

Circulaire relative au droit d'accès à un avocat

Objet

La loi du 21 novembre 2016 (*M.B.* 24 novembre 2016) **relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire**

Cette loi prévoit la transposition de la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires et la transposition partielle de la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et de la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil.

La présente circulaire a été modifiée tenant compte de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

EMPLOI DE CETTE CIRCULAIRE

Pour la pratique de tous les jours, il est suffisant :

- 1) De prendre connaissance de la circulaire succincte qui contient une synthèse de la loi et de prendre connaissance des directives ponctuelles reprises dans la circulaire détaillée, auxquelles la synthèse renvoie.
- 2) De prendre connaissance et d'employer les modèles qui sont repris dans une circulaire distincte. Ces modèles contiennent en effet toutes les communications et tous les droits énoncés par la loi.
- 3) La circulaire détaillée contient une étude plus approfondie de la loi et offre un manuel qui peut être consulté afin de résoudre des problèmes éventuels sur le terrain. Il est également renvoyé au chapitre concernant le suivi et les FAQ en fin de cette circulaire.

Chaque demande écrite ou orale du ministère public adressée à un service de police afin qu'il soit procédé à une audition renverra à la catégorie à employer. Il est renvoyé à la nouvelle version de la circulaire COL 10/2011.

CIRCULAIRE SUCCINCTE

A. LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES À TOUTES LES AUDITIONS – Art. 47bis, § 6, CIC

➤ **Teneur du procès-verbal (art. 47bis, § 6, 1) CIC)**

« Le procès-verbal mentionne avec précision l'heure à laquelle l'audition prend cours, est éventuellement interrompue, reprend et prend fin. Il mentionne avec précision l'identité¹ des personnes qui interviennent à l'audition ou à une partie de celle-ci, ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il mentionne également les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d'un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles elle a été faite ».

➤ **Formulation et vulnérabilité de la personne à interroger (art. 47bis, § 6, 2) CIC)**

La formulation de la communication des droits est adaptée en fonction de l'âge de la personne ou en fonction d'une vulnérabilité éventuelle qui affecte sa capacité de comprendre ces droits.

➤ **Fin de l'audition – Lecture du procès-verbal (art. 47bis, § 6, 3) CIC)**

À la fin de l'audition, le texte de l'audition est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci ne demande que lecture lui en soit faite. Il lui est demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.

➤ **Personnes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure – Interprètes (art. 47bis, § 6, 4) CIC)**

○ **Suspect ou victime**

Si une personne interrogée **en qualité de victime ou de suspect** ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole, **il est fait appel à un interprète assermenté** durant l'audition. Si aucun interprète assermenté n'est disponible, il est demandé à la personne interrogée de noter elle-même sa déclaration.

○ **Autre qualité que celle de suspect ou victime**

Si une personne entendue **dans une autre qualité que celle de victime ou de suspect** (voir circulaire détaillée) ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole,

- soit il est fait appel à un interprète assermenté,
- soit il est noté ses déclarations dans sa langue,
- soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration.

○ **Fonctionnaires de police multilingues**

¹ L'indication d'une adresse administrative d'élection de domicile suffit. Il est uniquement nécessaire que les données de l'intéressé soient connues des services de police.

Voir circulaire détaillée: directives détaillées.

- **Personnes vulnérables**

Si la personne à interroger ne comprend pas du tout la langue de la procédure et qu'elle n'arrive dès lors à peine à comprendre les questions qui lui sont posées, il convient de toute façon de faire appel à un interprète assermenté.

- **Mention dans le procès-verbal**

Lorsqu'il y a interprétation, le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son identité et sa qualité². Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État.

- **Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (art. 47bis, § 6, 5) CIC)**

Schéma → Pendant l'audition VICTIME / TÉMOIN / PLAIGNANT → DEVIENT SUSPECT

→ cette personne est informée des droits dont jouit UN SUSPECT (voir ~~lettre~~ circulaire détaillée et gradation selon la peine éventuelle) + la déclaration écrite visée à l'art. 47bis, § 5, lui est remise →

→ et en cas de PRIVATION DE LIBERTÉ / d'ARRESTATION → LES DROITS EN CAS de PRIVATION DE LIBERTÉ / d'ARRESTATION VOIR CI-DESSOUS → EN CAS DE DOUTE AU SUJET DE LA PRIVATION DE LIBERTÉ / L'ARRESTATION voir les directives dans la circulaire détaillée → **indiqué d'opter pour la procédure la plus sévère**

→ il est recommandé de **contacter le procureur du Roi** en cas de doute afin qu'il puisse envisager de prendre une décision concernant la privation de liberté (cf art. 2 LDP).

- **Conduite de l'audition (art. 47bis, § 6, 6) CIC)**

L'audition est dirigée par la personne qui procède à l'audition. Celui qui mène l'audition informe succinctement l'avocat qui prête assistance des faits qui font l'objet de l'audition.

- **Tâche de l'avocat (art. 47bis, § 6, 7) CIC)**

Présence : L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté → **DÉBUT SANS AVOCAT : ATTENTION → voir directives → phase d'arrestation / privation de liberté → scénario d'urgence et cas de force majeure ; voir également directives ci-dessous = déroulement avec incidents**

² L'indication d'une adresse administrative d'élection de domicile suffit. Il est uniquement nécessaire que les données de l'intéressé soient connues des services de police.

Contrôle :

L'assistance de l'avocat pendant l'audition a pour objet de permettre un contrôle :

1° du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

2° du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ;

3° de la notification des droits de la défense visés à l'art. 47 *bis* § 2 et, le cas échéant, à l'art. 47 *bis* § 4, et de la régularité de l'audition.

Rôle actif :

L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés à l'art. 47 *bis*, § 6, 7), l'alinéa 2, 1°, 2° et 3°, qu'il estime avoir observées. L'avocat peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou à telle audition. Il peut demander des clarifications sur des questions qui sont posées. Il peut formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition. Il ne lui est toutefois pas autorisé de répondre à la place du suspect ou d'entraver le déroulement de l'audition.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition, de préférence dans la feuille d'audition.

Il est donc indiqué de **demander à l'avocat qui a assisté à une audition, s'il a des remarques à faire concernant cette audition et d'acter sa réponse dans le procès-verbal.**

Incidents:

Voir circulaire détaillée → voir les directives détaillées concernant la tâche de l'avocat

Lecture de la déclaration à la fin de l'audition : voir **directives** : il peut être donné lecture de la déclaration à la fin de l'audition à l'avocat.

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47 *bis*, § 6, 8) CIC)**

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions effectuées au cours de l'information ou de l'instruction et en apportant son assistance lors des confrontations et des séances d'identification des suspects. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

➤ **Sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et à l'accès à un avocat (art. 47bis, § 6, 9) CIC)**

Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des paragraphes 2, 3, 4 et le 5), à l'exclusion du § 5 de l'art. 47bis, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, ou en violation des articles 2bis, 20, § 1^{er}, et 20bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition.

AUTRES DISPOSITIONS ET PRINCIPES APPLICABLES À CHAQUE AUDITION

➤ **Le droit au silence version « light »**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne – nonobstant la qualité sous laquelle cette personne sera entendue – (donc aussi bien une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée qu'un suspect) , il est communiqué à la personne interrogée « qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ».

➤ **Notion d'interrogatoire / d'audition**

Voir circulaire détaillée : définition + directives concernant :

- Méthode à suivre en cas de carence de moyens
- Moment de communication des droits
- Proportionnalité des droits à garantir lors de l'audition d'une personne : opter pour la procédure la plus sévère
- Personnes vulnérables

➤ **P.M. Gratuité de l'aide juridique de deuxième ligne**

En ce qui concerne l'audition de « suspects » en général : La communication concernant la possibilité de pouvoir jouir de la **gratuité complète ou partielle de l'aide juridique a été enlevée** de la liste des droits à communiquer. Le **Conseil d'État** considère dans son avis³ que les **articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire** relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique **sont automatiquement applicables** et qu'il est donc superflu de le rappeler à nouveau.
➔ Directive ➔ À côté de l'insertion dans la déclaration écrite des droits, il reste **nécessaire d'insérer cette information dans la convocation écrite avec énumération des droits**, afin de donner la possibilité aux personnes impliquées de demander à temps l'aide juridique.

³ Avis du Conseil d'État n° 59.547/3 du 11 juillet 2016, n° 7.

B. AUDITION DE PERSONNES AUXQUELLES AUCUNE INFRACTION N'EST IMPUTÉE – Art. 47bis, § 1^{er}, CIC – MODÈLE CATÉGORIE I

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition **d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée, la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué :**

- 1) qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
- 2) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
- 3) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
- 4) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
- 5) qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire, et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition.⁴

De plus application des → Dispositions s'appliquant à toutes les auditions.
L'art. 47bis, § 6, CIC regroupe les dispositions générales applicables à toutes les auditions → Voir chapitre II

Assistance d'un avocat : attitude passive de l'autorité (l'article 5bis, § 3, TPCPP). Rien ne s'oppose au fait qu'une personne lésée soit assistée d'un avocat lors de l'audition, mais elle doit en prendre elle-même l'initiative.

Faits pour lesquels une audition ou un audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible – FAITS MINEURS (voir directives détaillées à la page 77).

⁴ Cette question peut être aisément résolue, étant donné que les modèles à utiliser, qui sont joints en annexe au procès-verbal, contiennent tous ces éléments, qui ne doivent dès lors pas être répétés.

C. DROITS ACCORDÉS AUX SUSPECTS NON PRIVÉS DE LIBERTÉ INTERROGÉS AU SUJET D'INFRACTIONS NON PUNISSABLES DE PEINES DE PRIVATION DE LIBERTÉ QUI PEUVENT LEUR ÊTRE IMPUTÉES – Art. 47*bis*, § 2, CIC – MODÈLE CATÉGORIE II

Faits pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction ne relevant en principe pas du champ d'application de la directive 2013/48/UE : catégorie II

Une déclaration des droits sera remise avant la première audition (sans délai indu).

Avant qu'il ne soit procédé à chaque audition d'un suspect, la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

1. qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;(DROIT AU SILENCE ÉTENDU) ;
2. qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;(DROIT AU SILENCE LIGHT) ;
3. que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
4. qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
5. qu'elle n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment ;
6. qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
7. qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire, et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition.⁵

De plus application des → Dispositions s'appliquant à toutes les auditions. L'art. 47*bis*, § 6, CIC regroupe les dispositions générales applicables à toutes les auditions → Voir chapitre II

Assistance d'un avocat : attitude passive de l'autorité : absence d'organisation par l'État de la concertation confidentielle préalable avec un avocat et d'assistance d'un avocat pendant l'audition mais pas d'opposition contre l'assistance organisée par l'intéressé → PROPRE INITIATIVE.

⁵ Cette question peut être aisément résolue, étant donné que les modèles à utiliser, qui sont joints en annexe au procès-verbal, contiennent tous ces éléments, qui ne doivent dès lors pas être répétés.

**D. DROITS ACCORDÉS AUX SUSPECTS NON PRIVÉS DE LIBERTÉ INTERROGÉS AU SUJET D'INFRACTIONS PUNISSABLES DE PEINES DE PRIVATION DE LIBERTÉ QUI PEUVENT LEUR ÊTRE IMPUTÉES –
MODÈLE CATÉGORIE III**

D.1. Volet général

Une déclaration des droits sera remise avant la première audition (sans délai indu).

Avant qu'il ne soit procédé à chaque audition d'un suspect, la **personne à interroger** est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue
➔ **SI UN AVOCAT ASSISTE LE SUSPECT (droit général)**

➔ **INFORMATION SUCCINCTE DE L'AVOCAT CONCERNANT LES FAITS SUR LESQUELS LE SUSPECT SERA ENTENDU**

➔ **Compte tenu du rôle de l'avocat au cours de la concertation confidentielle, il convient d'informer celui-ci succinctement des faits sur lesquels la personne à interroger sera entendue. Cette communication se fera avant la concertation confidentielle (c'est-à-dire dans la convocation écrite / ou au moins avant le début de l'audition) et elle sera notée dans le procès-verbal d'audition**

et il est communiqué à la personne à interroger :

1. qu'elle va être auditionnée en qualité de suspect et qu'elle a le droit, préalablement à l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, et qu'elle a la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ; et, dans le cas où elle n'est pas privée de sa liberté, qu'elle doit prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister ;
2. qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
3. qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
4. que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
5. qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
6. qu'elle n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment ;
7. qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
8. qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire, et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou

ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Tous les éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition.⁶

De plus application des → Dispositions s'appliquant à toutes les auditions. L'art. 47bis, § 6, CIC regroupe les dispositions générales applicables à toutes les auditions.

D.2. Volet spécifique = organisation de l'accès à un avocat
--

ACCÈS À UN AVOCAT = DROIT À → Concertation confidentielle préalable + assistance pendant l'audition :

- rôle actif modéré de l'autorité → **CONVOCATION ÉCRITE GÉNÉRALISÉE**
- concerne **TOUTES LES AUDITIONS** qui répondent aux critères suivants

→ **1° pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à une peine privative de liberté.**

→ **2° l'audition répond à la définition de la NOTION D'AUDITION → voir circulaire**

➤ **Audition sur CONVOCATION ÉCRITE – Suspect MAJEUR**

SI

- **L'AUDITION A LIEU SUR CONVOCATION ÉCRITE ET LES DROITS SUIVANTS Y SONT ÉNONCÉS → (CUMULATIF =) :**

- la **communication succincte des faits** sur lesquels elle sera entendue
- **les communications suivantes :**
 1. qu'elle va être auditionnée en qualité de suspect et qu'elle a le droit, préalablement à l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, et qu'elle a la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ; et, dans le cas où elle n'est pas privée de sa liberté, qu'elle doit prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister ;
 2. qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
 3. qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
 4. que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;

⁶ Cette question peut être aisément résolue, étant donné que les modèles à utiliser, qui sont joints en annexe au procès-verbal, contiennent tous ces éléments, qui ne doivent dès lors pas être répétés.

5. qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
6. le cas échéant : qu'elle n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment ;
7. qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
8. qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire, et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

- La **convocation** est jointe en copie au procès-verbal d'audition,

→ **la personne MAJEURE concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition.**

→ **la convocation a valeur de communication des droits**

- La convocation contient également de l'information concernant la gratuité éventuelle de l'aide juridique de deuxième ligne (voir modèle – directives)
- La déclaration des droits peut être jointe s'il s'agit de la 1^{ère} audition

→ **garanties supplémentaires (voir directives détaillées) :**

- Laisser un minimum de trois jours ouvrables entre la convocation et l'audition⁷
- Appliquer la procédure prévue pour les mineurs d'âge à l'égard des personnes vulnérables / avec un retard mental
- Convenir d'une nouvelle date si la personne se trouvait dans l'impossibilité de se concerter avec un avocat

Si la **personne concernée ne se fait pas assister par un avocat**, les droits suivants lui sont de toute façon rappelés avant le début de l'audition, notamment :

→ **Droit au silence étendu + light →**

- qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même.

➤ **Audition sur CONVOCATION ÉCRITE – Suspect MINEUR**

pas de renonciation / pas de présomption →

Si le MINEUR d'âge se présente à une audition sans avocat →

→ contacter l'application web du barreau afin de contacter l'avocat du choix du mineur ou un autre avocat si celui-ci est empêché. Si cette procédure ne donne pas de résultat, le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué sera contacté

→ la concertation confidentielle peut se tenir dans un local du service de police ou par téléphone → convenir de l'heure de l'audition

⁷ Lorsqu'il s'impose de procéder de manière urgente à une audition et d'éviter une privation de liberté, le procureur du Roi peut réduire ce délai.

→ audition **toujours avec assistance de l'avocat** → exception →

→ les **faits** pour lesquels **une audition ou une audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible** et les « faits mineurs » → voir les directives détaillées

➤ **Audition qui n'a PAS LIEU sur CONVOCATION ÉCRITE ou qui n'énonce pas complètement les droits (art. 47 bis, § 2 CIC – suspect MAJEUR)**

→ la personne concernée est informée des éléments → voir la liste des communications à faire avant le début de l'audition ci-dessus

→ l'audition **peut être reportée une seule fois** à la **demande** de la personne à interroger (**excepté cas de renonciation**), afin de lui **donner la possibilité** :

- de se **concerter confidentiellement avec un avocat** de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, et **de se faire assister par lui pendant l'audition**.

→ en pratique, la personne concernée **recevra une convocation écrite** afin de se présenter pour une audition à **une date précise** avec communication de ses droits

→ il sera dès lors **présupposé d'avoir organisé son accès à un avocat** ! + Si la personne concernée ne se fait pas assister par un avocat à cette (nouvelle) date, les droits visés au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2) et 3), lui sont de toute façon rappelés avant le début de l'audition (droit au silence light et étendu).

RENONCIATION AU DROIT de se concerter confidentiellement avec un avocat et d'être assisté par celui-ci par un suspect majeur qui n'est pas privé de sa liberté :

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie → dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat → La personne concernée doit pleinement mesurer toute la portée de ses droits

RÉVOCATION DE LA RENONCIATION :

La personne concernée est informée qu'elle peut révoquer sa renonciation → Cette communication sera insérée dans le document modèle de renonciation

➤ **Audition d'un SUSPECT MINEUR qui n'a PAS LIEU SUR CONVOCATION ÉCRITE ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits (art. 47 bis, § 3, alinéa 5, CIC – suspect MINEUR)**

→ **REPRENDRE** → Audition sur **CONVOCATION ÉCRITE – suspect MINEUR** → **Schéma identique** + La loi énonce explicitement **qu'à la demande de l'avocat et en accord avec le mineur, l'audition peut être reportée une seule fois** afin de donner la possibilité au mineur de contacter un (autre) avocat.

E. LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT SEULEMENT APPLICABLES AUX AUDITIONS D'UN SUSPECT PRIVÉ DE SA LIBERTÉ DURANT LA PHASE D'ARRESTATION « 48h » JUSQU'À LA DÉCISION DE DÉLIVRER UN MANDAT D'ARRÊT - MODÈLE CATÉGORIE IV

**E.1. Droits de la personne arrêtée et privée de sa liberté (art. 47bis, § 4, CIC)
→ DÉLAI D'ARRESTATION**

1^{er} RAPPEL : Les règles générales reprises dans **LE VOLET GÉNÉRAL** concernant les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées

→ demeurent entièrement applicables.

2° AVERTISSEMENT : Les droits énumérés ci-après sont de toute façon accordés à chaque personne qui est privée de sa liberté, MÊME LORSQUE l'arrestation a trait à une infraction dont la sanction NE PEUT PAS donner lieu à une peine privative de liberté !

3° De plus application des → Dispositions s'appliquant à toutes les auditions. L'art. 47bis, § 6, CIC regroupe les dispositions générales applicables à toutes les auditions → Voir chapitre II

➤ **Concertation préalable unique avant la première audition**

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er} ou 2, ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 LDP, a le droit, dès ce moment préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix sans retard indu. Afin de **contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat** si celui-ci est empêché, **contact est (TOUJOURS) pris avec la permanence (application web)** organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. (art. 2bis, § 2 LDP: voir les directives concernant l'application Internet du barreau).

→ Délai d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai (art. 2bis, § 2, al. 2 et 3, LDP) / directives contact téléphonique

→ Dès l'instant où contact est pris avec l'avocat choisi ou la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les deux heures (voir directives application souple). La concertation confidentielle peut avoir lieu par téléphone à la demande de l'avocat en accord avec la personne impliquée.

→ si la personne ne renonce pas au droit de concertation confidentielle avant l'audition

→ AVANT LA CONCERTATION CONFIDENTIELLE : INFORMATION SUCCINCTE DE L'AVOCAT CONCERNANT LES FAITS À PROPOS DESQUELS LE SUSPECT

SERA ENTENDU Voir également : directives concernant l'infrastructure, la confidentialité et la sécurité

→ La **concertation** confidentielle peut **durer trente minutes** et peut, dans des cas **exceptionnels, être allongée** de façon limitée sur décision de l'interrogateur. **À l'issue de la concertation confidentielle, l'audition peut commencer/ → DÉROULEMENT NORMAL →**

DÉROULEMENT AVEC INCIDENTS

→ Si **concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures (art. 2bis, § 2, al. 3, LDP)**, **concertation confidentielle par téléphone** a néanmoins encore lieu avec la **permanence**, après quoi « **l'audition peut débiter** »

→ en **CAS DE FORCE MAJEURE**, l'audition peut débiter après que les droits = LISTE communications 2) et 3) ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée (droit de se taire)

ATTENTION DIRECTIVES → 2 possibilités →

→ **SOIT réel cas de FORCE MAJEURE → application directives «Écoulement du délai de deux heures et cas de force majeure » (art. 2bis, § 2, al. 3, LDP)** voir également les scénarios en cas de défaut de permanence ou de carence d'avocats

→ **SOIT application des Directives « Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps ? »**

INTERPRÈTE / CONCERTATION CONFIDENTIELLE (art. 2bis, § 4, LDP)

Si la personne interrogée ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou si elle souffre de troubles de l'audition ou de la parole et si l'avocat ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la personne à entendre, **il est fait appel à un interprète assermenté durant la concertation confidentielle préalable** avec l'avocat. Le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État. **Si la personne à interroger souhaite s'exprimer dans une autre langue** que celle de la procédure, il lui est **demandé dans quelle langue elle souhaite s'entretenir avec son avocat lors de la concertation confidentielle. L'avocat contacté est informé de ce choix.** Il est recommandé que le même interprète assermenté assiste également à la concertation confidentielle. Voir les directives détaillées.

RENONCIATION AU DROIT DE CONCERTATION AVEC UN AVOCAT ET AU DROIT À L'ASSISTANCE DE L'AVOCAT LORS DE L'AUDITION (art. 2bis, § 6, LDP)

ATTENTION : Il convient de demander au suspect / inculpé avant chaque audition s'il désire l'assistance d'un avocat.

→ **Les questions de la renonciation des droits à la concertation confidentielle (si d'application) et à l'assistance lors de l'audition seront donc posées ensemble préalablement à l'audition et reprises dans le même document à**

joindre au procès-verbal d'audition. De cette façon, les droits de la personne interrogée seront pleinement garantis, **vu la possibilité prévue par la loi d'avoir un contact confidentiel par téléphone avec un avocat de la permanence du barreau avant que la personne concernée prenne la décision de renonciation volontairement et de manière réfléchie.** La renonciation ne vaut que pour l'audition qui suit immédiatement.

Seule la personne majeure peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits de concertation et d'assistance. → Avant de prendre cette décision, **elle peut demander à s'entretenir confidentiellement par téléphone avec un avocat de la permanence.**

Elle doit procéder à la renonciation **par écrit, dans un document daté et signé par elle** → qui contient des **informations claires et suffisantes** sur les conséquences éventuelles d'une renonciation → La personne concernée doit **pleinement mesurer toute la portée de ses droits !**

La personne concernée est informée qu'elle peut révoquer sa renonciation → voir directives → information insérée dans le document de renonciation ! La révocation prend effet à partir du moment où elle est effectuée.

RENONCIATION À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT PENDANT L'AUDITION SOUS CONDITION D'UN ENREGISTREMENT AUDIO FILMÉ (art. 2bis, §3, LDP)

Après s'être concerté confidentiellement par téléphone avec l'avocat qu'il a choisi ou avec l'avocat de la permanence, et en accord avec lui, le suspect majeur peut renoncer au droit d'être **assisté pendant l'audition** qui peut (si possible) **faire l'objet d'un enregistrement audio filmé** afin de **contrôler le déroulement** de l'audition. L'avocat doit confirmer son accord à l'interrogateur.

= Sorte de renonciation au droit d'assistance pendant l'audition – voir directives → Document spécifique de renonciation / pas l'objet d'une transcription intégrale / audition fera l'objet d'un procès-verbal normal.

ENREGISTREMENT AUDIO FILMÉ DE L'AUDITION (art. 2bis, § 3, al. 2-5, LDP)

La **personne qui procède à l'audition, le procureur du Roi ou le juge d'instruction** en charge peut à tout moment **décider d'office que l'audition doit faire l'objet d'un enregistrement audio filmé.** L'enregistrement numérique de l'audition est **communiqué au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction en charge,** avec le procès-verbal de l'interrogation / pas l'objet d'une transcription intégrale / audition fera l'objet d'un procès-verbal normal.

En attendant qu'ils puissent être reçus et conservés dans le système informatique du parquet et du siège, les supports d'information électroniques qui contiennent ces enregistrements seront déposés au greffe.

Il fait **partie du dossier pénal** et la **consultation ou l'obtention des copies** se fait conformément aux **articles 21bis et 61ter** CIC. Le **suspect qui est privé de sa liberté** a cependant le droit de **prendre connaissance**, en personne ou par son avocat, de l'enregistrement de son audition **sur simple demande** de lui-même ou de son avocat **au procureur du Roi** ou, le cas échéant, **au juge d'instruction en charge**. L'enregistrement de l'audition **est conservé sur support numérique**.

Voir directive : il est conseillé d'**informer préalablement** la personne à entendre **de l'enregistrement**.

ASSISTANCE DE L'AVOCAT LORS DE L'AUDITION (art. 2bis, § 5, LDP)

La personne à entendre a droit à **l'assistance de son avocat pendant les auditions** qui ont lieu dans le délai de 48 heures. Le délai maximum de 48 heures est chaque fois calculé à partir du moment de la privation de liberté effective indépendamment du fait que celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une arrestation ou de l'exécution d'un mandat d'amener.

DÉBUT SANS AVOCAT : ATTENTION → L'article 2bis, § 2, alinéa 3, LDP énonce explicitement que si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débuter. À première vue cette méthode de travail préconisée par la loi elle-même ne relève pas de l'application de la sanction prévue à l'article 47bis, § 6, 9) CIC. Néanmoins, il convient de rappeler ce qui a été dit ci-dessus et d'appliquer la méthode de travail conseillée. Si l'audition commençait sans avocat bien qu'il ne soit pas question d'une situation de force majeure ou d'une raison impérieuse de dérogation prévue par la loi (voir plus loin), la défense pourrait néanmoins invoquer que le droit à un procès équitable a été violé en se basant sur la directive 2013/48/UE.

INTERRUPTION DE L'AUDITION (art. 2bis, § 5, al. 2, LDP)

L'audition sera **interrompue pendant quinze minutes au maximum** en vue d'une **concertation confidentielle supplémentaire** :

- soit une **seule fois à la demande de la personne** à entendre elle-même ou à la demande de **son avocat**,
- soit en cas de **révélation de nouvelles infractions** qui ne **sont pas en relation avec les faits** qui ont été **portés à sa connaissance** dans la **communication succincte des faits** sur lesquels elle sera entendue.

DÉROGATION MOTIVÉE AUX DROITS DE CONCERTATION CONFIDENTIELLE AVEC UN AVOCAT ET DE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT PENDANT L'AUDITION (art. 2bis, § 9, LDP)

À la lumière des **circonstances particulières** de l'espèce, **le procureur du Roi ou le juge d'instruction** en charge, en fonction de l'état de la procédure, peut **exceptionnellement, par une décision motivée, déroger à l'application des droits** prévus aux paragraphes 2 et 5 de l'art. 2bis LDP, au cas où **l'un ou plusieurs des motifs impérieux suivants** le justifient :

- a) lorsqu'il existe **une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne**. Les **interrogatoires** effectués sans que les droits prévus aux paragraphes 2 et 5 soient observés, sont menés à **la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne** et dans la mesure nécessaire à cet effet ;
- b) lorsqu'il est **impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale**. Les **interrogatoires** effectués sans que les droits prévus aux §§ 2 et 5 soient observés, sont menés à **la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale** et dans la mesure nécessaire à cet effet ;
- c) **Éloignement géographique (art. 2bis, § 10, LDP) = pas un vrai motif de dérogation aux droits d'accès à un avocat, mais une modération à la condition que l'accès doit intervenir sans retard indu : voir circulaire détaillée. Attention : Cette disposition ne s'applique pas au suspect se trouvant à l'intérieur des frontières de l'État telles que visés à l'article 7 de la Constitution.**

→ la police devra dans ce cas prendre contact avec le magistrat qui traite l'affaire.

DROITS ADDITIONNELS DES PERSONNES ARRÊTÉES

- **Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation (art. 2bis, § 7, LDP)⁸**

→ À effectuer **par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié** → **Dérogation**

Le **procureur du Roi ou le juge d'instruction** en charge du dossier, en **fonction de l'état de la procédure**, peut, par **décision motivée**, **différer** cette communication pour la **durée nécessaire à la protection des intérêts de l'enquête**, au cas où l'un des **motifs impérieux** suivants le justifie :

- a) une nécessité urgente de prévenir **une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne** ;
- b) une nécessité urgente de prévenir **une situation dans laquelle la procédure pénale peut être sérieusement compromise**.

→ la police devra, le cas échéant, prendre contact avec le magistrat qui traite l'affaire.

- **Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 8, LDP) : voir circulaire détaillée**

⁸ Voir aussi les disposition spéciale de droit de la jeunesse à propos des mineurs.

E.2. Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt

SUPPRESSION DE L'ORDONNANCE DE PROLONGATION – DELAI D'ARRESTATION DE 48 HEURES

L'article 14 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (MB 29 novembre 2017) abroge le chapitre II/1 de la loi relative à la détention préventive, qui contient l'article 15bis.

La prolongation du délai d'arrestation à 48 heures et la volonté du législateur de fixer ce délai comme un délai maximum absolu a résulté dans l'abrogation de l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive.

L'article 15bis, alinéa 6 de la loi relative à la détention préventive accordait le droit à la personne arrêtée pendant la nouvelle période de 24 heures de se concerter confidentiellement pendant 30 minutes avec son avocat. Suite à l'abrogation de l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive, ce droit s'éteint et le suspect arrêté se trouve de fait dans une position moins favorable sans aucune justification.

Vu la prolongation générale du délai d'arrestation de 24 à 48 heures, il est par conséquent fortement recommandable d'organiser toujours au moins une concertation confidentielle supplémentaire avant l'audition par le juge d'instruction ou, le cas échéant, par le procureur du Roi, même si le suspect concerné a déjà bénéficié d'une concertation confidentielle chez les services de police. Si le procureur du Roi a requis une instruction et la personne est déjà mise à disposition du juge d'instruction, l'organisation d'une telle concertation confidentielle supplémentaire relève de la compétence de ce magistrat.

Quant à la durée de cette concertation, il faut renvoyer aux dispositions générales de la loi (la durée de la concertation à appliquer flexiblement: voir l'article 2bis, § 2, alinéa 2 de la loi relative à la détention préventive → dans des cas exceptionnels, la concertation peut être prolongée dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition).

Etant donné que l'assistance d'un avocat lors de toutes les auditions subséquentes est prévue légalement (art. 2bis, § 5 de la loi relative à la détention préventive), la recommandation d'autoriser une concertation avant chaque audition lors du délai d'arrestation prolongé à 48 heures s'applique dans la mesure du possible sauf si le délai est ainsi mis en péril⁹.

⁹ L'article 2, 4° de la directive 2013/48/UE dispose qu'en tout état de cause, la directive s'applique lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale; l'article 3, 2° a) de cette directive dispose que les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire.

E.3. Phase d'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16 LDP)¹⁰

➤ Absence de concertation confidentielle préalable

➔ La loi n'impose pas de concertation avant chaque audition subséquente, mais seulement avant la première, indépendamment du fait qu'il s'agit d'une audition tenue par la police, le juge d'instruction ou le procureur du Roi.

Exceptions

Le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat, pendant 30 minutes, avant l'audition est accordé par le juge d'instruction à la personne concernée seulement dans les cas suivants :

- 1° Dans le cas où la concertation confidentielle n'a pas eu lieu avant l'interrogatoire par les services de police, la personne a en tout cas le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat avant l'interrogatoire par le juge d'instruction conformément à l'article 16 LDP.
- 2° Vu la prolongation générale du délai d'arrestation de 24 à 48 heures et l'abrogation de l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive, il est recommandé d'organiser une concertation confidentielle supplémentaire avant l'audition par le juge d'instruction ou, le cas échéant, par le procureur du Roi et d'autoriser dans la mesure du possible une concertation avant chaque audition durant le délai d'arrestation prolongé à 48 heures sauf si ce délai est ainsi mis en péril, s'applique en tout cas.

➤ Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction (art. 16, § 2, al. 2, LDP)

L'inculpé a le **droit d'être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction.**

RAPPEL : (l'article 2bis, §§ 1^{er} et 5, LDP) la personne concernée a le droit d'être assistée de son avocat lors de TOUTES les auditions, y compris celles qui ont lieu dans le délai de 48 heures de privation de liberté.

➤ Tâche de l'avocat

Voir dispositions générales s'appliquant à toutes les auditions : art. 47bis, § 6, CIC ➔ Analogie avec l'audition policière

+ (art. 16, § 2, al. 5, LDP) : Le juge d'instruction doit également informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre et l'entendre en ses observations à ce sujet et, le cas échéant, celles de son avocat.

¹⁰ Voir aussi les disposition spéciale de droit de la jeunesse à propos des mineurs.

➤ **Renonciation (art. 16, § 2, al. 2, LDP) et révocation de la renonciation**

Seul l'inculpé majeur peut renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire du juge d'instruction.

Le **juge d'instruction fait mention** de cette **renonciation dans le procès-verbal d'audition**.

RÉVOCATION : Voir commentaire dans le cadre du chapitre concernant la phase de privation de liberté et d'arrestation.

P.M. – Pas d'accès au dossier / /

– L'avocat est tenu par le secret de l'information et de l'instruction : voir dispositions générales applicables à toutes les auditions.

➤ **Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation (art. 18 LDP)**

➔ Le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans un délai de 48 heures. Celui-ci commence à courir soit au moment déterminé par l'article 1^{er}, 2^o ou 3^o, ou par l'article 2, 5^o LDP, soit au moment déterminé par l'article 3, 2^o de la loi relative à la détention préventive lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé détenu sur le fondement d'un mandat d'amener. Le délai de 48 heures est donc chaque fois calculé à partir du moment de la privation de liberté effective indépendamment du fait que celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une arrestation ou de l'exécution d'un mandat d'amener.

➤ **Traduction du mandat d'arrêt (art. 16, § 6bis, LDP)**

L'inculpé qui ne comprend pas la langue de la procédure a le droit de **demandeur** une traduction **des passages pertinents du mandat** dans une **langue qu'il comprend** pour lui permettre d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés et de se défendre de manière effective, **sauf si une traduction orale a été fournie à l'inculpé (voir circulaire détaillée : concernant le délai et l'interprétation/la traduction éventuelle)**.

E.4. Phase après délivrance d'un mandat d'arrêt
--

LE DROIT À UNE CONCERTATION CONFIDENTIELLE AVEC UN AVOCAT

➤ **Libre communication avec son avocat (art. 20, § 1^{er}, LDP)**

L'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction et ce droit peut même être exercé en cas de mise au secret. L'article 20bis/1 LDP précise que ce droit est garanti à compter de la signification du mandat d'arrêt = **droit permanent de concertation**.

➤ **Audition sur convocation écrite avec communication des droits (art. 24bis/1, al. 2, LDP)** ➔ est recommandée

Si l'audition a lieu sur convocation écrite avec : (voir document / modèle)

- communication succincte des faits,
- du droit de se concerter confidentiellement avec son avocat,
- du droit de se faire assister par son avocat pendant l'audition,
- du droit d'interrompre une seule fois l'audition conformément à l'article 2*bis*, § 5, alinéa 2,
- et du droit au silence étendu + light

➔ **la personne concernée est présumée avoir consulté son avocat.**

➔ Voir la circulaire détaillée en ce qui concerne :

- Prévoir suffisamment de temps libre (au moins un jour) avant l'audition
- Organisation pratique
 - L'avocat est contacté via l'application Internet – directives pratiques
 - Le service de police fixe l'agenda en respectant le droit de la défense
 - Méthode de travail convenue avec la prison – directive
 - **L'avocat qui assiste une personne en détention préventive a l'obligation d'informer la permanence**

➤ **Audition sans convocation écrite ou tenue dans un trop bref délai = audition pendant le délai d'arrestation**

L'article 24*bis*/1 LDP énonce que les dispositions de l'article 2*bis*, paragraphes 2 et 3, sont d'application si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'un jour libre.

Ceci implique donc que les dispositions applicables pendant la phase d'arrestation (48 heures) doivent être respectées : voir la circulaire détaillée + directives ➔ chapitre concernant la phase d'arrestation et de privation de liberté.

