

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

28 JUIN 2011

Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat

AMENDEMENTS

N° 105 DE MME **TURAN**

Art. 2

Dans l'article 47bis, 2°, proposé, supprimer le § 6.

Justification

L'article 2 du projet de loi prévoit, en son paragraphe 6, une sanction lorsque les règles d'assistance lors de l'audition n'ont pas été respectées.

Dans la proposition de loi initiale que le Sénat a transmise à la Chambre, la sanction était que l'audition ne pouvait être utilisée de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée, par analogie avec la force probante des témoignages anonymes (article 189bis du Code d'instruction criminelle).

Voir:

Documents du Sénat :

5-663 - 2010/2011 :

N° 8 : Projet amendé par la Chambre des représentants et renvoyé au Sénat.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

28 JUNI 2011

Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan

AMENDEMENTEN

Nr. 105 VAN MEVROUW **TURAN**

Art. 2

In 2°, in het voorgestelde artikel 47bis, § 6 doen vervallen.

Verantwoording

Artikel 2 van het wetsontwerp voorziet in paragraaf 6 in een sanctie voor het geval de bijstandsregels bij het verhoor niet werden gerespecteerd.

In het aanvankelijk wetsvoorstel, zoals overgezonden door de Senaat, luidde de sanctie dat het verhoor niet uitsluitend of in overheersende mate kan dienen voor een veroordeling van de ondervraagde persoon. Dit naar analogie met de bewijswaarde van anonieme getuigen (artikel 189bis van het Wetboek van Strafvordering).

Zie:

Stukken van de Senaat :

5-663 - 2010/2011 :

Nr. 8 : Ontwerp geamendeerd door de Kamer van volksvertegenwoordigers en teruggezonden naar de Senaat.

La commission de la Chambre a entre-temps renforcé la sanction en prévoyant que les auditions effectuées sans concertation préalable ou assistance durant l'audition ne peuvent servir d'élément de preuve tout court.

Elles sont donc purement et simplement exclues en tant que preuves.

Pareille sanction met en péril l'action publique.

En supprimant l'article 47bis, § 6, proposé, le présent amendement vise à ce qu'aucune sanction ne soit prévue dans la loi.

Ainsi, en cas de non-respect de la loi, l'on appliquerait la jurisprudence constante Antigoon de la Cour de cassation, selon laquelle, en règle générale, une preuve obtenue irrégulièrement peut être prise en considération comme preuve d'une infraction sauf dans les trois cas limitatifs suivants :

1. le législateur prévoit explicitement la nullité de cette preuve ou
2. la fiabilité de la preuve a été entachée ou
3. l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable (1).

Si l'on demande l'exclusion de la preuve, le juge devra d'abord vérifier, concrètement et à la lumière de l'ensemble de la cause, si la fiabilité de la preuve a effectivement été entachée et si l'usage de la preuve nuirait réellement à l'équité du procès, avant de pouvoir exclure la preuve en question.

Le juge ne peut donc pas aller plus loin que ce qui est autorisé par la jurisprudence Antigoon, laquelle vise notamment à prévenir les dérives.

N° 106 DE MME de BETHUNE ET CONSORTS

Art. 2

Dans le 2^o, remplacer le § 6 proposé par ce qui suit :

« § 6. Les auditions effectuées en violation des dispositions des §§ 2 et 3, sans concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition, ne peuvent servir de seul élément de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée. »

Justification

Le présent amendement est le corollaire de l'avis du Conseil d'État (point 25), qui indique que la sanction proposée au § 6 ne paraît pas conforme à la jurisprudence découlant de l'arrêt Salduz et renvoie aux arrêts Salduz, Dayanan et Lazarenko et Hovanesian.

(1) Cass., 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, 1607, conclusions de l'avocat général De Swaef; *T. Strafr.*, 2004, p. 129 et note de P. Traest; *RCJB*, 2004, p. 405 et note de F. Kutu.

Thans heeft de Kamercommissie de sanctie verstrengd in die zin dat verhoren zonder voorafgaandelijk overleg of bijstand tijdens het verhoor niet kunnen dienen als bewijselement *tout court*.

Een radicale bewijsuitsluiting dus.

Dergelijke sanctie zet de strafvervolgung op de helling.

Het hier voorliggende amendement strekt er toe géén sanctie in de wet in te schrijven (schrapping van het voorgestelde artikel 47bis, § 6).

Hierdoor valt men bij niet naleving van de wet terug op de vaste Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie, dat stelt dat in de regel een onrechtmatig bewijs wél bijdraagt tot het bewijs van een misdrijf behoudens in drie limitatieve gevallen :

1. de wetgever voorziet expliciet in de nietigheid of;
2. de betrouwbaarheid van het bewijs werd aangetast of;
3. het gebruik van het bewijs is in strijd met het recht op een eerlijk proces (1).

Wordt bewijsuitsluiting opgeworpen, dan zal de rechter *in concreto* en in het licht van het geheel van de zaak eerst moeten nagaan of de betrouwbaarheid van het bewijs wel daadwerkelijk werd aangetast, en of het gebruik van het bewijs de eerlijkheid van het proces effectief zou aantasten, alvorens hij tot bewijsuitsluiting kan over gaan.

