneau, Dalloz 1888, jurisprudence, pp. 73–74 ; chambre criminelle, 12 juin 1952, Imbert, Bulletin (Bull.) n° 153, pp. 258–260 ; chambre civile, 2e section, 18 mars 1955, époux Jolivot c. époux Lubrano et autres, D.S. 1955, jurisprudence, pp. 573–574, et Gazette du Palais (G.P.) 1955, jurisprudence, p. 249). Quant à elles, certaines juridictions du fond, appelées à se prononcer sur la question, semblaient plutôt enclines à reconnaître la licéité de pareille écoute s'il n'y avait eu ni « guet-apens » ni « provocation » ; elles se fondaient sur l'article 90 dudit code (tribunal correctionnel de la Seine, 10e chambre, 13 février 1957, ministère public contre X, G.P. 1957, jurisprudence, pp. 309–310).

15. Depuis l'entrée en vigueur du code de procédure pénale de 1958, la jurisprudence prend en compte à cet égard, entre autres, les articles 81, 151 et 152, ainsi libellés :

**Article 81**

(premier, quatrième et cinquième alinéas)

« Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.

(...)

Si le juge d'instruction est dans l'impossibilité de procéder lui-même à tous les actes d'instruction, il peut donner commission rogatoire aux officiers de police judiciaire afin de leur faire exécuter tous les actes d'information nécessaires dans les conditions et sous les réserves prévues aux articles 151 et 152.

Le juge d'instruction doit vérifier les éléments d'information ainsi recueillis.

(...) »

**Article 151**

(tel qu'il se présentait à l'époque des faits de la cause)

« Le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge d'instance du ressort de ce tribunal, tout officier de police judiciaire compétent dans ce ressort ou tout juge d'instruction, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux soumis à la juridiction de chacun d'eux.

La commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée par le magistrat qui la délivre et revêtue de son sceau.

Elle ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites.

(...) »

**Article 152**

« Les magistrats ou officiers de police judiciaire commis pour l'exécution exercent, dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction.

(...) »

16. Une loi du 17 juillet 1970 a introduit dans le code civil un article 9 qui garantit à chacun le « droit au respect de sa vie privée ». Elle a, de plus, inséré dans le code pénal un article 368 punissant

« d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende (...), ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1. En écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci ;

2. (...) ».

Pendant les travaux préparatoires, l'un des vice-présidents de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Zimmermann, demanda « certains apaisements » destinés à préciser que ce texte « n'empêchera[it] pas le juge d'instruction de donner très régulièrement, bien sûr sans utiliser aucune provocation et en observant toutes les formes de la loi, commission rogatoire à l'effet de procéder à certaines écoutes » (Journal officiel, Assemblée nationale, débats de 1970,

p. 2074). Le Garde des Sceaux, M. René Pleven, lui répondit : « (...) il n'est pas du tout question de toucher aux pouvoirs des juges d'instruction qui peuvent en effet, dans les conditions prescrites par la loi, ordonner certaines écoutes » ; il ajouta un peu plus tard : « Quand un fonctionnaire procède à une écoute, il ne peut le faire légalement que s'il est couvert par une commission rogatoire de l'autorité judiciaire ou par une instruction ministérielle » (*ibidem*, p. 2075). Là-dessus, les deux chambres du Parlement votèrent le projet sans l'avoir amendé sur ce point.

17. L'article 41 du code des postes et télécommunications rend passible « des peines portées à l'article 187 du code pénal » – amende, emprisonnement et interdiction temporaire de toute fonction ou emploi public – « tout fonctionnaire public », ou « toute personne admise à participer à l'exécution du service », « qui viole le secret de la correspondance confiée au service des télécommunications ». De son côté, l'article 42 menace « des peines prévues à l'article 378 du code pénal », relatif au secret professionnel – emprisonnement et amende –, « toute personne qui, sans l'autorisation de l'expéditeur ou du destinataire, divulgue, publie ou utilise le contenu des correspondances transmises par la voie radioélectrique (...) ».

Destinée aux fonctionnaires des P.T.T., l'instruction générale n° 500-78 sur le service téléphonique contient cependant les dispositions suivantes, reproduites ici dans leur version modifiée en 1964 (article 24 du fascicule III) :

> « Les chefs de centre et les receveurs ou gérants sont tenus de déférer à toute réquisition ayant pour objet (...) l'écoute, par l'autorité intéressée, des communications originaires ou à destination d'un poste téléphonique déterminé, et émanant :
>
> 1. D'un juge d'instruction (art. 81, 92 et 94 du code de procédure pénale), ou de tout magistrat ou officier de police judiciaire ayant reçu commission rogatoire (art. 152) ;
>
> (...). »

Publiée au bulletin officiel du ministère des Postes et Télécommunications, ladite instruction générale constitue, selon le Gouvernement, un « texte réglementaire d'application ».

18. Le développement frappant de diverses formes graves de délinquance – grand banditisme, terrorisme, trafic de stupéfiants, etc. – semble avoir entraîné en France une nette accélération de la fréquence du recours aux écoutes téléphoniques judiciaires. Aussi la jurisprudence les concernant apparaît-elle beaucoup plus abondante que jadis ; elle ne les condamne pas en soi, bien qu'elle témoigne à l'occasion d'une certaine répugnance envers elles (cour d'appel de Paris, 9e chambre correctionnelle, 28 mars 1960, Cany et Rozenbaum, G.P. 1960, jurisprudence, pp. 253–254).

Postérieures dans leur immense majorité aux faits de la cause (avril 1974), les décisions que Gouvernement et Commission ont signalées à la Cour, ou dont elle a eu connaissance par ses propres moyens, ont peu à peu apporté une série de précisions. Celles-ci ne se dégagent pas encore toutes d'arrêts de la Cour de cassation et ne constituent pas pour l'instant un *corpus* jurisprudentiel homogène, en raison même du caractère isolé de certaines décisions ou motivations. Elles peuvent se résumer ainsi.

a) Les articles 81 et 151 du code de procédure pénale (paragraphe 15 ci-dessus) habilitent les juges d'instruction, et eux seuls dans le cadre d'une information judiciaire, à opérer pareille écoute ou, solution bien plus courante en pratique, à en charger un officier de police judiciaire, au sens de l'article 16, au moyen d'une commission rogatoire (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, 9 octobre 1980, Tournet, Bull. n° 255, pp. 662–664 ; 24 avril 1984, paragraphe 12 ci-dessus ; 23 juillet 1985, Kruslin, Bull. n° 275, pp. 713–715 ; 4 novembre 1987, Croce, Antoine et Kruslin, D.S. 1988, sommaires, p. 195 ; 15 février 1988, Schroeder, et 15 mars 1988, Arfi, Bull. n° 128, pp. 327–335). Il s'agit là d'un « acte d'information » parfois « utile à la manifestation de la vérité ». Comparable à la saisie de lettres ou de télégrammes (voir notamment cour d'appel de Poitiers, chambre correctionnelle, 7 janvier 1960, Manchet, Juris-Classeur périodique (J.C.P.) 1960, jurisprudence, n° 11599, et cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, 27 juin 1984, F. et autre, D.S. 1985, jurisprudence, pp. 93–96), la mise sur écoutes ne se heurte pas plus qu'elle aux dispositions de l'article 368 du code pénal, eu égard aux travaux préparatoires et au principe de la liberté des preuves (paragraphes 13 et 16 ci-dessus – tribunal de grande instance de Strasbourg, 15 février 1983, S. et autres, inédit ; cour d'appel de Colmar, 9 mars 1984, Chalvignac et autre, inédit ; cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, arrêt précité du 27 juin 1984 et arrêt du 31 octobre 1984, Li Siu Lung et autres, G.P. 1985, sommaires, pp. 94–95).

b) Le magistrat instructeur ne saurait délivrer une telle commission rogatoire « que sur présomption d'une infraction déterminée ayant entraîné l'ouverture de l'information » dont la conduite lui incombe, et non pour « toute une catégorie d'infractions » visées « de façon éventuelle » ; cela ressort non seulement des articles 81 et 151 (deuxième et troisième alinéas) du code de procédure pénale, mais également « des principes généraux de la procédure pénale » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 23 juillet 1985, 4 novembre 1987 et 15 mars 1988).

Jusqu'ici, la jurisprudence française paraît n'avoir jamais subordonné la validité des écoutes à une certaine gravité des faits à élucider, ni à la fixation d'une durée maximale par le juge d'instruction.

c) « Dans les limites de la commission rogatoire » dont il se trouve saisi – au besoin par télécopie (cour d'appel de Limoges, chambre correctionnelle, 18 novembre 1988, Lecesne et autres, D.S. 1989, sommaires, p. 394) –, l'officier de police judiciaire exerce « tous les pouvoirs du juge d'instruction » (article 152 du code de procédure pénale). Il en use sous le contrôle de celui-ci, que le cinquième alinéa de l'article 81 oblige à « vérifier les éléments d'information (...) recueillis » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des

9 octobre 1980, 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 4 novembre 1987 et 15 mars 1988).