LE DROIT D'ASSISTANCE D'UN AVOCAT PENDANT L'AUDITION

➤ **Droit général** (article 24*bis*/1, al. 1, LDP)

L'inculpé a le droit **de se faire assister par un avocat pendant les auditions qui sont effectuées et d'interrompre l'audition conformément à l'article 2*bis*, § 5, alinéa 2 LDP.**

➤ **Droit d'interruption de l'audition** (art. 24*bis*/1, al. 1 – art. 2*bis*, § 5, alinéa 2, LDP)

= idem auditions tenues pendant le délai d'arrestation

➤ **Renonciation au droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition (art. 24bis/1, al. 3, LDP)**

Seule la personne majeure peut volontairement et de manière réfléchie renoncer dans un document daté et signé par elle. Il convient de répéter qu'il n'est pas possible de renoncer au droit de libre communication et (donc) de concertation confidentielle avec un avocat fixé de manière générale par la loi, sauf dans le cadre d'une audition urgente ou d'une audition après convocation écrite lorsque la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'au moins un jour libre.

➤ **Déroptions au droit d'accès à un avocat**

Voir la circulaire détaillée / idem arrestation.

➤ **Rôle de l'avocat**

Voir le chapitre concernant les dispositions générales d'application à toutes les auditions.

E.5. Assistance d'un avocat lors d'autres actes d'information ou d'instruction

DESCENTE SUR LES LIEUX EN VUE DE LA RECONSTITUTION DES FAITS (art. 62, § 1^{er}, al. 2 et 3, CIC)

Lorsque le juge d'instruction se rendra sur les lieux, **il sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier du tribunal.**

Lorsque le juge d'instruction organise la descente sur les lieux, dont il assure la direction, en vue de la reconstitution des faits, le suspect et son avocat, conformément au rôle qui est dévolu à ce dernier par l'article 47bis, § 6, 7) CIC, et la partie civile et son avocat ont le droit d'y assister.

➤ **Rôle de l'avocat**

Il est renvoyé au chapitre II concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions → voir circulaire détaillée.

➤ **Sanction de l'article 47bis, § 6, 9) CIC**

Voir circulaire détaillée.

➤ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction**

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

LA CONFRONTATION (art. 62, al. 2, CIC)

Les dispositions **concernant l'audition** de l'article 47*bis* CIC s'appliquent à l'audition de confrontation.

LA SÉANCE D'IDENTIFICATION DES SUSPECTS (art. 62, al. 3, CIC)

L'avocat du suspect peut assister à la séance d'identification des suspects. À l'issue de la séance d'identification des suspects, l'avocat peut demander que ses observations relatives au déroulement de la séance soient consignées dans le procès-verbal.

La séance d'identification des suspects n'est pas une audition !

E.6. Cas particuliers

Voir la circulaire détaillée.

CIRCULAIRE DÉTAILLÉE

I. CHAPITRE INTRODUCTIF

➤ Champ d'application large englobant toutes les auditions pendant l'intégralité de l'enquête pénale

La loi a principalement comme objet certains droits essentiels accordés aux personnes interrogées dans le cadre d'une enquête pénale et, entre autres, le droit d'accès à un avocat. Le champ d'application de la loi et de cette circulaire englobe l'intégralité de l'enquête pénale, toutes les auditions de suspects ou d'inculpés jusqu'à la phase du juge du fond et les procédures relatives au mandat d'arrêt européen.

Les droits des témoins, personnes lésées, dénonciateurs et victimes qui font l'objet d'une audition dans le cadre d'une enquête pénale ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2013/48/UE. La loi et cette circulaire traitent néanmoins des droits de ces personnes dans le cadre d'une audition.

La loi du 13 août 2011 – modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté – a constitué, dans le système juridique belge, une première étape importante dans la réglementation légale de l'accès à un avocat dès le premier interrogatoire. Cette loi a apporté une réponse aux exigences qui découlent de la « jurisprudence Salduz », ni plus ni moins. Cette loi répondait déjà à un certain nombre d'exigences posées par la directive en ce qui concerne l'accès à un avocat, notamment l'organisation des droits lors de la première audition d'un suspect et la phase de l'arrestation courant à partir de la privation effective de liberté jusqu'au moment de la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Toutefois, la réglementation doit être adaptée en profondeur sur un certain nombre de points. La directive européenne 2013/48/UE a en effet un champ d'application personnel très large. L'article 2, paragraphe 1^{er}, première phrase, dispose qu'elle « *s'applique aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, dès le moment où ils sont informés par les autorités compétentes d'un État membre, par notification officielle ou par tout autre moyen, qu'ils sont soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale, qu'ils soient privés de liberté ou non* ». Il est souligné que le critère de privation de liberté n'intervient pas dans la détermination du champ d'application personnel. La directive s'applique ainsi à la fois aux personnes qui sont en liberté et à celles qui sont privées de leur liberté.

De plus les droits prévus par la directive doivent être assurés par les États membres « *jusqu'au terme de la procédure, qui s'entend comme la détermination définitive de la question de savoir s'ils ont commis l'infraction pénale, y compris, le cas échéant, la condamnation et la décision rendue sur tout appel* ».

➤ **Proportionnalité**

Conformément à la directive européenne 2013/48/UE et la jurisprudence de la CEDH, les droits attribués aux personnes interrogées sont graduellement renforcés selon le degré de gravité des faits sur lesquels porte l'inculpation, ou selon le degré de vulnérabilité de la personne suspecte. La situation particulière des personnes vulnérables et des mineurs est également prise en compte.

Une distinction est opérée entre les catégories suivantes de personnes à interroger en fonction de l'augmentation graduelle des droits axée sur la précarité de la situation de la personne interrogée et la gravité des faits.

Sont traités consécutivement :

- les droits accordés aux personnes interrogées dans le cadre d'une enquête pénale auxquelles aucune infraction n'est imputée (témoins, personnes lésées, dénonciateurs et victimes) (Catégorie I) ;
- les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées (Catégorie II) ;
- les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées (Catégorie III) ;
- les droits accordés aux suspects privés de liberté interrogés au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées (Catégorie IV)

➤ **Distinction sur la base du critère de privation de liberté – Organisation proactive ou passive du droit à l'accès à un avocat – Obligation de l'État**

L'article 3, 4°, de la directive 2013/48/UE énonce que les États membres s'efforcent de rendre disponibles des informations générales afin d'aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat.

En ce qui concerne les suspects ou les personnes poursuivies qui ont été **privés de leur liberté**, l'alinéa 2 du paragraphe 4 prévoit une obligation plus importante dans le chef des États membres : « *Nonobstant les dispositions du droit national relatives à la présence obligatoire d'un avocat, les États membres prennent les dispositions nécessaires afin que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté soient en mesure d'exercer effectivement leur droit d'accès à un avocat, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit conformément à l'article 9.* »

En ce qui concerne les suspects ou les personnes poursuivies qui n'ont pas été privés de leur liberté, le considérant 27 prévoit que les États membres ne doivent pas prendre des mesures actives pour veiller à ce qu'ils soient assistés d'un avocat s'ils n'ont pas pris eux-mêmes de dispositions à cet effet. Ils doivent toutefois avoir la possibilité de contacter ou de consulter librement un avocat et d'être assisté librement par celui-ci.

La loi opère donc une distinction entre, d'une part, les suspects et les personnes poursuivies qui n'ont pas été privés de leur liberté et, d'autre part, les suspects et les personnes poursuivies privés de leur liberté.

Dans cette circulaire, la façon d'organiser le droit d'accès à un avocat est modelée plus amplement en fonction de la catégorie des personnes à interroger.

- Catégorie I : passivement = les personnes concernées doivent prendre elles-mêmes l'initiative ;
- Catégorie II : passivement = les personnes concernées doivent prendre elles-mêmes l'initiative, mais elles reçoivent une déclaration écrite des droits ;
- Catégorie III : activement avec modération = usage de convocations contenant la communication des droits à l'accès / assistance d'un avocat ; les personnes concernées sont bien informées, mais doivent néanmoins prendre elles-mêmes l'initiative ;
- Catégorie IV : proactivement = usage généralisé de l'application web du barreau afin d'assurer effectivement le droit d'accès / l'assistance d'un avocat.

➤ **L'emploi de catégories en pratique policière**

L'emploi de catégories a été introduit afin de fournir aux services de police un instrument facile. Ces catégories renvoient également à des modèles contenant les droits applicables à l'audition envisagée. Dans la pratique, il s'est avéré que certains étaient fautivement d'avis que la catégorie restait automatiquement applicable aux éventuelles auditions suivantes de la même personne.

Il convient de souligner que la situation dans laquelle une personne se trouve peut évoluer. Il est possible par exemple qu'une personne initialement entendue comme témoin (catégorie initiale I) s'avère être le suspect d'une infraction punissable d'une

peine privative de liberté (catégorie III). Si cette personne est arrêtée, elle relève automatiquement de la catégorie IV. Une fois qu'elle est remise en liberté, son audition ressortira à nouveau sous l'application de la catégorie III. Les catégories servent donc à indiquer le modèle exact à employer lors de chaque audition, mais changent en fonction de la qualité et de la situation de la personne impliquée.

➤ **Exclusions des « faits mineurs »**

Le paragraphe 4 de l'article 2 de la directive 2013/48/EU a trait au champ d'application matériel. Celle-ci s'applique à toutes les infractions indépendamment de leur gravité. Une nuance existe toutefois pour deux catégories de faits définies par la directive, à savoir :

- a) pour lesquels le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction, ou
- b) pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction.

On y reviendra plus tard dans le cadre des droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées et dans le cadre des faits pour lesquels une audition n'est pas nécessaire.

➤ **Certains droits déjà garantis par la législation belge**

- **Droit de communiquer avec les autorités consulaires**

- **Article 7 de la directive 2013/48/UE**

La législation belge satisfait déjà à un certain nombre d'exigences complémentaires posées par la directive 2013/48/EU.

L' article 7 de la directive 2013/48/EU relatif au droit de communiquer avec les autorités consulaires énonce :

« 1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne font pas partie de leurs ressortissants et qui sont privés de liberté aient le droit, s'ils le souhaitent , d'informer de leur privation de liberté, sans retard indu, les autorités consulaires de leur État de nationalité, et de communiquer avec lesdites autorités . Toutefois, lorsque les suspects ou les personnes poursuivies ont plus d'une nationalité, ils peuvent choisir les autorités consulaires à informer, le cas échéant, de leur privation de liberté et avec lesquelles ils souhaitent communiquer.

2. Les suspects ou les personnes poursuivies ont également le droit de recevoir la visite de leurs autorités consulaires, le droit de s'entretenir et de correspondre avec elles et le droit à l'organisation par celles-ci de leur représentation légale, sous

réserve de l'accord desdites autorités et des souhaits des suspects ou des personnes poursuivies.

3. L'exercice des droits prévus au présent article peut être réglementé par le droit national ou par les procédures nationales, pour autant que ce droit et ces procédures permettent de donner pleinement effet aux fins pour lesquelles ces droits sont prévus. »

- **Droit à garantir à partir de la signification du mandat d'arrêt**

Vu la durée extrêmement brève du délai d'arrestation, les multiples devoirs d'enquête et obligations légales à accomplir pendant ce délai, l'organisation de ce droit ne semble pouvoir être garanti effectivement qu'à partir de la signification du mandat d'arrêt.

L'exposé des motifs souligne à juste titre que, dans la pratique, joindre les autorités consulaires durant le bref délai d'arrestation de 48 heures¹¹ est un exercice difficile. *« Disposer actuellement de toutes les données de contact, y compris des pays qui n'ont pas de poste diplomatique ou consulaire en Belgique, peut poser des problèmes d'ordre pratique dans ce délai. De plus, tous les postes diplomatiques et consulaires ne disposent pas d'une permanence et une arrestation intervient souvent en dehors des heures de bureau régulières. Les possibilités déjà prévues par le législateur aux articles 64 et 69 de la loi du 12 janvier 2005 répondent cependant aux exigences de la directive et ne doivent donc pas être adaptées »*.¹²

Il peut tout d'abord être renvoyé à l'article 64, § 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique du détenu, qui prévoit que tout détenu qui vient d'être privé de sa liberté a droit à une communication téléphonique gratuite à l'intérieur du pays, ou à l'étranger lorsqu'il n'existe aucune instance diplomatique ou consulaire en Belgique.

L'article 69 de cette loi, qui se trouve sous l'intitulé de la section « Des contacts écrits et oraux avec les agents consulaires et du corps diplomatique », dispose en outre ce qui suit :

« § 1^{er}. Les détenus de nationalité étrangère peuvent, pour autant qu'ils le souhaitent, entrer en relation avec les agents consulaires et du corps diplomatique de leur pays, le cas échéant conformément aux réglementations prévues par ou en vertu des conventions internationales et sans préjudice de l'interdiction légale de communiquer visée à l'article 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et des exceptions prévues par les traités internationaux.

¹¹ Dans l'exposé des motifs, il est renvoyé au délai de 24 heures. Le législateur a prolongé ce délai à 48 heures sans changer son point de vue concernant la prise de contact avec des agents consulaires et diplomatiques. Voir la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (MB 29 novembre 2017).

¹² DOC 54 2030/001, p. 34.

§ 2. La correspondance entre le détenu et les agents consulaires et du corps diplomatique de leur pays n'est pas soumise au contrôle du directeur, visé aux articles 55 et 56. Afin d'assurer la liberté de correspondre, la qualité et l'adresse professionnelle des agents consulaires et du corps diplomatique et l'identité du détenu figurent sur l'enveloppe. § 3. Le Roi fixe les modalités de la visite des agents diplomatiques et consulaires ainsi que les modalités relatives aux contacts téléphoniques entre les détenus de nationalité étrangère et les agents diplomatiques et consulaires de leur pays. »

- **Droit de communiquer avec des tiers**

- **Article 6 de la directive 2013/48/UE**

L'article 6 de la directive 2013/48/UE concernant le droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers énonce que :

1. Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté aient le droit de communiquer sans retard indu avec au moins un tiers, par exemple un membre de leur famille, qu'ils désignent.
2. Les États membres peuvent limiter ou reporter l'exercice du droit visé au paragraphe 1^{er} eu égard à des exigences impératives ou à des besoins opérationnels proportionnés.

- **Droit à garantir à partir de la signification du mandat d'arrêt**

Vu la durée extrêmement brève du délai d'arrestation, les multiples devoirs d'enquête et les obligations légales à accomplir pendant ce délai, vu les problèmes sérieux de sécurité que peuvent causer la visite de tiers pendant ce délai, l'organisation de ce droit ne semble pouvoir être garanti effectivement qu'à partir de la signification du mandat d'arrêt. Il convient de remarquer qu'il s'agit d'un droit distinct du droit d'informer un tiers de la privation de liberté, droit qui est traité plus loin dans le cadre de la phase d'arrestation et de privation de liberté.

En ce qui concerne les exigences posées à l'article 6 de la directive 2013/48/UE concernant le droit de communiquer avec des tiers, il peut être renvoyé en premier lieu au principe exprimé à l'article 20 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, puis aux dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique du détenu, en particulier l'article 53 (article 53 : « *Le détenu a le droit d'avoir des contacts avec le monde extérieur dans les limites fixées par ou en vertu de la loi* »).

II. LES DISPOSITIONS GÉNÉRALES APPLICABLES À TOUTES LES AUDITIONS

A. Dispositions regroupées dans l'article 47bis, § 6, CIC

➤ Remarque préalable

Toutes les dispositions dites générales ne sont pas complètement d'application à toutes les auditions. Les dispositions concernant la concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance d'un avocat pendant l'audition sont développées différemment en fonction de la qualité de la personne entendue, la liberté d'aller et venir et la gravité des infractions qui font l'objet de l'audition. Il existe en effet une différence importante de traitement entre l'audition d'un suspect privé de liberté et celui qui est libre d'aller et venir, et entre l'audition d'un suspect libre d'aller et venir au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté ou au sujet d'autres infractions, ou encore l'audition d'autres personnes. Ceci sera traité plus loin.

➤ Teneur du procès-verbal (art. 47bis, § 6, 1) CIC)

Le procès-verbal mentionne avec précision l'heure à laquelle l'audition prend cours, est éventuellement interrompue, reprend et prend fin. Il mentionne avec précision l'identité des personnes qui interviennent à l'audition ou à une partie de celle-ci, ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il mentionne également les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d'un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles elle a été faite.

Ce point qui concerne les mentions contenues dans le procès-verbal reprend la disposition actuelle de l'article 47bis, § 1^{er}, 3^o, CIC.

➤ Formulation et vulnérabilité de la personne à interroger (art. 47bis, § 6, 2) CIC)

La formulation de la communication des droits visés aux §§ 1^{er}, 2 et 4 de l'article 47bis CIC est adaptée en fonction de l'âge de la personne ou en fonction d'une vulnérabilité éventuelle qui affecte sa capacité de comprendre ces droits.

Ce point est un nouveau point qui concerne la communication des droits. L'exposé des motifs relève : « *Actuellement, le texte de loi ne prévoit pas que la communication des droits peut se faire en tenant compte de l'âge de l'intéressé ou d'une vulnérabilité éventuelle de celui-ci, la communication devant se faire de manière appropriée. Il y a été donné suite dans la pratique par une adaptation aux nécessités de l'affaire, par exemple en ce qui concerne l'enregistrement audiovisuel des auditions de mineurs victimes ou témoins de certains faits. Au vu de l'article 13*

de la directive 2013/48/UE et des pratiques nationales déjà bien établies, il semble opportun d'ancrer cette possibilité dans la loi ».¹³

L'aspect de la vulnérabilité sera traité plus loin, entre autres concernant la langue, la traduction et la renonciation.

➤ **Fin de l'audition – Lecture du procès-verbal (art. 47bis, § 6, 3) CIC)**

À la fin de l'audition, le texte de l'audition est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci ne demande que lecture lui en soit faite. Il lui est demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.

Cette disposition est également d'application à l'audition audio filmée, conformément à l'article 2bis, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Dans ce cas, un procès-verbal normal est également dressé (voir le chapitre concernant la phase de privation de liberté et d'arrestation).

Ce troisième point se rapporte au texte actuel de l'article 47bis, § 1^{er}, 4). Une adaptation d'ordre technique a été insérée. L'intéressé ne se voit pas donner en lecture le procès-verbal, qui n'est rédigé que par après, mais le texte de son audition.

➤ **Personnes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure : interprètes (art. 47bis, § 6, 4) CIC)**

○ **Suspect ou victime**

Si une personne interrogée en qualité de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole, il est fait appel à un interprète assermenté durant l'audition.

Si aucun interprète assermenté n'est disponible, il est demandé à la personne interrogée de noter elle-même sa déclaration.

Il est toutefois conseillé de limiter le recours à la possibilité de demander à la personne interrogée de noter elle-même sa déclaration aux cas simples et moins graves.

Les personnes lésées tombent sous le dénominateur de « victime ». La loi ne fait pas de différence entre une victime primaire – celle qui est impliquée en personne – ou une victime secondaire (parents / alliés, etc.). Dans la pratique, il semble indiqué d'appliquer les règles suivantes aux victimes secondaires.

¹³ DOC 54 2030/001, p. 57.

- **Autre qualité que suspect ou victime**

Si une personne entendue dans une autre qualité que celle de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole :

- soit il est fait appel à un interprète assermenté,
- soit il est noté ses déclarations dans sa langue,
- soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration.

Cette règle s'applique donc seulement aux dénonciateurs, aux témoins et aux plaignants qui n'ont pas la qualité de victime.

- **Personnes vulnérables**

Si la personne à interroger ne comprend pas du tout la langue de la procédure et qu'elle n'arrive dès lors à peine à comprendre les questions qui lui sont posées, il convient de toute façon de faire appel à un interprète assermenté.

- **Mention dans le procès-verbal**

Lorsqu'il y a interprétation, le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité.¹⁴ Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État.

- **Adaptation de la loi aux directives européennes – Ratio legis**

L'exposé des motifs souligne que le texte de l'article 47 *bis*, § 1^{er}, 5°, CIC actuel a été modifié. La possibilité de bénéficier de la présence d'un interprète a été adaptée en vue d'être mise en conformité avec l'exigence posée par l'article 1^{er}, alinéa 2, l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, et les articles 4 et 7 de la directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil et les articles 5 et 7, alinéa 1^{er}, de la directive 2012/28/UE.

Les modifications apportées modulent le traitement des personnes auditionnées qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure ou qui souffrent de troubles de l'audition ou de la parole, selon la qualité dans laquelle ces personnes sont entendues.

L'exposé des motifs explique les modifications de la façon suivante : « *Si ces personnes sont entendues en tant que suspects ou victimes, soit il est fait appel à un interprète, soit il leur est demandé de noter elles-mêmes leurs déclarations. La possibilité alternative qu'un tiers note leurs déclarations dans leur langue est supprimée. Cette possibilité est maintenue à l'égard des personnes auditionnées dans une qualité autre que suspect, prévenu ou victime. Certes, les directives 2010/64/UE et 2012/29/UE imposent l'intervention d'un interprète dans les cas où une personne est interrogée comme suspect, prévenu ou victime.*

¹⁴ L'indication d'une adresse administrative d'élection de domicile suffit. Il est uniquement nécessaire que les données de l'intéressé soient connues des services de police.

Néanmoins, le Collège des Procureurs généraux a estimé particulièrement utile de ne pas se limiter à cette possibilité. Il a considéré important de garder la soupape qui consiste à demander à l'intéressé de noter ses déclarations lui-même dans sa langue. Préserver cette soupape ne nuit pas aux droits de l'intéressé.

En effet, il y a, pour commencer, lieu de noter que le fait de ne pas retarder inutilement la procédure en attendant un interprète peut dans certains cas être dans l'intérêt, non seulement d'une bonne administration de la justice, mais aussi dans l'intérêt de la personne auditionnée.

Il convient ensuite de rappeler que toute personne interrogée reçoit une déclaration des droits. Celle-ci existe actuellement en 52 langues. Elle renseigne la personne auditionnée notamment sur son droit de se taire. Si l'individu ainsi informé choisit de s'exprimer, il est dans son intérêt d'être compris au plus vite par les autorités compétentes.

Par ailleurs, l'exercice effectif des droits de la personne auditionnée pourra, dans certains cas, être assorti de la garantie complémentaire que constitue l'intervention d'un avocat dans le cadre des dispositions dites Salduz, avocat qui pourra intervenir dans une langue comprise par l'intéressé.

Enfin, le Collège des Procureurs généraux envisage d'encadrer l'usage de la soupape évoquée plus haut d'un garde-fou supplémentaire. Il a en effet précisé que le recours à cette soupape devrait se limiter aux cas simples et moins graves. Il a indiqué qu'une restriction dans ce sens pourrait être réalisée par le biais des directives du Ministère public.

Les objectifs des directives 2010/64/UE et 2012/29/UE sont donc atteints à travers cet aménagement. Il convient d'ajouter les quelques précisions qui suivent. Premièrement, la constatation de l'assistance éventuelle d'un interprète dans le procès-verbal répond à l'exigence formulée par l'article 7 de la directive 2010/64/UE. Deuxièmement, la gratuité de cette assistance linguistique est expressément consacrée par la loi, comme le requiert l'article 4 de la directive 2010/64/UE, de même que les articles 5 et 7, § 1^{er}, de la directive 2012/29/UE.

Troisièmement, il importe de souligner qu'en cas d'interprétation, celle-ci sera réalisée dans une langue que l'intéressé comprend. Cependant, comme l'indique le considérant 22 de la directive 2010/64/UE, il n'est pas indispensable qu'il s'agisse de la langue maternelle de celui-ci. La même position est adoptée dans la directive 2012/29/UE qui renvoie à chaque fois à la notion de « langue que la victime comprend » et non de « langue maternelle de l'intéressé ». Précisons que cette modification appellera aussi une modification des déclarations des droits annexées à l'Arrêté royal du 16 décembre 2011 portant exécution de l'article 47bis, § 4, du Code d'Instruction criminelle ».¹⁵

¹⁵ DOC 54 2030/001, p. 58-59.

Le Conseil d'État a remarqué ce qui suit à ce sujet¹⁶:

« L'article 47bis, § 6, 4), alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle dispose notamment que si une personne interrogée en qualité de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure et qu'aucun interprète assermenté n'est disponible, il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. L'article 47bis, § 6, 4), alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle énonce que si, notamment, une personne entendue dans une autre qualité ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure, soit il est fait appel à un interprète assermenté, soit ses déclarations sont notées dans sa langue, soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. Reste à savoir si ces dispositions sont suffisamment opérantes lorsque l'intéressé ne comprend absolument pas la langue de la procédure et qu'il peut dès lors difficilement réagir à quelque question que ce soit. En outre, ainsi que le Collège des procureurs généraux l'a observé dans son avis, l'article 2 de la directive 2010/64/EU ou l'article 7 de la directive 2012/29/UE ne prévoient pas pour les suspects la possibilité d'inscrire une telle exception au droit à l'interprétation ».

Cependant il reste nécessaire de garder une **solution d'urgence**. Les règles énoncées ci-dessus sont dès lors d'application.

Il est également renvoyé au chapitre suivant.

➤ **Fonctionnaires de police polyglottes – Possibilité pour l'interrogateur d'entendre le suspect dans sa propre langue et de retranscrire la déclaration dans cette langue**

La modification législative susmentionnée¹⁷ découlant de la directive européenne 2010/64/UE doit être examinée à la lumière de la loi Belge du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire puisque plusieurs langues officielles sont employées en Belgique, donnée que la directive européenne n'a pas pris en considération. Cette norme entend, en ordre principal, protéger la personne qui ne fait pas sa déclaration dans sa langue maternelle, mais dans une langue qu'elle ne comprend que partiellement et dont il s'avère ultérieurement qu'elle n'en a pas la maîtrise et que, par conséquent, elle n'a pas pu mesurer pleinement la portée de ses propos.

Il convient de tenir compte de plusieurs dispositions. La directive européenne n'exige pas que l'interprétation soit effectuée dans la langue maternelle de la personne auditionnée, mais bien dans une langue que cette dernière parle ou comprend.

En ce qui concerne l'interrogatoire par la police il convient de renvoyer à **l'article 31 de la loi du 15 juin 1935** qui dispose ce qui suit :

¹⁶ Avis du Conseil d'État n° 59.547/3 du 11 juillet 2016, n° 15.

¹⁷ Nouvel article 47bis, § 6, 4) : « Si une personne interrogée en qualité de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole, il est fait appel à un interprète assermenté durant l'audition. Si aucun interprète assermenté n'est disponible, il est demandé à la personne interrogée de noter elle-même sa déclaration. »

« Dans tous les interrogatoires de l'information et de l'instruction ainsi que devant les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement, les parties qui comparaissent en personne font usage de la langue de leur choix pour toutes leurs déclarations verbales.

Si les agents chargés de l'information, le parquet, le magistrat instructeur, ou les susdites juridictions ne connaissent pas la langues¹⁸ dont il est fait usage par les parties, il font appel au concours d'un interprète juré.

Les parties qui ne comprennent pas la langue de la procédure sont assistées par un interprète juré qui traduit l'ensemble des déclarations verbales. (cette disposition a été complétée récemment : cf. infra).

Les frais de la traduction sont à charge du Trésor. »

Le deuxième alinéa de l'article précité ouvre la possibilité pour les agents de police qui connaissent effectivement la langue que la personne auditionnée a choisie d'entendre cette dernière et de noter sa déclaration dans cette langue¹⁹. Ainsi, des fonctionnaires de police bilingues des communes de la périphérie bruxelloise peuvent parfaitement effectuer une audition en français ou en néerlandais, ces langues y étant systématiquement parlées, bien qu'en vertu de la loi sur l'emploi des langues, la procédure devrait être suivie dans une autre langue nationale²⁰. S'il s'avère que tant l'interrogateur que la personne auditionnée maîtrisent la langue choisie par cette dernière, cette méthode de travail semble conforme à l'article 31 précité et ne tombe dès lors pas sous l'application de la sanction de nullité visée à l'article 40 de la loi du 15 juin 1935, qui renvoie, de façon générale, aux « règles qui précèdent », faisant ainsi référence à l'article 31.

Dans la pratique, le texte de l'audition proprement dite est noté sur une feuille d'audition distincte qui est jointe en annexe au procès-verbal. Ce *modus operandi* était, notamment, la conséquence de la disposition insérée à l'article 47*bis* CIC par la loi du 12 mars 1998, qui prévoyait, en outre, que l'interrogateur pouvait inscrire la déclaration dans la langue de la personne auditionnée, quelle que soit la qualité de cette dernière. Il correspond donc au deuxième alinéa de l'article 31²¹.

Les règles énoncées à l'article 11 de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire sont prescrites à peine de nullité²². Cette disposition porte uniquement sur la langue des *procès-verbaux* en tant qu'actes authentiques, et non sur *leurs annexes*, tandis que l'article 31 précité concerne spécifiquement les déclarations verbales qui sont notées sur la feuille d'audition, laquelle constitue une annexe distincte au procès-verbal.

¹⁸ L'article 11 de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire détermine uniquement dans quelle langue les procès-verbaux doivent être rédigés, mais ne contient aucune indication relative aux connaissances linguistiques de l'interrogateur. La signification des termes « ne connaissent pas », tels qu'ils figurent à l'article 31 de la loi précitée, n'est précisée ni dans la loi même, ni dans aucune autre réglementation ou jurisprudence. Il existe même une jurisprudence selon laquelle cet article n'est pas automatiquement enfreint si le verbalisant ne possède pas de connaissances suffisantes de la langue dans laquelle le procès-verbal est établi: voir Cass. 27 novembre 1979, RW 1979-80, 1853, Arr.Cass. 1979-80, 384; Bruxelles, 6 septembre 1983, Pas. 1983, II, 136.

¹⁹ DOC 50 2355/007 : Rapport complémentaire de la proposition de loi modifiant l'article 31 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire – justification : « [...] Le fait que l'assistance d'un interprète soit prévue pour les parties et que celui-ci est chargé de traduire l'ensemble des communications verbales, n'implique pas la désignation d'un interprète lorsqu'une partie comprend la langue de la procédure mais s'exprime dans une langue de son choix qui n'est pas celle de la procédure et qui n'est pas comprise par les personnes chargées de les entendre. Il faut que la loi envisage ce cas de figure. (DOC 50 2355/006, n° 7). [...] ».

²⁰ Cf. note de service du 10 juin 2015 émanant du procureur du Roi de Bruxelles relative à l'application, dans la Région de Bruxelles-Capitale, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.

²¹ L'article 31 de la loi du 15 juin 1935 est entré en vigueur le 27 juin 2003.

²² Article 40 de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ; HOLSTERS, D., « De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven », R.W., 1980-1981, p. 1367.

S'agissant de la sanction de nullité – premier critère de l'article 32 TPCPP – il peut être affirmé que la seule condition formelle imposée par le législateur à peine de nullité consiste en le respect de la législation linguistique dans les procès-verbaux dressés par les services de police et d'inspection²³.

Les auditions ont toujours « seulement » la valeur probante d'informations. En soi, il peut dès lors être soutenu, en ordre subsidiaire, que ces annexes ne constituent pas des actes authentiques, mais que, lorsqu'elles sont jointes et mentionnées au procès-verbal, elles font partie intégrante de celui-ci et acquièrent ainsi une valeur probante²⁴. Les modèles de feuille d'audition à utiliser intègrent toutes les notifications et prescriptions légalement obligatoires, de sorte que l'audition même peut former, intrinsèquement, une annexe distincte. Une audition qui est menée dans une langue choisie et pleinement comprise par la personne entendue et maîtrisée par l'interrogateur, et qui est jointe dans une annexe distincte au procès-verbal proprement dit correspond à l'article 31 de la loi concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (disposition complétée récemment : cf. *infra*) et n'est donc pas visée par la sanction de nullité prévue à l'article 40 de cette même loi.

En outre, il convient de souligner que l'article 31 de la loi du 15 juin 1935 n'a pas implicitement été abrogé par la modification de l'article 47 *bis*, § 6, 4), CIC.²⁵

L'article 31 de la loi sur l'emploi des langues a, en effet, été complété par l'article 17 du projet de loi (entre-temps approuvé²⁶) transposant la directive 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et la directive 2012/29/UE établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI. Le projet de loi approuvé complète le troisième alinéa de l'article 31 par la phrase suivante : « La nécessité de l'interprétation est évaluée par l'autorité compétente selon la phase de la procédure ». Cet ajout souligne que, dans le cadre de la transposition des directives européennes précitées, le législateur considère que les agents chargés de l'information – qui, selon l'énumération reprise à l'article 31, représentent bel et bien l'autorité compétente au moment de l'audition – doivent eux-mêmes évaluer la nécessité de recourir à un interprète juré. Il va de soi que, lors de cette appréciation, il faut tenir compte de la situation spécifique des agents de police polyglottes, qui sont en possession d'un brevet certifiant la connaissance d'une autre langue²⁷.

²³ HOLSTERS, D., « De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven », R.W., 1980-1981, p. 1363.

²⁴ Pour de plus amples explications sur cet aspect, cf. BOCKSTAELE, M., « Het statuut van een verhoorblad als bijlage aan een proces-verbaal », Vigiles, 2013 (1-2), pp. 36-45.

²⁵ Dans la mesure où les nouvelles règles sont incompatibles avec l'ancienne législation, il est question d'un cas manifeste mais exceptionnel d'abrogation implicite d'une loi. Une telle situation survient lorsque l'incompatibilité est évidente et que l'application de l'ancienne législation est rendue impossible par la nouvelle loi, par exemple en cas de contradictions flagrantes. La nouvelle réglementation doit être respectée selon le principe « *lex posterior derogat priori* ».

²⁶ DOC 54 2029/001 – 2029/ 006 : cette loi n'entrera en vigueur que le premier jour du sixième mois qui suit celui de l'entrée en vigueur de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés.

²⁷ En cas de contestation concernant la connaissance dans le chef de la personne auditionnée de la langue choisie par celui-ci et contestation de la fiabilité de ses déclarations, la preuve que la personne interrogée connaissait parfaitement la langue qu'elle a sélectionnée pour faire sa déclaration pourrait, par exemple, être produite en faisant acter par la personne auditionnée, par écrit de sa propre main et intégralement dans la langue choisie, qu'elle souhaite que l'interrogateur prenne sa déclaration dans la langue pour laquelle elle a opté et, à la fin de l'audition, en lui faisant inscrire, intégralement et de sa propre main, qu'elle a relu et approuvé le texte de l'audition, ou en joignant les documents fournis par l'intéressée d'où il ressort qu'elle utilise cette langue dans sa vie quotidienne, ou encore en lui demandant, au début de l'audition, dans quelle langue elle a suivi l'enseignement et dans quelle langue elle s'exprime à la maison. Un agent possédant un brevet certifiant la connaissance de cette langue semble pouvoir constater lui-même que la personne auditionnée possède la langue qu'il a choisie.

Sauf jurisprudence contraire, il ne paraît donc pas indiqué de déroger à l'application de l'article 31 de la loi du 15 juin 1935.

Le Collège des procureurs généraux attirera l'attention du législateur sur cette problématique à l'occasion de l'évaluation de la loi en question. Toutes les difficultés rencontrées à la suite de cette modification législative doivent dès lors être signalées selon la procédure définie à la fin de la présente circulaire.

➤ **Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (art. 47bis, § 6, 5) CIC)**

○ **Clause de modification de qualité (art. 47bis, § 6, 5) CIC)**

Si, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect, il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés, cette personne est informée des droits dont elle jouit en vertu du § 2 et, le cas échéant, du § 4, et la déclaration écrite visée au § 5 lui est remise (art. 47bis, § 6, 5) CIC).

○ **Ratio legis**

La loi du 13 août 2011 avait déjà prévu la situation qui survient lorsque, pendant l'audition, il s'avère que la personne interrogée possède une qualité différente de celle prise en considération au début de l'audition, et la situation où la personne venue librement est privée de sa liberté. Le texte relatif au « changement de rôle » de la personne entendue durant l'audition était déjà en conformité avec l'article 2, § 3, de la directive 2013/48/UE. Seules les références croisées sont adaptées.

Si, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect, il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés, cette personne est informée des droits dont elle jouit en vertu l'art. 47bis, § 2 (audition de suspects) et, le cas échéant, du § 4 (audition de suspects privés de liberté), et la déclaration écrite visée au § 5 lui est remise.

Il s'agit donc des droits d'une personne qui dispose de la liberté d'aller et venir et est interrogée sur des infractions qui peuvent lui être imputées et, le cas échéant, du suspect privé de sa liberté. De plus, la déclaration écrite des droits visée à l'art. 47bis, § 5, CIC énonce les droits prévus aux paragraphes 2 et 4 et doit être remise à la personne visée aux paragraphes 2 et 4 avant la première audition.