De rechter kan dus niet verder gaan dan wet de Antigone-rechtspraak, die ondermeer bedoeld is om uitwassen te voorkomen, toestaat.

Güler TURAN.

Nr. 106 VAN MEVROUW de BETHUNE C.S.

Art. 2

In 2^o, de voorgestelde § 6 vervangen door wat volgt :

« § 6. Verhoren die in strijd met de bepalingen van de paragrafen 2 en 3 zijn afgenomen zonder voorafgaand vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor, kunnen niet als enig bewijselement dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon. »

Verantwoording

Dit amendement volgt rechtstreeks uit het advies van de Raad van State (punt 25) die aangeeft dat de in § 6 voorgestelde sanctieregeling niet in overeenstemming lijkt te zijn met de Salduz — rechtspraak, hierbij verwijzend naar de arresten Salduz, Dayanan en Lazarenko en Hovanesian.

(1) Cass., 14 oktober 2003, 1607, conclusies van advocaat-generaal De Swaef; *T. Strafr.*, 2004, blz. 129 en opm. P. Traest; *RCJB*, 2004, blz. 405 en nota van F. Kutu.

Dans chacun de ces arrêts, il s'agit de déclarations faites dans l'assistance d'un avocat.

Le présent amendement propose de s'inspirer de la disposition de la loi française en la matière, qui prévoit qu'une condamnation ne peut uniquement être fondée sur une telle audition.

Il est cependant à noter que l'article 47bis, § 6, proposé, du Code d'instruction criminelle ne se borne pas à renvoyer à la seule assistance d'un avocat. C'est ainsi qu'il renvoie également aux communications obligatoires qui doivent être faites à la personne entendue, ainsi qu'à la communication de la déclaration des droits. Il s'agit en l'occurrence d'un élément important, qui doit également être pris en considération, eu égard à la question de savoir si l'exclusion de la preuve ne constitue pas une sanction trop lourde pour le non-respect de certaines formalités.

Conformément à la jurisprudence européenne, nous entendons limiter cette sanction à l'absence de concertation confidentielle préalable et d'assistance de l'avocat.

N° 107 DE MME Taelman

(Sous-amendement à l'amendement n° 106)

Dans l'article 2 proposé, remplacer les mots « les auditions effectuées » par les mots « les déclarations à charge faites » et les mots « de seul élément » par le mot « d'élément ».

Justification

Le texte adopté par la Chambre prévoit de manière globale qu'une audition effectuée en violation de la législation « Salduz » ne peut servir de preuve pour la condamnation de la personne interrogée. Le but du présent amendement est de bel et bien admettre les « éléments de preuve dérivés » par analogie à l'arrêt Gäfgen.

N° 108 DE M. DELPÉRÉE ET CONSORTS

Dans le 2°, remplacer le § 6 proposé par ce qui suit :

« § 6. Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en en violation des §§ 2, 3 et 5 à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition. ».

Francis DELPÉRÉE.
Sabine de BETHUNE.
Inge FAES.

Telkens gaat het in die arresten om verklaringen afgelegd zonder bijstand van een advocaat.

Dit amendement stelt voor om terug te grijpen naar de Franse wetsbepaling ter zake die stelt dat een veroordeling niet enkel mag zijn gegrond op een dergelijk verhoor.

Er moet echter ook op gewezen worden dat § 6 van artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering in ontwerp naar meer verwijst dan enkel de bijstand van een advocaat, zo wordt ook verwezen naar de verplichte mededeligen die moeten worden gedaan aan de verhoorde persoon en de mededeling van de verklaring van rechten. Dit is een belangrijk element dat mee moet in overweging worden genomen, omwille van de vraag of de sanctie van bewijsuitsluiting niet te zwaar is voor het niet naleven van bepaalde formaliteiten.

Wij wensen, overeenkomstig de Europese rechtspraak, deze sanctie te beperken tot het ontbreken van het voorafgaand vertrouwelijk overleg en de bijstand van de advocaat.

Sabine de BETHUNE.
Inge FAES.
Peter VAN ROMPUY.

Nr. 107 VAN MEVROUW Taelman

(Subamendement op amendement nr. 106)

De woorden « verhoren » vervangen door de woorden « belastende verklaringen en het woord « enig » doen vervallen.

Verantwoording

De door de Kamer aanvaarde tekst bepaalt op globale wijze dat een verhoor dat in strijd met de wetgeving « Salduz » is afgenomen met als bewijs voor veroordeling van de verhoorde persoon kan dienen. Het is de bedoeling van dit amendement de « afgeleide bewijselementen » te aanvaarden naar analogie met het arrest Gäfgen.

Martine Taelman.

Nr. 108 VAN DE HEER DELPÉRÉE C.S.

In 2°, de voorgestelde § 6 vervangen door wat volgt :

« § 6. Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de paragrafen 2, 3 en 5, met uitsluiting van paragraaf 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor. ».