Il arrive apparemment que la commission rogatoire se présente comme une délégation englobant, sans la mentionner en termes exprès, la possibilité d'écoutes téléphoniques (Cour de cassation, chambre civile, 2e section, arrêt précité du 18 mars 1955, et cour d'appel de Paris, arrêt précité du 28 mars 1960).

d) Un officier de police judiciaire ne saurait en aucun cas se livrer à des écoutes en l'absence de commission rogatoire et de sa propre initiative, par exemple pendant l'enquête préliminaire antérieure à l'ouverture de l'information judiciaire (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, 13 juin 1989, Derrien, et 19 juin 1989, Grayo, Bull. n° 254, pp. 635–637, et n° 261, pp. 648–651 ; Assemblée plénière, 24 novembre 1989, Derrien, D.S. 1990, p. 34, et J.C.P. 1990, jurisprudence, n° 21418, avec les conclusions de M. l'avocat général Emile Robert).

e) Les écoutes ne doivent s'accompagner d'« aucun artifice ou stratagème » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980, 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 4 novembre 1987, 15 février 1988 et 15 mars 1988), sans quoi il échet d'éliminer du dossier pénal, par voie de retrait ou de cancellation, les données qu'elles ont servi à rassembler (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 13 et 19 juin 1989).

f) Elles ne doivent pas davantage « avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980, 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 4 novembre 1987, 15 février 1988, 15 mars 1988 et 19 juin 1989), et notamment de méconnaître le caractère confidentiel des relations du suspect ou de l'inculpé avec son conseil, ni plus généralement le secret professionnel de l'avocat, du moins lorsque celui-ci n'agit pas en une autre qualité (cour d'appel d'Aix-en-Provence, chambre d'accusation, 16 juin 1982 et 2 février 1983, Sadji Hamou et autres, G.P. 1982, jurisprudence, pp. 645–649, et 1983, jurisprudence, pp. 313–315 ; cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, arrêt précité du 27 juin 1984).

g) Sous cette réserve, les écoutes peuvent porter sur les communications téléphoniques en provenance ou à destination d'un inculpé (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 9 octobre 1980 et 24 avril 1984) aussi bien que d'un simple suspect (jugements et arrêts précités rendus par le tribunal de grande instance de Strasbourg le 15 février 1983, la cour d'appel de Colmar le 9 mars 1984 et la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris le 27 juin 1984) ou encore d'un tiers, par exemple un témoin, que l'on a des raisons de croire en possession de renseignements sur les auteurs ou les circonstances de l'infraction (voir notamment cour d'appel d'Aix-en-Provence, arrêt précité du 16 juin 1982).

h) Elles peuvent concerner une cabine publique (tribunal correctionnel de la Seine, 10e chambre, 30 octobre 1964, Trésor public et Société de courses c. L. et autres, D.S. 1965, jurisprudence, pp. 423–424) tout comme une ligne privée, qu'il y ait ou non dérivation sur une table d'écoutes (Cour de cassation, chambre criminelle, 13 juin 1989, et Assemblée plénière, 24 novembre 1989, précités).

i) L'officier de police judiciaire contrôle l'enregistrement des conversations sur bande magnétique – ou sur cassette –, puis leur transcription, s'il ne les réalise pas lui-même ; « dans le choix » des extraits « soumis à l'examen de la juridiction », il lui appartient de déterminer « les propos pouvant tomber sous le coup de poursuites pénales ». Il s'acquitte de ces diverses tâches « sous sa responsabilité et sous le contrôle du juge d'instruction » (tribunal de grande instance de Strasbourg, jugement précité du 15 février 1983, confirmé par la cour d'appel de Colmar le 9 mars 1984 ; cour d'appel de Paris, arrêt précité du 27 juin 1984).

j) Les bandes magnétiques originales « constituent des pièces à conviction », et non « des actes de l'information », mais « n'ont que la valeur d'indices de preuve » ; la « transcription de leur contenu dans des procès-verbaux » sert à le « matérialiser afin d'en permettre la consultation » (Cour de cassation, chambre criminelle, 28 avril 1987, Allieis, Bull. n° 173, pp. 462–467).

k) Si ladite transcription soulève un problème de traduction vers le français, les articles 156 et suivants du code de procédure pénale, relatifs aux expertises, ne s'appliquent pas pour autant à la désignation et au travail du traducteur (Cour de cassation, chambre criminelle, 6 septembre 1988, Fekari, Bull. n° 317, pp. 861–862 (extraits), et 18 décembre 1989, M. et autres, encore inédit).

l) « Aucune disposition de la loi n'interdit » de verser au dossier d'une affaire pénale des « éléments d'une autre procédure », par exemple des bandes magnétiques et des procès-verbaux de transcription, s'ils paraissent « de nature à éclairer les juges et à contribuer à la manifestation de la vérité », pourvu « qu'une telle jonction » revête « un caractère contradictoire » (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 23 juillet 1985 et 6 septembre 1988).

m) La défense doit pouvoir prendre connaissance des procès-verbaux de transcription, entendre les enregistrements originaux, en discuter l'authenticité pendant l'information puis les débats et demander « toute mesure d'instruction utile » – par exemple une expertise – « quant à leur contenu et aux circonstances de leur réalisation » (voir notamment Cour de cassation, chambre criminelle, 23 juillet 1985, précité, 16 juillet 1986, Illouz, inédit, et 28 avril 1987, Allieis, précité).

n) Si le juge d'instruction exerce son contrôle sur l'officier de police judiciaire, il subit à son tour celui de la chambre d'accusation, qu'il peut du reste – tout comme le procureur de la République – saisir lui-même en vertu de l'article 171 du code de procédure pénale.

De leur côté, les juridictions du fond et la Cour de cassation peuvent avoir à connaître, selon le cas, d'exceptions ou moyens tirés – en particulier par un accusé mais aussi, à l'occasion, par le ministère public (Cour de cassation, arrêts précités des 19 juin et 24 novembre 1989) – d'un manquement aux exigences résumées plus haut, ou à d'autres règles applicables en la matière d'après les intéressés. Il ne s'agit cependant pas là de nullités d'ordre public, que l'on puisse reprocher à une cour d'appel de n'avoir pas relevées d'office : elles « n'affect[ent] que les droits de la défense » (Cour de cassation, chambre criminelle, 11 décembre 1989, Takrouni, encore inédit).

19. A partir de 1981, semble-t-il, des justiciables ont invoqué avec une fréquence croissante l'article 8 de la Convention – et, beaucoup plus rarement, l'article 6 (Cour de cassation, chambre criminelle, 23 avril 1981, Pellegrin et autres, Bull. n° 117, pp. 328–335, et 21 novembre 1988, S. et autres, inédit) –, à l'appui de leurs griefs contre des écoutes téléphoniques ; ils ont parfois cité – comme en l'espèce (paragraphe 12 ci-dessus) – la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Jusqu'ici, les juridictions françaises n'ont estimé contraires à l'article 8 § 2 (« prévue par la loi »), ou au droit interne *stricto sensu*, que des écoutes réalisées sans commission rogatoire, au stade de l'enquête préliminaire (voir notamment Cour de cassation, arrêts précités des 13 juin et 24 novembre 1989), ou dans des conditions demeurées obscures (voir notamment Cour de cassation, arrêt précité du 19 juin 1989), ou encore au mépris des droits de la défense (cour d'appel de Paris, chambre d'accusation, arrêt précité du 31 octobre 1984). Dans tous les autres cas, elles ont tantôt constaté l'absence de violation (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 24 avril 1984, 23 juillet 1985, 16 juillet 1986, 28 avril 1987, 4 novembre 1987, 15 février 1988, 15 mars 1988, 6 septembre 1988 et 18 décembre 1989, ainsi que 16 novembre 1988, S. et autre, inédit, et les jugement et arrêts précités des 15 février 1983 (Strasbourg), 9 mars 1984 (Colmar) et 27 juin 1984 (Paris)), tantôt déclaré le moyen irrecevable pour des raisons diverses (Cour de cassation, chambre criminelle, arrêts précités des 23 avril 1981, 21 novembre 1988 et 11 décembre 1989, ainsi que les arrêts inédits des 24 mai 1983, S. et autres, 23 mai 1985, Y.H.W., 17 février 1986, H., 4 novembre 1986, J., et 5 février 1990, B. et autres).

20. Assez divisée sur la compatibilité des écoutes téléphoniques – judiciaires et autres –, telles qu'elles se pratiquent en France, avec les normes juridiques nationales et internationales en vigueur dans le pays, la doctrine paraît en revanche unanime à estimer souhaitable, voire nécessaire que le Parlement s'efforce de résoudre le problème en s'inspirant de l'exemple donné par nombre d'Etats étrangers (voir notamment Gaëtan di Marino, observations relatives à l'arrêt Tournet du 9 octobre 1980 (Cour de cassation), J.C.P. 1981, jurisprudence, n° 19578 ; Albert Chavanne, « Les résultats de l'audio-surveillance comme preuve pénale », Revue internationale de droit comparé, 1986, pp. 752–753 et 755 ; Gérard Cohen-Jonathan, « Les écoutes téléphoniques », Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda, 1988, p. 104 ; Jean Pradel, « Ecoutes téléphoniques et Convention européenne des Droits de l'Homme », D.S. 1990, chronique, pp. 17–20). En juillet 1981, le gouvernement créa une commission d'étude qui rassemblait autour de M. Robert Schmelck, alors premier président de la Cour de cassation, des sénateurs et députés de différentes tendances politiques, des magistrats, des professeurs, des hauts fonctionnaires et un avocat. Elle présenta un rapport le 25 juin 1982, mais il est demeuré secret et n'a pas débouché, jusqu'ici, sur le dépôt d'un projet de loi.

## PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

21. Les requérants ont saisi la Commission le 9 août 1984 (requête n° 11105/84). Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, M. Huvig dénonçait le rejet, par le juge d'instruction, d'une demande d'expertise technique et comptable formulée par lui ; il l'attribuait à la déposition irrégulière d'un témoin. Son épouse et lui-même se plaignaient aussi, sur le terrain de l'article 6 § 3 a), de la tardiveté de leurs inculpations respectives. Enfin, tous deux alléguaient que les écoutes téléphoniques pratiquées les 4 et 5 avril 1974 avaient méconnu l'article 8.