Il va de soi qu'il n'est pas possible, dans une disposition légale, de préciser le moment où la personne interrogée se voit conférer une qualité différente. Il est donc primordial que l'interrogateur décrive le plus précisément possible dans le procès-verbal d'audition les circonstances dans lesquelles cette modification est survenue, afin d'éviter des contestations ultérieures.

- **Différentes situations**

Cette disposition implique donc que l'on arrête l'audition afin de garantir les droits de la personne interrogée, ce qui engendre deux situations différentes :

1° La personne considérée victime ou témoin devient elle-même suspecte

→ cette personne doit pouvoir jouir des droits prévus au § 2 (voir le chapitre afférent à ces droits) + la déclaration écrite des droits (§ 5)

→ de plus, il est possible qu'elle évolue vers la situation reprise sous 2° →

2° Le suspect qui disposait de la liberté d'aller et venir doit être / est privé de sa liberté

→ cette personne jouissait normalement déjà des droits prévus au § 2 (voir ci-dessus) et doit pouvoir jouir des droits prévus au § 4 (voir le chapitre afférent à ces droits) + la déclaration écrite des droits (§ 5)

→ il est recommandé d'appliquer les directives qui suivent et, le cas échéant, les directives « en cas de doute » !

- **Directives**

- **La décision de privation de liberté d'une personne est fondée sur les critères suivants, qui « *a contrario* » forment également les critères sur lesquels est basée la décision de ne pas la priver de sa liberté :**

- la nature des faits ou les circonstances dans lesquelles ils ont été perpétrés ;
- la spécificité ou les nécessités de l'information (instruction) ;
- les motifs énoncés à l'art. 16, § 1 LDP :
 - la mesure de la peine,
 - l'absolue nécessité pour la sécurité publique ,
 - des raisons sérieuses de craindre que le suspect, s'il est laissé en liberté,
 - commette de nouvelles infractions,
 - se soustraie à l'action de la justice,
 - tente de faire disparaître des preuves,
 - entre en collusion avec des tiers,
- des directives particulières du procureur du Roi.

S'il semble **évident que la personne à auditionner ne sera pas privée de sa liberté, compte tenu de divers éléments** qui peuvent faire l'objet soit de directives que le procureur du Roi a fixées **dans** son arrondissement ou éventuellement par zone après concertation avec les services de police, soit d'un contact direct avec le magistrat du parquet →

- la transition de la qualité initiale de la personne auditionnée vers celle de suspect peut se faire de façon souple :

1) soit l'audition est reportée à une date ultérieure → on lui remet une convocation écrite contenant tous les éléments prévus au § 3 (voir le chapitre afférent à la convocation) ainsi que la date de l'audition : la personne initialement entendue en une autre qualité que celle de suspect doit jouir des droits prévus au § 2, y compris le droit d'être informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue, le droit de se taire et le droit de se concerter

confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné avant l'audition et le droit d'être assisté par son avocat pendant l'audition (si les faits tombent sous le champ d'application de la loi) → conformément à l'article 47*bis*, § 3, **ce report de l'audition n'est accordé qu'une seule fois** →.

2) soit l'avocat de son choix, soit l'avocat qui lui est désigné est averti (de la **façon traitée plus loin – voir les directives concernant** le contact avec la permanence du barreau)

- dans ce cas on attend tout simplement la venue de l'avocat : un temps d'attente assez bref (maximum 2 heures) est convenu avec la personne à auditionner et avec son avocat ;
- la possibilité est donnée à la personne à auditionner de s'entretenir confidentiellement par téléphone avec son avocat ;
- à défaut d'accord de la personne à auditionner → retourner à 1°;

3) soit, s'il s'agit d'une infraction qui n'est pas sanctionnée d'une peine privative de liberté : interrogatoire du suspect après notification de ses droits (donc sans aucune forme d'assistance d'un avocat si l'intéressé n'a pas pris lui-même l'initiative pour être assisté : voir le chapitre afférent à l'audition de suspects non privés de liberté concernant des faits non punissables de peines privatives de liberté).

- **Directive en cas de doute**

Il y a une différence manifeste de traitement et des règles à suivre en ce qui concerne l'audition policière d'une personne « libre d'aller et venir » ou de celle qui est privée de sa liberté, ou encore entre l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne. Il existe également une différence entre l'audition de suspects concernant des infractions punissables ou non de peines privatives de liberté. De plus, en cas de doute concernant le moment réel de début du délai de 48 heures, le début de la première audition doit être pris en considération, ainsi que les conséquences juridiques qui pourraient en découler.

Il est donc indiqué d'opter toujours pour la procédure la plus sévère avant de procéder à un interrogatoire et, sans aucun doute, dans le cas où la possibilité existe que la personne à auditionner soit privée de sa liberté.

Il est recommandé de contacter le procureur du Roi en cas de doute afin qu'il puisse envisager de prendre une décision concernant la privation de liberté.

Si ceci s'avère être le cas durant l'audition même, la police devra tout de même appliquer la procédure la plus sévère et, le cas échéant, suspendre l'audition. Ceci pourrait entraîner de fâcheuses conséquences juridiques en cas de contestation au sujet du moment de la privation de liberté durant (ou avant) l'audition.

Le même problème peut se poser si la personne est initialement interrogée comme témoin, dénonciateur ou victime et si elle s'avère devoir revêtir la qualité de suspect pendant l'audition même ; l'éventualité d'une arrestation doit également être prise en compte.

Si nécessaire, on doit contacter le procureur du Roi.

➤ **Conduite de l'audition (art. 47bis, § 6, 6) CIC)**

○ **Texte de la loi**

« L'audition est dirigée par la personne qui procède à l'audition. Celle-ci informe de manière succincte l'avocat des faits sur lesquels porte l'audition. »

○ **Conduite**

L'audition est dirigée par la personne qui procède à l'audition. Lors d'une audition, c'est en effet l'interrogateur qui pose les questions et il ne s'agit pas d'un débat contradictoire. Voir ci-dessous les directives concernant la participation active et le rôle de l'avocat pendant l'audition.

○ **L'interrogateur**

L'exposé des motifs relève que le texte initial faisait référence au fonctionnaire de police ou au magistrat. Mais à la suite de la remarque justifiée de l'Administration générale des douanes et accises et vu la portée générale de cette disposition à toutes les auditions avec une finalité pénale, ceci a été modifié dans la notion plus complète de « la personne qui procède à l'audition ».

○ **Information succincte de l'avocat au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu (art. 47bis, § 6, 6) CIC)**

Le législateur a inséré dans le texte de la loi que celui qui mène l'audition informe l'avocat succinctement des faits qui font l'objet de l'audition.
Voir l'exposé au chapitre B.3.

➤ **Tâche de l'avocat (art. 47bis, § 6, 7) CIC)**

○ **Texte de la loi (art. 47bis, § 6, 7) CIC)**

« L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté. L'assistance de l'avocat pendant l'audition a pour objet de permettre un contrôle :
a) du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
b) du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ;
c) de la notification des droits de la défense visés au § 2 et, le cas échéant, au § 4, et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés aux a), b) et c), qu'il estime avoir observées. L'avocat peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou à telle audition. Il peut demander des clarifications sur des questions qui sont posées. Il peut formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition. Il ne lui est toutefois pas autorisé de répondre à la place du suspect ou d'entraver le déroulement de l'audition.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal. »

- **Directive**

Il est indiqué de consigner ces éléments dans la feuille d'audition.

- **Portée générale et application à toutes les auditions**

L'exposé des motifs souligne que le rôle de l'avocat pendant l'audition est actuellement décrit à l'article 2bis, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et défini et exposé plus en détail dans les directives du ministère public : (cit) « *Du fait de la généralisation du droit à l'assistance d'un avocat pendant les auditions, tant pour les personnes qui ont été privées de leur liberté que pour celles qui ne l'ont pas été, cela peut à présent être inscrit dans les dispositions générales applicables à chaque audition.*

À la suite de l'avis d'avocats.be, une plus grande clarté est faite sur ce point. En effet, comme déjà évoqué plus haut, une personne à entendre qui se présente spontanément au moment demandé accompagnée d'un avocat pourra se faire assister par un avocat, même si elle ne relève pas du champ d'application de l'accès à un avocat, tel que prévu par les dispositions légales. L'Orde van Vlaamse Balies renvoie également à ce passage pour argumenter le point de son avis relatif à un droit général à l'assistance. Dans son avis, avocats.be demande dès lors à juste titre des éclaircissements à ce sujet dans l'exposé. Il semble dès lors approprié d'éclaircir ce point. On peut adhérer à la formulation utilisée par avocats.be, qui donne la juste interprétation :

Le point 7), qui vise « toute audition », implique que la personne auditionnée en quelle que qualité que ce soit (suspect, personne entendue à titre de renseignement, témoin, personne s'estimant lésée par une infraction) a le droit, si elle le souhaite, de prendre l'initiative de se faire assister à l'audition par un avocat qu'elle aura consulté elle-même préalablement à cet effet, sans que l'interrogateur ne puisse s'opposer à la présence de cet avocat lors de l'audition et à sa participation à celle-ci conformément à ce qui est prévu quant au rôle de l'avocat sous ledit point 7).

En d'autres termes, lorsqu'une personne se présente spontanément à une audition qui ne relève pas des réglementations légales relatives à l'assistance d'un avocat (et à laquelle les dispositions, notamment en matière de communication incomplète des droits et autres, ne s'appliquent donc pas), cet avocat pourra alors fournir une assistance. Dans ce cas, son rôle durant l'audition est conforme aux dispositions du point 7) ».²⁸

²⁸ DOC 54 2030/001, p. 61.

- **Présence**

L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté. Voir cependant les directives. Voir cependant ci-dessous les directives concernant la phase d'arrestation et la privation de liberté.

- **Contrôle des droits et du traitement de la personne interrogée**

L'assistance de l'avocat pendant l'audition a pour objet de permettre un contrôle :

1° du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

2° du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ;

3° de la notification des droits de la défense visés au § 2 et, le cas échéant, au § 4, et de la régularité de l'audition.

- **Participation active à et rôle pendant l'audition**

- **Texte de la loi**

« L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés aux a), b) et c), qu'il estime avoir observées. L'avocat peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou à telle audition. Il peut demander des clarifications sur des questions qui sont posées. Il peut formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition. Il ne lui est toutefois pas autorisé à répondre à la place du suspect ou d'entraver le déroulement de l'audition. »

- **Commentaire**

L'exposé des motifs souligne ce qui suit : *« Concernant le rôle de l'avocat, le considérant 25 de la directive 2013/48/UE indique à cet égard que lors de l'interrogatoire du suspect ou de la personne poursuivie mené par la police ou une autre autorité répressive ou judiciaire ou lors d'une audience devant une juridiction, l'avocat peut, entre autres, conformément à ces dispositions, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national.*

La disposition actuelle répond à ces exigences posées par la directive. Il semble approprié de préciser davantage ce rôle et de le délimiter de manière à pouvoir clairement dire ce que, selon les normes nationales, il convient d'entendre par les notions « poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations ». Il reste toutefois manifeste que l'avocat n'est pas autorisé à répondre à la place du suspect ou à faire des choses qui entravent le déroulement de l'audition. En revanche, l'avocat peut demander des clarifications sur les questions posées, il peut demander qu'il soit procédé à un certain acte d'information ou qu'une certaine audition soit enregistrée, il doit pouvoir formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition.

Cette description plus étendue du rôle de l'avocat s'inspire du protocole du 8 juin 2015 relatif à l'assistance d'un avocat durant les auditions réalisées après la délivrance d'un mandat d'arrêt, conclu entre le procureur général du ressort Anvers-Limbourg, le premier président de la cour d'appel, les présidents des tribunaux de première instance, les procureurs du Roi, les juges d'instruction et l'Orde van Vlaamse Balies (pour les arrondissements d'Anvers et du Limbourg). Ce protocole est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2015. Le protocole reprend le rôle et les directives concernant les tâches essentielles des avocats, définies dans la « loi Salduz » (voir article 2bis, § 2, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive) et la COL 8/2011-point 1.6.), mais les précise davantage dans le cadre de l'extension de l'assistance durant les auditions réalisées après la délivrance d'un mandat d'arrêt, compte tenu de la définition de celle-ci dans la directive européenne. »²⁹

L'exposé des motifs cite le texte du protocole qui suit dans la section suivante. Ce texte qui est repris ci-après est d'application à toutes les auditions auxquelles un avocat prête assistance.

- **Pratique et directive**

L'assistance de l'avocat durant l'audition ne change rien au fait qu'il s'agit de l'audition d'un inculpé (privé de sa liberté). La première version de la circulaire COL 8/2011 précisait déjà qu'il faut éviter qu'un débat contradictoire s'engage entre l'avocat et la personne qui procède à l'audition ; qu'une application souple et constructive de la loi est néanmoins à recommander ; et qu'il est possible qu'un avocat formule des suggestions ou observations pertinentes au sujet de l'enquête. Il doit certainement en être tenu compte dans l'esprit de la recherche de la vérité.

Il est rappelé que l'audition est dirigée par un ou plusieurs interrogateurs qui, dans ce cadre, posent des questions à un inculpé, mais qui, dans ce même cadre, permettent à l'avocat de jouer son rôle.

La possibilité pour l'avocat de « poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations » s'inscrit par conséquent dans « l'application correcte du droit à l'assistance », mais sans tomber dans un débat contradictoire ou une plaidoirie au lieu d'une audition.

Il peut en outre être utilement renvoyé à l'article 47 *bis*, § 1^{er}, 4) et § 2, 7) du Code d'instruction criminelle, qui octroie à la personne interrogée – et par conséquent, le cas échéant, à l'avocat qui l'assiste – le droit de « demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ». Cette possibilité garantit indubitablement une participation plus importante de la défense à l'enquête pénale. Il va de soi que les interventions de l'avocat et la réponse de la personne qui procède à l'audition sont notées dans le texte de l'audition.

Cela ne signifie pas qu'il doit être répondu à toutes les questions posées par l'avocat. Les questions doivent s'inscrire dans le cadre de l'audition. L'avocat peut, par exemple, demander des clarifications au sujet des questions posées par la personne qui procède à l'audition, parce que la personne interrogée ne les comprend pas et

²⁹ DOC 54 2030/001, p. 62.

que des explications ou des précisions sont nécessaires dans l'intérêt de la réalisation d'une bonne audition.

La personne qui procède à l'audition peut avoir des raisons de ne pas encore communiquer certains éléments dans l'intérêt de l'enquête en cours où certaines traces/preuves matérielles ou autres doivent encore être exploitées ou vérifiées. Elle doit elle-même estimer si elle répondra/pourra répondre à une question posée. À cet égard, il convient d'observer que, dans le cadre de la procédure pénale belge, le dossier est remis pour consultation à la défense en vue de préparer l'audience de la chambre du conseil dans les cinq jours qui suivent le mandat d'arrêt et qu'en application de l'article 18 de la loi relative à la détention préventive, les textes de toutes les auditions de l'intéressé lui ont été signifiés avec le mandat d'arrêt.

Étant donné que l'intervention de l'avocat s'inscrit dans le cadre d'une audition, le but n'est pas non plus que l'avocat fasse « les déclarations » à la place de la personne auditionnée. Il pourrait toutefois, dans le cadre de la défense, remettre en question la pertinence de certaines preuves apportées et invoquer des motifs de doute dont il devra certainement être tenu compte dans le cadre de l'enquête à décharge et qui s'inscrivent dans le cadre du droit de la défense. Il est à noter à cet égard que le fait qu'un avocat invoque des motifs de doute ou remette en question des preuves ne signifie nullement que la personne qui procède à l'audition doit engager à ce sujet un débat avec l'avocat, mais qu'il en prend note dans l'intérêt de l'enquête. Il est assurément nécessaire de consigner les observations / questions / déclarations et réponses éventuelles de la personne qui procède à l'audition de manière à pouvoir y revenir plus loin dans le déroulement de l'enquête. Il appartient à la personne qui procède à l'audition d'apprécier, en fonction du déroulement de l'audition et de l'importance de l'observation ou de l'intervention de l'avocat durant l'audition, la place à laquelle elle l'insère dans la feuille d'audition (à la suite ou dans le texte) et il est en outre rappelé que c'est la personne qui procède à l'audition qui en assure la direction et dresse le procès-verbal et la feuille d'audition.

L'exposé des motifs se penche sur l'avis des barreaux concernant le rôle de l'avocat : (cit) « *Concernant le rôle de l'avocat, avocats.be demande dans son avis un rôle accru de l'avocat. Ainsi, avocats.be propose de prévoir dans la formulation que l'avocat peut "notamment" poser les actes définis par le texte. Il ne peut pas être accédé à cette demande. En effet, cet ajout aurait pour effet que la description précise du rôle de l'avocat n'aurait en soi plus d'importance et que l'énumération ne serait pas limitative. Il n'en est rien. En effet, il est question d'un interrogatoire, situation dans laquelle le rôle de chaque acteur doit être clair. De même, l'ajout permettant à l'avocat de poser également des questions, demandé par avocats.be, ne répond pas aux exigences d'une audition, qui ne peut se transformer en débat contradictoire* ». ³⁰

³⁰ DOC 54 2030/001, p. 64.

- **Évolution depuis la loi du 13 août 2011**

Lors des travaux préparatoires de la loi du 13 août 2011, le Conseil d'État a remarqué, à propos de l'assistance de l'avocat au cours de l'audition, qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne qu'elle vise à « compenser » la situation vulnérable dans laquelle se trouve l'inculpé. Le Conseil d'État souligne que la Cour considère en outre que la tâche de l'avocat consiste notamment à veiller à ce que le droit de l'inculpé de ne pas s'incriminer lui-même soit respecté³¹. Compte tenu de cette finalité de l'assistance lors de l'audition, le Conseil d'État a considéré que l'on peut admettre que la mission de l'avocat définie dans le projet est suffisamment large au regard des exigences de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, c, CEDH³². Enfin, le Conseil d'État a remarqué que le Sénat a voulu éviter que lors de l'audition, un débat contradictoire s'engage entre l'avocat et la personne qui procède à l'audition.

La Cour constitutionnelle considère que « *Les dispositions attaquées, tout en évitant que lors de l'audition, un débat contradictoire ne s'engage entre la personne qui interroge et l'avocat, définissent le rôle de celui-ci de façon à lui permettre de veiller au respect des droits fondamentaux de son client. Sa présence vise à compenser la situation vulnérable de celui-ci. La possibilité qu'il a de faire mentionner au procès-verbal, sans délai, les violations des droits fondamentaux de la personne qu'il assiste est pertinente par rapport à l'objectif de veiller à ce que la personne interrogée ne subisse pas de coercition abusive de la part des autorités. En effet, les mentions que l'avocat peut demander d'indiquer au procès-verbal concernent non seulement les violations du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et du droit de se taire, mais également le traitement réservé à la personne interrogée, l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ainsi que la régularité de l'audition (B.33.2). Il apparaît de ce qui précède que l'avocat qui assiste à l'audition n'est pas cantonné à un rôle purement passif mais qu'il dispose de possibilités d'interventions, certes limitées, qui lui permettent de veiller au respect des droits fondamentaux de son client au cours de l'interrogatoire (B.33.4).* »³³

La pratique a entre-temps modelé les rapports entre le verbalisant et l'avocat et, dans ce cadre, il convient de renvoyer aux directives de la circulaire COL 8/2011 et au protocole du 8 juin 2015³⁴ relatif à l'assistance d'un avocat durant les auditions réalisées après la délivrance d'un mandat d'arrêt.

³¹ Cour. Eur.dr.h. (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 54.

³² Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 21-23.

³³ Arrêt du Cour Constitutionnelle n° 7/2013 du 17 février 2013, *MB* 11 mars 2013.

³⁴ Protocole du 8 juin 2016 signé par le procureur général d'Anvers, le premier président d'Anvers, les procureurs du Roi d'Anvers et du Limbourg, les présidents des tribunaux d'Anvers et du Limbourg, les juges d'instruction d'Anvers et du Limbourg et le président de l'*Orde van Vlaamse Balies*.

○ Incidents et comportement incorrect

Lors de la préparation de la loi du 13 août 2011, l'attention a surtout été fixée sur les comportements incorrects de l'avocat³⁵.

Les comportements qui, à ce moment, étaient jugés contraires à la tâche de l'avocat doivent maintenant être évalués dans le cadre d'une assistance active, ce qui mène aux conclusions suivantes :

- l'audition ne peut pas dériver vers une plaidoirie de l'avocat vis-à-vis de la personne qui interroge ;
- l'avocat peut certainement soulever des contestations juridiques, mais il ne peut pas entrer en discussion à ce sujet avec les verbalisants ;
- de même, il convient de remarquer qu'il est possible qu'un avocat formule des suggestions ou observations pertinentes au sujet de l'enquête. Dans l'esprit de la recherche de la vérité, il convient d'en tenir compte !
- l'avocat doit faire preuve de retenue de manière à ce que l'audition puisse connaître un déroulement normal, mais il peut intervenir afin de faire respecter le droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. Ceci suppose que l'avocat puisse s'adresser à son client et entrer en contact avec celui-ci pendant l'audition, sans que ceci ne prenne la dimension d'une véritable concertation confidentielle (voir également le droit de demander une interruption de l'audition) ;
- l'avocat ne peut pas répondre à la place du client ;
- l'avocat ne peut pas s'opposer à ce qu'une question soit posée.

Une application souple et constructive de la loi reste néanmoins à recommander. Les directives et la procédure à suivre si l'avocat ne s'en tient pas à la mission définie par la loi doivent être appliquées dans cet esprit (voir ci-dessous).

○ **L'avocat peut faire mentionner les violations sur la feuille d'audition – Directive**

L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés à l'art. 47bis, § 6, 7), a), b) et c), qu'il estime avoir observées.

La loi du 13 août 2011 prévoyait que l'avocat pouvait faire mentionner sans délai dans le procès-verbal d'audition les violations des droits qu'il estime avoir constatées. Lors des travaux parlementaires de la loi du 13 août 2011, le ministre soulignait ce qui suit³⁶ :

³⁵ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5663/1, *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*, Développements, p. 24. Il ressort des développements que les auteurs de la proposition de loi considèrent que les situations suivantes NE SONT PAS AUTORISEES³⁵: l'audition ne peut pas dériver vers une plaidoirie de l'avocat vis-à-vis de la personne qui interroge; l'avocat ne peut pas soulever de contestations juridiques, ni entrer en discussion avec les verbalisants; l'avocat ne peut pas faire cesser l'audition, ni l'influencer, mais doit au contraire faire preuve de retenue de manière à ce que l'audition puisse connaître un déroulement normal; pendant l'audition, l'avocat ne peut pas parler à son client, ni lui glisser quelque chose à l'oreille, ni se concerter ou avoir des contacts avec lui (par des signes par exemple); l'avocat ne peut pas répondre à la place du client; l'avocat ne peut pas s'opposer à ce qu'une question soit posée.

³⁶ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 67.

« Le ministre défend le choix retenu dans le projet, qui permet à l'avocat de mentionner immédiatement des prétendues violations des droits de la défense. Cette option est approuvée dans l'avis du Conseil d'État et est étroitement liée à l'arrêt Salduz, qui est à l'origine de la discussion du projet à l'examen: la fragilité de la position du suspect doit avoir un pendant en la présence d'un conseil.

Ce n'est pas, à son avis, une bonne idée d'autoriser toutes les observations possibles et imaginables ou de ne laisser exercer le droit de l'avocat qu'à la fin de l'audition, ce qui, dans une certaine mesure, fait de son droit un exercice de plaidoirie, qui n'a pas sa place durant la phase de la première audition. Si, au surplus, on crée la possibilité d'introduire ses propres observations écrites, on génère dans les faits le droit de déposer des conclusions durant cette phase.

Rien n'empêche qu'à la fin de l'audition, une observation formulée antérieurement par l'avocat, qui n'a pas encore été consignée au procès-verbal, soit reprise dans celui-ci. En principe, une personne qui interroge consignera au procès-verbal une remarque d'un avocat si ce dernier le lui demande. Toutefois, si un conflit oppose la personne qui interroge et l'avocat parce que la personne qui interroge refuse de prendre note d'une observation, la déontologie doit jouer son rôle et un tiers hiérarchiquement responsable, à savoir le bâtonnier ou le procureur du Roi, doit être saisi. »

La loi actuelle s'inspire de la pratique souple qui s'est installée depuis janvier 2012 sur la base des directives de la circulaire COL 8/2011. La loi n'exige plus de devoir mentionner « sans délai » les violations des droits que l'avocat estime avoir constatées. La mention des violations se fera sur la feuille d'audition, vu le fait que la personne auditionnée a droit à une copie du texte de son audition, ce qui donne également la possibilité à son avocat de le relire.

Les directives suivantes seront dès lors appliquées :

Afin d'éviter des situations conflictuelles, il est toutefois indiqué que l'interrogateur mentionne sans tarder à la feuille d'audition les prétendues violations que l'avocat désire faire noter. Afin de ne pas perturber l'audition, une brève mention peut suffire, qui permettra de revenir plus amplement sur la prétendue violation à la fin de l'audition. Il convient d'éviter un manque de clarté ou de laisser entendre que la demande de l'avocat ne sera pas rencontrée. Bien entendu, c'est l'interrogateur qui dresse le procès-verbal et la feuille d'audition et il notera, le cas échéant, dans le procès-verbal, le déroulement exact des faits si la remarque de l'avocat n'est pas juste. Si l'audition s'avère impossible parce que l'avocat intervient continuellement et abuse systématiquement du droit en question, les directives relatives à la « méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la mission définie par la loi » sont d'application.

Il est donc indiqué de demander à l'avocat qui a assisté à une audition, s'il a des remarques à faire concernant cette audition et d'acter sa réponse dans le procès-verbal et en préférence dans la feuille d'audition.

➤ Infrastructure et sécurité

En ce qui concerne l'aménagement du local d'audition, il est renvoyé à ce qui est dit concernant l'infrastructure et les mesures que la police doit prendre afin de garantir la sécurité durant la concertation confidentielle. La situation n'est pas différente durant l'audition même du suspect. L'avocat doit évidemment pouvoir remplir la tâche que la loi lui impose sans encombre.

- **Place de l'avocat pendant l'audition**

Vu le rôle actif de l'avocat pendant l'audition, et notamment le fait qu'il doit veiller au respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire, l'avocat doit prendre place à **côté** de la personne auditionnée.

- **Méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la mission définie par la loi – Directive**

Depuis 2012, la pratique a contribué à faire évoluer le rapport entre interrogateurs et avocats.

Une application souple et constructive de la loi reste sans aucun doute à recommander.

Comme indiqué ci-dessus, le législateur a voulu éviter que lors d'une audition, un débat contradictoire ne s'engage entre l'avocat et la personne qui procède à l'audition.

Si l'avocat ne s'en tient pas à la mission définie par la loi ou aux dispositions concernant le droit d'interrompre l'audition (voir ci-dessous) et qu'il s'avère impossible de continuer une audition normale, la directive suivante sera appliquée :

- L'interrogateur interrompra l'audition, fera la remarque à l'avocat qu'il ne s'en tient pas à la mission définie par la loi et/ou qu'il rend l'audition impossible, et lui demandera de s'en tenir strictement à cette mission durant la suite de l'audition .
- Si l'avocat persiste, la personne interrogée et son avocat seront informés du fait qu'il n'est plus possible de continuer l'audition dans ces conditions et la personne interrogée sera invitée à fournir éventuellement, si elle le désire, des éléments à décharge .
- L'avocat peut naturellement faire mentionner au procès-verbal d'audition les violations des droits visés à l'art. 47*bis*, § 6, 7), a), b) et c) qu'il estime avoir observées ou les questions, les clarifications et les déclarations qu'il a formulées .
- En outre, les difficultés survenues seront actées avec précision au procès-verbal d'audition, de même que la raison pour laquelle il n'est plus possible de continuer une audition normale .
- Si l'avocat interdit à son client de faire des déclarations, ceci sera acté au procès-verbal d'audition .
- L'audition est clôturée, excepté dans le cas où la personne interrogée renonce au droit à l'assistance d'un avocat lors de son audition (voir directives en cas de renonciation) .

- Si l'audition s'avère impossible pour d'autres raisons invoquées par l'avocat, par exemple à cause de raisons d'infrastructure ou d'aménagement de locaux (etc.), les mêmes directives seront appliquées .
- Le procureur du Roi est avisé sans délai **au moment de la clôture de l'audition** ; **il peut envisager de prendre d'autres initiatives afin de faire reprendre l'audition** .
- Le procès-verbal sera transmis sur-le-champ au procureur du Roi, qui décidera le cas échéant de requérir l'ouverture d'une instruction ou de prendre d'autres initiatives .
- Il est interdit de fournir la possibilité à l'avocat et/ou à la personne interrogée de contacter eux-mêmes le procureur du Roi. De même, il est interdit de contacter le procureur du Roi en présence de l'avocat et/ou de la personne interrogée. Toutefois, le procureur du Roi peut demander à la police de le mettre en contact avec l'avocat en question, afin de débloquer la situation et de faire reprendre l'audition de manière normale.

- **Lecture de la déclaration à la fin de l'audition**

Bien que la loi ne le stipule pas explicitement, il peut être donné lecture de la déclaration à la fin de l'audition à l'avocat si celui-ci ou la personne auditionnée le demande. L'article 47bis, § 6, 3) CIC dispose, par ailleurs, qu'il doit être demandé à la personne interrogée si elle souhaite modifier ou compléter ses déclarations. Si l'avocat formule des remarques au sujet du texte de la déclaration, celles-ci sont également reprises dans la feuille d'audition. Dans ce cas également, la remarque précitée concernant la rédaction du procès-verbal et la feuille d'audition par l'interrogateur est d'application.

- **Procès-verbal**

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal.

➤ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 6, 8) CIC)**

- **Texte de la loi**

« Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions effectuées au cours de l'information ou de l'instruction et en apportant son assistance lors des confrontations et des séances d'identification des suspects. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. »

- **Portée générale**

Art. 47bis, § 6, 8) CIC reprend la disposition actuelle du paragraphe 7 de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, mais étend à présent l'obligation de secret dans le chef de l'avocat à toutes les auditions, aux confrontations et aux séances d'identification des suspects, auxquelles, conformément aux nouvelles dispositions, il peut également assister.

➤ **Sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et à l'accès à un avocat (art. 47bis, § 6, 9) CIC)**

○ **Texte de la loi**

« Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des paragraphes 2, 3, 4 et le 5), à l'exclusion du paragraphe 5, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, ou en violation des articles 2bis, 20, § 1^{er}, et 24bis/1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition ».

○ **Portée générale**

L'exposé des motifs souligne que l'article 47bis, § 6, 9) CIC reprend la sanction actuellement prévue au paragraphe 6 de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle en cas de non-respect des dispositions relatives à l'assistance d'un avocat. Cette disposition doit satisfaire aux exigences posées par l'article 12 de la directive 2013/48/UE. Toutefois, compte tenu de l'élargissement de l'accès à un avocat, la sanction doit être étendue à la situation où l'intéressé doit avoir accès à un avocat.

L'exposé des motifs souligne que l'Orde van Vlaamse Balies a fait observer que cette sanction doit encore être étendue aux autres actes d'instruction, comme par exemple l'article 62 du Code d'instruction criminelle selon lequel le suspect peut se faire assister d'un avocat. L'exposé des motifs souligne que ceci est réglé de manière indirecte, vu le fait que le « régime de sanction » applicable à l'interrogatoire est également applicable à l'audition de confrontation qui suit la confrontation. Un interrogatoire n'est pas directement lié à un line-up. Le texte prévoit toutefois que l'avocat peut y assister et, dans les limites de son rôle, faire consigner ses observations. Il peut s'agir d'éléments permettant d'apprécier la manière dont s'est déroulé le line-up.

Il convient de remarquer qu'en vue de garantir la sécurité juridique, le législateur a exclu explicitement le § 5 concernant la déclaration écrite des droits de l'application de la sanction.

○ **Genèse du texte**

L'exposé des motifs renvoie à l'article 12 de la directive 2013/48/UE. L'article 12.2 énonce : « *Sans préjudice des dispositifs et régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves, les États membres veillent à ce que, dans le cadre des procédures pénales, les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés lors de l'appréciation des déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat ou lorsqu'une dérogation à ce droit a été autorisée conformément à l'article 3, paragraphe 6* ».

L'article 12.1 de la directive 2013/48/UE énonce : « *Les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, ainsi que les personnes dont la remise est demandée dans le cadre de procédures relatives au mandat d'arrêt européen, disposent d'une voie de recours effective conformément au droit national en cas de violation des droits prévus au titre de la présente directive* ».

Le considérant 50 de la directive 2013/48 UE renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dont il découle qu'il est, en principe, porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

Le considérant indique en outre que cette disposition ne porte pas atteinte à l'utilisation de ces déclarations à d'autres fins autorisées par le droit national, telles que la nécessité de procéder à des actes d'instruction urgents ou d'éviter la commission d'autres infractions ou des atteintes graves à une personne, ou liées à une nécessité urgente d'éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale lorsque l'accès à un avocat ou un retard dans le déroulement de l'enquête porterait irrémédiablement atteinte aux enquêtes en cours concernant une infraction grave. Enfin, il est précisé que cela ne peut porter préjudice aux dispositifs ou régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves et ne peut empêcher les États membres de conserver un système en vertu duquel tous les éléments de preuve existants peuvent être produits devant une juridiction ou un juge, sans qu'il y ait une appréciation distincte ou préalable quant à leur admissibilité.

Il convient de souligner que la sanction visée à l'article 47 *bis*, § 6, 9) CIC a également trait à la régularité des dérogations des droits et peut entacher les preuves obtenues par des déclarations faites par des suspects ou des inculpés en violation de leur droit à un avocat.

Ceci vaut également pour les déclarations faites à l'occasion des mesures d'enquête visées par la loi, c'est-à-dire les confrontations ou les reconstitutions.

Pour une bonne compréhension, il est utile de rappeler la genèse du texte de la loi.

- **Genèse du texte de la loi du 13 août 2011**

La formulation de la sanction a donné lieu à plusieurs modifications pendant les travaux parlementaires de la loi du 13 août 2011³⁷.

À cet égard, les développements concernant le texte initial de la proposition de loi renvoyaient à l'arrêt n° R.G. P.1460.N de la Cour de cassation du 7 décembre 2010 (points 29 et 30), dont la teneur était la suivante :

« (traduction) 29. Il est en règle générale porté atteinte au droit de défense et au droit à un procès équitable lorsqu'un inculpé fait des déclarations pendant une audition par la police sans possibilité d'assistance d'un avocat.

30. Cette circonstance n'a toutefois pas automatiquement pour conséquence qu'il soit définitivement impossible de traiter équitablement l'affaire d'un inculpé, subséquemment prévenu ou accusé. Lorsque les déclarations ne sont pas utilisées comme preuve (déterminante) par le juge, qu'il n'y a manifestement pas eu usage d'abus ou de contrainte et que le prévenu ne s'est pas trouvé dans une position vulnérable au moment de l'audition et pendant l'instruction, ou qu'il ait été remédié de façon effective et adéquate à la situation vulnérable du prévenu, le caractère équitable du procès demeure préservé. »

Les développements concernant le texte initial de la proposition de loi précisent que cette disposition est inspirée de la formulation de l'actuel article 189bis, dernier alinéa, du Code d'Instruction criminelle, relatif aux témoignages anonymes³⁸. Le Conseil d'État a remarqué que la référence à l'utilisation des déclarations « de manière exclusive ou dans une mesure déterminante » n'était pas conforme à l'arrêt Salduz et que, compte tenu de cette jurisprudence, la loi devrait disposer que des déclarations faites en violation des garanties formelles qui ressortent de l'arrêt Salduz ne peuvent en aucun cas être utilisées pour condamner l'intéressé³⁹.

Le Conseil d'État a également remarqué qu'une adaptation du projet en ce sens aurait pour conséquence que la violation de l'article 6 CEDH aux premiers stades de l'enquête pourrait être complètement réparée en cours de procédure.

Une condamnation du prévenu sur la base d'autres éléments serait alors possible, sans qu'il ne soit encore question de violation de l'article 6 CEDH, à la condition que le fait de recueillir ces autres éléments n'ait pas été la conséquence directe des déclarations faites par le suspect sans l'assistance de son avocat⁴⁰.

Le texte a été modifié plusieurs fois pendant les travaux parlementaires subséquents.

³⁷ Doc. Parl., Chambre, DOC 53 1279/009 : Le texte de la proposition voté par la Chambre était formulé de la façon suivante : « Les auditions effectuées en violation des dispositions des §§ 2, 3 et 5 (de l'art. 47bis CIC), « sans concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition », ne peuvent servir d'élément de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée (art. 47bis, § 6 CIC) ».

³⁸ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, 5-663/1, *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*, Développements, p. 19-20.

³⁹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 25.

⁴⁰ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 25. ; O. MICHIELS en A. JACOBS, « Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gáfgen », J.T., 2011, (153), pp. 156-157, n° 15, et p.158, n° 22.

Lors de la deuxième lecture au cours de la réunion du 1^{er} juin 2011 de la commission de la Chambre⁴¹, la représentante du ministre de la Justice a fait remarquer que le Sénat a adopté une autre approche, (que celle) prévoyant que « *les auditions ne peuvent être utilisées de manière exclusive, ni dans la mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée* ». On considérait que la sanction était désormais plus sévère, mais qu'elle se limitait aussi à ce qu'impose précisément l'arrêt Salduz. M. Renaat LANDUYT n'était pas d'accord avec cette opinion. Il soulignait que la position de la Cour de cassation, qui a eu l'occasion d'interpréter l'arrêt Saduz, n'était absolument pas reprise par le paragraphe 6 en projet et que celui-ci donnerait indubitablement lieu à de nouvelles nullités, s'il n'était pas modifié.

Pour une bonne compréhension du texte final, il convient de citer les passages suivants de la discussion subséquente⁴² :

« La représentante du ministre de la Justice précise que la jurisprudence Antigon à laquelle fait référence M. LANDUYT, donne trois critères dans le cadre desquels le juge peut écarter la preuve irrégulière. Le dernier critère mentionne l'usage de la preuve qui est contraire au droit à un procès équitable. Ce droit est inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, impose que lorsqu'une audition a lieu sans l'assistance d'un avocat, aucune condamnation ne peut avoir lieu sur cette base.

M. Renaat LANDUYT renvoie à l'arrêt du 5 janvier 2011 de la Cour de cassation qui souligne notamment que "L'absence de l'avocat à une audition de police effectuée pendant le délai de garde à vue ne peut faire obstacle à une éventuelle déclaration de culpabilité que dans la mesure où celle-ci s'appuierait exclusivement ou de manière déterminante sur des déclarations auto-accusatrices obtenues à la faveur d'une telle audition, sans que la personne entendue ait renoncé à l'assistance d'un conseil ou librement choisi de s'en passer." En outre, le même arrêt prévoit qu'il peut être remédié à l'un et l'autre devant la chambre du conseil et le juge du fond.

Le présent projet de loi crée une forme de nullité que la Cour de cassation ne souhaite pas.

La représentante du ministre de la Justice rappelle sur ce point qu'il y a une contradiction entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la position du Conseil d'État. Lors des discussions au Sénat, on s'était initialement basé sur la jurisprudence de la Cour. Suite aux remarques formulés par le Conseil d'État selon lesquelles l'interprétation de la Cour de cassation ne serait pas conforme au droit européen, nous avons décidé d'adapter le projet en conséquence.

M. Renaat LANDUYT estime qu'il n'y a pas lieu d'arbitrer les conflits entre le Conseil d'État et la Cour de cassation. Il faut simplement ne pas perdre de vue, qu'en fin de compte, c'est la Cour de cassation qui se prononce sur les litiges et qu'elle fait preuve en la matière d'une jurisprudence constante et fiable. En agissant de la sorte, le législateur remet cette jurisprudence en question. »

⁴¹ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 82 e.s.

⁴² DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 83.

Lors de l'examen par la Chambre des représentants du projet de loi amendé par le Sénat et finalement adopté définitivement, le ministre de la Justice a exposé ce qui suit⁴³ : « *Le ministre estime que cette modification est conforme à l'essence de l'arrêt Salduz, c'est-à-dire à l'idée qu'une personne ne peut pas être condamnée sur la base d'une déclaration qu'elle a faite sans avoir eu la possibilité de se concerter avec un avocat et de se faire assister par un avocat. La nouvelle formulation exprime clairement qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il existe d'autres éléments de preuve.*

Cette formulation est également plus correcte pour ce qui est, par exemple, de la renonciation à la possibilité de concertation et d'assistance. Lorsque l'intéressé a indiqué valablement qu'il ne voulait pas faire usage de la possibilité de concertation et d'assistance qui lui est offerte, sa déclaration est valable en droit. L'ancienne formulation laissait à penser que l'absence éventuelle d'avocat entraînerait la nullité de la déclaration.

La nouvelle formulation ne modifie aucunement l'administration de la preuve actuellement en vigueur ».

Un député a souligné que la discussion de ce projet de loi en séance plénière de la Chambre des représentants a fait apparaître clairement que le texte proposé par la commission de la Justice donnait lieu à des interprétations divergentes, et que le texte proposé par le Sénat (c'est-à-dire le texte définitif de la loi) offre, selon lui, une plus grande sécurité juridique et autorise aussi expressément les preuves à la suite de l'audition.

Mme Carina VAN CAUTER a constaté que la formulation proposée par la Chambre a donné lieu à une confusion. C'est ainsi que les mots « élément de preuve » ont été interprétés dans le sens de « moyen de preuve », ce qui impliquerait que les preuves dérivées sont également exclues. Pour remédier au problème, le Sénat a proposé une nouvelle formulation qui n'est pas susceptible d'interprétation.

M. Olivier MAINGAIN a constaté que, dans le paragraphe proposé par le Sénat, on utilise à présent le terme « fondement », ce qui implique que dans sa motivation, le juge se bornera à indiquer que la condamnation ne sera pas fondée uniquement sur l'élément de preuve obtenu de manière irrégulière. Ainsi, selon le paragraphe proposé par le Sénat, la nullité est apurée. Le membre considère cependant que cette formulation ne sera pas validée par la Cour européenne.

La volonté du législateur découlait clairement des travaux parlementaires et du texte adopté finalement⁴⁴.

Le législateur a adhéré au principe qu'il lui appartient de fixer la sanction au niveau de la preuve, domaine qui, en principe, ne relève en effet pas de la compétence de la CEDH.

En décidant « qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites 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 », le législateur soulignait que, s'il

⁴³ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice.

⁴⁴ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice. Doc 53 1279/014.

existe d'autres preuves – par exemple des preuves matérielles –, ces déclarations peuvent tout de même être prises en considération comme preuves corroborantes ! Ces autres preuves pouvaient servir également pour apurer la procédure en cours, ou comme moyen de contrôle des déclarations ultérieures⁴⁵. La loi s'inscrivait donc clairement dans la jurisprudence établie par la Cour de cassation et dans l'approche du droit à un procès équitable, partant de l'évaluation de la procédure pénale en entier, et elle fournissait en outre un cadre légal pour évaluer les dossiers traités avant son entrée en vigueur.

- **Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 7/2013 du 14 février 2013 (B. 58; B. 59 et B. 60.1 et 2)**

La Cour constitutionnelle a annulé le mot « seul » dans l'article 47 *bis*, § 6, CIC (texte en vigueur à ce moment).

La Cour considérait qu'en permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat, tel qu'il est organisé par la loi attaquée, soient utilisées pour fonder une condamnation, fût-ce en combinaison avec d'autres éléments de preuve, la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La sanction visée à l'article 47 *bis*, § 6, CIC a été critiquée dès le début. Le Conseil d'État avait remarqué dans son avis concernant le projet de loi initial que cette sanction ne coïncidait pas avec la jurisprudence de la CEDH⁴⁶.

La Cour constitutionnelle a précisé qu'en disposant qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites en violation du droit à la concertation confidentielle préalable avec un avocat ou du droit à l'assistance de l'avocat lors des auditions, tels que ces droits sont définis par la loi attaquée, l'article 47 *bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle permet que ces déclarations soient prises en considération par le juge du fond, dès lors qu'elles sont corroborées par d'autres éléments de preuve, le cas échant recueillis en conséquence des déclarations initiales. Cette disposition permet même que de telles déclarations soient utilisées de manière déterminante (B.58).

« Une telle possibilité n'est en principe pas compatible avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle juge en effet que le droit du suspect à ne pas être contraint de participer à sa propre incrimination et son droit à garder le silence, au respect desquels participe le droit à l'assistance de l'avocat, présupposent que l'accusation soit fondée sur d'autres éléments de preuve que ceux qui ont été obtenus en violation de ces droits. Ces derniers doivent dès lors être exclus des éléments sur la base desquels le juge est amené à fonder la condamnation (B.59) ».

- **Retroactivité de la loi ?**

En ce qui concerne les nouvelles dispositions de procédure insérées sur la base de la directive 2013/48/UE, le principe semble pouvoir être appliqué qu'une nouvelle loi

⁴⁵ Arrêt CEDH du 30 juin 2008, Gäfgen c. Allemagne.

⁴⁶ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 25.

de compétence ou de procédure ne rétroagit en pas à l'égard d'actes qui ont été posés régulièrement conformément à l'ancienne loi, de sorte que l'ancienne loi reste d'application⁴⁷, du moins pour autant que la jurisprudence juge que les anciennes dispositions ne violent pas le droit à un procès équitable fixé à l'article 6, §§ 1^{er} et 3c de la CEDH et les droits de la défense⁴⁸.

- **Cas de force majeure – Directives**

La directive 2013/48/UE énonce quelques causes très limitées de dérogation au droit d'accès à un avocat. Le cas de force majeure n'a pas été prévu et n'a pas fait l'objet de débats. Vu le fait qu'un suspect / inculpé libre d'aller et venir doit lui-même prendre l'initiative afin de se faire assister par un avocat, le cas de force majeure se pose pour ainsi dire seulement dans le cadre de l'audition de personnes privées de liberté.

Lorsque la concertation confidentielle ou l'assistance d'un avocat lors de l'audition ne peuvent être réalisées à cause de l'attitude de la personne à interroger ou de l'avocat désigné ou choisi, ou encore lorsqu'aucun avocat n'a pu être contacté bien que toutes les mesures aient été prises à cette fin, l'enquête pénale doit pouvoir continuer. Le cas de force majeure implique qu'il est absolument impossible de garantir le droit d'assistance (accès) d'un avocat.

Afin d'éviter le risque d'application de la sanction de l'art. 47*bis*, § 6, 9), CIC, le cas de force majeure ne semble pouvoir être invoqué que si les conditions suivantes sont cumulativement remplies :

- lorsque toutes les démarches nécessaires ont été prises et notées au procès-verbal et qu'il s'est avéré impossible de contacter un avocat afin de prêter assistance ;
- lorsqu'il est impossible de reporter l'audition, par exemple en raison de l'écoulement du délai d'arrestation (voir chapitre concernant la phase de l'arrestation) . Le cas échéant, il est conseillé de limiter l'audition aux éléments essentiels ;
- à condition que la personne impliquée soit à nouveau explicitement informée de son droit au silence (c'est-à-dire qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même).

Le Conseil d'État accepte dans son avis du 11 juillet 2016⁴⁹ que le cas de force majeure peut être invoqué comme exception à l'obligation d'assistance d'un avocat et énonce ce qui suit : « *En principe, les exceptions à l'assistance obligatoire d'un avocat doivent se fonder sur des dispositions expresses de la directive 2013/48/UE, et ne peuvent pas se déduire de notions vagues telles que "la philosophie générale*

⁴⁷ Cass. 20 avril 1959, Pas., 1959, I, 837 en 840; Arr. Cass., 1959, 643 en 646.

⁴⁸ Voir toutefois également la jurisprudence de la Cour de Cassation concernant l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale : Cass., arrêt P.14.0238.F/1, 23 septembre 2015 : « Conformément aux articles 2 et 3 du Code judiciaire, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable aux procès en cours. Il s'applique dès lors immédiatement à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur, le 22 novembre 2013, et non encore jugées définitivement ou prescrites. Pareille application immédiate n'est contraire ni à l'article 6 de la Convention ni aux droits de la défense, lesquels ne réglementent pas l'admissibilité des preuves illégales ou irrégulières en tant que telle, dès lors que le respect du droit à un procès équitable, y compris dans la manière dont les éléments de preuves ont été recueillis, doit être apprécié par le juge au regard de l'ensemble de la procédure. »

⁴⁹ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n°23, p. 19/25.

de la directive". C'est uniquement dans la mesure où il entend répondre à des situations effectives et avérées de force majeure que le dispositif prévu à l'article 2bis, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 pourrait être jugé admissible, à condition qu'il soit assorti des garanties nécessaires ».

Il est en outre renvoyé au chapitre qui traite de la phase de privation de liberté et d'arrestation et des causes de dérogation au droit d'accès à un avocat pendant la phase de l'arrestation et de la détention préventive.

- **Directive du ministère public concernant le procès-verbal**

Il convient de souligner que la sanction nécessite d'agir consciencieusement et de noter avec précision dans le procès-verbal les démarches entreprises dans les cas où il s'avère impossible d'organiser l'assistance d'un avocat vu l'absence d'avocats et en cas de force majeure. Ceci vaut également dans les cas où, à la lumière de circonstances particulières de l'espèce, il existe des raisons impérieuses pour déroger aux droits d'assistance d'un avocat et qu'une décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction est nécessaire en application de l'article 2bis, § 9, LDP.

- **À l'égard de tiers**

La sanction prévue par la loi du 13 août 2011 semblait laisser la possibilité d'utiliser les déclarations obtenues en violation des dispositions concernant le droit d'assistance d'un avocat – à charge – dans le cadre de la poursuite de tierces personnes⁵⁰. Ceci a fait l'objet de plusieurs arrêts de la Cour de cassation. Il convient d'être particulièrement prudent quant à l'utilisation de telles déclarations à charge⁵¹.

⁵⁰ Cass. 4 octobre 2011, AR P.11.0439. N; Cass.. 29 novembre 2011, AR P.11.0113.N., *T. Strafr. 2011, 444*; Cass. 8 mai 2012, AR P.11.2150.N.; Cass. 22 mai 2012, AR P.11.0867.N; J. MEESE, "De 'Salduz-wet' van 13 augustus 2011", in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 24, 330-331; Cass., 5 septembre 2012, AR P.12.0418.F; *T. Strafr. 2012, 465*; *Conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch*; noot van C. VAN DEUREN, "Salduz verdeelt en heerst", *T. Strafr. 2012*, afl. 6, nr. 5, 470-471.

⁵¹ EHRM 1 februari 2011, nr. 23909/03, *Desde t/Turkije*, § 130 - 132; R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, "Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende "diverse bepalingen betreffende justitie" en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht", in F. VERBRUGGEN, B. SPRIET, R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf-en strafprocesrecht. Themis School voor Postacademische Juridische vorming 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 180-186.

Par arrêt du 5 septembre 2012⁵², la Cour de cassation a établi que, lorsqu'une personne sans avocat au cours de la phase du délai de garde à vue consent des déclarations qui incriminent également des tiers, la preuve ainsi recueillie à charge de ceux-ci n'est pas, en soi, irrégulière. Le suspect n'agit alors que comme un témoin dont la déposition, pour être reçue, ne doit pas être faite en la présence d'un conseil. Le même arrêt précise encore qu'il n'en va pas de même lorsque le prévenu s'est accusé lui-même et a dénoncé ses coauteurs par une seule et même déclaration irrégulière (en l'absence de son avocat) sur le contenu de laquelle il est ensuite revenu. Si le prévenu conteste tant l'aveu que la dénonciation de ses coauteurs, le juge du fond ne peut pas utiliser cette déclaration ni pour condamner l'intéressé, ni pour condamner les personnes qu'il a mises en cause⁵³. Dans les arrêts des 30 avril 2013⁵⁴ et 4 juin 2013⁵⁵, la Cour de cassation a jugé qu'un suspect ne peut pas invoquer la méconnaissance de ses droits à l'assistance d'un avocat relativement à des déclarations incriminantes faites à sa charge par une autre personne qui ne représente qu'un témoin pour lui, sauf si cette personne devait bénéficier des mêmes droits lors de l'audition et qu'elle rétracte les déclarations incriminantes sur la base de la violation de ces droits.

⁵² Cass., 5 septembre 2012, R.G. n° P.12.0418.F.

⁵³ Cf. également Cass., 6 novembre 2012, R.G. n° P.12.0846.N.

⁵⁴ Cass., 30 avril 2013, R.G. n° P.12.1290.N.

⁵⁵ Cass., 4 juin 2013, R.G. n° P.13.0175.N.

B. Autres dispositions et principes applicables à chaque audition

➤ Le droit au silence version « light »

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne – nonobstant la qualité sous laquelle cette personne sera entendue (donc aussi bien une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée qu'un suspect) –, il est communiqué à la personne interrogée « qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ».

En ce qui concerne le droit de ne pas s'accuser soi-même, il convient de remarquer que les droits de se taire et de ne pas s'accuser soi-même ne sont pas inscrits littéralement à l'article 6 de la CEDH, mais bien à l'article 14.3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Prévoir le droit de ne pas faire de déclaration ou de ne pas répondre à des questions a cependant peu de sens à l'égard de plaignants, de victimes, de déclarants ou de témoins. Cela est même parfois contradictoire, par exemple vis-à-vis des personnes qui sont légalement tenues de faire une déposition comme témoin, que ce soit sous serment ou non. Le témoin est tenu de répondre aux questions du juge d'instruction. Si le témoin comparaît, prête serment, mais refuse ensuite de faire une déclaration, il est assimilé à une personne qui a refusé de comparaître et il encourt dès lors la sanction pénale définie à l'article 80 CIC⁵⁶.

Le législateur a néanmoins jugé judicieux d'également communiquer le droit de ne pas s'accuser soi-même aux victimes, déclarants et témoins, de façon à ce qu'ils connaissent leurs droits en la matière, en particulier pour le cas où leur propre intervention pourrait contenir un élément pénal.

C'est la raison pour laquelle ce droit a également été inscrit au paragraphe 1^{er}, qui s'applique à l'audition des personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée. Lorsqu'il s'agit d'un suspect, l'art. 47bis, § 2, CIC détaille le droit de se taire plus étroitement.

➤ Notion d'interrogatoire

○ Absence de définition légale

Il importe de noter que la directive 2013/48/UE ne modifie en rien le contenu de la notion d'« interrogatoire » déjà donnée par le législateur belge, la jurisprudence et la doctrine et qui s'inscrit tout à fait dans la lignée de la directive. En ce qui concerne la notion d'« interrogatoire », la directive ne donne pas de définition, mais bien une description de ce qu'il n'y a pas lieu de considérer comme un interrogatoire pour l'application de la directive⁵⁷ : *« l'interrogatoire n'inclut pas les questions préliminaires posées par la police ou par une autre autorité répressive ayant pour but d'identifier la personne concernée, de vérifier si elle détient des armes ou de vérifier d'autres questions de sécurité similaires, ou d'établir s'il y a lieu d'ouvrir une enquête,*

⁵⁶ VERSTRAETEN, R., Handboek voor Strafvordering, 4^e édition remaniée, p. 436, n° 851.

⁵⁷ Voir considérant 20 de la directive.

par exemple lors d'un contrôle routier, ou d'un contrôle aléatoire de routine lorsque le suspect ou la personne poursuivie n'a pas encore été identifié. »

Lors de la réalisation de la « loi Salduz », une partie importante des débats parlementaires a été consacrée à l'introduction ou non d'une définition de la notion d'« audition ». Un amendement contenant une brève proposition de définition et un commentaire détaillé a été déposé⁵⁸. Durant les débats, il est toutefois apparu clairement qu'adopter une définition donnerait inévitablement lieu dans la pratique à des problèmes d'interprétation. Il a été décidé qu'un débat plus approfondi était nécessaire.

Aucune définition n'a donc été reprise dans la loi, mais il a toutefois été indiqué que le commentaire de l'amendement précité servirait de fil conducteur. Il a également été estimé que cela répondait à la demande d'explications complémentaires du Conseil d'État sur le contenu de la notion d'« audition »⁵⁹.

L'avis du Conseil d'État renvoyait à l'arrêt *Zaichenko c. Russie*⁶⁰, soulevant la question de savoir à partir de quel moment l'interrogatoire d'une personne peut être considéré comme « audition » pouvant ouvrir le droit à l'assistance d'un avocat.

Le Conseil d'État considérait que l'assistance d'un avocat, au cours de l'audition et même préalablement à celle-ci, vise plus particulièrement à assurer qu'il ne soit pas porté atteinte au droit de l'inculpé de ne pas s'incriminer lui-même⁶¹. Ce droit a son importance lorsque les services de police ou les autorités judiciaires cherchent à obtenir des déclarations de celui-ci, mais pas lorsqu'ils cherchent des éléments, éventuellement même en recourant à des pouvoirs coercitifs, pouvant être obtenus sans la coopération de l'inculpé. La fouille de celui-ci ne suffit donc pas, par exemple, pour que s'applique le droit à l'assistance d'un avocat. En outre, l'arrêt *Zaichenko* semble indiquer qu'une audition pour laquelle l'assistance d'un avocat peut être invoquée est une audition qui vise spécifiquement à obtenir des informations de l'inculpé⁶².

Le Conseil d'État a donc souligné la nécessité de définir dans la loi ce qu'il convient d'entendre par audition, eu égard aux effets juridiques désormais attachés à une audition. Le législateur a néanmoins jugé opportun de ne pas donner suite à cet avis lors de l'établissement de la loi du 13 août 2011. Insérer une définition aurait pu mener à l'établissement d'une longue liste de cas de figure qui ne correspondent pas à une telle définition⁶³ !

⁵⁸ Doc., Chambre, 53-1279/003, p. 2, amendement n° 2

⁵⁹ Doc., Chambre 53-1279/005, p. 56

⁶⁰ Cour eur.dr.h., 18 février 2010, *Zaichenko c. Russie*, n° 39660/02.

⁶¹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 13.

⁶² Dans l'arrêt *Zaichenko*, la Cour européenne observe que l'intervention des agents de police commença par une inspection du véhicule du requérant et que la rédaction d'un rapport d'inspection et la consignation des déclarations du requérant s'est inscrite dans une séquence directe d'opérations (§ 47).

⁶³ Doc. parl., Chambre, session 2010-2011, DOC 53 n° 1279/005, p. 56.

La Cour constitutionnelle considérait dans son arrêt du 14 février 2013 : « *Bien que la loi ne contienne pas de définition expresse de la notion d'« audition », il ne peut être soutenu, compte tenu des précisions fournies dans les travaux préparatoires et du contexte législatif dans lequel s'inscrivent les droits garantis à toute personne auditionnée, que cette notion créerait une insécurité juridique telle qu'il ne serait pas possible, pour le justiciable, de déterminer dans quels types de situations les droits énoncés par la loi attaquée doivent s'appliquer.* ⁶⁴ »

L'exposé des motifs de la présente loi souligne que le présent projet ne vise pas non plus à donner une définition de la notion d'« audition ». « *Cette option a été prise en ayant, d'une part, à l'esprit les débats parlementaires et en tenant compte, d'autre part, de la recommandation du groupe de pilotage d'évaluation du service de la Politique criminelle. Dans le rapport final, celui-ci conclut qu'il n'est pas possible d'apporter une réponse à toutes les questions dans la loi et qu'une définition de la notion d'« audition » sera toujours plus amplement développée et interprétée par la jurisprudence et la doctrine (rapport final p. 119). Compte tenu du caractère évolutif de la notion et du fait qu'actuellement la définition figurant dans la COL 8/2011 (version révisée du 13 juin 2013) n'a pas encore posé problème mais s'avère au contraire être une bonne directive pour les acteurs de terrain, il ne semble pas indiqué de prendre une initiative législative sur ce plan* ».⁶⁵

L'exposé des motifs ajoute : « *la COL 8/2011 (version révisée du 13 juin 2013) contenant les "directives Salduz" fournit toutefois une définition commentée de la notion d'« audition » qui s'inscrit pleinement dans la lignée des débats parlementaires. Elle est totalement en phase avec la directive 2013/48/UE (p. 20-22)* ».

➤ **Directive – Définition de la notion d'interrogatoire d'un suspect – Définition de la notion d'un « suspect »**

Dans la pratique, l'application uniforme de la loi nécessite néanmoins une définition de l'audition correspondant au cadre normatif que la loi qui transpose la directive européenne impose⁶⁶. La notion doit être adaptée vu le champ d'application élargi de la directive européenne et de la loi qui la transpose. De plus, une distinction doit être opérée entre l'audition d'un suspect qui relève de l'application de la directive

⁶⁴ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B.5.7.

⁶⁵ DOC 54 2030/001, p. 37.

⁶⁶ Cf. également *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, p. 50, cit : « Il convient d'observer que le terme "audition" n'a été défini ou précisé nulle part par le législateur. En outre, notamment l'article 47bis du Code d'instruction criminelle utilise les termes interroger (interrogatoire), audition et déclarations de manière confuse. Compte tenu des balises énoncées dans l'avis du Conseil d'État et dans la jurisprudence citée³ d'une part, et de la doctrine⁴ d'autre part, la définition suivante est proposée: "Pour l'application des §§ 2 et 3, on entend par audition un interrogatoire guidé concernant des infractions qui peuvent être mises à charges, par une personne habilitée à cet effet et acté dans un procès-verbal, dans le cadre d'une information ou d'une instruction judiciaire, dans le but d'établir la vérité." » ; *Doc. Parl. Chambre 2010-2011 n° 53 1279/005*, p. 51, cit : « un interrogatoire guidé par une personne habilitée à cet effet : 1) Une audition est une forme de conversation, mais toute conversation n'est pas une audition. Une audition implique une situation de questions-réponses, où le verbalisant procède à une enquête ciblée. 2) Une audition est menée par une personne habilitée à cet effet. Les personnes habilitées à procéder à un interrogatoire guidé sont les fonctionnaires de police ou les fonctionnaires de certains services d'inspection habilités à agir en qualité d'officier ou d'agent de la police judiciaire, mais également les autorités judiciaires, telles que le procureur du Roi ou le juge d'instruction. 3) Lors d'une audition, la personne qui interroge mène, guide et interpelle, spécifiquement aux fins d'obtenir des renseignements de la part de la personne interrogée. 4) Il s'agit d'un interrogatoire ciblé portant sur la qualification de l'infraction, les preuves et des particularités pertinentes y afférentes. Tel n'est certainement pas le cas lorsque la conversation ne concerne pas du tout l'infraction, l'auteur, l'information ou les poursuites, mais seulement la pluie et le beau temps. 5) La personne auditionnée est priée d'assumer personnellement ses déclarations et il lui est également demandé de signer sa déposition. »

européenne et donne droit d'accès à un avocat et celle d'une personne qui n'a pas cette qualité. La présente loi opère une distinction entre l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée et l'audition d'un suspect.

De ce fait, la loi définit la notion de « suspect ». L'article 47*bis*, § 2, CIC mentionne en effet explicitement le fait qu'une personne est interrogée en la qualité de « suspect », c'est-à-dire une personne à laquelle une ou plusieurs infractions peuvent être imputées.

L'audition d'un suspect ouvrant le droit à l'assistance d'un avocat est :

- un interrogatoire dirigé et effectué par une personne compétente ou une autorité judiciaire ;
- d'une personne, au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées.

Une audition qui correspond à ces critères doit se dérouler conformément aux dispositions des articles 47*bis* CIC et en cas d'une arrestation conformément aux articles 2*bis*, 16 et 24*bis*/1 LDP et les formes qui y sont prescrites.

L'audition ainsi définie cadre par conséquent dans une information ou une instruction et est une interrogation systématique d'un suspect / inculpé par un juge d'instruction, un agent ou un officier de police judiciaire à compétence générale ou restreinte, afin de rassembler des preuves et de contribuer à la manifestation de la vérité. Dès lors, la notion d'audition couvre également l'« entretien préliminaire » dirigé par la police relatif aux faits et qui devait autrefois être organisé en pratique en vue de préparer l'audition proprement dite. **Un interrogatoire mené par un fonctionnaire (d'un service d'inspection spécial, par exemple dans le cadre du droit pénal économique ou du droit pénal social⁶⁷, etc.) ayant une finalité pénale devra toutefois répondre aux mêmes conditions.**

Chaque conversation ne tombe dès lors pas sous cette définition d'audition⁶⁸ ! Il est toutefois nécessaire de souligner que, dès le moment où il est évident que la personne impliquée est suspectée d'avoir commis une infraction qui répond au seuil minimum imposé par la loi (voir ci-dessous), il convient d'organiser au plus vite l'audition de cette personne et la communication de ses droits préalablement à cette audition.

Dès le moment de privation de liberté, les droits de cette personne doivent être garantis de toute façon et même « pro-activement », y compris le contact avec l'avocat choisi ou la permanence du barreau et l'attente de l'avocat avant l'audition conformément aux dispositions légales (voir ci-dessous).

En outre, il convient de faire remarquer que, dans de nombreuses affaires où il n'est pas question d'arrestation ou de détention préventive, l'audition du suspect n'est pas vraiment nécessaire immédiatement, car l'on dispose de suffisamment de preuves matérielles et/ou de témoignages. Dans pareil cas, il est recommandé d'informer simplement l'intéressé qu'il peut demander à être entendu et de l'informer de son droit à une concertation préalable avec un avocat et du fait qu'il peut se faire assister par son avocat lors de cette audition.

⁶⁷Par exemple, un interrogatoire dirigé par une autorité chargée de la surveillance du respect des dispositions du Code Pénal Social.

⁶⁸ L. HUYBRECHTS, "Nog maar eens de 'kleine Franchimont", CBR Jaarboek 2005 – 2006, p. 311.

Si le ministère public décide d'engager des poursuites pénales, il est toutefois indiqué que le prévenu soit auditionné selon les dispositions de la loi. En effet, dans ce cas, tant le ministère public que le tribunal doivent être informés du point de vue détaillé du prévenu.

Ne tombent pas sous la notion d'audition ouvrant le droit à l'assistance d'un avocat, par exemple :⁶⁹

- Une enquête qui vise à rassembler des renseignements dans le voisinage.
- Le fait de rapporter ou de noter les dires, déclarations ou affirmations spontanées ou faites fortuitement en passant lors d'une descente sur les lieux, une reconstitution des faits, un transfert, ou toute action de la police qui ne consiste pas en un interrogatoire dirigé de la personne concernée. En ce qui concerne la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits, il est toutefois renvoyé à la disposition concernant la présence des parties et de leurs avocats (voir plus loin).
- La collecte d'informations d'ordre général (éclaircissements par entretiens – conversations) pendant la première phase d'examen sur les lieux d'un délit ou d'un crime, lors de laquelle la police tâche de se former sur place une idée des circonstances et du rôle des personnes impliquées. Si des éléments importants sont révélés au cours de cette phase, l'intéressé sera toutefois entendu ultérieurement au bureau de police ou, parfois, sur place⁷⁰. Cet interrogatoire dirigé répondra alors à la notion d'« audition ».
- Le consentement d'effectuer une perquisition, l'autorisation de prélèvement d'une quantité de sang, de muqueuses de la joue ou de bulbes pileux afin de comparer le profil ADN, la prise d'échantillon, la saisie .
- Des déclarations par écrit ou réponses à des questionnaires établis en vue de rassembler des renseignements limités .
- Les déclarations faites dans le cadre de la phase de l'exécution des peines, d'une requête en grâce, de la réhabilitation, de la confiscation, ou de la sommation de paiement d'amendes ou de frais de justice.

La retenue temporaire d'une personne afin d'effectuer des actes limités d'information (ADN, empreintes digitales, etc.) ne tombe ni sous la notion d'audition, ni sous la notion d'arrestation ou de détention préventive.

Il va sans dire que les éléments à décharge doivent également être notés !

De plus, il convient de souligner que ces règles ne **concernent pas l'audition relative à l'identité, à des renseignements ou à la restitution de pièces** à conviction par exemple, **mais bien une audition sur le fond à propos d'une infraction imputée**, en vue de rassembler des éléments de preuve.

⁶⁹ Voir *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, pp. 51-54.

⁷⁰ *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, p. 51.

En ce qui concerne le fait de rapporter ou de noter les dires, déclarations ou affirmations spontanées, il convient également de renvoyer à l'arrêt *Titarenko c. Ukraine* de la CEDH⁷¹. Il existe en effet une différence importante entre le fait de rapporter les dires spontanés d'un suspect recueillis lors d'un transfert ou des informations obtenues de celui-ci lors d'une constatation en flagrant délit hors du contexte d'un interrogatoire⁷², et celui d'un « aveu spontané » lors d'un « entretien soi-disant confidentiel » obtenu à l'occasion d'une « visite » de quatre agents de police dans la cellule où le suspect a été enfermé, comme ce fut le cas dans l'affaire Titarenko.

De la circonstance qu'à l'occasion d'une visite domiciliaire, le suspect formule de manière spontanée ou incidente une déclaration impliquant une reconnaissance de sa culpabilité, il ne résulte pas qu'il ait fait l'objet d'une audition, celle-ci supposant que la personne qui interroge commence à poser systématiquement des questions dirigées⁷³.

Lorsqu'une aide médicale urgente s'avère nécessaire et que la personne concernée fournit elle-même des informations, il ne s'agit pas d'une audition au sens de l'article 47bis CIC.⁷⁴

Une condamnation fondée sur des aveux spontanés prononcés par une personne sans l'assistance d'un avocat et avant que la police ne la considère comme suspecte ne constituent pas une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.⁷⁵

➤ **Méthode à suivre en cas de carence de moyens**

L'impact des règles élargies relatives à l'audition, concernant notamment le droit d'assistance d'un avocat, peut avoir comme conséquence que, faute de moyens, il ne sera pas possible de les appliquer dans un grand nombre d'affaires et la police sera obligée de se limiter à noter les informations indispensables dans le cadre de l'achèvement de l'information, afin de ne pas mettre en danger ou de déstabiliser l'organisation policière nécessaire pour garantir la sécurité du citoyen.

⁷¹ CEDH, 20 septembre 2012, n° 31720/02, *Titarenko c. Ukraine*, § 87: "...The Court notes that in spite of the fact that a lawyer had been appointed on the day of the applicant's arrival in Ukraine in order to represent him in the criminal proceedings concerning the murder and attempted murder of police officers, the applicant was informally questioned by the police on two occasions prior to his official questioning in those proceedings. During those interviews, which according to the police concerned different matters, the applicant allegedly confessed to the murder of the police officer, the crime for which he had been sought and eventually extradited to Ukraine. The Court considers that any conversation between a detained criminal suspect and the police must be treated as formal contact and cannot be characterised as "informal questioning", as stated by the Donetsk Regional Court of Appeal. ... The fact that he repeated his confession in the presence of the lawyer does not undermine the conclusion that the applicant's defence rights were irretrievably prejudiced at the very outset of the proceedings, and the domestic courts did not react to this procedural flaw in an appropriate manner by excluding such statements from the evidential basis for the applicant's conviction".

⁷² Cour eur.dr.h., 18 février 2010, *Zaichenko c. Russie*, n° 39660/02.

⁷³ Cass., 14 mars 2012, *N.C.*, 2013, p. 241.

⁷⁴ Cass., 10 avril 2012, P.2012.584.N.

⁷⁵ CEDH, 19 janvier 2012, *Smolik c. Ukraine*, § 54, www.echr.coe.int.

En application de la directive européenne, le législateur a prévu, en ce qui concerne l'assistance d'un avocat dans le cadre de chaque audition d'un suspect, le seuil selon lequel les faits qui peuvent lui être imputés concernent une **infraction punissable d'une peine de privation de liberté. Ceci a comme conséquence qu'il s'applique à la plupart des infractions.**

Afin de pallier ce manque de moyens et de ne pas mettre en danger l'organisation de la sécurité publique, il convient, chaque fois qu'il s'avère impossible de réaliser immédiatement une audition selon les règles de forme par manque de moyens ou de temps et que la police dispose de suffisamment d'autres éléments de preuve (constatations matérielles, témoins ...), d'informer la personne à auditionner qu'elle a le droit de demander une audition et de lui faire part des droits relatifs à l'audition, notamment concernant l'assistance d'un avocat. L'étude approfondie de ces droits fait l'objet de la présente circulaire.

La solution proposée ci-dessus en cas de problèmes de capacité policière vise donc uniquement à garantir la stabilité du fonctionnement des services de police qui garantissent la sécurité publique et ne vaut pas pour le traitement d'affaires dans le cadre desquelles la personne interrogée est privée de sa liberté.

➤ **Moment de communication des droits**

Dorénavant les droits **sont communiqués avant qu'il ne soit procédé à l'audition** et ne doivent plus être répétés.