22. Le 15 octobre 1987, la Commission a déclaré le premier grief irrecevable pour défaut manifeste de fondement (article 27 § 2) et le deuxième pour non-épuisement des voies de recours internes (articles 26 et 27 § 3). En revanche, elle a retenu le troisième et dernier le 6 juillet 1988.

Dans son rapport du 14 décembre 1988 (article 31), elle conclut par dix voix contre deux à l'existence d'une infraction à l'article 8. Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt.

## CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

23. A l'audience, l'agent du Gouvernement et le délégué de la Commission ont invité la Cour

– le premier, à « bien vouloir juger qu'il n'y a pas eu dans l'espèce de comportement révélant une violation de l'article 8 de la Convention » ;

– le second, à « constater [pareille] violation ».

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8

24. Selon M. et Mme Huvig, il y a eu en l'espèce manquement aux exigences de l'article 8, ainsi libellé :

> « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le Gouvernement combat cette thèse, tandis que la Commission y souscrit en substance.

25. Les écoutes litigieuses s'analysaient sans nul doute en une « ingérence de l'autorité publique » dans l'exercice du droit des intéressés au respect de leur « correspondance » et de leur « vie privée » (arrêts Klass et autres du 8 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 41, et Malone du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, § 64). Le Gouvernement ne le conteste pas.

Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et, de plus, est « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

#### A. « Prévue par la loi »

26. Les mots « prévue par la loi », au sens de l'article 8 § 2, veulent d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais ils ont trait aussi à la qualité de la loi en cause : ils exigent l'accessibilité de celle-ci à la personne concernée, qui de surcroît doit pouvoir en prévoir les conséquences pour elle, et sa compatibilité avec la prééminence du droit.

##### *1. Existence d'une base légale en droit français*

27. La question de savoir si la première condition se trouve remplie en l'occurrence a prêté à controverse devant la Commission et la Cour.

Les requérants y répondent par la négative. D'après eux, « il n'existe en France aucune loi régissant » la matière. S'agissant d'un pays de « droit écrit », la jurisprudence n'y constituerait qu'« une source de droit », et non « de loi ». Du reste, elle abandonnerait « à l'arbitraire du juge » d'instruction « le placement d'un citoyen sur écoutes téléphoniques ».

D'après le Gouvernement, il n'y a aucune contradiction entre les articles 368 du code pénal et 81 du code de procédure pénale, du moins si l'on a égard aux travaux préparatoires du premier (paragraphe 16 ci-dessus). Le code de procédure pénale ne dresserait nullement une liste limitative des moyens d'investigation dont dispose le juge d'instruction : par exemple, il ne mentionnerait pas non plus des actes aussi courants que les prises de photographies ou d'empreintes, les filatures, les surveillances, les réquisitions, les confrontations entre témoins et les reconstitutions (paragraphe 13 ci-dessus). Aux précisions apportées à l'article 81 par les articles 151 et 152 s'ajouteraient celles qui ressortent de la jurisprudence française (paragraphes 15 et 18–19 ci-dessus). Par « loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention, il y aurait lieu d'entendre « droit en vigueur dans un système juridique donné », en l'occurrence « l'ensemble constitué par le droit écrit » – les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale, pour l'essentiel – et « par la jurisprudence qui l'interprète ».

Quant à lui, le délégué de la Commission estime que dans le cas des « pays continentaux », dont la France, seul « un texte normatif de portée générale » – voté ou non par le Parlement – peut s'analyser en une « loi » aux fins de l'article 8 § 2 de la Convention. Sans doute la Cour a-t-elle jugé que « dans ‹prévue par la loi› le mot ‹loi› englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit » (arrêts *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, § 47, Dudgeon du 22 octobre 1981, série A n° 45, p. 19, § 44, et Chappell du 30 mars 1989, série A n° 152, p. 22, § 52), mais elle n'aurait songé là qu'au système de la *common law*. Or il présenterait des « différences fondamentales » avec, notamment, le « système français ». Dans celui-ci, la jurisprudence représenterait « une source de droit » certes « très importante », mais « secondaire », tandis que par « loi » la Convention désignerait « une source primaire ».

28. La Cour rappelle d'abord, avec le Gouvernement et le délégué, qu'« il incombe au premier chef aux autorités nationales », et singulièrement « aux cours et tribunaux, d'interpréter et appliquer » le droit interne (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Malone précité, série A n° 82, p. 36, § 79, et Eriksson du 22 juin 1989, série A n° 156, p. 25, § 62). Il ne lui appartient donc pas d'exprimer une opinion contraire à la leur sur la compatibilité des écoutes judiciaires avec l'article 368 du code pénal. Or depuis de longues années déjà, une série de jugements et d'arrêts, en particulier de la Cour de cassation, voient dans les articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale la base légale des écoutes pratiquées par un officier de police judiciaire sur commission rogatoire d'un juge d'instruction.

On ne saurait faire abstraction d'une jurisprudence ainsi établie. Dans le domaine du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention et d'autres clauses analogues, la Cour a toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois des textes de rang infralégislatif (voir notamment l'arrêt De Wilde, Ooms et

Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 45, § 93) et le « droit non écrit ». Les arrêts *Sunday Times*, Dudgeon et Chappell concernaient certes le Royaume-Uni, mais on aurait tort de forcer la distinction entre pays de *common law* et pays « continentaux » ; le Gouvernement le souligne avec raison. La loi écrite *(statute law)* revêt aussi, bien entendu, de l'importance dans les premiers. Vice versa, la jurisprudence joue traditionnellement un rôle considérable dans les seconds, à telle enseigne que des branches entières du droit positif y résultent, dans une large mesure, des décisions des cours et tribunaux. La Cour l'a du reste prise en considération en plus d'une occasion pour de tels pays (voir notamment les arrêts Müller et autres du 24 mai 1988, série A n° 133, p. 20, § 29, Salabiaku du 7 octobre 1988, série A n° 141, pp. 16–17, § 29, et Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann, du 20 novembre 1989, série A n° 165, pp. 18–19, § 30). A la négliger, elle ne minerait guère moins le système juridique des Etats « continentaux » que son arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 n'eût « frappé à la base » celui du Royaume-Uni s'il avait écarté la *common law* de la notion de « loi » (série A n° 30, p. 30, § 47). Dans un domaine couvert par le droit écrit, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété en ayant égard, au besoin, à des données techniques nouvelles.

En résumé, l'ingérence litigieuse avait une base légale en droit français.

*2. « Qualité de la loi »*

29. La deuxième exigence qui se dégage du membre de phrase « prévue par la loi », l'accessibilité de cette dernière, ne soulève aucun problème en l'occurrence.

Il n'en va pas de même de la troisième, la « prévisibilité » de la loi quant au sens et à la nature des mesures applicables. Ainsi que la Cour l'a relevé dans son arrêt Malone du 2 août 1984, l'article 8 § 2 de la Convention « ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi » ; « il la veut compatible avec la prééminence du droit » :

> « Il implique ainsi (...) que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...). A la vérité (...), les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police »

– ou d'informations judiciaires –

> « que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite de l'individu. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance.
>
> (...) [Dans son arrêt Silver et autres du 25 mars 1983, la Cour] a jugé qu'« une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée », bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (série A n° 61, pp. 33–34, §§ 88–89). Le niveau de précision exigé ici de la « loi » dépend du domaine considéré (...). Puisque l'application des mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la « loi » irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif »

– ou au juge –

> « ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante (...) pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire. » (série A n° 82, pp. 32–33, §§ 67–68)

30. Selon le Gouvernement, la Cour doit se garder « de juger dans l'abstrait de la conformité de la législation française à la Convention », tout comme de statuer *de lege ferenda*. Elle n'aurait donc pas à traiter des questions étrangères au cas de M. et Mme Huvig, par exemple l'absence d'obligation d'informer après coup de la surveillance dont il a fait l'objet un individu que l'on n'a point poursuivi en définitive. De telles questions se rattacheraient en réalité à la condition de « nécessité dans une société démocratique », dont le respect doit se contrôler *in concreto*, à la lumière des circonstances de chaque cause.

31. Ce raisonnement ne convainc pas la Cour. Amenée à rechercher si l'ingérence incriminée se trouvait « prévue par la loi », il lui faut inévitablement apprécier, au regard des impératifs du principe fondamental de la prééminence du droit, la « loi » française en vigueur à l'époque dans le domaine considéré. Pareil examen implique par la force des choses un certain degré d'abstraction. Il n'en porte pas moins sur la « qualité » des normes juridiques nationales applicables aux requérants en l'espèce.

32. Les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance. Partant, elles doivent se fonder sur une « loi » d'une précision particulière. L'existence de règles claires et détaillées en la matière apparaît indispensable, d'autant que les procédés techniques utilisables ne cessent de se perfectionner.

Devant la Commission (observations complémentaires du 17 octobre 1988, pages 4–7, résumées au paragraphe 31 du rapport) puis, sous une forme un peu différente, devant la Cour, le Gouvernement a dressé une liste de dix-sept garanties que ménagerait le droit français. Elles con-

cernent tantôt la réalisation des écoutes, tantôt l'utilisation de leur résultat, tantôt enfin les moyens d'obtenir le redressement d'éventuelles irrégularités ; M. et Mme Huvig n'auraient été privés d'aucune d'elles.