L'exposé des motifs relève : « Une première modification d'ordre général importante apportée concerne les communications. Actuellement, l'article 47bis du Code d'instruction criminelle prévoit, à l'égard de toutes les personnes entendues en quelque qualité que ce soit, qu'un certain nombre de droits doivent obligatoirement être communiqués, tant avant le début de l'audition qu'au début de celle-ci. En d'autres termes, les 'droits Franchimont' doivent être communiqués au début de l'audition, et les personnes convoquées pour une audition ou arrêtées reçoivent préalablement à l'audition une communication écrite de ces droits. Les droits communiqués ne sont pas non plus les mêmes. Ainsi, le droit d'utiliser ou de joindre des documents n'est pas communiqué par écrit. Il ressort du rapport d'évaluation du service de la Politique criminelle qu'une grande majorité des acteurs de terrain estiment qu'il est question d'un 'excès' de notification des droits (rapport final p. 119). Cela suscite la confusion chez la personne auditionnée, qui reçoit trop d'informations à différents moments et différents documents. De ce fait, l'essence du message est parfois perdue. Pour les acteurs de terrain mêmes, cette double obligation de communication est chronophage et répétitive et son utilité est remise en question lorsqu'ils se retrouvent confrontés à la confusion que cela suscite chez la personne entendue. En outre, il ne faut pas perdre de vue que ces droits sont encore expliqués par l'avocat. Au vu de ces constatations et compte tenu de l'élargissement de la possibilité d'être assisté par un avocat découlant de la transposition de la directive 2013/48/UE, le présent projet propose une communication unique et rationalisée des droits. Cela amènera de la transparence et de la clarté pour les personnes interrogées tout en répondant aux aspirations des acteurs de terrain ».⁷⁶

⁷⁶ DOC 54 2030/001, p. 38.

➤ **Proportionnalité des droits à garantir lors de l'audition d'une personne : opter pour la procédure la plus sévère**

La mise en œuvre de la directive européenne 2013/48/UE et de la jurisprudence dite « Salduz » donne lieu à des règles relatives à toutes les auditions durant l'ensemble de l'enquête pénale. Ces règles diffèrent selon la circonstance que la personne à auditionner est arrêtée ou reste libre.

De plus, une différence est introduite entre les règles à suivre en ce qui concerne l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne et selon le fait que l'audition d'un suspect a trait à des infractions punissables ou non de peines de privation de liberté qui peuvent lui être imputées.

Avant de procéder non seulement au premier interrogatoire, mais également aux interrogatoires suivants, il est recommandé que la police opte pour la procédure la plus sévère. Ceci est notamment le cas si l'arrestation de la personne à auditionner est possible. Si tel s'avère le cas pendant l'audition même, la police devra tout de suite appliquer la procédure la plus sévère et l'audition sera suspendue à cet effet.

Les règles applicables sont énumérées ci-après partant de la situation la moins intrusive jusqu'à celle de l'arrestation de la personne auditionnée. Il est également renvoyé aux règles à suivre en cas de modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (voir ci-dessus).

➤ **Nouveaux faits**

Si l'audition révèle de nouveaux faits n'ayant aucun lien avec ceux repris dans l'information succincte, la procédure suivante doit être appliquée :

- Si l'intéressé est privé de liberté :
 - s'il est assisté par un avocat, il a le droit, à sa propre demande ou à celle de son avocat, de requérir une interruption d'audition de 15 minutes en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire;
 - s'il n'est pas assisté par un avocat, la procédure Salduz doit être relancée ;
- S'il n'est pas privé de liberté, la procédure Salduz doit être relancée, sauf si l'intéressé et l'avocat qui l'accompagne et l'assiste se déclarent d'accord d'insérer une concertation confidentielle ou n'ont pas d'objections contre la continuation de l'audition. Ceci doit être noté dans la feuille d'audition.

➤ **Personnes vulnérables**

○ **La directive européenne 2013/48/UE**

L'exposé des motifs porte beaucoup d'attention à la réalisation de la directive 2013/48/UE et à la protection des personnes faibles et vulnérables qui est traitée à l'article 13 de la directive. Cet article énonce que les États membres veillent à ce que, lors de l'application de la présente directive, soient pris en compte les besoins spécifiques des personnes vulnérables qui sont soupçonnées ou poursuivies.

L'exposé des motifs énonce, entre autres, à ce sujet : « *Selon la mesure E de la feuille de route relative aux garanties particulières pour les personnes vulnérables soupçonnées ou poursuivies, afin de garantir l'équité de la procédure, il importe qu'une attention particulière soit accordée aux suspects ou aux personnes poursuivies qui ne peuvent pas comprendre ou suivre le contenu ou le sens de la procédure en raison, par exemple, de leur âge ou de leur état mental ou physique. Le considérant 51, relatif à l'article 13, ne fournit qu'une explication d'ordre général s'appuyant sur la constatation que l'obligation d'accorder une attention particulière aux suspects ou aux personnes poursuivies se trouvant dans une situation de faiblesse potentielle est à la base d'une bonne administration de la justice. C'est la raison pour laquelle le ministère public et les autorités répressives et judiciaires doivent faciliter l'exercice effectif par ces suspects ou personnes poursuivies des droits prévus dans la présente directive, par exemple en tenant compte de toute vulnérabilité éventuelle affectant leur capacité d'exercer leur droit d'accès à un avocat et d'informer un tiers dès leur privation de liberté, et en prenant les mesures appropriées pour garantir l'exercice de ces droits.* »

...
*Commission recommande également de faire appliquer une présomption de vulnérabilité à l'égard des personnes qui présentent des incapacités psychologiques, intellectuelles, physiques ou sensorielles graves, ou encore qui souffrent de troubles psychiques ou cognitifs, qui les empêchent de comprendre et de participer effectivement à la procédure ».*⁷⁷

Dans le cadre de l'application de cette circulaire et du droit d'accès à un avocat, la règle à suivre est la suivante : si la police constate que la personne majeure à auditionner est une personne faible ou vulnérable (par ex. dérangement mental), les règles relatives aux mineurs d'âge seront appliquées.

⁷⁷ DOC 54 2030/001, p. 29 + 31.

III. L'AUDITION

A. L'audition de personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée (article 47bis, § 1^{er}, CIC – MODÈLE CATÉGORIE I

➤ Introduction

L'article 47bis CIC a été scindé. Le premier paragraphe a uniquement trait à l'audition des personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée. Il s'agit des témoins, des personnes lésées, des dénonciateurs et des victimes. Ce groupe ne tombe pas sous le champ d'application de la directive 2013/48/UE. La directive européenne a seulement trait aux suspects, inculpés et prévenus.

➤ Dispositions s'appliquant à toutes les auditions (art. 47bis, § 6, CIC)

L'article 47bis, § 6, CIC regroupe les dispositions générales applicables à toutes les auditions conformément aux dispositions légales applicables. Ces dispositions ont été traitées dans un chapitre distinct auquel il est renvoyé. Dans ce chapitre, d'autres dispositions générales sont également reprises, comme par exemple « le droit au silence light », qui est d'application à toutes les auditions. Certaines dispositions générales ont trait à l'audition avec l'assistance d'un avocat, ce qui a plus particulièrement trait à l'audition d'une personne à laquelle une infraction est imputée.

➤ Communications à faire avant qu'il ne soit procédé à l'audition (art. 47bis, § 1^{er}, CIC)

L'article 47bis CIC énonce un certain nombre de règles qu'il convient de respecter lors de l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée. Ces obligations s'appliquent donc aux auditions des victimes, des témoins, des dénonciateurs et des personnes lésées.

Pour des raisons d'ordre pratique, les dispositions de l'article initial ont été maintenues dans toute la mesure du possible, mais celles concernant les personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée – et qui ne sont donc pas interrogées en la qualité de suspect – sont reprises dans un nouveau paragraphe numéroté, qui devient le § 1^{er}. **Le paragraphe 1^{er} a dès lors trait aux communications qui doivent être faites avant qu'il ne soit procédé à l'audition de ces personnes.** Ces communications ne doivent plus être répétées.

Lors de l'audition de ces personnes, l'on respectera les règles suivantes (art. 47bis, § 1^{er}, CIC) : avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée, la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

- qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
- que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
- qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
- qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
- qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal, de préférence dans la feuille d'audition.⁷⁸

➤ **Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue**

L'exposé des motifs fait remarquer qu'il semble ~~en~~ opportun que ces personnes soient également informées de manière succincte des faits au sujet desquels elles seront entendues. Ceci était déjà le cas. En ce qui concerne la communication des droits, la situation actuelle reste inchangée, mais les droits « Franchimont » seront communiqués **avant qu'il ne soit procédé à l'audition.**

Cela va de soi que, dans le cas où un témoin, une personne lésée ou une victime demande à être entendu de sa propre initiative ou lorsqu'un dénonciateur dépose une plainte, l'information succincte concernant les faits n'a pas d'objet, puisque ces personnes fournissent elles-mêmes l'information nécessaire. Dans ces cas, il sera uniquement mentionné que la personne auditionnée a elle-même fourni l'information concernant les faits.

Dans les cas où l'audition a lieu à l'initiative des enquêteurs, les directives concernant l'audition de suspects sont d'application. Dans ces cas, le but de l'information succincte concernant les faits est en effet que la personne à auditionner sache exactement quels faits feront l'objet de l'audition.

➤ **Assistance d'un avocat – Attitude passive de l'autorité**

La loi opère donc une distinction entre l'audition d'un suspect et celle d'une personne qui n'a pas cette qualité. Aucune disposition légale ou conventionnelle ni aucun principe général du droit n'exige qu'une personne qui est uniquement entendue en tant que témoin doive être assistée d'un avocat durant son audition, et ce, sans qu'il n'y soit porté préjudice par le fait que ce témoin soit dépositaire d'un secret professionnel.

Ceci n'implique pas qu'une victime ne pourrait en aucun cas se faire assister par un avocat. En vertu du premier paragraphe de l'article 5*bis* TPCPP, seule la personne

⁷⁸ Ces éléments sont repris dans les modèles ; voir circulaire COL 10/2011, version révisée.

qui déclare avoir subi un dommage découlant d'une infraction acquiert la qualité de personne lésée, qualité à laquelle la loi attribue certains droits.

L'article 5bis, § 3, dispose que la personne lésée a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat.

L'exposé des motifs énonce à cet égard : « Enfin, il importe vis-à-vis de cette catégorie de renvoyer à une remarque importante régulièrement formulée par les acteurs de terrain et par les services de police en particulier, à savoir l'inégalité de statut face à laquelle peut se retrouver la victime, en particulier lors de la confrontation, le suspect étant le seul à bénéficier de l'assistance d'un avocat. Dans ce cadre, il est toutefois renvoyé à l'article 5bis, § 3, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui précise que la personne lésée a le droit d'être assistée ou représentée par un avocat. Jusqu'à présent, il n'avait pas été suffisamment tenu compte du fait que cette disposition pouvait également concerner l'audition et la confrontation. Cette disposition existante offre déjà la possibilité à la victime de bénéficier de l'assistance d'un avocat. Une modification de loi sur ce point n'est donc pas nécessaire, compte tenu également des vastes possibilités de faire une déclaration de personne lésée, prévues à l'actuel article 5bis, § 2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale ».⁷⁹

Bien que l'article 5bis, § 3, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale n'a pas spécialement traité à l'audition, il ouvre la possibilité à la personne lésée de se faire assister par un avocat. Rien ne s'oppose donc au fait qu'une personne lésée soit assistée d'un avocat lors de son audition. Lors d'une confrontation avec un suspect assisté de son avocat, la personne lésée, la victime, le dénonciateur ou le témoin peut se trouver dans une situation d'inégalité. Dans ce cas, rien ne s'oppose non plus au fait que ces personnes soient assistées par un avocat. En ce qui concerne l'audition, il n'est pas indiqué de traiter ces personnes d'une façon différente.

La personne lésée, la victime ou le témoin doit prendre lui/elle-même l'initiative de se faire accompagner et assister par un avocat. L'audition ne doit pas être reportée à cet effet. Ceci correspond à la distinction opérée par la directive européenne entre la façon d'organiser le droit à l'assistance d'un avocat des personnes privées de liberté et celles qui sont libres d'aller et venir. Le considérant (27) de la directive 2013/48/EU énonce en effet que les États membres ne devraient pas être tenus de prendre des mesures actives pour veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne sont pas privés de liberté soient assistés d'un avocat s'ils n'ont pas pris eux-mêmes de dispositions à cet effet. Le considérant (28) énonce que, lorsque des suspects ou des personnes poursuivies sont privés de liberté, les États membres devraient prendre les dispositions nécessaires pour veiller à ce que ces personnes soient en mesure d'exercer effectivement le droit d'accès à un avocat. Par analogie avec la teneur de ces considérants, l'État n'est donc pas obligé de prendre des mesures actives pour veiller à ce que les victimes, témoins, personnes lésées ou dénonciateurs soient éventuellement assistés par un avocat.

⁷⁹ DOC 54 2030/001, p. 40.

B. Les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées

➤ **Introduction**

La directive européenne s'applique à toutes les infractions indépendamment de leur gravité. Une nuance existe toutefois pour deux catégories de faits définies par la directive, notamment :

- a) pour lesquels le droit d'un État membre prévoit l'imposition d'une sanction par une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale, l'imposition de cette sanction pouvant faire l'objet d'un recours ou d'un renvoi devant une telle juridiction, ou
- b) pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction.

L'exposé des motifs de la loi précise que les « infractions administratives » et les « infractions mineures » pour lesquelles aucun emprisonnement ne peut être imposé ne sont pas exclues du champ d'application de la directive. Toutefois, le point de départ du moment auquel les droits définis par la directive sont garantis se déplace vers un moment (éventuellement) hypothétique ultérieur sur la ligne du temps, à savoir les procédures devant une juridiction compétente en matière pénale. Les considérants 16 et 17 de la directive européenne précisent que, pour ces deux catégories, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits prévus dans la directive.

Cependant, que l'on se trouve dans une des deux catégories et quel que soit le stade de la procédure pénale, la directive précise clairement, au dernier alinéa du paragraphe 4 de l'article 2, qu'elle s'applique pleinement lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté.

La directive s'applique donc pleinement à des faits punissables d'une peine privative de liberté, aussi minime soit-elle.

L'exposé des motifs souligne que le point de départ de la proposition de loi à la base de cette loi vise – partant des exigences de la directive européenne – à aboutir à un texte qui pourrait apporter une solution qui soit opérationnelle pour tous les acteurs sur le terrain et qui permette l'exercice effectif des droits proposés dans le texte. De plus, il faut tenir compte en outre des possibilités et restrictions budgétaires. Il convient de prendre en considération l'analyse des coûts et avantages. Ces mêmes principes qui étaient déjà à la base de la loi du 13 août 2011 peuvent être repris, *mutatis mutandis*, lors de la transposition de la directive 2013/48/UE.

➤ **Dispositions s'appliquant à toutes les auditions (art. 47bis, § 6, CIC)**

Il convient de rappeler à nouveau que l'article 47bis, § 6, CIC regroupe les dispositions générales applicables à toutes les auditions conformément aux dispositions légales applicables. Ces dispositions ont été traitées dans un chapitre distinct auquel il est renvoyé. Dans ce chapitre, d'autres dispositions générales sont également reprises, comme par exemple « le droit au silence light », qui est d'application à toutes les auditions. Certaines dispositions générales ont trait à l'audition avec l'assistance d'un avocat, ce qui a plus particulièrement trait à l'audition d'une personne à laquelle une infraction est imputée.

➤ **Terme « suspect »**

La loi emploie le terme « suspect » qui, de ce fait, reçoit une définition précise, c'est-à-dire « *une personne entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées* ».

L'exposé des motifs observe ce qui suit : « *En outre, il a également été donné suite à la demande d'avocats.be de mentionner clairement lors la communication des droits que cette personne est entendue en qualité de suspect. Dans la pratique et dans les documents types de l'invitation jointe à la COL 8/2011 (version révisée du 13 juin 2016), la terminologie de la phrase introductive du § 2 a été utilisée : "soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées". Il a été opté pour cette formulation lors des débats parlementaires sur la "Loi Salduz" de 2011 afin de respecter pleinement la présomption d'innocence. Avocats.be signale toutefois qu'en pratique, cette formulation est source de confusion pour les justiciables et que le terme "suspect" est préféré. Il a été décidé d'aller dans le sens de cette préférence et le présent texte utilise donc à présent le terme "suspect". Bien que ce terme ne soit pas défini par une disposition de loi, son sens est clair. En outre, cela doit également être placé dans le contexte de la future réforme globale du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, dans lesquels ce terme sera bel et bien défini* ».⁸⁰

➤ **Organisation par l'autorité du droit d'accès à un avocat : de passif à actif modéré**

En ce qui concerne l'audition de suspects qui ne sont pas privés de liberté, la loi prévoit une organisation passive du droit à l'accès à un avocat (voir chapitre introductif).

⁸⁰ DOC 54 2030/001, p. 45.

L'exposé des motifs relève à ce sujet ce qui suit : « Comme déjà indiqué dans le commentaire des articles de la directive 2013/48/UE, il est établi une distinction claire quant à l'importance de l'obligation qui incombe aux États membres, par une distinction entre, d'une part, les suspects ou les personnes poursuivies qui n'ont pas été privées de leur liberté et, d'autre part, les suspects ou les personnes poursuivies qui ont été privées de leur liberté. Ainsi, la disposition sous le point 8) précise d'abord le droit mais indique ensuite clairement que si l'intéressé n'a pas été privé de sa liberté, il doit lui-même prendre les mesures nécessaires pour organiser son accès à un avocat. Pour cette catégorie de personnes, les États membres n'ont en effet pas l'obligation d'intervenir de manière proactive et d'organiser cette assistance ».⁸¹

Il y a néanmoins une distinction entre la situation d'un suspect d'une infraction non punissable d'une peine de privation de liberté et celui suspecté d'une infraction pour laquelle cela est bien le cas. Dans le chef du premier, il est question d'une attitude complètement passive de l'autorité vu que les faits ne relèvent en principe pas du champ d'application de la directive 2013/48/UE ; dans le chef du deuxième, on peut plutôt parler d'une attitude active modérée (voir l'exposé plus loin).

L'article 3, § 4, alinéa 1^{er}, de la directive 2013/48/UE détermine l'obligation passive de la façon suivante : « Les États membres s'efforcent de rendre disponibles des informations générales afin d'aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat ».

Cette obligation passive est remplie vu le fait qu'une déclaration des droits sera remise avant la première audition d'un suspect au sujet d'une infraction non passible de peines de privation de liberté et que, si celui-ci se présente spontanément à une audition avec son avocat, celui-ci pourra tout de même fournir une assistance.

⁸¹ DOC 54 2030/001, p. 46.

B.1. Les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées – MODÈLE CATÉGORIE II

➤ **Faits pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction ne relevant pas du champ d'application de la directive européenne : principe**

Le législateur part du principe que l'audition de suspects concernant des faits pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction ne relève pas du champ d'application de la directive européenne et reprend ce principe dans la loi belge.

En ce qui concerne ceci, l'exposé des motifs relève : « Même si tant l'OVB qu'avocats.be sont demandeurs d'un droit général à l'assistance de l'avocat, force est de constater qu'il s'avère impossible actuellement d'octroyer tous les droits à toutes les personnes entendues au sujet de toute infraction susceptible de leur être imputée. C'est inapplicable dans la pratique pour les infractions, qui ne peuvent être punies que d'une amende. Garantir aux personnes entendues pour des faits qui ne sont pas punissables d'une peine privative de liberté tous les droits de la directive 2013/48/UE (concertation confidentielle préalable, assistance de l'avocat lors de l'audition, à organiser par l'intéressé même) ne semble d'ailleurs pas avoir un caractère proportionnel.

Le présent texte a dès lors été élaboré de manière à ce que les infractions punissables uniquement d'une amende sortent du champ d'application de la loi en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Dans l'hypothèse où une affaire de ce type aboutirait malgré tout devant une juridiction pénale, l'accès à un avocat est déjà prévu dans la législation actuelle. Sur ce point, elle est donc en conformité avec les exigences de la directive.

La proposition prévoit en outre la possibilité d'une procédure simplifiée. Cette possibilité est également offerte au niveau européen par la directive 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales (JO L 65/1 du 11 mars 2016). Cette directive prévoit en son article 8, 6° la possibilité pour les États membres de prévoir des procédures écrites concernant des « faits mineurs » ne nécessitant de ce fait pas l'audition de l'intéressé. Ce qui n'empêche évidemment pas l'intéressé d'encore consulter un avocat, mais la directive 2013/48/UE ne prévoit aucune obligation pour les États membres de jouer un rôle à cet égard ».⁸²

Le fait que les infractions punissables uniquement d'une amende sortent du champ d'application de la loi en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance d'un avocat pendant l'audition coïncide avec la limitation du champ d'application de la directive européenne 2013/48/EU.

⁸² DOC 54 2030/001, p. 42-44.

De plus, le législateur est en droit de tenir compte de la faisabilité, de la praticabilité et de l'efficacité de la loi et de la nécessité de mettre en place un système qui puisse être organisé en pratique de façon satisfaisante. Il convient en effet de garantir des droit effectifs.

Le Conseil d'État fait remarquer dans son avis ce qui suit⁸³ : « L'article 47 *bis*, § 2, 1)⁸⁴, en projet, du Code d'instruction criminelle limite l'assistance obligatoire d'un avocat aux auditions relatives à des infractions punissables d'une peine privative de liberté. Il est vrai que l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2013/48/UE laisse une certaine marge pour une telle limitation, mais le législateur devra néanmoins examiner si elle doit être maintenue dans chaque cas où une peine privative de liberté ne peut pas être infligée, eu égard notamment aux amendes parfois élevées qui peuvent être infligées dans ce cas⁸⁵, ou si elle doit être limitée à certaines catégories d'infractions⁸⁶ ».

Dans son arrêt n° 7 du 14 février 2013 relatif aux recours en annulation totale ou partielle de la loi du 13 août 2011, la Cour constitutionnelle considérait que les développements de la proposition de loi ayant donné lieu à la loi attaquée montrent que le législateur a eu le souci de tenir compte « des critères de faisabilité, de praticabilité et d'efficacité qui doivent constituer le fil rouge » et qu'il a constaté que « l'organisation d'une concertation confidentielle préalable pour toutes les infractions (y compris les infractions en matière de roulage, les contrôles routiers, ...) serait totalement impossible à réaliser, à la fois au plan budgétaire et au plan organisationnel ».⁸⁷

La Cour constitutionnelle considérait que le législateur, confronté à la nécessité de mettre en place un système qui puisse être organisé en pratique de façon satisfaisante, a pu considérer qu'il ne s'imposait pas de garantir formellement une concertation confidentielle préalable avec un avocat avant chaque audition pour des infractions de moindre gravité dont la sanction maximale est inférieure à un an d'emprisonnement. La différence de traitement, en ce qu'elle reposait sur le critère de la sanction pouvant donner lieu à un mandat d'arrêt, était raisonnablement justifiée.

La Cour constitutionnelle observait qu'en outre, le fait que la concertation confidentielle préalable avec un avocat ne soit pas garantie par la loi attaquée aux suspects non privés de liberté qui sont entendus au sujet de faits dont la sanction ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt n'entraînait pas pour les personnes concernées des effets disproportionnés. La Cour considérait entre autres : « *En effet, les droits fondamentaux de la défense doivent leur être rappelés avant le début de l'audition.*

⁸³ Avis du Conseil d'État n° 59.547/3 du 11 juillet 2016, n° 6.

⁸⁴ Lire 1° (voir l'observation finale et *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 58, b), à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be). Une observation similaire peut être faite l'égard d'autres éléments d'énumérations.

⁸⁵ Voir par exemple certaines dispositions pénales dans la législation financière et économique, tel l'article 41 de la loi du 11 janvier 1993 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme'.

⁸⁶ Comp. à cet égard avec le considérant 17 de cette directive, selon lequel, pour certaines infractions mineures pour lesquelles la privation de liberté ne peut être imposée, telles que des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux, ainsi que des infractions mineures à l'ordre public, la directive ne doit s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale lorsque, pour ces faits, une peine privative de liberté ne peut être imposée.

⁸⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, pp. 16-17.

Il leur est ainsi communiqué, en application de l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, qu'elles ne peuvent être contraintes de s'accuser elles-mêmes et qu'elles ont le choix, après avoir décliné leur identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions posées ou de se taire..... ».

Le même raisonnement peut être tenu en ce qui concerne les infractions punissables uniquement d'une amende.

La possibilité de prévoir une procédure écrite concernant des « faits mineurs » sera abordée plus loin.

Il convient en premier lieu de rappeler (voir ci-dessus) que la loi garantit bel et bien des droits dans le chef des suspects interrogés concernant des faits pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction. On peut faire la comparaison avec les auditions relevant de la deuxième catégorie, comme prévue dans le cadre de la circulaire COL 8/2011 sous l'empire de la loi du 13 août 2011.

➤ **Droits standards – Communication (art. 47bis, § 2 CIC)**

L'article 47bis, § 2, énonce les droits standards d'un suspect dans le cadre de son audition.

À l'occasion d'une audition d'un suspect au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté qui peuvent lui être imputées, les droits suivants doivent toujours être garantis (art. 47bis, § 2, CIC). Ces droits doivent être communiqués au suspect avant son audition :

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'un suspect, la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

1. qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
2. qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
3. que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
4. qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
5. le cas échéant : qu'elle n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment ;
6. qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
7. qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont intégralement applicables. Ceci n'est plus communiqué (voir plus loin).

➤ **Absence d'organisation par l'État de la concertation confidentielle préalable avec un avocat et d'assistance d'un avocat pendant l'audition**

La concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance d'un avocat pendant l'audition ne sont prévues que dans le chef des suspects interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté.

Il convient pourtant de rappeler que l'exposé des motifs a souligné la généralisation du droit à l'assistance d'un avocat pendant les auditions, tant pour les personnes qui ont été privées de leur liberté que pour celles qui ne l'ont pas été, et que cela peut à présent être inscrit dans les dispositions générales applicables à chaque audition.

L'exposé des motifs relève que « *Le point 7), qui vise "toute audition", implique que la personne auditionnée en quelle que qualité que ce soit (suspect, personne entendue à titre de renseignement, témoin, personne s'estimant lésée par une infraction) a le droit, si elle le souhaite, de prendre l'initiative de se faire assister à l'audition par un avocat qu'elle aura consulté elle-même préalablement à cet effet, sans que l'interrogateur ne puisse s'opposer à la présence de cet avocat lors de l'audition et à sa participation à celle-ci conformément à ce qui est prévu quant au rôle de l'avocat sous ledit point 7).* »⁸⁸

Il convient donc de rappeler que lorsqu'un suspect se présente ensemble avec son avocat à une audition qui ne tombe pas sous les réglementations légales relatives à l'assistance d'un avocat (puisque'il s'agit notamment d'une audition d'un suspect au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté), cet avocat pourra tout de même fournir une assistance. Dans ce cas, son rôle durant l'audition est conforme à celui décrit dans l'article 47 bis, § 6, 7) CIC.

➤ **Infractions non punissables de peines de privation de liberté : notion**

La directive européenne ne se penche pas sur la notion « lorsque la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction »⁸⁹. L'aspect de la peine « d'emprisonnement subsidiaire » n'est nulle part abordé. La peine d'emprisonnement subsidiaire n'est pas une peine principale. Elle ne devient applicable qu'après qu'une condamnation à une amende coulée en force de chose jugée s'avère inexécutable. Il s'agit donc d'un aspect de l'exécution des peines qui est la conséquence du fait que la peine principale est inexécutable. Les infractions punissables d'amende comme peine principale rentrent donc en ligne de compte.

⁸⁸ DOC 54 2030/001, p. 61.

⁸⁹ Par « privation de liberté », il convient d'entendre une peine privative de liberté, et non une peine restrictive de liberté. Cette dernière n'est pas visée par la loi en question.

➤ **Déclaration écrite des droits**

L'article 47**bis**, § 5, CIC énonce qu'une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 4 est remise sans retard indu à la personne visée aux paragraphes 2 et 4 avant la première audition. Ceci implique **qu'une déclaration des droits sera remise avant la première audition** d'un suspect au sujet d'une infraction non passible de peines de privation de liberté.

➤ **Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue**

Au début de toute audition, la personne interrogée est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue.

L'objectif n'est évidemment pas d'obliger les services de police à déjà fournir, préalablement à la première audition, des explications détaillées sur la matérialité des faits. En outre, cela ne serait souvent pas encore possible, dans la mesure où les faits ne sont généralement pas encore établis à ce stade de la procédure et où la première audition a précisément pour but de reconstituer les faits, d'assembler les pièces du puzzle et de faire apparaître la vérité.

La communication d'explications succinctes sur la nature des faits vise en premier lieu à informer la personne entendue quant au type de dossier sur lequel elle sera interrogée (p. ex. vol, coups et blessures, viol, etc.), la définition/qualification juridique⁹⁰ étant naturellement provisoire.

Il va de soi que l'information succincte doit permettre à la personne auditionnée de savoir à propos de quel(s) fait(s) elle sera interrogée. Des descriptions vagues telles que « vols » ou « coups et blessures » en général ne suffisent pas. Afin que la personne sache de quoi il s'agit, il convient au moins de préciser quelques circonstances ou un rapport quelconque avec un fait, même si la qualification juridique n'est pas encore établie avec certitude. S'il s'agit d'une multiplicité de faits, il est toutefois recommandé de s'en tenir à une description suffisamment large.

Il est également indiqué de noter l'information succincte donnée dans la feuille d'audition ou, le cas échéant, dans la convocation (voir plus loin), afin d'éviter toute contestation ultérieure au sujet de ce qui a été communiqué exactement.

En bref, une convocation avec communication des droits n'est pas prévue à l'égard des personnes suspectées d'avoir commis des faits pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée, mais celles-ci doivent tout de même être informées au sujet des faits sur lesquels elles seront entendues.

⁹⁰ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p.13.

B.2. Faits pour lesquels une audition ou un audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible – FAITS MINEURS

➤ Faits pour lesquels une audition n'est pas nécessaire : notion

Le Code d'instruction criminelle ne contient pas d'obligation générale de procéder à une audition – ou à une audition immédiate – dans chaque affaire. Cela serait d'ailleurs matériellement impossible. Beaucoup d'affaires concernent des infractions en matière de roulage pour lesquelles les services de police proposent une perception immédiate et emploient des questionnaires à remplir par le contrevenant.

D'un autre côté, un grand nombre d'infractions punissables de peines de privation de liberté concernent des faits simples et non contestés qui ne nécessitent pas de procéder à une audition et qui sont suffisamment démontrés sur la base des preuves recueillies.

Dès lors, des perceptions immédiates ou des transactions (immédiates) sont fréquemment adressées aux contrevenants. Dans ces cas, une procédure écrite peut suffire à condition que le droit de la défense soit respecté. Une telle pratique est possible en suivant la méthode de travail qui est expliquée plus loin.

De plus, il est nécessaire de proposer une méthode de travail lorsque, vu les circonstances sur le terrain, il s'avère pratiquement impossible de garantir l'accès à un avocat, ce qui est, par exemple, le cas lors de nombreux accidents graves en matière de roulage. En raison de leur caractère particulier, ces affaires sont traitées de manière distincte.

➤ Infractions de roulage punissables d'une peine privative de liberté

Il est rappelé que les faits non punissables d'une peine de privation de liberté ne relèvent pas du champ d'application de la directive 2013/48/UE.

Ces faits tombent en effet sous la définition de « faits mineurs » (voir chapitre introductif de la circulaire). De plus, ils correspondent à la définition énoncée dans les considérants 16 et 17 de la directive 2013/48/UE⁹¹.

En ce qui concerne les perceptions immédiates et les transactions, la méthode de travail reste inchangée.

⁹¹ « (16) Dans certains États membres, une autorité autre qu'une juridiction compétente en matière pénale est compétente pour sanctionner des infractions relativement mineures autrement que par la privation de liberté. Il peut s'agir, par exemple, d'infractions routières courantes qui peuvent être établies à la suite d'un contrôle routier. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, l'imposition d'une sanction par une telle autorité et qu'il existe soit un droit de recours, soit la possibilité de renvoyer l'affaire devant une juridiction compétente en matière pénale, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'à la procédure de recours ou de renvoi devant cette juridiction ».

« (17) Dans certains États membres, certaines infractions mineures, en particulier des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux, ainsi que des infractions mineures à l'ordre public, sont considérées comme des infractions pénales. Dans de telles situations, il serait excessif d'exiger des autorités compétentes qu'elles garantissent l'ensemble des droits prévus au titre de la présente directive. Lorsque le droit d'un État membre prévoit, pour des infractions mineures, que la privation de liberté ne peut être imposée, la présente directive ne devrait alors s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale ».

Si une audition s'avère tout de même nécessaire, les droits à garantir sont décrits sous le chapitre B.1.

- **Genèse de la loi et évolution de la loi 2011 jusqu'à la directive 2013/48 UE et la présente loi**

Par l'arrêt du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle, les mots « à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter » avaient déjà été annulés. De ce fait, les personnes qui sont suspectées d'avoir commis les infractions les plus graves en matière de roulage (p. ex. accident mortel, délit de fuite avec blessé, etc.) punissables d'un emprisonnement d'un an ou davantage, avaient déjà droit à une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition.

Partant de la loi du 13 août 2011, la Cour constitutionnelle⁹² a remarqué que la proposition de loi initiale n'excluait du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat que les personnes auditionnées au sujet de faits qui pouvaient leur être imputés et qui ne pouvaient donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt⁹³. Les développements relatifs à cette disposition indiquaient : « *L'opportunité de mettre la barre au niveau des infractions entrant en ligne de compte pour une détention préventive (punissables d'un emprisonnement d'un an) trouve son explication dans le fait que les infractions les plus graves en matière de roulage (p.ex. accident mortel, délit de fuite avec blessé, conduite sous alcool en état de récidive,...) en font également partie et que la liste des délits du Code pénal qui sont punissables d'un emprisonnement de moins d'un an est plutôt limitée. Cela est, par ailleurs, aussi conséquent par rapport à l'autre "seuil" qui a été intégré dans le texte, en l'occurrence la privation de liberté* ».

Le législateur de 2011 avait le souci d'éviter un véritable chaos sur le terrain en excluant le contentieux en matière de roulage⁹⁴. À la suite des auditions tenues par la commission de la Justice du Sénat, le législateur de 2011 a estimé devoir exclure tout le contentieux en matière de roulage du champ d'application du droit de concertation, y compris les infractions les plus graves, considérant qu'il « serait en effet impossible d'organiser un tel droit de consultation préalable pour chaque accident, vu leur nombre⁹⁵ ». La Cour constitutionnelle a jugé qu'il est admissible que le législateur cherche, pour des raisons d'efficacité pratique, à limiter les cas de concertation confidentielle préalable à l'audition avec un avocat pour les suspects qui ne sont pas privés de liberté. Pour ce faire, le législateur peut retenir un critère tiré de la gravité et de l'importance de la peine encourue⁹⁶.

La Cour constitutionnelle jugeait que l'exclusion de tout le contentieux en matière de roulage, en ce compris les infractions les plus graves pouvant se produire en cette matière, n'était pas justifiée raisonnablement. La Cour stipulait que : « *En effet, la personne qui est suspectée d'avoir commis un des délits visés par l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter, du Code d'instruction criminelle se trouve dans une situation comparable, en ce qui concerne son état de vulnérabilité face aux autorités*

⁹² Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B.26.1.

⁹³ Doc. Parl., Sénat, 2010 – 2011, n° 5-663/1, p. 37.

⁹⁴ Doc. Parl., Sénat, 2010 – 2011, n° 5-663/4, p. 44.

⁹⁵ Doc. Parl., Sénat, 2010 – 2011, n° 5-663/4, p. 94 ; Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B.26.1.

⁹⁶ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B.26.2.

procédant à l'audition et son besoin corrélatif de bénéficier de l'accès à un avocat, que celle qui est suspectée d'avoir commis un délit de même gravité dans un autre contexte que celui de la circulation routière. Il n'est dès lors pas justifié de les traiter de manière différente quant à leur droit à avoir une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition⁹⁷. »

Avec la directive 2013/48/UE, la situation est fondamentalement modifiée. Les faits punissables d'une peine de privation de liberté tombent dès lors automatiquement sous la catégorie III, qui donne droit à une concertation confidentielle préalable à l'audition avec un avocat et à l'assistance de celui-ci pendant l'audition. L'application sur le terrain se fera comme suit.

- **Directives de politique criminelle**

En matière de roulage, notamment lorsqu'il s'agit des infractions punissables d'une peine privative de liberté, les services de police constatent eux-mêmes l'infraction flagrante (par ex., conduite malgré une déchéance) ou sont appelés d'urgence à faire des constatations sur les lieux et à prêter assistance aux personnes impliquées (par ex., accident de roulage ayant provoqué des morts ou des blessés). En règle générale, ils interviennent donc dans des situations de flagrant délit ou comparables à celles-ci. Ces situations sont à tout point de vue comparables à la première phase d'examen sur les lieux d'un délit ou d'un crime, lors de laquelle la police tâche de se former sur place une idée des circonstances et du rôle des personnes impliquées.