33. La Cour ne minimise nullement la valeur de plusieurs d'entre elles, notamment la nécessité d'une décision d'un juge d'instruction, magistrat indépendant ; le contrôle qu'il exerce sur les officiers de police judiciaire et qu'il peut subir à son tour de la part de la chambre d'accusation, des juridictions du fond et, au besoin, de la Cour de cassation ; l'exclusion de tout « artifice » ou « stratagème » consistant non pas dans le simple recours aux écoutes, mais en une « ruse active », un « piège », une « provocation » ; l'obligation de ne pas méconnaître la confidentialité des relations entre l'avocat et le suspect ou inculpé.

Il échet pourtant de constater que seules certaines de ces garanties ressortent des propres termes des articles 81, 151 et 152 du code de procédure pénale. D'autres se dégagent de jugements et arrêts prononcés au fil des ans, de manière fragmentaire et, à de rares exceptions près, postérieurs à l'interception dont se plaignent les requérants (avril 1974). Il en est aussi que la jurisprudence n'a pas explicitement consacrées jusqu'ici, du moins d'après les renseignements recueillis par la Cour : le Gouvernement paraît les déduire soit de textes ou principes généraux, soit d'une interprétation analogique de dispositions législatives, ou de décisions judiciaires, relatives à des actes d'information distincts des écoutes, en particulier les perquisitions et les saisies. Bien que plausible en soi, une telle « extrapolation » ne fournit pas en l'occurrence une sécurité juridique suffisante.

34. Surtout, le système n'offre pas pour le moment des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter. Par exemple, rien ne définit les catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, ni la nature des infractions pouvant y donner lieu ; rien n'astreint le juge à fixer une limite à la durée de l'exécution de la mesure ; rien non plus ne précise les conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, ni les précautions à prendre pour communiquer intacts et complets les enregistrements réalisés, aux fins de contrôle éventuel par le juge – qui ne peut guère se rendre sur place pour vérifier le nombre et la longueur des bandes magnétiques originales – et par la défense, ni les circonstances dans lesquelles peut ou doit s'opérer l'effacement ou la destruction desdites bandes, notamment après non-lieu ou relaxe. Les renseignements donnés par le Gouvernement sur ces différents points révèlent au mieux l'existence d'une pratique, dépourvue de force contraignante en l'absence de texte ou de jurisprudence.

35. En résumé, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Il en allait encore davantage ainsi à l'époque des faits de la cause, de sorte que M. et Mme Huvig n'ont pas joui du degré minimal de protection voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique (arrêt Malone précité, série A n° 82, p. 36, § 79). Sans doute n'en ont-ils pas ou guère souffert, le résultat des écoutes incriminées n'ayant « pas servi de fondement aux poursuites » (paragraphes 10–12 ci-dessus), mais selon la jurisprudence constante de la Cour l'existence d'une violation se conçoit même en l'absence de préjudice ; celle-ci ne joue de rôle que sur le terrain de l'article 50 (voir notamment l'arrêt Johnston et autres du 18 décembre 1986, série A n° 112, p. 21, § 42).

Il y a donc eu méconnaissance de l'article 8 de la Convention.

### B. Finalité et nécessité de l'ingérence

36. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour, à l'instar de la Commission (paragraphe 67 du rapport), n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 8.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50

37. Aux termes de l'article 50,

> « Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

Dans leurs observations écrites de février et septembre 1988, les requérants invitaient la Commission à « leur allouer [une] juste indemnité », mais devant la Cour ils n'ont sollicité ni réparation ni remboursement de frais et dépens.

38. Pareille question n'appelant pas un examen d'office (voir en dernier lieu l'arrêt Kostovski du 20 novembre 1989, série A n° 166, p. 18, § 46), la Cour constate qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 50 en l'espèce.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 ;

2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 50 en l'espèce.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 24 avril 1990.

*Signé :* Rolv Ryssdal
Président

*Signé :* Marc-André Eissen
Greffier

# ANNEXE

## AVIS DE LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

(formulé dans le rapport de la Commission du 14 décembre 1988)



39. La Commission est appelée à se prononcer sur le point de savoir si le placement sur écoute des lignes téléphoniques privée et commerciale des requérants en exécution de la commission rogatoire délivrée par le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Chaumont et la transcription de leurs conversations téléphoniques des 4 et 5 avril 1974 constituent une violation de l'article 8 de la Convention.

40. L'article 8 de la Convention est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

41. Il n'est aucunement contesté entre les parties que le placement sur écoute des lignes téléphoniques des requérants constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance. La Commission se réfère de plus à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, selon laquelle les conversations téléphoniques se trouvent comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » visées par le texte de l'article 8 (Cour eur. D.H., arrêt Klass du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 21, § 41 ; arrêt Malone du 2 août 1984, série A n° 82, p. 30, § 64). Leur interception s'analyse, dès lors, en une ingérence dans l'exercice d'un droit garanti par le paragraphe 1 de cet article.

42. La Commission rappelle que, pour être compatible avec les exigences de l'article 8 § 2 de la Convention, toute ingérence dans l'exercice des droits garantis au paragraphe 1 de cet article doit

a) être prévue par la loi et
b) poursuivre l'un des objectifs légitimes énoncés dans le paragraphe 2 de l'article 8 et
c) être nécessaire dans une société démocratique.

43. La Commission relève que le principal sujet de controverse qui a été débattu entre les parties consiste à savoir si l'ingérence dans l'exercice des droits des requérants garantis à l'article 8 de la Convention, qui résulte de l'interception et de l'enregistrement de leurs conversations téléphoniques, était « prévue par la loi » au sens du paragraphe 2 de l'article 8.

44. Dans son arrêt *Sunday Times* la Cour a estimé que le mot « loi » englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 30, § 47) et que les exigences qui découlent de l'expression « prévue par la loi » vont au-delà de la simple conformité à la loi nationale. La Cour a notamment indiqué ce qui suit :

« Il faut d'abord que la loi soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer des renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une loi qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé » (arrêt *Sunday Times* précité, p. 31, § 49).

45. Ces principes dégagés par rapport au domaine de la liberté d'expression ont reçu une application propre en matière d'ingérences dans l'exercice des droits garantis à l'article 8 de la Convention, notamment dans les arrêts Silver du 25 mars 1983 (série A n° 61, p. 33, §§ 87–88) concernant les entraves à la correspondance des détenus, et Malone (précité, pp. 31–32, §§ 66–68) concernant les écoutes téléphoniques.

46. En l'espèce, les requérants soutiennent que les écoutes téléphoniques litigieuses n'ont pas de base légale en droit français. Les articles 81 et 151 du code de procédure pénale, qui selon la jurisprudence de la Cour de cassation constituent la base légale de cette mesure ne mentionnent aucunement les écoutes téléphoniques.

47. Le gouvernement défendeur combat cette thèse. Selon lui, les articles 81 et 151 du code de procédure pénale, lus à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, constituent une base légale suffisante et adéquate.

48. La Commission relève d'emblée que seul le premier alinéa de l'article 81 peut entrer en ligne de compte comme offrant la base légale de la mesure en question. Les autres alinéas de ce même article ainsi que les dispositions des articles 151 et suivants concernent certains aspects techniques de l'exécution des actes d'instruction et la délégation des pouvoirs du juge d'instruction par commission rogatoire.

49. Elle constate l'absence de mention concernant les écoutes téléphoniques dans le texte à la fois laconique et général de l'alinéa premier de l'article 81. Prise en tant que telle, cette disposition ne saurait suffire aux exigences de clarté et de précision posées par la jurisprudence susmentionnée de la Cour (cf. paragraphe 44 du présent rapport).

50. Pour étayer sa thèse, le Gouvernement se réfère à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation consacrée dans l'arrêt Tournet. Dans cet arrêt, comme dans l'arrêt qu'elle a rendu dans le cadre de la présente affaire, la Cour de cassation s'est référée à certains principes concernant les écoutes téléphoniques judiciaires.

51. La Commission observe d'abord que l'arrêt Tournet est daté du 9 octobre 1980, alors que les écoutes litigieuses eurent lieu en avril 1974. Elle estime, toutefois, que l'interprétation donnée à l'article 81 alinéa premier du code de procédure pénale dans l'arrêt Tournet doit être prise en considération en l'espèce. La Commission a, dès lors, examiné la question de savoir si les principes énoncés par la Cour de cassation peuvent satisfaire aux exigences de la Convention quant au membre de phrase « prévue par la loi ».

52. L'exigence d'une loi « ne peut que signifier que la loi fixe les conditions et les procédures auxquelles les ingérences doivent satisfaire » (cf. affaire Klass et autres, rapport de la Commission du 9 mars 1977, série B n° 26, p. 37, § 63). En particulier en matière d'écoutes téléphoniques, la loi en question doit préciser et délimiter le cadre dans lequel les autorités peuvent agir et, par conséquent, c'est en premier lieu aux autorités appelées à mettre en œuvre cette mesure qu'elle s'adresse.

53. Par ailleurs, s'agissant d'ingérence dans le secret des conversations entre deux personnes, le caractère secret de la mesure en question commande que le droit interne offre une protection suffisante contre des atteintes arbitraires aux droits garantis par l'article 8 de la Convention. La Commission rappelle, sur ce point, que « le membre de phrase ‹prévue par la loi› (...) concerne aussi la qualité de la loi ; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention » (arrêt Malone précité, p. 32, § 67 ; [arrêt Silver et autres précité, p. 34, § 90]).