Afin de garantir les droits de la défense, il est donc primordial non seulement de procéder aux constatations sur place, de les noter avec précision et de préserver les preuves matérielles, mais également de demander tous les renseignements utiles aux personnes impliquées et aux témoins éventuels. Vu que les personnes qui sont suspectées d'avoir commis un des délits visés ci-dessus punissables de peines de privation de liberté ont non seulement droit à une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition, mais également droit à l'assistance d'un avocat lors de l'audition, ces droits seront portés à leur connaissance, mais il leur sera néanmoins demandé sur place de fournir tous les renseignements utiles afin de préserver leurs droits dans le cadre du déroulement ultérieur de la procédure. Afin de pouvoir évaluer la situation sur place, il est indiqué de demander aux personnes impliquées qui conduisaient les véhicules, quelle direction ils suivaient et quelles manœuvres ont été exécutées. Aucune question ne sera posée concernant la responsabilité ou la faute et on se limitera à ce qui contribue à la constatation de la situation sur place.

Vu que tous les usagers de la route impliqués dans un accident de la circulation peuvent avoir commis une infraction, ils seront en principe tous entendus comme suspects, pour autant que l'infraction de roulage qui peut leur être imputée soit punissable d'une peine d'emprisonnement. Cette disposition ne s'applique évidemment pas aux simples témoins.⁹⁸

Dans ces cas, et si la personne à interroger ne renonce pas (ou ne peut légalement renoncer) au droit de concertation confidentielle préalable avec un avocat et à

⁹⁷ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B.26.2.

⁹⁸ CEDH, 18 février 2010, n° 39660/02, Zaichenko t. Russie.

l'assistance éventuelle d'un avocat pendant l'audition, il est également possible de travailler avec un formulaire de réponse et de faire compléter un questionnaire collectant tous les renseignements utiles, p. ex. qui conduisait le véhicule, quelle était la direction suivie et quelles manœuvres ont été effectuées. Un tel questionnaire n'est pas une audition. Il s'inscrit dans le cadre des constatations permettant à la police de se forger une idée des circonstances.

Il convient cependant d'offrir malgré tout à l'intéressé la possibilité de demander à être entendu, par exemple s'il souhaite contester les faits ou jeter une autre lumière sur le déroulement des faits. Ceci doit être communiqué à la personne impliquée et être mentionné dans le formulaire.

Ensuite, si la personne concernée ne renonce pas à l'assistance d'un avocat, il faudra lui remettre une convocation écrite avec communication des droits (voir catégorie III – convocation écrite) à une audition avec un grand laps de temps, de sorte que le conducteur étranger ait également la possibilité, après avoir consulté un avocat, son employeur ou sa compagnie d'assurance, de venir faire une déclaration à un lieu convenu ou de transmettre une déclaration par la poste à cette adresse. Il sera fait mention de cette remise sur le formulaire complété. La procédure esquissée ci-dessus peut également être suivie pour les conducteurs résidant en Belgique.

En ce qui concerne les conducteurs domiciliés ou séjournant à une certaine distance ou à l'étranger, il est recommandé, dans la mesure du possible, de tout de même procéder à une audition (avec concertation et assistance, sauf en cas de renonciation) si la responsabilité n'est pas clairement établie.

➤ **Procédure par écrit – Directives du ministère public**

Un grand nombre d'infractions punissables de peines de privation de liberté ou de peines pécuniaires concernent des faits simples et non contestés qui ne nécessitent pas de procéder à une audition et qui sont suffisamment démontrés sur la base des preuves recueillies. Ainsi beaucoup de vols à l'étalage ou de vols simples sont, par exemple, presque irréfutablement établis sur la base de témoignages ou par vidéosurveillance et traités sur la base d'une transaction immédiate.

Dans ces dossiers, une audition n'est pas nécessaire et il est donc possible de suivre une procédure écrite, de **travailler avec un** formulaire de réponse et de faire compléter par le suspect impliqué ce questionnaire collectant tous les renseignements utiles.

- **Éléments de la directive du Parlement européen et du Conseil portant, entre autres, sur le renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence**

Il a déjà été souligné que ce mode de traitement d'un dossier exige de respecter scrupuleusement les droits de la défense. Il convient de souligner les considérants suivants de la directive du Parlement européen et du Conseil portant sur le renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales⁹⁹ :

« Le droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer constitue un aspect important de la présomption d'innocence. Les suspects et les personnes poursuivies ne devraient pas être forcés, lorsqu'il leur est demandé de faire une déclaration ou de répondre à des questions, de produire des preuves ou des documents ou de fournir des informations pouvant les incriminer (considérant 16).

Toute contrainte exercée pour obliger le suspect ou la personne poursuivie à fournir des informations devrait être limitée. Afin de déterminer si la contrainte exercée n'a pas violé ces droits, il conviendrait, au vu de toutes les circonstances de l'espèce, de tenir compte des éléments suivants: la nature et le degré de la contrainte exercée pour obtenir les éléments de preuve, le poids de l'intérêt public à ce que l'infraction en cause fasse l'objet d'une enquête et soit réprimée, l'existence d'éventuelles garanties pertinentes dans le cadre de la procédure et l'utilisation qui est faite des éventuels éléments d'information ainsi obtenus. Toutefois, le degré de contrainte imposé aux suspects et aux personnes poursuivies afin de les obliger à fournir des informations relatives aux accusations qui pèsent sur eux ne devrait pas, même pour des raisons de sécurité et d'ordre public, anéantir l'essence même de leur droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes et de leur droit de conserver le silence (considérant 17).

Le droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer ne devrait pas s'étendre à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir du suspect ou de la personne poursuivie en recourant à des pouvoirs coercitifs licites, mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect ou de la personne poursuivie, par exemple des documents recueillis en vertu d'un mandat, des documents pour lesquels est prévue une obligation juridique de conservation et de production sur demande, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN (considérant 18).

Le droit de conserver le silence constitue un aspect important de la présomption d'innocence. Il devrait servir de rempart contre l'auto-incrimination (considérant 19). Le droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer ainsi que le droit de conserver le silence devraient s'appliquer à propos de questions intéressant l'infraction qu'une personne est soupçonnée ou accusée d'avoir commise et non, par exemple, de questions relatives à l'identification d'un suspect ou d'une personne poursuivie (considérant 20).

L'article 6 de cette directive énonce au sujet du droit de ne pas s'incriminer soi-même et de ne pas coopérer :

- 1. Les États membres veillent à ce que, dans toute procédure pénale, les suspects et les personnes poursuivies aient le droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes et de ne pas coopérer.*

⁹⁹ Directive 2013/0407 du parlement européen et du conseil portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales.

2. *Le droit prévu au paragraphe 1 ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données ou de documents qui peuvent être obtenus des suspects ou des personnes poursuivies au moyen de pouvoirs coercitifs licites, mais qui existent indépendamment de la volonté des suspects ou des personnes poursuivies.*
 3. *L'exercice du droit de ne pas s'incriminer soi-même ou de ne pas coopérer ne saurait être retenu à l'encontre d'un suspect ou d'une personne poursuivie à un stade ultérieur de la procédure, et il ne vaut pas corroboration des faits.*
 4. *Tout élément de preuve obtenu en violation du présent article est irrecevable, à moins que son utilisation ne porte pas atteinte à l'équité globale de la procédure.*
- L' article 7 de cette directive énonce en ce qui concerne le droit de conserver le silence ce qui suit :*
1. *Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies aient le droit de conserver le silence lorsqu'ils sont interrogés, par la police ou d'autres autorités répressives ou judiciaires, à propos de l'infraction qu'ils sont soupçonnés d'avoir commise ou au titre de laquelle ils sont poursuivis.*
 2. *Les États membres informent rapidement les suspects et les personnes poursuivies de leur droit de conserver le silence, et leur expliquent la teneur de ce droit ainsi que les conséquences qu'emporte le fait d'y renoncer ou de s'en prévaloir.*
 3. *L'exercice du droit de conserver le silence ne saurait être retenu à l'encontre d'un suspect ou d'une personne poursuivie à un stade ultérieur de la procédure, et il ne vaut pas corroboration des faits.*
 4. *Tout élément de preuve obtenu en violation du présent article est irrecevable, à moins que son utilisation ne porte pas atteinte à l'équité globale de la procédure. »*
- **Éléments de la directive européenne relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales**

D'autre part, l'article 6, alinéa 6, de la directive européenne¹⁰⁰ relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales énonce ce qui suit :

« Pour autant que le droit à un procès équitable soit respecté, les États membres peuvent déroger au paragraphe 3 lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale.

En tout état de cause, les États membres veillent à ce que les enfants soient assistés d'un avocat:

¹⁰⁰ Art. 6, § 6° alinéa de la Directive 25016/800 ; Résolution législative du Parlement européen du 9 mars 2016 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales (COM(2013)0822 – C7-0428/2013 – 2013/0408(COD)) .

- a) lorsqu'ils doivent comparaître devant une juridiction ou un juge compétent qui doit statuer sur la détention à tout stade de la procédure dans le cadre du champ d'application de la présente directive; et*
b) au cours de la détention. »

La possibilité offerte par l'article 6, 6°, de la directive (UE) 2016/800 doit être bien contextualisée partant du point de vue de l'intérêt du suspect impliqué et en fonction du traitement individuel de son dossier. En effet, cet article renvoie à des éléments qui sont propres à chaque affaire individuelle et qui doivent être examinés dans un contexte individuel, à savoir les circonstances de l'espèce, la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et les mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction. Cela nécessite un examen individuel de chaque affaire qui se présente.

○ **Formulaire – Directive**

De toutes ces règles, on peut déduire qu'un questionnaire / formulaire contenant la déclaration écrite relative à des faits simples doit offrir les garanties suivantes et doit être encadré des critères suivants :

- Il doit s'agir de faits simples et non contestés qui ne nécessitent pas de procéder à une audition et qui sont suffisamment démontrés sur la base des preuves recueillies (flagrant délit, par la police, par un inspecteur de magasin ou par un constat manifeste sur des images vidéo)
 - pour lesquels, en vertu de la politique des flux d'entrée du parquet compétent, un procès-verbal doit encore être transmis au parquet ;
 - qui ne relèvent pas des priorités fixées dans le plan zonal de sécurité, mais qui peuvent être réglés par une mesure alternative si les conditions requises à cet effet sont remplies (par exemple, au moyen d'une transaction [immédiate]).
- Il doit s'agir de faits pour lesquels la proposition d'une perception immédiate ou d'une transaction (immédiate) s'inscrit dans le cadre de la politique criminelle du ministère public.
- Les suspects et les personnes poursuivies ont le droit de ne pas s'incriminer eux-mêmes et de ne pas coopérer aux procédures pénales : ce droit doit être explicitement communiqué.
- Les suspects et les personnes poursuivies ont le droit de conserver le silence et donc de refuser de remplir le formulaire : la teneur de ce droit doit être communiquée explicitement et les conséquences qu'emporte le fait d'y renoncer ou de s'en prévaloir doivent être expliquées dans ce document.
- Le formulaire doit offrir aux suspects et aux personnes poursuivies la possibilité de demander à être entendus s'ils souhaitent contester les faits ou jeter une autre lumière sur le déroulement des faits et va de pair avec la remise de la déclaration écrite des droits visée sous B.1.

Plus concrètement, les exemples suivants peuvent être cités :

- vols à l'étalage;
- infractions en matière de droit commercial (par ex., non-respect des heures de fermeture, infractions à la législation relative à l'inscription à la BCE, absence d'attestation de connaissances en gestion, etc.) ;
- usurpation d'identité ;
- infractions à la détention d'armes ;
- simple détention de stupéfiants / substances psychotropes.

Un modèle de formulaire sera joint à la collection des modèles.

Cette procédure s'inspire de celle suivie en matière de roulage et de transport, par exemple lorsqu'il n'est pas possible d'entendre immédiatement le conducteur ou le responsable des faits.

Il convient de rappeler que si un suspect de tels faits non punissables de peines de privation de liberté se présente avec un avocat, muni de la légitimation nécessaire, à une audition, rien ne s'oppose à ce que cet avocat prête assistance lors de cette audition.

B.3. Les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées – MODÈLE CATÉGORIE III

➤ **Proportionnalité des nouvelles règles relatives à l'audition d'une personne : application de la procédure la plus sévère**

Il convient de rappeler que les règles relatives à l'audition diffèrent selon la circonstance que la personne à auditionner est arrêtée ou reste libre.

De plus, il existe une différence entre les règles à suivre en ce qui concerne l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne. Avant de procéder à un interrogatoire, il est recommandé que la police opte pour la procédure la plus sévère au cas où l'arrestation de la personne à auditionner est possible. Si tel s'avère le cas pendant l'audition même, la police devra tout de suite appliquer la procédure la plus sévère et l'audition sera suspendue à cet effet.

➤ **Droits standards – Communication (art. 47bis, § 2 CIC)**

○ **Ordre d'énumération et moment de la communication**

L'article 47bis, § 2, énonce les droits standards d'un suspect dans le cadre de son audition. À l'occasion d'une audition d'un suspect au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté qui peuvent lui être imputées, les droits suivants doivent toujours être garantis (art. 47bis, § 2, CIC). Ces droits doivent être communiqués au suspect avant son audition.

L'ordre dans lequel les droits sont énumérés a été modifié. L'exposé des motifs fait remarquer ce qui suit à ce sujet : « *Dans son avis, avocats.be propose de modifier l'ordre dans lequel sont énumérés les droits à l'égard de personnes qui sont entendues sur des faits qui peuvent leur être imputés afin de mieux indiquer l'importance du droit à l'assistance d'un avocat. Bien que l'ordre d'énumération ne constitue pas une indication de l'importance des droits, il a été donné suite à ce point de l'avis. Par souci d'uniformité, l'ordre d'énumération des droits a ainsi également été modifié à l'égard de la catégorie de personnes entendues visée au paragraphe premier de cet article* ».¹⁰¹

○ **Énumération des droits à garantir**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'un suspect, la personne à interroger est **informée succinctement des faits à propos desquels** elle sera **entendue** et il lui est communiqué :

1. qu'elle va être auditionnée en qualité de suspect, qu'elle a le droit, préalablement à l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné et qu'elle a la possibilité de

¹⁰¹ DOC 54 2030/001, p. 39-40.

- se faire assister par lui pendant l'audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ; et, dans le cas où elle n'est pas privée de sa liberté, qu'elle doit prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister ;
2. qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
 3. qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
 4. que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
 5. qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
 6. le cas échéant : qu'elle n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment ;
 7. qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
 8. qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Tous les éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal, de préférence dans la feuille d'audition.¹⁰²

La communication concernant la possibilité de pouvoir jouir de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique a été enlevée de la liste des droits à communiquer. Le Conseil d'État considère dans son avis¹⁰³ que les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique sont automatiquement applicables et qu'il est donc superflu de le rappeler à nouveau.

La communication selon laquelle « Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont intégralement applicables » cadre pourtant avec l'information correcte des personnes qui doivent être auditionnées. À côté de l'insertion dans la déclaration écrite des droits, il reste nécessaire d'insérer cette information dans la convocation écrite avec énumération des droits, afin de donner la possibilité aux personnes impliquées de demander à temps l'aide juridique.

Les suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté jouissent en effet du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat de leur choix ou avec un avocat qui leur est désigné avant l'audition et de la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition.

¹⁰² Ces éléments sont repris dans les modèles ; voir circulaire COL 10/2011, version révisée.

¹⁰³ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n° 7.

- **Audition sur le fond à propos d'infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée**

Cette disposition indique clairement qu'il s'agit d'une audition sur des infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée. Il ne s'agit donc pas de **l'audition relative à l'identité, à des renseignements ou à la restitution de pièces** à conviction par exemple, **mais d'une audition sur le fond à propos d'une infraction imputée**, en vue de rassembler des éléments de preuve. Il est renvoyé au chapitre concernant la notion d'audition.

- **Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue**

- **Règle générale**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'un suspect sur des infractions qui peuvent lui être imputées, il est informé succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue.

Cette information constitue un élément de fond qui est parallèlement applicable aux §§ 1^{er} et 2 de l'art. 47*bis* CIC. Il est donc renvoyé à l'exposé ci-dessus.

Il convient de rappeler que celui qui mène l'audition informe également l'avocat succinctement des faits qui font l'objet de l'audition.

- **Information succincte de l'avocat au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu (art. 47*bis*, § 6, 6) CIC)**

- **Directive**

Compte tenu du rôle de l'avocat au cours de la concertation confidentielle et de l'assistance pendant l'audition, il convient d'informer celui-ci succinctement des faits sur lesquels la personne à interroger sera entendue. Cette communication se fera avant la concertation confidentielle et elle sera notée dans la feuille d'audition.

En ce qui concerne le fondement de la modification de la loi, il convient de renvoyer à l'arrêt du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle. Bien que les considérants de l'arrêt de la Cour constitutionnelle concernant l'information succincte de l'avocat au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu visent plus particulièrement la situation dans laquelle le suspect est arrêté, ces considérants sont également pertinents à l'égard de l'avocat qui prête assistance à un suspect non privé de sa liberté dans le cadre de la concertation confidentielle préalable ou de l'assistance pendant l'audition. Les considérants repris sous le point B.36.2 cité ci-après ne sont d'ailleurs pas limités aux personnes arrêtées.

Le dispositif de l'arrêt rejetait les recours contre la loi du 13 août 2011 sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.36.2, compte tenu de ce qui est dit en B.37. Cette interprétation devait s'appliquer aux auditions de suspects à partir de la publication de l'arrêt au Moniteur belge, c'est-à-dire à partir du 11 mars 2013.

Si la première audition de la personne à interroger a lieu sur convocation écrite avec énoncé de ses droits, cette convocation contient déjà la communication succincte des faits (voir ci-après). Le suspect pourra remettre cette convocation à son avocat, lui permettant ainsi de prendre connaissance des faits sur lesquels son client sera entendu.

Dans les autres cas, la loi prévoit qu'avant qu'il ne soit procédé à la première audition d'une personne non privée de sa liberté sur des infractions qui peuvent lui être imputées (dont la sanction peut donner lieu à une peine de privation de liberté), la personne à interroger est informée qu'elle a le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat et à l'assistance d'un avocat pendant l'audition, et elle est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue. En outre, elle a le droit de faire reporter l'audition une seule fois afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat et de se faire assister. Dans ces cas, et si la personne à interroger ne renonce pas (ou ne peut légalement renoncer) au droit de concertation confidentielle préalable avec un avocat et à l'assistance de celui-ci pendant l'audition, une convocation écrite (voir ci-après) avec énoncé de ses droits, y compris la communication succincte des faits, lui sera remise.

▪ Information succincte versus accès au dossier répressif ?

Dans le cadre de la procédure devant la Cour constitutionnelle, les parties requérantes ont reproché au législateur de n'avoir pas permis et organisé un accès au dossier répressif de la personne à auditionner avant la concertation préalable avec l'avocat.

La Cour a considéré qu'aucune disposition ne permet la consultation du dossier répressif par l'avocat appelé à assister un suspect privé de sa liberté dans le cadre de l'application de la loi du 13 août 2011.

En outre, la Cour constatait que « *Par ailleurs, l'organisation de l'accès au dossier dès ce moment risque d'entraîner un surcroît de travail pour les enquêteurs ainsi que pour les magistrats en charge du dossier, qui devront notamment vérifier quelles sont les pièces qui peuvent être portées à la connaissance de l'avocat et de son client sans mettre en péril la suite de l'enquête ou les droits et la sécurité de tiers, ainsi qu'un retard dans la tenue de la concertation confidentielle qui risque d'être incompatible avec le délai de 24 heures maximum imposé pour la privation de liberté*¹⁰⁴. Cependant, il est évident que l'avocat ne peut conseiller utilement la personne qui va être auditionnée s'il n'a aucune compréhension des faits et du contexte dans lequel cette personne est amenée à être interrogée. Il se peut en effet que, malgré le fait qu'elle ait été informée succinctement des faits à propos desquels elle va être entendue en application de l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, la personne concernée soit incapable de répéter

¹⁰⁴ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B. 36.1, 2^{ème} alinéa. Le délai de 24 h a entretemps été prolongé à 48 h.

correctement ces informations à l'avocat se présentant pour l'assister. Il faut dès lors admettre que, en vue de lui permettre de remplir sa mission et suivant les circonstances et les caractéristiques de la personne concernée, les officiers de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction doivent également informer eux-mêmes l'avocat des faits au sujet desquels a lieu l'audition¹⁰⁵. »

Il faut toutefois remarquer que les considérations précédentes ont trait aux auditions tenues pendant le délai d'arrestation et peuvent éventuellement être appliquées aux premières auditions tenues dans le cadre d'une information au moment où le dossier répressif n'a, à vrai dire, pas encore été constitué et l'information succincte au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu est suffisante pour informer le suspect et son avocat.

Si, dans le cadre d'une information plus volumineuse ou de plus longue haleine, des auditions subséquentes sont organisées, il est indiqué que le magistrat en charge vérifie s'il n'y a pas lieu de donner accès au dossier au suspect impliqué et à son avocat, tout en tenant naturellement compte des éventuels aspects décisifs pour maintenir le secret de l'enquête à ce moment.

- **Communication à faire avant le début de l'audition d'un suspect qui n'est pas privé de sa liberté (art. 47 bis, § 2, CIC)**

Le suspect à interroger sur des infractions qui peuvent lui être imputées doit être informé qu'il n'est pas arrêté et qu'il peut en conséquence aller et venir à tout moment.

Commentaire

La Cour constitutionnelle a considéré dans son arrêt du 14 février 2013¹⁰⁶ – arrêt qui annule partiellement la loi du 13 août 2011 – que : « *Il est vrai que l'avocat, avec qui le suspect interrogé a eu, en principe, une concertation confidentielle préalable, lui a vraisemblablement rappelé que, n'étant pas arrêté, il a le droit de mettre fin à l'audition à tout moment. Il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où le législateur retient le critère de la privation de la liberté pour l'octroi du droit d'être assisté par un avocat au cours de l'interrogatoire et qu'il justifie l'exclusion des personnes non privées de liberté de ce droit par le fait qu'elles sont en mesure de quitter l'audition à tout moment, le cas échéant pour consulter à nouveau un avocat, il doit s'assurer que les personnes concernées sont conscientes du fait qu'elles ne sont pas privées de leur liberté et qu'elles peuvent en conséquence quitter librement le local où elles sont interrogées (B.14.2.) Il en va d'autant plus ainsi que dans certaines hypothèses, le suspect interrogé n'a pas eu de concertation confidentielle préalable avec un avocat, soit parce que l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o du Code d'instruction criminelle exclut le droit pour les faits au sujet desquels il est interrogé, soit parce qu'il y a valablement renoncé (B.14.3) ».*

¹⁰⁵ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, n° B.36.2.

¹⁰⁶ Arrêt n° 7/2013 de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013, MB 11 mars 2013.

- **Droit au silence « version étendue »**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée

1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;

2° qu'elle a le choix – **après avoir décliné son identité** – de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Le suspect doit être informé, avant le début de l'audition, qu'il a le droit de ne pas s'accuser lui-même et le droit de se taire. Ce dernier droit est défini de façon plus positive et plus active par le biais des différentes actions qui s'offrent à lui : il peut choisir de faire une déclaration, il peut choisir de répondre aux questions qui lui seront posées ou il peut également choisir de se taire¹⁰⁷.

Ce dispositif a été inspiré par un projet de loi déposé le 13 octobre 2010 en France, qui définit le droit de se taire comme suit : « La personne placée en garde à vue est informée au début de son audition qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire »¹⁰⁸.

Il ressort donc clairement du texte que l'obligation de décliner son identité n'est pas couverte par le droit de se taire.

Le droit de se taire a trait à la liberté de déclaration du suspect, mais n'exclut pas que celui-ci soit contraint à collaborer avec la justice et que des mesures contraignantes soient prises, comme le prélèvement d'un échantillon d'ADN¹⁰⁹.

- **Déclaration écrite des droits (art. 47bis, § 5, CIC)**

L'article 47bis, § 5, CIC a trait à la déclaration des droits valable pour tous les suspects.

Il prévoit qu'une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 4 est remise sans retard indu à la personne visée aux paragraphes 2 et 4 avant la première audition.

Il s'agit donc de toute personne auditionnée en qualité de suspect, qu'elle soit privée ou non de liberté. Les droits d'un suspect privé de liberté seront traités plus loin.

¹⁰⁷ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p.13.

¹⁰⁸ Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue, qui est actuellement soumis au débat parlementaire, a été publié au Journal Officiel le 15 avril 2011.

¹⁰⁹ Doc parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 11.

La déclaration écrite des droits a été introduite dans la procédure pénale par la loi du 13 août 2011 et résultait de l'évolution au niveau de l'Union européenne et des discussions qui y étaient en cours à propos du projet de directive concernant le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de la procédure pénale et relatives à l'accusation¹¹⁰.

Le § 5 pose le principe qu'une déclaration écrite des droits doit être remise avant la première audition à tout suspect, qu'il ait été arrêté ou non. Le terme « première audition » vise la première audition concernant la ou les mêmes infractions qui peuvent évidemment faire l'objet de plusieurs auditions.

Cette déclaration doit être remise sans retard indu avant la première audition. L'exposé des motifs observe à ce sujet ce qui suit « *À la suite de l'avis d'avocats.be, les mots "sans retard indu" ont également été insérés. Cela explicite en effet clairement et conformément aux exigences de la directive 2013/48/UE que la communication des droits doit se faire "sans retard indu" ».*¹¹¹ Les termes « sans retard indu » donnent la possibilité de tenir compte des circonstances concrètes sur le terrain et d'appliquer cette disposition avec une certaine souplesse.

Les modalités concrètes de cette déclaration ont été élaborées par le Roi. Cette manière plus flexible de procéder a permis de déterminer de façon très concrète sous quelle forme cette déclaration devait se présenter, quels droits sont précisément accordés dans telle ou telle déclaration, comment formuler la déclaration dans un langage qui doit être simple et compréhensible.¹¹² L'arrêté royal du 23 novembre 2017 qui a fixé la forme et le contenu de la déclaration des droits en exécution de l'article 47*bis*, § 4, CIC – comme inséré par la loi du 13 août 2011 – devra donc être adapté et aurait déjà dû l'être à la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 février 2013.¹¹³

➤ **Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant chaque audition et d'assistance de celui-ci pendant l'audition (art. 47*bis*, § 2, 1) CIC)**

○ **Communication préalable**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'un suspect sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée qu'elle va être auditionnée en qualité de suspect, qu'elle a le droit, préalablement à l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné et qu'elle a la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ; et, dans le cas où elle n'est pas privée de sa liberté, qu'elle doit prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister.

¹¹⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales COM (2010) 392.

¹¹¹ DOC 54 2030/001, p. 56.

¹¹² Cf. l'ouvrage du Professeur Taru Spronken, *An EU-Wide Letter of Rights – Towards Best Practice*, Ed. Intersentia, Anvers, 2010. Cette vaste étude donne un aperçu des différentes 'letters of rights' qui ont cours dans l'Union européenne et formule également un certain nombre de modèles et d'exemples.

¹¹³ Arrêt n° 7/2013 du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle, *MB* 11 mars 2013.

○ **Chaque audition**

L'article 3 de la directive 2013/48/EU définit le contenu de la notion de « droit d'accès à un avocat » et les modalités selon lesquelles ce droit doit être garanti par les États membres.

Le paragraphe 1^{er} fixe comme règle générale le fait que « *les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies disposent du droit d'accès à un avocat dans un délai et selon des modalités permettant aux personnes concernées d'exercer leurs droits de la défense de manière concrète et effective.* »

Pour ce faire, l'accès à un avocat doit être garanti au minimum sans retard indu dès les moments définis par le paragraphe 2, quel que soit le moment survenant in casu en premier, c'est-à-dire :

- a. avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire ;
- b. lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves conformément au paragraphe 3, point c), c'est-à-dire :
 1. les séances d'identification des suspects,
 2. les confrontations,
 3. et la reconstitution de la scène d'un crime.

Le législateur n'opère dès lors plus de distinction entre la première audition et les auditions subséquentes.

Les séances d'identification des suspects, les confrontations et les reconstitutions seront traitées plus loin dans la présente circulaire.

○ **Organisation du droit d'accès**

Déjà du temps de la loi du 13 août 2011, le législateur était d'avis qu'il appartient à l'intéressé d'entretenir régulièrement des contacts avec son avocat. Si l'intéressé n'a pas été arrêté, il jouit de la liberté d'aller et venir et peut prendre toutes les dispositions pour voir son avocat. L'objectif ne pouvait être que les services de police devraient garantir un droit de consultation préalable pour chaque audition subséquente¹¹⁴.

La directive 2013/48/UE indique dans son considérant 27 que « *les États membres devraient s'efforcer de rendre disponibles des informations générales, par exemple sur un site internet ou au moyen d'une brochure disponible dans les commissariats de police, visant à aider les suspects ou les personnes poursuivies à trouver un avocat. Toutefois, les États membres ne devraient pas être tenus de prendre des mesures actives pour veiller à ce que les suspects ou les personnes poursuivies qui ne sont pas privés de liberté soient assistés d'un avocat s'ils n'ont pas pris eux-mêmes de dispositions à cet effet.* Le suspect ou la personne poursuivie concerné

¹¹⁴ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 18.

devrait avoir la possibilité de contacter ou de consulter librement un avocat et d'être assisté librement par celui-ci ».

Bien que l'État aurait pu se limiter à un rôle principalement passif, le législateur a opté pour un rôle actif modéré en tenant compte d'une autre obligation, notamment l'obligation d'information relative aux droits et à l'accusation¹¹⁵. Le système préconisé par la loi du 13 août 2011 basé sur l'audition sur convocation contenant la communication complète des droits est maintenu et même généralisé. Ceci est approfondi dans l'exposé suivant.

*L'exposé des motifs énonce ce qui suit à se sujet : « Si l'audition sur convocation se fait par une communication succincte des faits sur lesquels la personne sera entendue et par une communication complète des droits, cette convocation aura valeur de communication des droits et l'intéressé sera présumé avoir organisé son accès à un avocat. Cela signifie que le système actuel est maintenu. Le texte de la disposition actuelle connaît une modification d'ordre technique en ce qui concerne les références croisées compte tenu de la nouvelle structure de l'article et en ce qui concerne l'assistance d'un avocat qui, conformément à la directive, porte à présent non seulement sur la concertation préalable avec l'avocat mais également sur l'assistance pendant les auditions ».*¹¹⁶

L'interaction entre, d'une part, le rôle passif (ou actif modéré) de l'État en ce qui concerne l'organisation du droit d'accès à un avocat et, d'autre part, les dispositions concernant la renonciation au droit d'accès à un avocat sera approfondie plus loin.

○ **Seuil et limitation de la concertation en fonction de certains délits**

Dans le souci de trouver une solution qui entrave le moins possible le fonctionnement des services de police sur le terrain, le législateur a pris l'option de limiter le rôle actif modéré de l'État en ce qui concerne l'organisation du droit d'accès à un avocat – ce qui comprend la concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance d'un avocat pendant l'audition – aux faits constitutifs d'une infraction dont la sanction peut donner lieu à une peine de privation de liberté.

Il convient toutefois de souligner que, si un **suspect est arrêté**, le droit d'accès à un avocat – ce qui comprend le droit à une concertation confidentielle et à l'assistance pendant l'audition – est organisé de façon « pro-active » par l'autorité !

¹¹⁵ La directive 2012/13/UE relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, JO du 1^{er} juin 2012, L 142/1.

¹¹⁶ DOC 54 2030/001, p. 46.

- **Organisation pratique du droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance de celui-ci lors de l'audition (art. 47bis, § 3, CIC)**

- **Audition sur convocation écrite avec énumération des droits – Suspect majeur**

- **Texte de la loi**

« Si l'audition d'un suspect majeur a lieu sur convocation écrite, les droits visés au paragraphe 2, ainsi que la communication succincte des faits à propos desquels la personne à interroger sera entendue, peuvent déjà être notifiés dans cette convocation, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. Dans ce cas, la convocation a valeur de communication des droits visés au § 2 et la personne concernée est présumée s'être concertée confidentiellement avec un avocat et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition. Si la personne concernée ne se fait pas assister par un avocat, les droits visés au § 2, alinéa 1^{er}, 2) et 3), lui sont de toute façon rappelés avant le début de l'audition. »

- **Application**

La convocation écrite préalable¹¹⁷ avec énumération des droits est devenue la règle et est, de plus, à recommander. Cette méthode de travail n'est pas obligatoire ; mais il est nécessaire d'évaluer si les risques, notamment l'avertissement du suspect qu'il fait l'objet d'une information en cours, qui en sont la conséquence contrebalancent les désavantages découlant d'une audition qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits (ce qui sera traité plus loin).

Si l'audition de la personne à interroger a lieu sur convocation écrite et les droits énoncés au § 2, notamment (les conditions suivantes sont cumulatives) :→

1. qu'elle va être auditionnée en qualité de suspect, qu'elle a le droit, préalablement à l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné et qu'elle a la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ; et, dans le cas où elle n'est pas privée de sa liberté, qu'elle doit prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister ;
2. qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
3. qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;
4. que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
5. qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
6. le cas échéant : qu'elle n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut aller et venir à tout moment ;

¹¹⁷ C'est-à-dire la convocation d'office si la personne à interroger ne s'est pas encore présentée elle-même ou n'a jamais été présente afin d'être auditionnée.

7. qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
8. qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire et qu'elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

➔ **ainsi que la communication succincte des faits** à propos desquels elle sera entendue, **sont déjà notifiés dans cette convocation**, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition, **la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition** et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition.

La convocation contient également l'information selon laquelle, si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont intégralement applicables.

Au surplus, si la personne concernée ne se fait pas assister par un avocat, les droits visés au § 2, alinéa 1^{er}, 2) et 3), lui sont de toute façon rappelés avant le début de l'audition, notamment :

het zwijgrecht zwaar + light =

- qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même.

Si l'intéressé n'a pas entrepris ces démarches et n'a pas consulté un avocat, l'audition ne sera donc pas reportée. Cet aspect sera également traité plus loin dans le cadre de la renonciation.

Cela va de soi qu'il est indiqué d'achever l'enquête autant que possible en ayant recours aux autres preuves disponibles avant de recourir à une convocation écrite préalable et de tenir compte :

- du danger de faire disparaître des preuves ;
- du danger de collusion ;
- du danger d'obstruction de l'information / instruction.

En outre, s'il est recouru à une convocation écrite préalable, il convient de toujours tenir compte de l'aspect de la vie privée et de l'éventuel risque que d'autres personnes pourraient en prendre connaissance. Bien que le formulaire soit identique, dans la pratique, le recours à une convocation écrite préalable par voie postale se distingue en effet des cas dans lesquels une convocation écrite avec énumération des droits est remise à la personne concernée elle-même ou qui s'est présentée elle-même afin d'être interrogée.

- **L'accès à un avocat comprend une concertation confidentielle préalable à l'audition et l'assistance pendant l'audition**

Un suspect qui doit être auditionné au sujet de faits qui peuvent lui être imputés et qui concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté a le droit, préalablement à l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné et a la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition. Dans le cas où il n'est pas privé de sa liberté, il doit prendre lui-même les mesures nécessaires pour se faire assister.

- **Présomption d'avoir organisé soi-même son accès à un avocat**

Un problème se pose quant à l'application littérale de la directive 2013/48/UE. Il faut considérer qu'une personne qui fait l'objet d'une convocation écrite préalable avec énumération des droits a eu l'occasion d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour être assistée par un avocat. Puisqu'en application de la directive 2013/48/UE, les États membres ne doivent pas prendre des mesures actives pour veiller à ce que les suspects qui ne sont pas privés de liberté soient assistés d'un avocat s'ils n'ont pas pris eux-mêmes de dispositions à cet effet, il faut considérer que ces personnes sont présumées avoir organisé leur accès à un avocat avant de se présenter à l'audition. La convocation communique en effet tous ces droits et invite ces personnes à prendre contact avec un avocat avant de se présenter à l'audition, ce qui en fait constitue déjà une forme plutôt active d'organisation du droit à l'accès à un avocat.

L'exposé des motifs fait remarquer à cet égard : *« Il est opportun en la matière de s'arrêter sur l'application de la réglementation relative à la renonciation prévue à l'article 9 de la directive 2013/48/UE. En effet, une lecture combinée de la réglementation relative à la déclaration de renonciation et de ce qu'exprime le considérant 27 repris plus haut au sujet de l'obligation d'information concernant l'organisation "passive" de l'accès à un avocat peut conduire à une certaine impasse. Dans le cas d'une personne qui a été informée correctement, qui n'a pas entrepris les démarches nécessaires pour organiser son accès à un avocat et qui est en outre invitée à signer une déclaration de renonciation, cela peut se transformer en cercle vicieux. En effet, si l'intéressé n'a pas organisé son accès mais refuse de renoncer, il ne pourra jamais y avoir d'audition. Ce n'était pas l'objectif poursuivi par la directive. Il convient donc d'admettre qu'il peut être procédé à l'audition d'une personne qui n'a pas été privée de sa liberté et qui a été correctement informée sans que doive être exigée une déclaration de renonciation. Les réglementations actuelle et future y répondent en notifiant dans une convocation d'audition l'ensemble des droits et en communiquant à l'intéressé qu'il est présumé avoir organisé son accès à un avocat avant de se présenter à l'audition »*.¹¹⁸

Le Conseil d'État a relevé ce qui suit dans son avis¹¹⁹ : *« La question se pose tout d'abord de savoir si cette présomption de renonciation peut effectivement se concilier avec le paragraphe 1, b), de l'article 9 de la directive 2013/48/UE, en vertu duquel la renonciation doit être formulée de plein gré et sans équivoque et avec le paragraphe 2 de cet article, selon lequel la renonciation peut être effectuée par écrit ou oralement, ce qui semble supposer une intervention active de l'intéressé. Les*

¹¹⁸ DOC 54 2030/001, p. 47-48.

¹¹⁹ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n° 9.

observations qui suivent sont faites sous cette réserve. Le mécanisme suppose en tout cas qu'il y ait un laps de temps suffisant entre la convocation et l'audition afin de permettre à l'intéressé d'exercer effectivement ses droits. En outre, la disposition ne pourrait trouver à s'appliquer qu'à l'égard de personnes qui sont en mesure de comprendre pleinement la portée de la renonciation (implicite) à leur droit, et par conséquent, pas à l'égard de personnes vulnérables¹²⁰, tels les mineurs¹²¹ et les personnes souffrant d'un retard mental. L'intéressé doit également avoir le droit de démontrer qu'il se trouvait dans l'impossibilité de se concerter avec un avocat, au sens de la disposition en projet. Si cette concertation n'a pas eu lieu, il n'est en tout cas pas satisfait à l'exigence d'une renonciation "de plein gré et sans équivoque" à son droit à l'assistance d'un avocat, comme l'exige l'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2013/48/UE ».

L'exposé des motifs rétorque à ce sujet ce qui suit : « En réponse à l'avis du Conseil d'État sous le numéro 9, on peut affirmer que la disposition proposée est conforme à la directive. Toutefois, comme indiqué dans l'exposé, à la lecture de ses articles 3 et 9, la directive 2013/48/UE présente elle-même une certaine incohérence. Une lecture combinée de la réglementation relative à la déclaration de renonciation et de ce qu'exprime le considérant 27 au sujet de l'obligation d'information concernant l'organisation "passive" de l'accès à un avocat peut conduire à une certaine impasse. Dans le cas d'une personne qui a été informée correctement, qui n'a pas entrepris les démarches nécessaires pour organiser son accès à un avocat et qui est en outre invitée à signer une déclaration de renonciation, cela peut se transformer en cercle vicieux. En effet, si l'intéressé n'organise pas lui-même son accès à un avocat mais qu'en même temps il refuse de renoncer, il ne pourra jamais y avoir d'audition. Tel n'était pas l'objectif poursuivi par la directive. Il convient donc d'admettre qu'il peut être procédé à l'audition d'une personne qui n'a pas été privée de sa liberté et qui a été correctement informée de ses droits sans que doive être exigée une déclaration de renonciation. Les réglementations actuelle et future y répondent en notifiant dans la convocation d'audition à l'intéressé l'ensemble de ses droits et en lui communiquant qu'il est présumé avoir organisé son accès à un avocat avant de se présenter à l'audition. La réglementation proposée par le projet ne concerne donc pas tant une "déclaration de renonciation implicite" mais présume du fait que l'intéressé n'a pas organisé son accès à un avocat. »¹²²

¹²⁰ Voir l'avis C.E. 49.413/AG du 19 avril 2011, I.c., observation 27.

¹²¹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Bruges, die Keure, 2015, p. 184, n° 348.

¹²² DOC 54 2030/001, p. 47.

▪ Garanties supplémentaires – Directives

Dans la pratique, il est indiqué d'attirer l'attention du suspect sur les conséquences de ses déclarations afin qu'il soit conscient du fait que celles-ci pourront être utilisées comme preuve en justice.

Après une convocation écrite avec énumération des droits, la personne est donc présumée avoir organisé son accès à un avocat.

Il est prévu à titre de garantie supplémentaire que, si l'intéressé ne se fait pas assister par un avocat, il lui est rappelé à nouveau, avant le début de l'audition, qu'il a le droit de ne pas s'accuser lui-même et de garder le silence.

De plus, il est indiqué – donnant suite aux observations du Conseil d'État – de :

- laisser suffisamment de temps entre la convocation et l'audition afin que la personne impliquée puisse exercer effectivement ses droits. Un minimum de trois jours ouvrables est nécessaire¹²³ ;
- d'appliquer la procédure prévue pour les mineurs d'âge à l'égard des personnes vulnérables¹²⁴ et des personnes avec un retard mental. Cette procédure est traitée plus loin ;
- de convenir une nouvelle date pour tenir l'audition si la personne démontre qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de se concerter avec un avocat

○ **Audition sur convocation écrite avec énumération des droits – Suspect mineur (art. 47bis, § 3, alinéa 2, CIC)**

● **Texte de la loi**

« Si l'audition visée à l'alinéa 1^{er} concerne un mineur qui se présente sans avocat à ladite audition, celle-ci ne peut avoir lieu qu'après une concertation confidentielle entre le mineur et un avocat, soit dans les locaux de la police, soit par téléphone. Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat, et d'être assisté par lui pendant l'audition, contact est pris avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. »

● **Pas de possibilité de renoncer au droit d'accès à un avocat**

À la suite de l'avis du Conseil d'État, la procédure à suivre à l'égard de mineurs d'âge est devenue plus sévère dans ce sens qu'un mineur ne peut jamais renoncer au droit d'accès à un avocat et a donc toujours droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat et à l'assistance d'un avocat pendant l'audition.

Le Conseil d'État a remarqué ce qui suit¹²⁵: *« La question se pose de savoir s'il est admissible qu'un mineur renonce¹²⁶ au droit à l'assistance d'un avocat lors de*

¹²³ Lorsqu'il s'impose de procéder de manière urgente à une audition et d'éviter une privation de liberté, le procureur du Roi peut réduire ce délai.

¹²⁴ Voir l'avis Conseil d'État n° 49.413/AV du 19 avril 2011, *I.c.* 27.

¹²⁵ Avis Conseil d'État n° 49.413/AV du 19 avril 2011, n° 9.

¹²⁶ Voir d'une manière générale sur la renonciation au droit à l'assistance : avis C.E. 49.413/AG du 19 avril 2011, observations 26 et 27.

l'interrogatoire. Dans l'arrêt Panovits¹²⁷, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé ce qui suit :

« 67. La Cour relève que, à l'époque des faits, le requérant était âgé de dix-sept ans. Dans sa jurisprudence relative à l'article 6, elle a jugé essentiel de traiter tout mineur accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur les plans intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci (T. c. Royaume-Uni [GC], no 24724/94, § 84, 16 décembre 1999). Le droit pour un prévenu mineur de prendre effectivement part à son procès pénal exige que l'intéressé soit traité en tenant dûment compte de sa vulnérabilité et de ses capacités dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale et en particulier dès que la police le soumet à un quelconque interrogatoire. Les autorités sont tenues de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé (voir, mutatis mutandis, l'arrêt T. c. Royaume-Uni précité, § 85) et de veiller à ce qu'il comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine susceptible de lui être infligée ainsi que ses droits, notamment celui de ne rien dire (voir, mutatis mutandis, S.C. c. Royaume-Uni, no 60958/00, § 29, CEDH 2004-IV). Cela signifie que le mineur – si nécessaire avec l'assistance, par exemple, d'un interprète, d'un avocat, d'un travailleur social ou encore d'un ami – doit être en mesure de comprendre dans les grandes lignes les propos de l'agent chargé de l'arrestation et ce qui est dit lors de son interrogatoire par la police (ibidem).

68. La Cour rappelle que, pour autant qu'elle soit permise, la renonciation à un droit garanti par la Convention ne doit se heurter à aucun intérêt public important, doit se trouver établie de manière non équivoque et doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (Håkansson et Sturesson c. Suède, 21 février 1990, § 66, série A no 171-A, et, plus récemment, Sejdicovic c. Italie [GC], no 56581/00, § 86, CEDH 2006-II). En outre, avant qu'un accusé puisse être réputé avoir implicitement, par son comportement, renoncé à un droit important découlant de l'article 6, il doit être établi qu'il pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de ses actes (Talat Tunç c. Turquie, no 32432/96, § 59, 27 mars 2007, et Jones c. Royaume-Uni (déc.), no 30900/02, 9 décembre 2003). Compte tenu de la vulnérabilité d'un mineur accusé et de l'état d'infériorité où il se trouve de par la nature même des poursuites pénales dont il fait l'objet, la renonciation par lui ou en son nom à un droit important découlant de l'article 6 n'est acceptable que si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes.

(...)

73. La Cour en conclut que l'insuffisance des informations communiquées sur le droit qu'avait le requérant de consulter un avocat avant d'être interrogé par la police, d'autant plus que l'intéressé était alors mineur et n'a pas été assisté de son tuteur au cours de son interrogatoire, a porté atteinte aux droits de la défense. Elle considère en outre que ni le requérant ni son père, en sa qualité de tuteur, n'ont renoncé de manière explicite et non équivoque à ce droit ».

¹²⁷ Cour eur. D.H., 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, § 67 et suivants.

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la possibilité qu'un mineur âgé de dix-sept ans renonce au droit à l'assistance d'un avocat lors d'un interrogatoire n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), mais ajoute comme condition importante qu'une telle renonciation n'est acceptable que « si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes ». Le projet prévoit un accord de l'avocat, qui devra vérifier si le mineur est suffisamment conscient de ses droits et des conséquences de sa décision. Lors de cette appréciation, l'avocat devra en premier lieu tenir compte des intérêts de l'enfant¹²⁸ et de la vulnérabilité particulière du mineur¹²⁹, ce qu'il vaudrait mieux prévoir expressément. Ce n'est que dans cette interprétation et à la condition que le mineur ait bénéficié à tous les stades de la procédure de l'assistance juridique adéquate¹³⁰, que prévoir la possibilité de renonciation ne semble pas contraire à l'article 6 de la CEDH.

L'avis du Collège des procureurs généraux mentionne toutefois une directive, en préparation, du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne en vertu de laquelle la renonciation par un mineur ne serait dorénavant plus possible. Est sans doute visée la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 « relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales », qui a entre-temps été adoptée et qui ne contient effectivement aucune disposition relative à la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. Même si une incertitude peut subsister à propos du champ d'application exact de cette directive, celle-ci s'applique en tout cas aux mineurs qui sont dessaisis (article 57bis de la loi du 8 avril 1965) ou aux mineurs visés à l'article 36bis de cette loi. L'instauration de nouvelles règles qui vont à l'encontre de la directive concernée¹³¹ n'étant pas autorisée pendant le délai de transposition d'une directive, la disposition en projet ne peut de toute façon pas se concrétiser à l'égard de ces mineurs. Il faut dès lors conclure que les cinquième et sixième phrases de l'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle doivent être omises.

¹²⁸ Voir également l'article 6, paragraphe 6, de la directive 2016/800, qui doit être transposée avant le 11 juillet 2019 : « Pour autant que le droit à un procès équitable soit respecté, les États membres peuvent déroger au paragraphe 3 lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale.

En tout état de cause, les États membres veillent à ce que les enfants soient assistés d'un avocat :

a) lorsqu'ils doivent comparaître devant une juridiction ou un juge compétent qui doit statuer sur la détention à tout stade de la procédure dans le cadre du champ d'application de la présente directive ; et
b) au cours de la détention.

Les États membres veillent également à ce que la privation de liberté ne soit pas imposée au titre d'une condamnation pénale, sauf si l'enfant a bénéficié de l'assistance d'un avocat d'une manière qui lui a permis d'exercer effectivement les droits de la défense et, en tout état de cause, au cours des audiences de jugement devant une juridiction ».

¹²⁹ Voir d'une manière générale, Cour eur. D.H., 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 159.

¹³⁰ Voir l'article 40, paragraphe 2, b), (ii), de la Convention relative aux droits de l'enfant.

¹³¹ Voir par exemple C.J., 18 décembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie c. Région wallonne*, 45-47 ; C.J., 08 mai 2003, C-14/02, *Atrai c. Belgique*, 58-60 ; C.J., 14 septembre 2006, C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, 42-46 ; C.J., 14 juin 2007, C-422/05, *Commission européenne c. Belgique*, 62-68.

La directive 2016/800/UE du 11 mai 2016 du Parlement européen et du Conseil relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales ne contient aucune disposition qui permettrait qu'un mineur puisse renoncer à l'accès à un avocat.

- **Directives**

Dorénavant lorsqu'un mineur d'âge se présente à une audition sans avocat, l'audition ne pourra être tenue qu'après une concertation confidentielle entre celui-ci et son avocat. L'audition se déroulera toujours avec assistance d'un avocat.

Afin d'organiser ceci de la meilleure façon, la loi prévoit que la concertation confidentielle peut se tenir dans un local du service de police ou par téléphone.

Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué.

Ceci signifie concrètement qu'il sera toujours procédé par le biais de l'application web du barreau afin de contacter l'avocat du choix du mineur ou un autre avocat si celui-ci est empêché. Si cette procédure ne donne pas de résultat, le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué sera contacté.

La question se pose de savoir si l'application web du barreau pourra garantir suffisamment de capacité. Il est renvoyé à la procédure décrite dans cette circulaire, qui doit être suivie scrupuleusement dans le cas de force majeure qui peut se produire si, malgré tous les efforts, aucun avocat ne peut être trouvé.

De plus, il convient de rappeler les directives concernant les faits pour lesquels une audition ou une audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible et les « faits mineurs ».¹³²

Si une audition a déjà été projetée, mais que les faits correspondent manifestement à ceux décrits à l'article 6, 6°, de la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 « relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales, notamment lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction »¹³³, il est indiqué que le service de police en informe l'avocat précité afin que celui-ci puisse prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et puisse décider en concertation avec le mineur impliqué que l'assistance n'est absolument pas nécessaire.

¹³² Supra p. 83.

¹³³ Ce sont des conditions cumulative.

Dans ce cas, cette décision sera notée sur le procès-verbal d'audition ou sur la feuille d'audition et le mineur sera à nouveau informé :

- qu'il a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- qu'il ne peut être contraint de s'accuser lui-même.

Les droits de suspects mineurs qui ne sont pas privés de leur liberté feront l'objet de directives séparées du ministère public.

- **Audition d'un suspect majeur qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas complètement les droits**

- **Texte de la loi (art. 47bis, § 3, alinea 3, CIC)**

« Si l'audition d'un suspect majeur n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation ne mentionne pas les éléments visés au paragraphe 2, la personne concernée est informée de ces éléments et l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité d'exercer ses droits visés au paragraphe 2, 1). Dans ce cas, une date est fixée pour l'audition à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}. La personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits visés au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1). Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. »

- **Commentaire**

Si l'audition d'un suspect n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation ne mentionne pas les éléments (cumulatifs) repris au § 2, la personne concernée est informée de ces éléments¹³⁴ et l'audition **peut être reportée une seule fois** à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité d'exercer ses droits visés au § 2, alinéa 1^{er}, 1), c'est-à-dire de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné et avoir la possibilité de se faire assister par lui pendant l'audition,

- pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ;
- et, dans le cas où elle n'est pas privée de sa liberté, qu'elle doit prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister.

Dans ce cas, une date est fixée pour une audition à laquelle s'applique l'alinéa 1^{er}, c'est-à-dire que la personne concernée sera présumée d'avoir organisé son accès à un avocat si elle n'a pas fait elle-même le nécessaire. Dans la pratique, la personne concernée recevra une convocation écrite afin de se présenter pour une audition à une date précise avec communication de ses droits. Si la personne concernée ne se fait pas assister par un avocat à cette (nouvelle) date, les droits visés à l'article 47bis,

¹³⁴ Il s'agit des communications à faire avant chaque audition de suspects au sujet d'infractions sanctionnées de peines privatives de liberté, voir début du chapitre B 3.

paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2) et 3), lui sont de toute façon rappelés avant le début de l'audition (droit au silence light et étendu).

L'exposé des motifs énonce à ce sujet ce qui suit : « *Concernant les auditions de personnes qui n'ont pas été privées de leur liberté et qui n'ont pas lieu sur convocation ou qui ont lieu sur la base d'une convocation incomplète (sans mention succincte des faits et sans communication des droits), l'essence du système actuel continue d'être prise comme principe. L'audition peut être reportée une seule fois à la demande de l'intéressé afin de lui donner l'opportunité d'organiser son accès à un avocat. En pareil cas, il est toutefois proposé, dans un souci d'efficacité, de déjà procéder à la communication des droits et d'arrêter une date à laquelle aura lieu l'audition suivante. En réponse à l'avis de l'Orde van Vlaamse Balies, il est explicité ici que cette date peut également correspondre à celle de la première convocation. En effet, il peut arriver que l'intéressé se présente une nouvelle fois le même jour si cela convient à son avocat et aux personnes qui procèdent à l'audition. De ce fait, cette audience pourra se tenir en ayant valeur d'audience sur convocation avec communication complète des droits. Une réglementation en matière de renonciation est également inscrite. En effet, il est possible que l'intéressé ne souhaite pas l'assistance d'un avocat et que l'audition puisse malgré tout avoir lieu. La personne majeure le fait volontairement et de manière réfléchie dans un document daté et signé par elle. Actuellement, seuls les majeurs peuvent renoncer à l'assistance d'un avocat. Les mineurs ne le peuvent pas* ».¹³⁵

- **Renonciation au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat et d'être assisté par celui-ci par un suspect majeur qui n'est pas privé de sa liberté – Directive concernant le document de renonciation (art. 47bis, § 3, alinéa 3, CIC)**

- **Texte de la loi**

« *La personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits visés au § 2, alinéa 1^{er}, 1). Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat.* »

- **Majeur**

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits visés au § 2, alinéa 1^{er}, 1). À cette fin, elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

¹³⁵ DOC 54 2030/001, p. 48-49.

▪ Renonciation informée

La possibilité de renoncer au droit à l'assistance d'un avocat est acceptée par la CEDH, à condition que la renonciation puisse se faire de manière réfléchie. La personne concernée doit pleinement mesurer toute la portée de ses droits, elle doit savoir à quoi elle renonce et, en cas de renonciation implicite résultant de l'attitude du suspect, il faudrait démontrer que le suspect pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de cette attitude¹³⁶.

L'article 9 de la directive 2013/48/UE énonce que le suspect ou la personne poursuivie doit recevoir, oralement ou par écrit, des informations claires et suffisantes, dans un langage simple et compréhensible, sur la teneur du droit concerné et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci et que cela se fait de plein gré et sans équivoque.

Le Conseil d'État a relevé ce qui suit¹³⁷ :

« L'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2013/48/UE exige que le suspect ou la personne poursuivie ait reçu des informations claires et suffisantes sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. L'article 47bis, en projet, du Code d'instruction criminelle ne fait nulle part état de ces informations.

Le projet doit dès lors être complété par une disposition transposant cette disposition de la directive, ce qui pourrait éventuellement se faire dans l'article 47bis, § 5, en projet, du Code d'instruction criminelle ».

La loi prévoit donc un document de renonciation daté et signé par le suspect dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat.

Ce document mentionnera donc explicitement : « Je suis conscient des conséquences de ma renonciation au droit de me concerter confidentiellement avec un avocat et que mes déclarations pourront être utilisées comme preuve en justice ».

La CEDH stipulait dans son arrêt *Sharkunov et Mezentsev* du 10 juin 2010 c. Russie : « 106. *The Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see **Hermi v. Italy** [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance.* »

¹³⁶ Doc parl., Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p.18 ; CEDH, 1^{er} avril 2010, *Pavlenko c. Russie*, § 12.

¹³⁷ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n° 10.

- **Révocation de la renonciation (art. 47bis, § 3, alinéa 4, CIC)**

- **Texte de la loi**

« La personne concernée est informée qu'elle peut révoquer sa renonciation. »

- **Directive**

Cette communication sera insérée dans le document modèle de renonciation, de même que l'information concernant les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit d'accès à un avocat.

- **Commentaire**

L'article 9 de la directive européenne énonce en outre que les États membres veillent à ce que les suspects ou les personnes poursuivies puissent révoquer une renonciation à la suite de chaque étape de la procédure pénale et à ce qu'ils soient informés de cette possibilité. Cette révocation prend effet à partir du moment où elle est effectuée.

Ce point est expliqué plus amplement dans les considérants préliminaires de la directive européenne :

« Les suspects ou les personnes poursuivies devraient être autorisés à renoncer à un droit prévu au titre de la présente directive, pour autant qu'ils aient reçu des informations sur la teneur du droit concerné et sur les conséquences éventuelles d'une renonciation audit droit. Lorsque les informations en question sont communiquées, il devrait être tenu compte des conditions propres aux suspects ou aux personnes poursuivies concernés, notamment de leur âge et de leur état mental et physique¹³⁸.

La renonciation et les circonstances dans lesquelles elle a été formulée devraient être consignées conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit de l'État membre concerné. Cela ne devrait entraîner aucune obligation supplémentaire imposant aux États membres de mettre en place de nouveaux mécanismes, ni aucune charge administrative additionnelle¹³⁹.

Lorsqu'un suspect ou une personne poursuivie révoque sa renonciation conformément à la présente directive, il ne devrait pas être nécessaire de procéder à nouveau aux interrogatoires ou aux actes de procédure accomplis au cours de la période de renonciation audit droit.¹⁴⁰ »

La révocation de la renonciation est seulement applicable à l'audition d'un suspect majeur (non privé de liberté) qui n'a pas lieu sur convocation ou si sa convocation ne mentionne pas les éléments repris au § 2.

¹³⁸ *Journal officiel de l'Union européenne* du 6 novembre 2013, *Actes législatifs*, L 294, pp.1-12 ; directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, considérant 39.

¹³⁹ *Journal officiel de l'Union européenne* du 6 novembre 2013, *Actes législatifs*, L 294, pp.1-12 ; directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, considérant 40.

¹⁴⁰ *Journal officiel de l'Union européenne* du 6 novembre 2013, *Actes législatifs*, L 294, pp.1-12 ; directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013, considérant 41.

- **Audition d'un suspect mineur qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits (art. 47bis, § 3, alinéa 5, CIC)**

- **Texte de la loi**

« Si l'audition visée à l'alinéa 3 concerne un mineur, celle-ci ne peut avoir lieu qu'après une concertation confidentielle entre le mineur et un avocat, soit dans les locaux de la police, soit par téléphone. Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat, et d'être assisté par lui pendant l'audition, contact est pris avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Si l'avocat, en accord avec le mineur, le demande, l'audition est reportée une seule fois afin que le mineur puisse consulter un avocat et être assisté par lui pendant l'audition. »

- **Directives**

Vu le fait que le mineur ne peut pas renoncer au droit à l'accès à un avocat, la situation est la même que lors d'une audition d'un mineur sur convocation écrite avec énumération des droits.

Les mêmes directives sont d'application avec certaines nuances puisqu'il ne s'agit pas d'une audition projetée.

Dorénavant, lorsqu'un mineur d'âge se présente à une audition sans avocat, l'audition ne pourra être tenue qu'après une concertation confidentielle entre celui-ci et son avocat.

Afin d'organiser ceci de la meilleure façon, la loi prévoit que cette concertation peut se tenir dans un local du service de police ou par téléphone.

Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. L'audition se déroulera toujours avec assistance d'un avocat (voir plus loin l'exception concernant les faits pour lesquels une audition ou une audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible et les « faits mineurs »).

Ceci signifie concrètement qu'il sera toujours procédé par le biais de l'application web du barreau afin de contacter l'avocat du choix du mineur ou un autre avocat si celui-ci est empêché. Si cette procédure ne donne pas de résultat, le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué sera contacté.

La question se pose de savoir si l'application web du barreau pourra garantir suffisamment de capacité. Il est renvoyé à la procédure décrite dans cette circulaire, qui doit être suivie scrupuleusement dans le cas de force majeure qui peut se produire si, malgré tous les efforts, aucun avocat ne peut être trouvé.

La loi énonce explicitement qu'à la demande de l'avocat en accord avec le mineur, l'audition peut être reportée une seule fois afin de donner la possibilité au mineur de contacter un (autre) avocat. On peut se poser des questions au sujet de cette disposition puisque l'accès à un avocat est bel et bien garanti par le biais de l'application web du barreau. Cette disposition semble donner lieu à l'interprétation selon laquelle, en commun accord de toutes les parties, une nouvelle date est fixée pour tenir l'audition. Dans ce cas il convient de remettre à l'intéressé une convocation écrite avec énoncé de ses droits. Si, à ce moment, l'audition avec assistance d'un avocat n'est pas encore possible, l'application web du barreau devra à nouveau être contactée (ou si nécessaire le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué) et, à défaut d'avocats, la procédure en cas de force majeure sera suivie. En cas de doute, le procureur du Roi sera consulté.

De plus, il convient de rappeler les directives concernant les faits pour lesquels une audition ou une audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible et les « faits mineurs ».

Si les faits correspondent manifestement à ceux décrits à l'article 6, 6°, de la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales, notamment lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction, il est indiqué que le service de police en informe l'avocat précité afin que celui-ci puisse prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et puisse décider en concertation avec le mineur impliqué que l'assistance n'est absolument pas nécessaire. Ceci implique donc qu'un moment de concertation téléphonique soit inséré entre l'interrogateur et l'avocat. Dans ce cas, cette décision sera notée sur la feuille d'audition et le mineur sera à nouveau informé :

- qu'il a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posés ou de se taire ;
- qu'il ne peut être contraint de s'accuser lui-même.

Les droits de suspects mineurs qui ne sont pas privés de leur liberté feront l'objet de directives séparées du ministère public.

➤ **Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (art. 47bis, § 6, 5) CIC)**

Il est renvoyé au chapitre concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions, notamment la clause de modification de qualité et les directives formulées à cet endroit.

➤ **Aide juridique gratuite**

Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont intégralement applicables.

Il est renvoyé à l'exposé concernant l'énumération des droits à garantir et l'avis du Conseil d'État cité à cet endroit. À côté de l'insertion dans la déclaration écrite des droits, il reste nécessaire d'insérer cette information dans la convocation écrite avec énumération des droits, afin de donner la possibilité aux personnes impliquées de demander à temps l'aide juridique.

Aucune modification n'est apportée à la disposition en matière d'assistance juridictionnelle.

Les travaux préparatoires de la loi du 13 août 2011, notamment les développements du projet de loi, soulignent qu'un suspect non arrêté qui dispose de revenus insuffisants et qui souhaite faire appel à l'aide juridique gratuite doit s'en charger lui-même via les règles ordinaires (se présenter au bureau d'aide juridique du palais de justice). Dans ce cas, on ne s'adresse pas au service de permanence du barreau.

➤ **Le procès-verbal (art. 47bis, § 3, dernière alinéa CIC)**

Tous les éléments cités ci-dessus sont consignés avec précision dans un procès-verbal, notamment :

- Les droits communiqués en vertu de l'article 47bis, § 2, dont entre autres :
 - L'information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue ;
 - Les communications obligatoires concernant le droit de se taire ;
 - **Communication que la personne n'est pas privée de sa liberté et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment ;**
- Les communications obligatoires concernant le droit à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat pendant l'audition et l'organisation de ce droit (convocation écrite avec ou sans communication des droits/audition qui n'a pas lieu sur convocation) ;
- Renonciation au droit à une concertation confidentielle et révocation de la renonciation ;
- Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition.

La mention de ces éléments peut également se faire par renvoi aux modèles qui ont été employés et énoncent les droits susvisés explicitement.

➤ Enregistrement audiovisuel de l'audition

L'enregistrement audiovisuel de l'audition d'un suspect qui n'est pas privé de liberté **n'a pas explicitement été repris dans le texte de la loi**, qui vise seulement à transposer la directive 2013/48/UE dans le droit de la procédure pénale belge, en tenant compte des possibilités budgétaires nécessaires afin de pouvoir appliquer les nouvelles dispositions effectivement.

Le Conseil d'État a posé la question suivante à ce sujet¹⁴¹ :

« En ce qui concerne l'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, la question se pose de savoir pourquoi la personne qui entend renoncer à l'assistance d'un avocat ne peut pas demander que l'audition fasse l'objet d'un enregistrement audio-filmé, comme le prévoit pourtant l'article 2bis, § 3, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' pour les suspects qui sont privés de leur liberté, mais uniquement "si possible" (une différence de traitement étant ainsi également créée au sein de cette dernière catégorie de suspects selon que cette possibilité existe ou non). »

...

« De reden voor het onderscheid is het verschil in het statuut van de persoon: de persoon bedoeld in artikel 7bis, § 3, tweede lid, Sv, is niet van zijn vrijheid benomen.

Hij kan aldus zijn verdediging voorafgaandelijk aan het verhoor organiseren, dit in tegenstelling tot de persoon bedoeld in artikel 2bis, § 3 WvH, die van zijn vrijheid is benomen.

Deze laatste heeft aldus het verhoor niet samen met zijn advocaat kunnen voorbereiden. Indien de mogelijkheid bestaat om het verhoor audiovisueel te filmen, is dit een element dat hij tijdens het vertrouwelijk telefonisch overleg met zijn advocaat, in rekening kan nemen, teneinde op een weloverwogen manier te kunnen beslissen afstand te doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor"..../.../.../

L'enregistrement audiovisuel étant un moyen de contrôle du déroulement de l'audition, la question se pose de savoir si le fait d'être privé ou non de sa liberté est suffisamment pertinent pour pouvoir justifier la différence de traitement. Si des exigences plus sévères en matière de protection juridique peuvent être imposées dans des situations où les faits auxquels la suspicion se rapporte sont plus graves et la personne concernée se trouve dans une situation plus vulnérable, comme en cas d'arrestation¹⁴², il n'en demeure pas moins que chacun, qu'il soit privé ou non de sa liberté, a droit à un déroulement correct de l'audition et de son contrôle. Dans la pratique, la disponibilité ou non du matériel nécessaire compte tenu des possibilités budgétaires ne peut pas non plus justifier qu'un enregistrement audiovisuel soit réalisé pour un suspect, mais pas pour un autre. »

¹⁴¹ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n°12

¹⁴² Avis C.É. 49.413/AG du 19 avril 2011, obs. 17 *in fine* avec référence à Cour eur. D.H., 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 54.

C. Phase de privation de liberté ou d'arrestation – CATÉGORIE IV

C.1. Arrestation

PRINCIPES GÉNÉRAUX – TRANSITION VERS LA PRIVATION DE LIBERTÉ (art. 47bis, § 4, CIC)

➤ **Communication des droits généraux à la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 4, CIC)**

Il est renvoyé en premier lieu aux chapitres précédents et, notamment, aux communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non (art. 47bis, § 2), mais également aux règles générales reprises dans l'art. 47bis, § 6, CIC, qui s'appliquent à chaque audition. Toutes ces règles restent également d'application à l'audition d'une personne privée de liberté.

L'art. 47bis, § 4, prévoit que, sans préjudice du § 2, toute personne privée de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2, 3, (15bis)¹⁴³ et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est informée qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2bis, (15bis), 16, 20, § 1^{er}, et 20bis de la même loi. De plus, un article 24bis/1 a été inséré dans la loi relative à la détention préventive, qui énonce les droits d'un inculpé qui se trouve en détention préventive après la signification du mandat d'arrêt.

Vu la structure de notre législation, notamment la répartition des articles concernant les droits des personnes privées de leur liberté entre le Code d'instruction criminelle et la loi sur la détention préventive, le législateur a inscrit une disposition générale à cet égard dans l'art. 47bis, § 4. Ce quatrième paragraphe a spécifiquement trait à la communication à l'égard de personnes qui ont été privées de leur liberté. Elles sont aussi informées conformément aux paragraphes énumérés ci-dessus, mais leur état de privation de liberté leur confère des droits supplémentaires, dont elles doivent également être informées. Pour des raisons de transparence et de clarté, l'organisation concrète est insérée dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et suit sa structure « chronologique ».

➤ **Phase de l'arrestation jusqu'à la délivrance d'un mandat d'arrêt – Communication des droits spécifiques (art. 2bis, § 1^{er}, LDP)**

L'article 2bis LDP règle l'accès à un avocat dans les délais visés aux articles 1^{er}, 1^o, 2, 12 et 18, § 1^{er}, LDP.

L'exposé des motifs fait remarquer à ce sujet ce qui suit : « *L'article 2bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a été inséré par la loi Saldus du 13*

¹⁴³ L'article 14 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (MB 29 novembre 2017) abroge le chapitre II/1 de la loi relative à la détention préventive, qui contient l'article 15bis.

août 2011 et avait pour objet d'organiser l'accès à un avocat durant les premières (vingt-quatre)¹⁴⁴ heures de la privation de liberté. Ainsi, cette disposition répondait déjà dans une large mesure aux exigences posées par la directive 2013/48/UE pour ce laps de temps. L'article actuel prévoit le droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat pour la première audition (limitée à trente minutes) et le droit à l'assistance d'un avocat durant les auditions qui ont lieu durant le délai d'arrestation (et, le cas échéant, le délai de prolongation unique que peut ordonner le juge d'instruction)¹⁴⁵. Il est en outre prévu la possibilité d'interrompre chaque audition pour une concertation confidentielle supplémentaire de quinze minutes, soit une seule fois à la demande de la personne à interroger elle-même ou à la demande de son avocat, soit de manière automatique si durant l'audition de nouvelles infractions sont révélées ».¹⁴⁶

Bien que cet article répondait déjà en grande partie à la directive 2013/48/UE, il a subi plusieurs améliorations et a été remplacé dans un souci de clarté.

Les droits énoncés aux articles 2*bis* et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (LDP) concernent :

- Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le PR ou le JI (art. 2*bis*, § 2, LDP).
- Le droit d'être assisté de son avocat lors des auditions qui ont lieu (art. 2*bis*, §§ 1^{er} et 5 LDP).
 - o dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, et à l'art. 2 LDP,
 - o durant l'exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 LDP,
- La possibilité d'interruption des auditions visées ci-dessus (voir plus loin) (art. 2*bis*, § 5, alinéa 2, LDP).
- Le droit d'information d'une personne de confiance de son arrestation (art. 2*bis*, § 7, LDP) (voir plus loin).
- Le droit à l'assistance médicale (art. 2*bis*, § 8, LDP).
- Le droit à être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16, § 2, alinéa 4, LDP) (voir plus loin).
- Le droit de faire des observations concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt (art. 16, § 2, alinéa 4, LDP *juncto* art. 47*bis*, § 6, 7), CIC) (voir plus loin).

De plus, il faut rappeler que, conformément à l'article 47*bis*, §§ 4 et 5, CIC, une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 4 doit être remise à toutes

¹⁴⁴ Maintenant 48 heures conformément à la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (MB 29 novembre 2017).

¹⁴⁵ L'article 14 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention privée, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (MB 29 novembre 2017) abroge le chapitre II/1 de la loi relative à la détention préventive, qui contient l'article 15*bis*. L'ordonnance de prolongation a donc été annulée.

¹⁴⁶ DOC 54 2030/001, p. 69-70.

les personnes suspectes avant la première audition. Il est renvoyé à l'exposé sous le chapitre B.3.

En ce qui concerne l'application éventuelle des dispositions légales concernant le bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne : il est renvoyé au chapitre B III et à l'avis du Conseil d'État cité à cet endroit : ce droit est communiqué dans la déclaration écrite des droits.

➤ **En cas de doute**

Il y a lieu de rappeler les directives susmentionnées en cas de doute, vu la différence de traitement et des règles à suivre en ce qui concerne, entre autres, l'audition d'une personne privée de sa liberté et une personne libre d'aller et venir ou, d'autre part, l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne.

Par conséquent, le risque existe que les dispositions concernant l'audition d'une personne privée de sa liberté seront applicables à beaucoup d'interrogatoires qui, en fin de compte, ne relèvent pas du régime de privation de liberté. Ceci est une conséquence collatérale potentielle de la jurisprudence de la CEDH et de la directive 2013/48/UE.