54. La Commission note, en outre, que la Cour a indiqué, dans son arrêt Malone (précité, p. 32, § 67), ce qui suit :

« A la vérité, (...) les impératifs de la Convention, notamment quant à la prévisibilité, ne peuvent être tout à fait les mêmes dans le contexte spécial de l'interception de communications pour les besoins d'enquêtes de police que quand la loi en cause a pour but d'assortir de restrictions la conduite d'individus. En particulier, l'exigence de prévisibilité ne saurait signifier qu'il faille permettre à quelqu'un de prévoir si et quand ses communications risquent d'être interceptées par les autorités, afin qu'il puisse régler son comportement en conséquence. Néanmoins, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance. »

55. En l'espèce, les règles dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation se limitent à indiquer que le placement sur écoute de la ligne téléphonique d'un individu est légal en droit français lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) l'opération a été accomplie par délégation du juge d'instruction et sous le contrôle de ce magistrat,
b) sans qu'aucun artifice ou stratagème ait été mis en œuvre et
c) lorsqu'aucun élément ne permet d'établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense.

56. De l'avis de la Commission, ces règles n'offrent pas en matière d'écoutes téléphoniques une garantie suffisante contre l'arbitraire.

57. Tout d'abord, bien qu'indiquant l'autorité habilitée à ordonner ou procéder à la mise en œuvre de la mesure incriminée, elle ne fixe aucunement la portée du pouvoir d'appréciation conféré à celle-ci. Or, la Cour a jugé qu'« une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée » (arrêt Silver précité, pp. 33–34, §§ 88–89) et que si le pouvoir

d'appréciation ne connaissait pas de limites, en particulier en matière de mesures de surveillance secrète des communications qui échappent au contrôle des intéressés, comme du public, elle irait à l'encontre de la prééminence du droit (arrêt Malone précité, p. 33, § 68).

58. Ensuite, les modalités ou procédures d'exécution de la mesure ne sont aucunement précisées par les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation. Or, la Commission a déjà estimé que ce point doit également faire l'objet d'une réglementation précise (cf. affaire Klass et autres, rapport de la Commission précité, p. 37 § 63 ; requêtes n° 10439–10441, 10452, 10512 et 10513/83 c/Luxembourg, décision du 10 mai 1985, Décisions et rapports n° 43, p. 34).

59. Enfin, la Commission observe que les principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de cassation témoignent du souci de cette juridiction de protéger la personne poursuivie au pénal à la suite des écoutes téléphoniques d'ingérence pouvant porter atteinte aux droits de la défense. Or, la Commission constate, ici encore, l'absence de précision quant aux moyens à la disposition du justiciable pour se protéger contre l'arbitraire ou quant aux modalités de la mise en œuvre effective de ces moyens. La Commission constate en outre qu'aucune référence n'est faite aux droits des personnes dont les lignes téléphoniques ont été placées sur écoute, sans qu'une poursuite pénale soit ultérieurement déclenchée à leur encontre, d'être informées de la mesure dont elles ont fait l'objet ainsi qu'aux limites éventuelles de ce droit.

60. A supposer même que la jurisprudence de la Cour de cassation puisse être considérée comme la « loi non-écrite » à laquelle se réfère la Cour dans son arrêt Silver (précité, cf. paragraphe 53 du présent rapport), la Commission estime que cette jurisprudence ne saurait satisfaire aux exigences du membre de phrase « prévue par la loi » telles qu'elles découlent de l'article 8 § 2 de la Convention, en ce qu'elle ne permet pas de déterminer la portée des garanties qu'elle offre contre une utilisation abusive et arbitraire de la mesure en question.

61. Il se pose encore la question de savoir si les lacunes constatées peuvent être comblées par le renvoi général à la légalité qu'effectue l'article 81 alinéa premier du code de procédure pénale qui précise que l'action du juge d'instruction doit s'opérer « conformément à la loi ».

62. Le gouvernement défendeur a présenté une liste de 17 points indiquant certaines règles applicables en matière de placement sur écoute des lignes téléphoniques d'un individu. Il s'agit de certaines dispositions du code de procédure pénale et de la jurisprudence y relative de la Cour de cassation.

63. La Commission ne saurait ignorer que la pratique des écoutes téléphoniques judiciaires, qui constitue l'objet de son examen, est assortie de certaines garanties, les autorités judiciaires étant tenues d'agir dans le respect de la loi.

64. Toutefois, de l'avis de la Commission, une atteinte secrète aux droits de l'individu au respect de sa vie privée et de sa correspondance ne saurait cadrer avec la Convention, que si elle est autorisée dans le cadre d'un système offrant des garanties suffisantes de contrôle quant à sa nécessité (Cour eur. D.H., arrêt Klass et autres précité, p. 21, § 42).

65. La Commission admet que les écoutes téléphoniques judiciaires s'opèrent en France selon une pratique qui s'inspire des règles du code de procédure pénale régissant d'autres actes, qui peuvent être décidés dans le cadre d'une enquête judiciaire. Elle constate, néanmoins, que ces règles ne réglementent pas comme telle la matière des écoutes téléphoniques. Par ailleurs, des lacunes importantes peuvent être décelées, même en tenant compte de l'ensemble des dispositions invoquées par le gouvernement défendeur comme applicables en cas d'interception de communications téléphoniques. La Commission remarque, en particulier, l'absence de délimitation précise et expresse des situations permettant l'interception des communications téléphoniques d'un individu, ainsi que l'absence de toute référence à la gravité des faits instruits. Dans ces conditions, la Commission estime qu'il n'est pas possible d'apprécier le degré de la nécessité de recourir à une mesure de surveillance secrète dont tient compte le magistrat habilité à ordonner une telle mesure. Le pouvoir d'appréciation de ce dernier reste illimité, alors que le recours à des pratiques de surveillance secrète ne peut que constituer une mesure d'exception.

66. Il s'ensuit que la mesure incriminée dans la présente affaire n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

67. Ayant conclu que l'ingérence constatée n'était pas « prévue par la loi », la Commission n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la mesure litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

*Conclusion*

68. La Commission conclut par dix voix contre deux qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Le Secrétaire
de la Commission
*Signé :* H.C. KRÜGER

Le Président
de la Commission
*Signé :* C.A. NORGAARD

## OPINION DISSIDENTE DE M. MARTINEZ, PARTAGEE PAR M. SOYER

A mon très grand regret je ne peux pas suivre la majorité de la Commission dans son raisonnement.

La Commission relève que l'ingérence dont les requérants ont été l'objet – écoutes téléphoniques – n'est pas prévue par la loi au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

La Commission se fonde à la fois sur le fait que la mesure litigieuse n'était pas prévue par un texte de loi écrite et sur le fait que les conditions requises par la jurisprudence de la Cour de cassation française n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire.

Je ne saurais être d'accord avec une telle analyse.

La Convention n'interdit point aux Etats membres de conserver la structure de leur ordre juridique interne. Le rôle qui revient dans chaque pays à la loi, à la coutume ou à la jurisprudence est l'apanage de l'ordre interne. Chaque Etat a la maîtrise des sources de son droit. C'est lui seul qui doit déterminer la force et la fonction de la jurisprudence dans le système national. La Convention respecte les traditions des Etats membres ; elle exige des résultats mais laisse aux Etats le choix des moyens.

Quoique reposant surtout sur des codes, l'ordre juridique de la France contient des règles non écrites et réserve un rôle très important à la jurisprudence pour interpréter et appliquer les lois écrites en précisant leur portée. Il s'agit là d'un rôle semblable à celui que l'article 45 de la Convention accorde à la Cour européenne des Droits de l'Homme pour interpréter et appliquer son texte.

La jurisprudence française, résumée dans l'arrêt Tournet de la Cour de cassation, interprète l'article 81 du code de procédure pénale en ce sens que cet article autorise le juge d'instruction à prescrire des écoutes téléphoniques.

Tout se passe comme si la règle écrite avait été ainsi libellée : « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, y compris à des écoutes téléphoniques. » Le droit français permet donc bien au juge d'instruction saisi d'une affaire d'ordonner des écoutes téléphoniques.

Or, la majorité de la Commission parvient à la conclusion suivante : puisque l'article 81 du code de procédure pénale ne vise pas expressément les écoutes téléphoniques, celles-ci ne constituent pas une mesure prévue par la loi au regard de l'article 8 § 2 de la Convention.

La conséquence en est de méconnaître la structure traditionnelle de l'ordre juridique français et de refuser à la jurisprudence le rôle qui est le sien depuis les codifications napoléoniennes du début du 19ème siècle.

Le pouvoir créateur de la jurisprudence a été admis par les inspirateurs de ces codifications. Portalis, dans son discours préliminaire, après avoir montré qu'un code souffrait inévitablement de lacunes, ajoutait : « L'office de la loi est de fixer, par des grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. Il serait, sans doute, désirable que toutes les matières puissent être réglées par des lois. Mais à défaut de textes précis sur chaque matière, un usage ancien et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçues, tiennent lieu de loi. »

L'article 81 du code de procédure pénale a été conçu d'une façon très générale ; il permet ainsi au juge d'instruction de recourir à tout moyen que le développement incessant de la technologie offre pour la découverte de la vérité. Le soin de fixer les conditions qui doivent présider à l'usage d'un moyen nouveau constitue l'une des prérogatives de la jurisprudence.

La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme elle-même, dans son interprétation de l'article 8 § 2 de la Convention, admet que la loi prévoyant l'ingérence peut être non écrite, pourvu qu'elle soit suffisamment accessible et précise (arrêt *Sunday Times*). La Cour n'interdit donc pas de laisser à la jurisprudence française le soin d'interpréter l'article 81 de son code de procédure pénale et d'affirmer en conséquence la règle selon laquelle ce texte permet au juge d'instruction de faire procéder à des écoutes téléphoniques, en tant qu'actes d'information utiles à la manifestation de la vérité.

Je me sépare aussi de la majorité de la Commission lorsqu'elle estime que les règles dégagées par la jurisprudence de la Cour de cassation n'offrent pas une garantie suffisante contre l'arbitraire.

Je rappellerai sur ce point qu'on ne doit pas considérer les règles dégagées par la Cour de cassation dans une optique abstraite et générale. Ma préoccupation se limite à examiner si, dans les circonstances concrètes et particulières de l'espèce, les requérants ont vraiment subi une ingérence prohibée par l'article 8 de la Convention.

Je pense que – dans la voie tracée par l'arrêt Schenk de la Cour – les requérants, objet d'une poursuite pénale, n'ont été condamnés qu'à l'issue d'un procès comportant toutes les garanties requises permettant, en particulier, de contester la loyauté de l'écoute téléphonique et le respect des droits de la défense dans l'exécution de cette mesure.

Les requérants ont donc au total disposé de garanties suffisantes contre l'arbitraire, l'essentiel de ces garanties étant constitué par l'intervention d'un juge indépendant, auquel d'ailleurs tout le système de la Convention confère un rôle prééminent dans la préservation des droits fondamentaux de l'individu.

Je conclus dès lors que, dans l'affaire en cause, il n'y a pas eu violation de l'article 8.

D. Aperçu des amendements | D. Overzicht van de amendementen


| Article — *Artikel* | | Auteur(s) — *Indiener(s)* | Page — *Bladzijde* |
|---|---|---|---|
| Intitulé. — *Opschrift* | | Pataer | 71 |
| 1 . . . . . | — art. 259*bis*, § 1, Code pénal/*Strafwetboek* | 1. Vaes-Lozie | 73 |
| | | 2. Goovaerts | 73 |
| | | 3. Barzin-Foret | 76 |
| | | 4. Foret | 77 |
| | — art. 259*bis*, § 2 | Vaes-Lozie | 78 |
| | — art. 259*bis*, § 3 | — | 79 |
| | — art. 259*bis*, § 4 | — | 79 |
| | — art. 259*bis*, § 5 (nouveau/*nieuw*) | Barzin-Foret | 79 |
| | — art. 259*bis* | Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 81 |
| 2 . . . . . | — art. 314*bis*, Code pénal/*Strafwetboek* | 1. Barzin-Foret | 85 |
| | | 2. Goovaerts | 86 |
| | | 3. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 87 |
| 3 . . . . . | — Phrase liminaire/*Inleidende zin* | Ministre/*Minister* | 88 |
| | — art. 90*ter*, § 1, Code d'instruction criminelle/*Wetboek van Strafvordering* | Erdman-Arts | 93 |
| | — art. 90*ter*, § 2 | 1. Lozie | 98 |
| | | 2. Lozie | 101 |
| | | 3. Barzin-Foret | 102 |
| | | 4. Barzin-Foret | 103 |
| | | 5. Barzin-Foret | 103 |
| | | 6. Barzin-Foret | 104 |
| | | 7. Ministre/*Minister* | 106 |
| | | 8. Ministre/*Minister* | 107 |
| | | 9. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 108 |
| | — art. 90*ter*, § 3 | — | 109 |
| | — art. 90*ter*, § 4 | — | 109 |
| | — art. 90*ter*, § 5 (nouveau/*nieuw*) | 1. Ministre/*Minister* | 110 |
| | | 2. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 113 |
| | — art. 90*quater*, § 1 | 1. Loones | 114 |
| | | 2. Ministre/*Minister* | 115 |
| | | 3. Desmedt | 120 |
| | | 4. Arts | 121 |
| | | 5. Ministre/*Minister* | 134 |
| | | 6. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 135 |
| | — art. 90*quater*, § 2 | — | 135 |
| | — art. 90*quater*, § 3 | 1. Ministre/*Minister* | 136 |
| | | 2. Erdman | 136 |
| | | 3. Ministre/*Minister* | 140 |
| | | 4. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 152 |
| | — art. 90*quinquies* | 1. Ministre/*Minister* | 153 |
| | | 2. Vandenberghe | 153 |
| | | 3. Pataer | 154 |
| | | 4. Erdman | 156 |
| | | 5. Erdman | 156 |
| | | 6. Desmedt | 120 |
| | | 7. Arts | 121 |
| | | 8. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 157 |

| Article — *Artikel* | | Auteur(s) — *Indiener(s)* | Page — *Bladzijde* |
|---|---|---|---|
| | — art. 90*sexies* | 1. Erdman | 158 |
| | | 2. Ministre/*Minister* | 163 |
| | | 3. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 164 |
| | — art. 90*septies* | 1. Erdman | 166 |
| | | 2. Ministre/*Minister* | 168 |
| | | 3. Van Belle-Goovaerts | 168 |
| | | 4. Ministre/*Minister* | 173 |
| | | 5. Erdman-Arts | 175 |
| | | 6. Vaes | 180 |
| | | 7. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 182 |
| | — art. 90*octies* | 1. Erdman | 188 |
| | | 2. Vaes | 188 |
| | | 3. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 190 |
| | — art. 90*novies* | 1. Erdman | 191 |
| | | 2. Erdman | 191 |
| | | 3. Ministre/*Minister* | 192 |
| | | 4. Ministre/*Minister* | 193 |
| | | 5. Erdman-Arts (amendement final/*eindamendement*) | 201 |
| | | 6. Pataer | 202 |
| | | 7. Vaes | 203 |
| | — art. 90*decies* | — | 207 |
| 3*bis* (nouveau/*nieuw*) | | Ministre/*Minister* | 209 |
| 4 | | — | 211 |
| 5 | | — | 215 |
| 6 | | — | 216 |
| 7 | | — | 217 |
| 8 | | — | 219 |
| 9 | | — | 220 |
| 10 | | — | 220 |
| 11 | | — | 220 |
| 12 | | — | 220 |
| 13 (nouveau/*nieuw*) | | Pataer | 222 |

## E. Note des procureurs généraux auprès des cours d'appel

Monsieur le ministre,

Objet: Projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées.

Me référant à votre dépêche reçue le 30 juillet 1993, le Vice-Premier ministre, ministre de la Justice et des Affaires économiques, 5/93/CV, en annexe à laquelle vous avez eu l'obligeance de me communiquer le texte du projet de loi relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, j'ai l'honneur de vous prier de trouver ci-après certaines observations que j'estime devoir formuler et qui concernent plus particulièrement l'article 90*ter* qu'il est prévu d'insérer dans le Code d'instruction criminelle.

Le § 1er de cet article est rédigé comme suit:

« *Article* 90ter. — § 1er. Lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent, le juge d'instruction peut, à titre exceptionnel, écouter, prendre connaissance ou enregistrer, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction visée par l'une des dispositions énumérées au § 2, et si les autres moyens d'investigation ne suffisent pas à la manifestation de la vérité.

La mesure de surveillance ne peut être ordonnée qu'à l'égard soit de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis l'infraction, soit à l'égard des moyens de communication régulièrement utilisés par un suspect, soit à l'égard des lieux présumés fréquentés par celui-ci. Elle peut l'être également à l'égard de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect. »

La rédaction du premier alinéa paraît défectueuse; d'une part, il est bien évident que dans la majorité des cas ce n'est pas le juge d'instruction lui-même qui écoutera ou enregistrera; il doit donc disposer également du droit de faire procéder aux écoutes ou enregistrements comme cela apparaît d'ailleurs clairement à la lecture des dispositions des §§ 1er et 3 de l'article 90*quater* en projet (comp. le texte de l'article 88*bis* du C.I.C. qui prévoit la possibilité pour le juge d'instruction de « faire procéder » au repérage de communications téléphoniques); d'autre part, ce qui est nécessaire, ce n'est pas qu'il existe « des indices sérieux que le fait dont (le juge d'instruction) est saisi constitue une infraction visée à l'une des dispositions énumérées au § 2 » mais tout simplement que le fait dont il est saisi constitue l'une de ces infractions.

Suivant l'exposé des motifs, page 13, les faits punissables pour lesquels une mesure d'instruction est possible doivent être limités à des formes de criminalité graves correspondant notamment à ce qu'il est convenu d'appeler « terrorisme », « grand banditisme » ou « crime organisé ». « Comme ces notions criminologiques n'ont pas de signification définie dans la législation belge, est-il précisé, une énumération limitative des faits visés est donnée à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4 », cette formule présentant « l'avantage de permettre au législateur de limiter strictement le recours aux mesures d'écoutes aux cas dans lesquels il les estime justifiées. »

Le 3° du § 2 constitue une exception à l'exigence de criminalité grave puisqu'y sont visés les articles 327, 328, 329 et 330 du Code pénal; cette exception est d'ailleurs tout à fait justifiée puisqu'en l'espèce, il est nécessaire pour établir l'infraction de pouvoir disposer du contenu de la communication.

## E. Nota van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep

Mijnheer de Minister,

Betreft: Ontwerp van wet ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie.

Naar aanleiding van uw brief die ik op 30 juli 1993 heb ontvangen — De Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken, 5/93/CV — waarbij u het ontwerp van wet hebt gevoegd ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, heb ik de eer u een aantal opmerkingen mee te delen die ik meen te moeten maken over het ontworpen artikel 90*ter* dat in het Wetboek van Strafvordering wordt ingevoegd.

§ 1 van dat artikel luidt:

« *Artikel* 90ter. — § 1. De onderzoeksrechter kan in uitzonderlijke gevallen, wanneer het onderzoek zulks vereist, privé-communicatie of -telecommunicatie, tijdens de overbrenging ervan, beluisteren, er kennis van nemen of opnemen, indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat het feit waarvoor hij geadieerd wordt een strafbaar feit is, bedoeld in één van de bepalingen opgesomd in § 2, en indien de overige middelen van onderzoek niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De bewakingsmaatregel kan alleen worden bevolen ten aanzien van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden het strafbare feit te hebben gepleegd, ten aanzien van de communicatiemiddelen die geregeld worden gebruikt door een persoon op wie een verdenking rust, of ten aanzien van de plaatsen waar deze vermoed wordt te vertoeven. Die maatregel kan eveneens worden bevolen ten aanzien van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust. »

De redactie van het eerste lid is voor verbetering vatbaar. In de eerste plaats is het uiteraard zo dat in het merendeel van de gevallen de onderzoeksrechter niet zelf afluistert of opneemt. Hij behoort dus tevens het recht te hebben om aan anderen opdracht te geven tot afluisteren of opnemen, zoals duidelijk blijkt uit het ontworpen artikel 90*quater*, §§ 1 en 3 (zo bepaalt ook artikel 88*bis* van het Wetboek van Strafvordering dat de onderzoeksrechter telefonische mededelingen kan « doen opsporen »). Voorts dient niet te worden bepaald dat er « ernstige aanwijzigingen moeten bestaan dat het feit waarvoor de onderzoeksrechter geadieerd is, een strafbaar feit is bedoeld in een van de bepalingen opgesomd in § 2 », maar wel dat het feit waarvoor hij geadieerd is, een van die strafbare feiten is.

In de memorie van toelichting (blz. 12) staat te lezen: « de strafbare feiten waarvoor deze onderzoeksmaatregel mogelijk is, dienen beperkt te worden tot vormen van zware criminaliteit, met name terrorisme, groot banditisme of georganiseerde misdaad. Aangezien deze criminologische noties in de Belgische wetgeving geen vastomlijnde betekenis hebben, wordt in artikel 90*ter*, §§ 2, 3 en 4, een limitatieve opsomming gegeven van de feiten die hiermee worden bedoeld. Deze formule biedt het voordeel dat de wetgever de afluisterpraktijken strikt kan beperken tot de gevallen waarin hij ze verantwoord acht ».

Het 3° van § 2 vormt evenwel een uitzondering op de vereiste van zware criminaliteit, aangezien het doelt op de artikelen 327, 328, 329 en 330 van het Strafwetboek. Deze uitzondering is hier volledig op haar plaats omdat men eerst over de inhoud van de mededeling moet beschikken om te kunnen vaststellen of er een misdrijf is begaan.

Si dans ce domaine le projet de loi est empreint de réalisme, il m'apparaît en manquer quand il s'agit de certaines des autres infractions — par nature beaucoup plus graves — qu'il énumère au § 2 de l'article 90*ter*.

Il en va ainsi notamment en ce qui concerne la prise d'otages qui est un crime particulièrement grave et lâche, qui doit être réprimé avec la plus grande fermeté, notamment dans un but dissuasif.

Or, le projet de loi prévoit qu'en cas de prises d'otage(s), les mesures ne peuvent être ordonnées que pour autant que l'otage ne soit pas libéré ou qu'une des circonstances visées par les alinéas 4 et 5 de l'article 347*bis* du Code pénal soit présente ou que les faits soient commis par plusieurs personnes.

Imaginons par exemple qu'un jeune enfant soit enlevé par une personne agissant seule, détenu pendant de nombreux jours et finalement libéré contre paiement d'une très forte rançon sans avoir été maltraité; si le texte en projet était adopté tel quel, aucune mesure d'écoute ou d'enregistrement ne pourrait plus être ordonnée aussitôt la libération intervenue, ce qui pourrait compromettre l'identification de l'auteur avec tout ce que cela peut avoir de fâcheux sous l'angle de la répression et de la dissuasion d'imitateurs potentiels. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que certaines des conséquences énumérées au quatrième alinéa de l'article 347*bis* du Code pénal (maladie paraissant incurable, incapacité permanente, etc.) ne pourront bien souvent être considérées comme établies que plusieurs mois après la libération de la victime.

Il paraît s'imposer que l'article 347*bis* du Code pénal figure sans restriction aucune dans l'énumération de l'article 90*ter*, § 2.

* * *

L'article 90*ter*, § 2, 4°, énumère un certain nombre d'infractions au Code pénal qui permettent le recours aux écoutes mais seulement « à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes ».

Cette exigence ne paraît pas indiquée sauf en ce qui concerne les faits visés par l'article 379 du Code pénal (4°, *b*).

Il est clair qu'une personne peut parfaitement commettre seule des actes de terrorisme ou de grand banditisme; ainsi en va-t-il notamment pour les menaces de commettre un attentat à l'aide de matières nucléaires, l'assassinat, l'extorsion, les vols à l'aide de violences ou de menaces — notamment avec meurtre —, etc.

Par ailleurs, il n'est pas toujours possible de savoir dès le début de l'enquête si l'infraction a été commise par une personne seule ou par plusieurs personnes. Que se passerait-il si la condition de pluralité d'auteurs était maintenue, au cas où il s'avérerait que l'auteur identifié grâce aux écoutes a agi seul; les écoutes devraient-elles être déclarées illégales et les poursuites irrecevables?

Si l'on songe par exemple à un cas comme celui de l'assassinat du ministre André Cools, peut-on imaginer que le juge d'instruction ne puisse faire procéder à des écoutes avant d'être en possession d'éléments établissant que le fait a été commis par plusieurs personnes (le texte en projet ne dit pas « à la condition qu'il soit permis de croire qu'elles ont été commises par plusieurs personnes » mais bien « à la condition qu'elles soient commises par plusieurs personnes »).

Plus grave encore, peut-on imaginer que l'on ne puisse recourir aux écoutes téléphoniques pour identifier l'auteur d'assassinats, d'incendies ou d'explosions commis en série par un maniaque agissant seul revendiquant ses crimes et en annonçant de nouveaux?

Peut-être objectera-t-on que si le fait n'a pas été commis par au moins deux personnes, susceptibles dès lors de communiquer

Op dit punt geeft het wetsontwerp blijk van realisme, maar dat lijkt niet zo te zijn wanneer het gaat om een aantal andere en uit hun aard overigens veel zwaardere misdrijven, vermeld in artikel 90*ter*, § 2.

Dat geldt onder meer voor de gijzeling, een bijzonder ernstige en laffe misdaad, die met name ter wille van de afschrikking zo kordaat mogelijk bestraft dient te worden.

Het wetsontwerp bepaalt evenwel dat bij gijzeling de maatregelen alleen bevolen kunnen worden voor zover de gegijzelde niet bevrijd is of een van de omstandigheden bedoeld in de leden 4 en 5 van artikel 347*bis* van het Strafwetboek aanwezig is, of indien de feiten gepleegd zijn door meerdere personen.

Laten we het geval nemen van een kind dat wordt gekidnapt door een persoon die alleen optreedt, verschillende dagen wordt vastgehouden en uiteindelijk vrijgelaten tegen betaling van een zeer hoog losgeld, maar dat niet mishandeld is. Indien het ontwerp in zijn huidige vorm wordt aangenomen, kan geen maatregel tot afluisteren of opnemen meer worden bevolen, nadat het kind is vrijgelaten, hetgeen de identificatie van de dader in het gedrang kan brengen met alle nadelige gevolgen vandien op het vlak van de bestraffing en de afschrikking van mogelijke navolgers. Voorts mag men niet uit het oog verliezen dat sommige gevolgen die opgesomd worden in het vierde lid van artikel 347*bis* van het Strafwetboek (ziekte die ongeneeslijk lijkt, blijvende ongeschiktheid, enz.) vaak pas vele maanden na de vrijlating van het slachtoffer vast komen te staan.

Het blijkt noodzakelijk artikel 347*bis* van het Strafwetboek zonder enige beperking op te nemen in de opsomming van artikel 90*ter*, § 2.

* * *

In artikel 90*ter*, § 2, 4°, worden een aantal in het Strafwetboek bedoelde misdrijven opgesomd waarbij het afluisteren toegestaan is, maar alleen « op voorwaarde dat de feiten gepleegd zijn door meerdere personen ».

Deze vereiste lijkt niet aangewezen, behalve wat betreft de feiten bedoeld in artikel 379 van het Strafwetboek (4°, *b*).

Het is duidelijk dat een persoon gemakkelijk alleen terroristische daden of zware misdaden kan plegen; dat geldt met name voor de dreiging met het plegen van een aanslag door middel van kernmateriaal, voor moord, afpersing, diefstal met behulp van geweld of bedreiging met o.a. doodslag, enz.

Voorts is het niet altijd mogelijk vanaf het begin van het onderzoek te weten of het misdrijf gepleegd is door een of door meer personen. Wat zal er gebeuren — ingeval de voorwaarde van meerdere daders behouden blijft — wanneer achteraf zou blijken dat de dader die men dankzij het afluisteren heeft kunnen identificeren, alleen gehandeld heeft? Zou het afluisteren onwettig verklaard moeten worden en de vervolging onontvankelijk?

Kan men zich indenken, bijvoorbeeld in een geval als de moord op Minister André Cools, dat de onderzoeksrechter eerst kan laten afluisteren wanneer hij in het bezit is van gegevens waaruit blijkt dat de moord gepleegd is door meer dan één persoon (in het ontwerp staat niet « op voorwaarde dat vermoed kan worden dat ze gepleegd zijn door meerdere personen » maar wel « op voorwaarde dat ze gepleegd zijn door meerdere personen »).

Nog erger, kan men zich indenken dat het niet toegestaan is telefoongesprekken af te luisteren om de identiteit te kennen van een persoon die verantwoordelijk is voor een reeks moorden, branden of ontploffingen, als deze maniak alleen opereert, zijn misdaden opeist en er nog meer aankondigt?

Misschien zal men opwerpen dat het niet zo belangrijk is dat men kan afluisteren of opnamen verrichten indien het feit niet

entre elles, la possibilité de faire procéder à des écoutes ou à des enregistrements présente moins d'intérêt; cette objection ne me paraîtrait cependant pas fondée car, d'une part, les communications avec des tiers (membres de la famille, concubine, receleurs, etc.) peuvent être également révélatrices et, d'autre part, on doit également envisager l'existence de simples complices au sens de l'article 67 du Code pénal que l'on ne peut cependant légalement considérer comme ayant «commis» l'infraction (cons. notamment Nypels et Servais, *Code pénal belge interprété,* éd. 1898, art. 471, n° 5; *R.P.D.B.,* V° vol., n°s 687 et 688; *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale,* Dalloz, V° vol. n° 105).

* * *

Si l'on examine le cas des vols commis à l'aide de violences ou de menaces, prévus par les articles 468 à 476 du Code pénal, on constate que, suivant le projet de loi, les écoutes et les enregistrements ne sont possibles que si le fait est prévu par l'article 472 ou par l'article 475 et que même si le vol est prévu par l'article 472, il faut en plus que les circonstances mentionnées à l'article 471, alinéa 6, et 472, alinéa 3, soient réunies.

La mention de l'article 471, alinéa 6 (pluralité d'auteurs), fait double emploi.

Par ailleurs, réduire les possibilités aux seuls cas où soit des armes ou des objets qui y ressemblent ont été employés ou montrés, soit le coupable a fait croire qu'il était armé, limite de manière inopportune la notion de criminalité grave (l'auteur peut par exemple faire usage de substances inhibitives ou toxiques; cette circonstance aggravante est prévue à l'alinéa 4 de l'article 472 du Code pénal).

On ne conçoit pas d'ailleurs comment le législateur estimerait sans contradiction d'une part que tout fait prévu par l'article 472 du Code pénal est punissable des travaux forcés de quinze à vingt ans et, d'autre part, que ce fait est d'une gravité toute relative vu sous l'angle du souci de la protection de la vie privée...

Il n'est pas logique non plus de permettre les écoutes en cas d'extorsion (art. 90*ter*, § 2, 4°, *e*) sans autres conditions et de limiter à ce point leur champ d'application en cas de vol à l'aide de violences ou de menaces.

* * *

Veuillez agréer, Monsieur le ministre, l'assurance de ma haute considération.

*Le Procureur général,*

G. DEMANET.

gepleegd is door minstens twee personen, die dan ook met elkaar in contact kunnen treden. Deze tegenwerping lijkt mij echter niet gegrond want enerzijds kunnen gesprekken met derden (familieleden, bijzit, helers, enz.) eveneens aanwijzingen opleveren en anderzijds moet men ook rekening houden met het bestaan van eenvoudige medeplichtigen in de zin van artikel 67 van het Strafwetboek, die echter wettelijk niet beschouwd kunnen worden als personen die het strafbaar feit « hebben gepleegd » (zie met name Nypels en Servais, *Code pénal belge interprété,* 1898, art. 471, nr. 5; *R.P.D.B.,* V° vol., nrs. 687 et 688; *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale,* Dalloz, V° vol. nr. 105).

* * *

In het geval van diefstal die gepleegd is door middel van geweld of bedreiging zoals bedoeld in de artikelen 468 tot 476 van het Strafwetboek, stelt men vast dat het slechts toegestaan is af te luisteren en opnamen te maken indien het feit onder artikel 472 of artikel 475 valt. Zelfs in het geval van diefstal bedoeld in artikel 472, is het bovendien vereist dat de omstandigheden bepaald in de artikelen 471, zesde lid, en 472, derde lid, aanwezig zijn.

De vermelding van artikel 471, zesde lid (meerdere daders) is eigenlijk overbodig.

Voorts beperkt men op ongelukkige wijze het begrip zware criminaliteit, indien men de mogelijkheden inkrimpt tot die gevallen waar wapens of op wapens gelijkende voorwerpen worden gebruikt of getoond, of waar de schuldige doet geloven dat hij gewapend is (de dader kan bijvoorbeeld gebruik maken van weerloosmakende of giftige stoffen, een verzwarende omstandigheid waarin het vierde lid van artikel 472 van het Strafwetboek voorziet).

Het is trouwens onbegrijpelijk dat de wetgever de tegenstrijdige mening toegedaan kan zijn, enerzijds dat elk feit bedoeld in artikel 472 van het Strafwetboek gestraft wordt met dwangarbeid van 15 jaar tot 20 jaar en anderzijds dat dit feit uit het oogpunt van de zorg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer helemaal zo ernstig niet is...

Het is evenmin logisch dat het afluisteren onvoorwaardelijk wordt toegestaan in geval van afpersing (art. 90*ter*, § 2, 4°, *e*) maar dat de afluistermogelijkheden wel worden beperkt in geval van diefstal door middel van geweld of bedreiging.

* * *

Met de meeste hoogachting.

*De Procureur-generaal,*

G. DEMANET.

**F. Jurisprudence et doctrine belges**

*1. Manuels*

FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. et MASSET, A., Manuel de procédure pénale, Liège, Editions du jeune barreau, 1989, p. 761-762.

TRAEST, Ph., Het bewijs in strafzaken, Gent, Mys en Breesch, 1992, blz. 316-328.

VAN DEN WYNGAERT, C., Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, Antwerpen, Maklu, 1991, blz. 596-597, 653-655 en 797.

VERSTRAETEN, R., Handboek Strafvordering, Antwerpen, Maklu, 1993, blz. 137, 182-184 en 394-396.

*2. Articles*

ALBERS, H., Het wankel evenwicht tussen algemeen en privé-belang: de zaak KLASS, *R.W.*, 1978-1979, 1073-1086.

DE NAUW, A., Het afluisteren van telefoongesprekken op bevel van de onderzoeksrechter, *R.W.*, 1982-1983, 2369-2380.

GULDIX, E., Schending van de privacy door afluistering, noot onder Corr. Rb. Turnhout, 24 mei 1983, *R.W.*, 1983-1984, 2112-2114.

MESSINNE, J., La vie privée et le droit de la preuve en matière pénale, *Ann. Dr. Louvain*, 1984, 403-425.

LEMMENS, P., Het afluisteren van telefoongesprekken en het registreren van uitgaande en binnenkomende oproepen, *R.W.*, 1984-1985, 1735-1739.

GARABEDIAN, D., Note sous Cass., 27 février 1985 et Bruxelles, 30 novembre 1984, *J.T.*, 1985, 731-739.

DELMAS-MARTY, M., Systèmes d'administration de la justice et prévention, *R.D.P.*, 1988, 119-134.

DE NAUW, A., Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge, *R.D.P.*, 1990, 711-712.

LAMBERT, P., Les écoutes téléphoniques, *J.T.*, 1990, 749-750.

DERUYCK, F., De wet van 11 februari 1991 tot invoeging van een artikel 88*bis* in het Wetboek van Strafvordering betreffende het opsporen van telefonische mededelingen, *R.W.*, 1991-1992, 10-15.

BLONTROCK, P. en DE HERT, P., Telefoonaftap: Tournet, Peureux, Derrien, Huvig, Kruslin et les autres, *R.W.*, 1991-1992, 865-871.

BOSLY, H., La régularité de la preuve en matière pénale, *J.T.*, 1992, 121-128.

TRAEST, Ph., Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, *R.W.*, 1993-1994, 1190-1207 en inzonderheid 1203-1206.

*3. Jurisprudence*

Cass., 29.10.1962, *R.W.*, 1963-1964, 815; *Pas*, 1963, I, 272.

Cass., 19.12.1966, *Arr. Cass.*, 1967, 501; *Pas*, 1967, I, 497.

Cass., 24.5.1983, *Arr. Cass.*, 1982-1983, nr. 527; *Pas.*, 1983, I, n° 527, 1063.

Cass., 19.2.1985, *Arr. Cass.*, 1984-1985, nr. 370; *Pas.*, 1985, I, n° 370, 753.

Gent, 28.10.1988, *T.G.R.*, 1989, 26.

Corr. Gent, 10.6.1988, *T.G.R.*, 1989, 27.

**F. Belgische rechtspraak en rechtsleer**

*1. Handboeken*

*2. Artikelen*

*3. Rechtspraak*

Chambre des mises en accusation, Liège, 22.9.1988, *Pas*, 1989, II, 47; *J.T.*, 1988, 655.

Cass., 10.4.1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, nr. 479; *Pas.*, 1990, I, n° 479.

Cass., 2.5.1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, nr. 516; *Pas.*, 1990, I, n° 516 et *J.T.*, 1990, 469, note J.M.

Cass., 23.1.1991, *Arr. Cass.*, 1991, nr. 273, 557; *Pas.*, 1991, I, n° 273 et *J.L.M.B.*, 1991, 1420, note F. Piedbœuf.

Cass., 26.1.1993, *R.D.P.*, 1993, 768; *R. Cass.*, 1993, nr. 282, et *Larcier Cassation*, 1993, n° 97-101, p. 23.

Cass., 12.10.1993, *R. Cass.*, 1994, nr. 10; *Larcier Cassation*, 1993, n° 967, p. 191.

47.555 — E. Guyot, s. a., Bruxelles