➤ **Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps ? – Directives**

Le législateur a prolongé le délai d'arrestation à 48 heures. Dans ce délai il est nécessaire de composer un dossier qui contient toutes les données afin de pouvoir évaluer la nécessité de demander et de conférer un mandat d'arrêt. Le délai de 48 heures est suffisant pour pouvoir garantir la protection de tous les droits dans le cadre d'affaires considérables qui exigent des auditions de beaucoup de suspects avec l'assistance de plusieurs interprètes et la convocation de plusieurs avocats. Il y aura rarement un manque de temps sur le terrain. Etant donné que la prolongation du délai d'arrestation de 24 à 48 heures est soumise à une évaluation tous les trois ans¹⁴⁷, il est néanmoins recommandé de ne pas exclure la possibilité de manque de temps. Le respect des délais concernant la détention préventive, particulièrement le délai de 48 heures, reste la priorité absolue comme le suspect doit en tout cas être remis en liberté en cas de dépassement de ce délai.

En cas de manque de temps, le procès-verbal contiendra un aperçu complet des preuves matérielles, témoignages, traces, bref des indices sérieux de culpabilité relatifs au crime ou au délit qui peut être imputé au suspect. « L'entretien », qui, dans ce cas, ne peut être un « interrogatoire dirigé », sera limité aux informations que la loi impose effectuées conformément à cette circulaire, une information concernant les indices sérieux de culpabilité (sans toutefois mettre en péril des actes importants d'information ou d'instruction qui sont en cours). Le point de vue éventuel ou la

¹⁴⁷ Voir l'article 30 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (MB 29 novembre 2017) .

réaction éventuelle du suspect sera noté, de même que les éléments à décharge qu'il désire avancer. Il convient de souligner que les services de police ne peuvent pas prendre d'initiatives, afin d'obtenir malgré tout, par ce biais, une déclaration de la personne concernée ; par contre, la personne concernée a le droit de réagir et ce qu'elle dit doit être acté dans le procès-verbal.

Si le temps manque pour organiser une audition dans le respect des formes relatives à l'assistance d'un avocat prescrites par la loi, « l'entretien » avec le suspect se limitera aux éléments précités. Bien qu'il ne s'agit pas d'une audition à vrai dire, la personne concernée sera informée de son droit au silence, c'est-à-dire de son droit de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Dans les deux cas précités, le procureur du Roi est contacté immédiatement et le procès-verbal mentionne avec précision les circonstances particulières et raisons impérieuses qui ont mené au choix de cette manière de procéder. En outre, le procès-verbal mentionne tous les éléments précités ayant trait aux indices sérieux de culpabilité. Dans ces cas, il va de soi que les droits de la personne suspecte devront être respectés intégralement lors de l'interrogatoire suivant.

Il est renvoyé au chapitre relatif à la dérogation motivée aux droits énoncés à l'article 2bis, § 9 de la loi relative à la détention préventive et l'abrogation de l'article 15bis de cette loi (voir ci-dessous).

➤ **Garanties générales dans le cadre de la loi relative à la détention provisoire**

La loi relative à la détention préventive garantissait déjà, en dehors du cadre de la « législation Salduz », bon nombre de droits à l'inculpé en vue de préserver son droit de défense et son droit à un procès équitable¹⁴⁸.

Les développements de la loi du 13 août 2011 renvoyaient à l'avis du Conseil supérieur de la justice du 25 novembre 2010 et à la jurisprudence de la Cour de cassation et dressaient la liste suivante, notamment :

- la brièveté du temps de privation de liberté fixé constitutionnellement ;
- la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de toutes les pièces visées aux articles 16, § 7, et 18, § 2, de la loi relative à la détention préventive ;
- le droit, pour l'inculpé, de communiquer dès cet instant librement avec son avocat, conformément à l'article 20, §§ 1^{er} et 2, de la loi précitée. Il n'est même pas possible d'exclure ce droit d'accès permanent à un avocat en cas de mise au secret ;
- la possibilité d'avoir, dans un délai très court (5 jours), un débat contradictoire devant la juridiction d'instruction (la chambre du conseil, avec possibilité d'appel devant la chambre des mises en accusation), conformément à l'article 21 de la loi précitée ;

¹⁴⁸ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 20.

- la possibilité, dans le cadre de cette procédure, de consulter la totalité du dossier un jour ouvrable avant l'audience (article 21, § 3, de la loi précitée) ;
- la présence de l'avocat lors de l'interrogatoire récapitulatif devant le juge d'instruction (article 22, alinéa 3, de la loi précitée) ;
- la possibilité de demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires conformément aux articles 61 *quinquies* et 127 du Code d'instruction criminelle ;
- la possibilité pour le juge d'instruction, aussi longtemps que l'instruction n'est pas close, de rendre une ordonnance de remise en liberté qui n'est susceptible d'aucun recours ;
- la consultation du dossier et la libre communication du prévenu avec son avocat pendant la procédure devant le juge du fond.

➤ **Approche plus sévère liée automatiquement à la privation de liberté**

La directive 2013/48/UE accentue l'approche plus sévère de l'accès à un avocat lorsque la personne impliquée est privée de liberté. Le considérant (28) énonce que, lorsque des suspects ou des personnes poursuivies sont privés de liberté, les États membres devraient prendre les dispositions nécessaires pour veiller à ce que ces personnes soient en mesure d'exercer effectivement le droit d'accès à un avocat, notamment en leur procurant l'assistance d'un avocat lorsqu'ils n'en ont pas, à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit.

Le considérant (29) énonce que les conditions dans lesquelles les suspects ou les personnes poursuivies sont privés de liberté devraient respecter pleinement les normes consacrées par la CEDH, par la charte, ainsi que par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée « Cour de justice ») et de la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsqu'il prête assistance au titre de la présente directive à un suspect ou à une personne poursuivie qui se trouve privé de liberté, l'avocat concerné devrait pouvoir saisir les autorités compétentes d'une question au sujet des conditions de privation de liberté de cette personne.

L'article 2, 4°, b, de la directive 2013/48/EU énonce qu'en tout état de cause, la directive s'applique pleinement lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale. L'article 3, 2°, c, énonce que le droit d'accès à un avocat doit être accordé sans retard indu après la privation de liberté.

L'article 3, 2°, a et b, énonce que les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat sans retard indu et qu'ils ont, en tout état de cause, accès à un avocat à partir de la survenance du premier en date des événements suivants : avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire ; lorsque des autorités chargées des enquêtes ou d'autres autorités compétentes procèdent à une mesure d'enquête ou à une autre mesure de collecte de preuves conformément au paragraphe 3, point c)¹⁴⁹.

¹⁴⁹ L'article 3, § 3, c), précise que l'avocat doit avoir le droit d'assister au moins aux trois mesures d'enquête ou mesures de collecte de preuves suivantes, pour autant que ces mesures soient prévues par le droit national et que le suspect ou la personne poursuivie soit tenu d'y assister ou autorisé à y assister : i) séances d'identification des suspects ; ii) confrontations ; et iii) reconstitutions de la scène d'un crime.

La directive se rallie à la jurisprudence de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme estime que l'accès à un avocat doit être prévu dès la première audition, compte tenu de la situation précaire dans laquelle se trouve alors la personne entendue, puisque c'est la première fois qu'elle entre en contact avec les autorités policières et judiciaires.

La Cour souligne que la phase initiale de l'instruction peut être déterminante pour la collecte de preuves et peut en ce sens influencer le reste de la procédure et le procès lui-même. Il en résulte qu'un suspect qui ne jouit pas de sa liberté d'aller et venir se retrouve dans une position particulièrement vulnérable, une vulnérabilité à laquelle seule l'assistance d'un avocat peut remédier.

Les développements de la loi du 13 août 2011 faisaient observer que la CEDH accorde cependant aussi le droit à l'assistance d'un avocat en dehors de tout interrogatoire et renvoie à l'arrêt *Dayanan c. Turquie*, du 13 octobre 2009 :

« 32. Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir *Salduz*, précité, §§ 37-44)... ».

Le législateur de 2011 a donc opté pour l'insertion (voir plus loin l'article 2bis LDP) du droit à une concertation confidentielle préalablement à la première audition par les services de police dans le droit de la procédure pénale.

En raison de circonstances ou dans le cas exceptionnel de l'article 59 du Code d'instruction criminelle (le juge d'instruction agissant dans un cas de flagrant délit), il peut arriver exceptionnellement que le suspect n'ait pu être entendu par les services de police. Lorsque, dans ce cas, la première audition est effectuée par le procureur du Roi ou par le juge d'instruction, la concertation confidentielle devra bien entendu également être garantie.

Le nouvel article 24bis/1 LDP règle l'accès à un avocat après la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Les modalités d'organisation de la concertation (par téléphone ou sur place), sauf dans la mesure où elles sont explicitement définies dans le texte de la loi, sont laissées les plus libres possibles par le législateur pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible¹⁵⁰.

Des règles supplémentaires et plus spécifiques sont nécessaires à cause du délai d'arrestation de 48 heures. Il s'agit des points suivants¹⁵¹ :

- le délai dans lequel la concertation avec l'avocat doit avoir lieu, à savoir dans les 2 heures ;

¹⁵⁰ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 22.

¹⁵¹ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 22- 23.

- la durée de la concertation, à savoir 30 minutes (voir ci-après l'effet de l'arrêt du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle et la dernière modification législative) ;
- l'organisation avec les barreaux, à savoir la nécessité d'une permanence ;
- la possibilité d'avoir une concertation confidentielle par téléphone avec la permanence si, en raison de circonstances, la concertation confidentielle prévue n'a pas pu avoir lieu dans les deux heures, après quoi l'audition pourra débuter (néanmoins voir les directives plus loin) ;
- des exigences plus strictes en ce qui concerne la possibilité de renonciation.

<p>C.2. Développement des droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 4, CIC – art. 2bis LDP)</p>
--

➤ **Contenu du droit à l'accès à un avocat**

L'article 2bis, § 1^{er}, LDP indique clairement que cet article règle le droit d'accès à un avocat dans les délais visés aux articles 1^{er}, 1°, 2, 12 et 18, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive. Comme déjà indiqué, **le droit d'accès à un avocat englobe le droit à une concertation confidentielle avec un avocat et le droit à l'assistance d'un avocat pendant les auditions**. Ce nouveau paragraphe 1^{er} définit ainsi la notion générale d'accès à un avocat, développée en conséquence dans les paragraphes suivants.

➤ **Droit de se concerter confidentiellement avec un avocat (art. 2bis, § 2, LDP)**

○ **Concertation préalable unique avant la première audition**

Quiconque est **privé de sa liberté** conformément aux articles 1^{er} ou 2 ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix **sans retard indu**. Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. (art. 2bis, § 2 LDP: voir les directives concernant la permanence des barreaux).

La loi n'impose donc pas de concertation avant chaque audition subséquente **pendant le délai d'arrestation de 48 heures, mais seulement avant la première audition qui suit immédiatement**, indépendamment du fait qu'il s'agit d'une audition tenue par la police, le juge d'instruction ou le procureur du Roi. Il convient en outre de souligner **que la loi n'accorde qu'une seule concertation avant la première audition (voir cependant la recommandation d'autoriser une concertation supplémentaire à cause du délai d'arrestation prolongé à 48 heures et de l'organiser avant l'audition par le juge d'instruction ou, le cas échéant, par le procureur du Roi et dans la mesure du possible avant chaque audition durant ce délai.)** Les dispositions suivantes de l'article 2bis, § 2, LDP précisent en effet de quelle manière cette concertation doit être organisée, la durée d'attente de l'avocat et quand la première audition peut débuter après la concertation (voir ci-dessous).

En ce qui concerne la privation de liberté en exécution d'un mandat d'amener il convient de faire remarquer que, si ce mandat a été décerné afin de faire amener et interroger un témoin, celui-ci ne semble pas devoir jouir des nouveaux droits puisqu'il (et aussi longtemps qu'il) ne s'agit pas d'une audition sur des infractions qui peuvent lui être imputées. Il ne pourra pas non plus faire l'objet d'un mandat d'arrêt pour cette raison.

Il est également renvoyé à ce qui a été dit au sujet de la modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition et aux directives en cas de doute.

- **Sans retard indu**

La notion « sans retard indu » ne signifie pas que l'accès à un avocat doit être organisé « tout de suite », mais rend possible de tenir compte des circonstances concrètes de chaque cas et des tâches nécessaires à accomplir avant de pouvoir procéder à une audition.

L'exposé des motifs relève à ce sujet ce qui suit : « *Dans le premier alinéa du paragraphe 1^{er}, qui devient le paragraphe 2, seuls les mots "sans retard indu" sont insérés. Bien que la pratique de l'accès à la première audition soit développée de cette manière, que les autorités puissent entreprendre le plus rapidement possible les démarches nécessaires pour accéder à un avocat en cas de privation de liberté, en l'espèce la concertation confidentielle, il semble approprié d'insérer cette formulation à titre de confirmation et de se conformer ainsi à celle de l'article 3, § 2, c), de la directive 2013/48/UE. Ces deux formulations ne renvoient donc pas à un principe d'immédiateté. Il faut un certain sens des réalités et de la flexibilité. En effet, il est impossible pour un avocat d'être immédiatement sur place après l'arrestation. L'accès à un avocat doit certes être organisé sans retard indu mais il convient également de tenir compte du fait que l'avocat doit également avoir le temps de se rendre sur place au poste de police ou à tout autre endroit où l'audition aura lieu. En outre, il peut arriver dans la pratique qu'une audition ne puisse débuter immédiatement (par exemple dans le cas d'un signalement où l'intéressé est arrêté par un autre service de police ou service répressif que celui qui procédera à l'audition, en cas d'arrestations simultanées où toutes les auditions ne peuvent débuter en même temps, etc.). Il importe donc surtout que l'accès à l'avocat soit organisé, sans retard indu, dès que c'est possible* ».¹⁵²

¹⁵² DOC 54 2030/001, p. 72.

Ainsi il faut également tenir compte du temps nécessaire pour faire les constatations sur place ou une intervention et afin de rassembler les preuves matérielles et autres preuves (traces, pièces à conviction, déclarations de témoins, etc.) dont on a besoin afin d'acquiescer une vue sur l'affaire avant de pouvoir entamer une audition de qualité.

➤ **Prolongation du délai de 24 à 48 heures**

La Belgique et la Roumanie étaient jusqu'à récemment les seuls Etats membres de l'Union européenne dans lesquels le délai de comparution devant un juge était encore de 24 heures. Tous les autres Etats membres prévoient des délais qui varient entre 48 heures et même 96 heures en tenant compte de la nature des faits.

L'article 12, alinéa 3, de la Constitution est modifié, en ce sens que le délai d'arrestation est prolongé de 24 à 48 heures. Les dispositions de la loi relative à la détention préventive ont été modifiées dans ce sens¹⁵³. Le mandat d'arrêt doit maintenant être signifié dans le délai d'arrestation prolongé à 48 heures qui ne peut jamais être dépassé. La privation effective de liberté (à savoir le fait de ne plus disposer de la liberté d'aller et de venir) d'un suspect de faits punissables ne peut excéder les 48 heures, à l'exception des cas où un juge intervient au moyen d'un mandat d'arrêt motivé et écrit. Le constituant a souhaité éviter toute discussion ou complication autour de la qualification des faits justifiant l'arrestation et a voulu fixer un délai unique valable pour toutes les infractions, y compris les infractions terroristes¹⁵⁴. Le délai de 48 heures est dès lors un délai maximal qui ne peut pas faire l'objet d'une prolongation par ou d'un concours avec une ordonnance ou un mandat d'un autre type. Les modifications de la loi relative à la détention préventive qui seront abordées ci-après visent plus spécifiquement à rendre impossible une telle prolongation ou un tel concours.

L'article 14 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (M.B. 29 novembre 2017) abroge le chapitre II/1 de la loi relative à la détention préventive, qui contient l'article 15bis.

La prolongation du délai d'arrestation à 48 heures et la volonté du législateur de fixer ce délai comme un délai maximum absolu a résulté dans l'abrogation de l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive.

➤ **Entrée en vigueur de la loi**

¹⁵³ Article 5 de la loi 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (M.B. 29 novembre 2017) modifie les délais dans les articles 1, 2, 18, 19 et 34 de la loi relative à la détention préventive.

¹⁵⁴ DOC 54 2611/003, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, p. 4

La prolongation du délai d'arrestation à 48 heures entre en vigueur le jour de la publication de la loi¹⁵⁵ et de la modification constitutionnelle au Moniteur belge, c'est-à-dire le 29 novembre 2017. Etant donné qu'il s'agit d'une loi de procédure, elle s'applique immédiatement aux procédures en cours, ce qui signifie qu'un délai en cours de 24 heures le jour de l'entrée en vigueur (qui ne s'écoule pas à minuit du jour précédent) est automatiquement converti en 48 heures.

➤ **Directives concernant la communication du dossier**

Pour ce qui est du stade de l'arrestation proprement dit, le ministère public doit veiller à ce que, pendant le délai d'arrestation, le juge d'instruction puisse prendre connaissance du dossier en temps utile. Dans la pratique, la prolongation du délai à 48 heures permet d'éviter la communication tardive de dossiers de la police au parquet, d'une part, et du parquet au juge d'instruction, d'autre part¹⁵⁶. Toutefois, la prolongation ne doit pas avoir comme conséquence que les services de police tardent à traiter les dossiers d'arrestation, de sorte que les problèmes qui découlent du délai d'arrestation trop court de 24 heures, seraient tout simplement transposés au nouveau délai de 48 heures. Au vu des problèmes prévisibles qui concernent notamment la capacité des cellules de la police, tous les acteurs concernés doivent, chacun pour ce qui le concerne, traiter le dossier sans retard indu. Le ministre de la Justice a souligné, à l'occasion des activités parlementaires, que la prolongation du délai est entre autres justifiée par l'impact du renfort considérable des droits et garanties dont bénéficient les suspects arrêtés, conformément aux lois des 13 août 2011 et 21 novembre 2016, dites les lois *Salduz* et *Salduz-bis*¹⁵⁷.

➤ **Directives concernant la concertation confidentielle supplémentaire dans le délai d'arrestation prolongé**

L'article 15bis, alinéa 6 de la loi relative à la détention préventive accordait le droit à la personne arrêtée pendant la nouvelle période de 24 heures de se concerter confidentiellement pendant 30 minutes avec son avocat. Suite à l'abrogation de l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive ce droit s'éteint et le suspect arrêté se trouve de fait dans une position moins favorable sans aucune justification.

Il est par conséquent fortement recommandable d'organiser toujours au moins une concertation confidentielle supplémentaire avant l'audition par le juge d'instruction ou, le cas échéant, par le procureur du Roi, même si le suspect concerné a déjà bénéficié d'une concertation confidentielle chez les services de police. Si le procureur du Roi a requis une instruction et la personne est déjà mise à disposition du juge d'instruction, l'organisation d'une telle concertation confidentielle supplémentaire relève de la compétence de ce magistrat¹⁵⁸.

¹⁵⁵ La loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (*M.B.* 29 novembre 2017).

¹⁵⁶ DOC 54 2611/003, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, p. 6 et suivantes.

¹⁵⁷ DOC 54 2611/003, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, p. 11 et suivantes.

¹⁵⁸ L'article 2, 4° de la directive 2013/48/UE dispose qu'en tout état de cause, la directive s'applique lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale; l'article 3, 2° a) de cette directive dispose que les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire.

En ce qui concerne la durée de cette concertation, il faut renvoyer aux dispositions générales de la loi. La recommandation est suivie par conséquent pour appliquer la durée de la concertation flexiblement (voir l'article 2bis, § 2, alinéa 2 de la loi relative à la détention préventive) et pour prévoir la possibilité de prolonger dans des cas exceptionnels, la concertation dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition).

Pour ce qui est de l'organisation d'une telle concertation, il faut également renvoyer aux directives qui s'appliquent aux auditions subséquentes dans le délai d'arrestation.

Etant donné que l'assistance d'un avocat lors de toutes les auditions subséquentes est prévue légalement (art. 2bis, § 5 de la loi relative à la détention préventive), cette recommandation s'applique également dans la mesure du possible d'autoriser une concertation lors du délai d'arrestation prolongé à 48 heures sauf si le délai est mis en péril.

➤ **Avocat choisi – Permanence de l'Ordre des avocats**

○ **Toujours contact avec la permanence**

La personne à interroger a le droit de choisir son avocat. **Afin de contacter l'avocat de son choix** ou un **autre avocat** si celui-ci est empêché, **la loi prévoit de contacter chaque fois la permanence organisée** par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. (art. 2bis, § 2, de la loi relative à la détention préventive).

En application de la loi du 13 août 2011, les ordres des avocats ont organisé une permanence effective qui peut être contactée nuit et jour. Vu les dispositions concernant la renonciation au droit de consultation ou le dépassement du délai d'attente, la permanence du barreau doit pouvoir être contactée directement. Il résultait des travaux parlementaires de la loi du 13 août 2011 que le report de la date d'entrée en vigueur de cette loi était nécessaire, notamment parce que les barreaux devaient avoir le temps de mettre au point un système permettant à la police de contacter rapidement et aisément un avocat¹⁵⁹ !

Le ministre de la Justice a dès lors choisi, en concertation avec les ordres des avocats, d'organiser la permanence grâce à une application web et de permettre, uniquement dans des cas exceptionnels, de contacter le call center au moyen d'un numéro d'urgence.

- La permanence est contactée par une application web (par internet), qui est accessible aux avocats par les sites Internet de l'OBFG et de l'OVb, aux services de police par leur intranet « Portal » et pour la magistrature au moyen d'un nom d'utilisateur et d'un mot de passe.

¹⁵⁹ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice, 15 juillet 2011, p. 9.

Le service de police ou le magistrat se connecte à l'application web et ouvre un dossier Salduz en remplissant et en envoyant ensuite une page web standardisée.

Dès que le service de police ou le magistrat a cliqué sur « Démarrer l'application web », il reçoit de l'application une confirmation de contact mentionnant la date, l'heure et le numéro Salduz unique. Le délai de deux heures commence à courir à partir de cet instant.

L'application web avertit ensuite de manière automatisée l'avocat (d'abord l'avocat choisi et ensuite éventuellement un avocat recherché dans le pool des avocats de permanence).

Si aucun avocat de la permanence n'est disponible, le numéro d'urgence du Bureau d'aide juridique (BAJ) Salduz du barreau est automatiquement contacté.

- Le numéro de téléphone de la permanence (collaborateur du call center – pas un avocat) ne sert que de numéro d'urgence¹⁶⁰ pour les cas suivants :
 - 1) l'application web ne fonctionne pas ;
 - 2) le service (par ex. un service spécial d'inspection) n'a pas encore accès à l'application web ;
 - 3) en cas de concertation confidentielle de remplacement par téléphone si l'avocat n'est pas présent dans les deux heures ;
 - 4) en cas d'incidents.

Il est renvoyé aux directives en la matière figurant dans la COL 13/2011 (addenda III), à laquelle sont joints en annexe le protocole conclu entre le ministre de la Justice et les ordres des avocats ainsi que le schéma de procédure de la permanence. Ce schéma de procédure a entre-temps été actualisé.

Si la personne à interroger choisit un avocat étranger (ce qui peut arriver fréquemment dans les régions frontalières), il est recommandé de contacter uniquement la permanence du barreau et de lui communiquer ce choix.

- **Scénario à suivre en cas de carence lorsqu'aucun avocat n'est trouvé par la permanence**

Les avocats sont donc toujours contactés, pour les personnes arrêtées et détenues, en passant par la permanence conformément au schéma de procédure susmentionné. Les services de police et les magistrats ne sont dès lors pas responsables de la recherche d'un avocat.

Si, en fin de compte, aucun avocat n'est trouvé et qu'il s'agit donc d'un cas de force majeure, toutes les démarches entreprises seront notées avec précision au procès-verbal. Ceci est d'une importance primordiale pour l'appréciation de l'application éventuelle par le juge, lors de la procédure subséquente, de la sanction prévue par la loi en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et à l'assistance d'un avocat (voir chapitre II concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions).

¹⁶⁰ Ce numéro ne peut pas être confondu avec le numéro d'urgence du BAJ Salduz du barreau.

L'article 2*bis*, § 2, alinéa 3, LDP énonce qu'en cas de force majeure, l'audition peut débuter après que les droits visés à l'article 47*bis*, § 2, 2), 3), du Code d'instruction criminelle ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée. Ceci implique que, malgré que toutes les démarches ont été entreprises (et notées au procès-verbal), il s'est avéré impossible de trouver un avocat et qu'il n'est pas possible de remettre l'audition. Voir également ci-dessous en ce qui concerne le cas de force majeure et le délai d'attente.

- **Scénario à suivre en cas de défaut de permanence (absence d'application web et de numéro d'urgence du centre d'appel) organisée par les ordres des avocats**

Bien que les chiffres indiquent que le fonctionnement de l'application web des barreaux ne pose plus de problèmes majeurs, il convient néanmoins de prévoir la procédure à suivre en cas de défaut du système. Dans ce cas, des **mesures provisoires d'urgence** s'imposent afin de ne pas priver le justiciable du droit à l'assistance d'un avocat.

Il convient de rappeler **que la loi prévoit explicitement la possibilité de contacter le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué qui désignera un avocat**. S'il n'a pas organisé lui-même de permanence, le bâtonnier, son délégué ou le secrétariat de l'Ordre sera contacté.

Si, en fin de compte, il s'avère impossible de contacter un avocat et qu'il s'agit donc d'un cas de force majeure, toutes les démarches entreprises seront notées avec précision au procès-verbal. Ceci est d'une importance primordiale pour l'appréciation de l'application éventuelle par le juge, lors de la procédure subséquente, de la sanction prévue par la loi en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et à l'assistance d'un avocat (voir chapitre II concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions).

L'article 2*bis*, § 2, alinéa 3, LDP énonce qu'en cas de force majeure, l'audition peut débuter après que les droits visés à l'article 47*bis*, § 2, 2), 3) (droit de se taire), du Code d'instruction criminelle ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée. Ceci implique que, malgré que toutes les démarches ont été entreprises (et notées au procès-verbal), il s'est avéré impossible de trouver un avocat et qu'il n'est pas possible de remettre l'audition.

Le cas échéant, les procureurs du Roi se concerteront avec le bâtonnier afin de chercher des solutions urgentes au niveau des arrondissements où un nombre trop restreint d'avocats se sont inscrits à la permanence (c'est-à-dire dans l'application web) causant une carence au niveau de l'accès à un avocat.

➤ **Organisation de la concertation préalable – Infrastructure**

- **Liberté relative d'organisation**

Le législateur de 2011 a laissé les modalités d'organisation de la concertation aussi libres que possible, pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus

efficace possible¹⁶¹. La présente loi met l'accent, en ce qui concerne cette organisation, sur l'application web (internet) du barreau.

- **Délai d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai (art. 2bis, § 2, al. 2 et 3, LDP) / directives**

- **Texte de la loi (art. 2bis, § 2, al. 2, LDP)**

« Dès l'instant où contact est pris avec l'avocat choisi ou la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les deux heures. La concertation confidentielle peut avoir lieu par téléphone à la demande de l'avocat en accord avec la personne concernée. La concertation confidentielle peut durer trente minutes et peut, dans des cas exceptionnels, être prolongée dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition. Après la concertation confidentielle, l'audition peut commencer. »

- **Application souple de la loi**

Si l'avocat arrive peu de temps avant l'expiration des deux heures d'attente, sans que cela ne cause problème en ce qui concerne le respect du délai de 48 heures, la durée de la concertation (de 30 minutes et voir plus loin) peut intégralement être accordée. En fait, le législateur anno 2011 avait déjà en vue d'accorder un délai d'attente de deux heures et en plus un délai de trente minutes de concertation confidentielle. Bien que la loi puisse strictement être interprétée différemment, il est recommandé de l'appliquer souplement si cela ne cause pas de problèmes au niveau du respect du délai de 48 heures.

- **Concertation téléphonique avec l'avocat (art. 2bis, § 2, al. 2, LDP)**

La loi prévoit explicitement qu'à la demande de l'avocat en accord avec la personne impliquée, la concertation confidentielle peut avoir lieu par téléphone. L'exposé des motifs énonce à ce sujet ce qui suit : *« Dans le même paragraphe 2, nouvelle numérotation, alinéa 3, il est prévu que l'avocat contacté peut demander que la concertation confidentielle ait lieu par téléphone. Cette possibilité est prévue afin de faciliter le fonctionnement du barreau et des services de police ou autre service répressif. En effet, après une concertation confidentielle avec l'avocat, il se peut qu'une assistance durant l'audition ne soit plus nécessaire. Ce dispositif évite ainsi des déplacements inutiles et des délais d'attente de l'arrivée de l'avocat. Étant donné que la demande doit être faite par l'avocat, en concertation avec son client, les droits de la défense sont respectés. Il ressort du rapport final du service de la Politique criminelle qu'à différents endroits c'était déjà une pratique courante qui permettait à l'avocat de ne pas devoir se rendre immédiatement sur place. Une majorité des personnes interrogées étaient favorables à une telle possibilité. Afin de respecter intégralement les droits de la défense, il est prévu que cela n'est possible qu'à la demande de l'avocat de manière à ce qu'il ait la possibilité d'examiner et de prendre une décision avec son client quant à cette possibilité. »*¹⁶²

¹⁶¹ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, 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, Développements, p. 22.

¹⁶² DOC 54 2030/001, p. 72-73.

Dans le cas d'une concertation téléphonique, l'avocat contacte le service de police qui met le suspect en communication avec celui-ci uniquement, sans qu'il n'ait la possibilité de contacter un autre numéro.

La suggestion du Conseil d'État¹⁶³ de remplacer le terme « concertation confidentielle » par « le droit de rencontrer son avocat en privé » n'a pas été suivie. L'exposé des motifs souligne à juste titre que la notion « concertation confidentielle » indique de façon précise que l'autorité qui interroge doit prendre soin que cette concertation puisse et doive être tenue confidentiellement, même si elle se passe téléphoniquement.

- **Écoulement du délai de deux heures et cas de force majeure – Directives (art. 2bis, § 2, al. 3, LDP)**

- **Texte de la loi (art. 2bis, § 2, al. 3, LDP)**

« Si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter. En cas de force majeure, l'audition peut débiter après que les droits visés à l'article 47bis, § 2, 2) en 3), du Code d'instruction criminelle ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée. »

- **Problème**

Si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter.

Le législateur a complété cette disposition en y ajoutant qu'en cas de force majeure, l'audition peut débiter après que les droits visés à l'article 47bis, § 2, 2) en 3), du Code d'instruction criminelle ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée.

Cette disposition rassemble deux cas de figure différents sous le même dénominateur et nécessite des directives.

D'une part, il y a la situation dans laquelle la concertation confidentielle prévue n'a pas pu avoir lieu dans les deux heures. Dans ce cas, une concertation confidentielle par téléphone doit néanmoins encore avoir lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter. Ceci implique que l'audition ne peut pas débiter avant que le délai de deux heures ne soit écoulé et que l'avocat ait bel et bien été contacté et se déplace vers la place où se tient l'audition. Selon cette disposition, l'avocat ralliera donc l'audition pour y porter assistance et il n'est donc pas question de force majeure. Il faut néanmoins remarquer que la règle selon laquelle l'audition peut débiter sans avocat (et sans renonciation) n'est pas conforme à la directive 2013/48/UE qui ne tient pas du tout compte d'innombrables difficultés d'ordre pratique que son application cause.

Le Conseil d'État a remarqué ce qui suit concernant cette règle¹⁶⁴ :

¹⁶³ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n° 19.

¹⁶⁴ Avis n° 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, n° 23.

« Selon l'article 2bis, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 20 juillet 1990, une concertation confidentielle par téléphone a lieu avec le service de permanence lorsque la concertation confidentielle prévue avec l'avocat avant l'audition ne peut avoir lieu dans les deux heures, après quoi l'audition peut commencer. Si le service de permanence ne peut pas être contacté ou si aucun avocat n'est disponible, l'audition peut débuter après que les droits visés à l'article 47bis, § 2, 4), 5) et 6), en projet, du Code d'instruction criminelle ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée. La question se pose de savoir si cette exception est compatible avec la directive 2013/48/UE ».

Concernant la réponse du gouvernement, le Conseil d'État a rétorqué ce qui suit :
« En principe, les exceptions à l'assistance obligatoire d'un avocat doivent se fonder sur des dispositions expresses de la directive 2013/48/UE, et ne peuvent pas se déduire de notions vagues telles que "la philosophie générale de la directive". C'est uniquement dans la mesure où il entend répondre à des situations effectives et avérées de force majeure que le dispositif prévu à l'article 2bis, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 pourrait être jugé admissible, à condition qu'il soit assorti des garanties nécessaires. À cet égard, on peut se référer à l'avis du Collège des procureurs généraux qui observe ce qui suit :

"Le Collège des procureurs généraux fait observer que la notion de force majeure ne figure pas dans la directive 2013/48/UE comme motif de dérogation au droit d'accès à un avocat. Pourtant, cette disposition peut être soutenue par le fait que l'intéressé est avisé de son droit au silence. En outre, conformément aux directives existantes, tout sera mis en oeuvre dans la pratique pour pouvoir contacter un avocat au moyen de l'application web, laquelle permet de joindre une impression de l'historique au procès-verbal. Même dans ce cas, il conviendra de procéder avec la plus grande circonspection. La situation d'urgence (qui résulte de l'impossibilité de joindre un avocat – ni celui choisi, ni celui de la permanence – et de la perte de temps qui s'ensuit) et les inconvénients qui en découlent pour la (poursuite de) l'enquête doivent être expliqués et une nouvelle audition avec assistance d'un avocat devra être planifiée dans les plus brefs délais. Pour ce qui est des mineurs, il y a lieu de signaler que la directive européenne en cours de rédaction est encore plus sévère que la directive 2013/48/UE. Partant, le texte définitif de la directive pourra éventuellement entraîner des modifications" ».

▪ **Que faire quand le délai de deux heures s'écoule ?**

Le législateur ne s'est pas rallié au point de vue du Conseil d'État, mais on ne peut que constater que la règle qui dispose que, lorsque la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures et qu'une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, l'audition à laquelle l'avocat peut se rallier peut débuter, se trouve sous tension. Le Conseil d'État ne semble qu'accepter le vrai cas de force majeure.

Le cas de force majeure implique qu'il est absolument impossible de garantir le droit d'assistance (accès) d'un avocat. Il a déjà été souligné qu'afin d'éviter le risque d'application de la sanction prévue à l'article 47bis, § 6, 9) CIC, le cas de force majeure ne semble pouvoir être invoqué que :

- lorsque toutes les démarches nécessaires ont été prises et notées au procès-verbal et qu'il s'est avéré impossible de contacter un avocat afin de prêter assistance ;

- lorsqu'il est impossible de reporter l'audition, par exemple en raison de l'écoulement du délai d'arrestation (voir plus loin) ;
- à condition que la personne impliquée soit à nouveau explicitement informée de son droit au silence (c'est-à-dire qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même).

Dans ces cas, il est nécessaire d'examiner s'il n'existe pas un motif de dérogation au droit d'accès à un avocat. Ces motifs très restreints seront traités plus loin.

Maintenant que le délai d'arrestation est prolongé par la loi de 24 à 48 heures, il y a parfaitement lieu de reporter l'audition jusqu'à l'arrivée de l'avocat.

En bref, si l'on n'est pas confronté à un vrai cas de force majeure, il est indiqué d'appliquer la procédure décrite ci-dessus sous le chapitre « Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps ? – Directives », et d'organiser au plus vite que possible une nouvelle audition.

▪ **Pas de délai spécifique d'attente en cas de force majeure**

Dans un cas réel de force majeure, la loi ne prescrit pas de délai spécifique d'attente.

L'exposé des motifs souligne ce qui suit à ce sujet :

« L'alinéa 4 est complété par une nouvelle phrase qui tente d'apporter une réponse à un problème important qui se pose parfois dans la pratique, à savoir le temps d'attente de 2 heures, même s'il s'avère dès le début qu'aucun avocat n'est disponible. Les services de police ou autres services répressifs sont alors obligés d'attendre ces deux heures. Personne n'en tire avantage : ni les services de police ou autres services répressifs qui sont retardés dans l'exécution d'autres tâches ni la personne arrêtée, qui doit attendre ces deux heures avant que puisse débuter l'audition. D'où la disposition proposée. Même si on devrait partir du principe que le service de permanence est toujours joignable, il peut se produire un cas de force majeur, par exemple une panne sur le réseau téléphonique, qui fait que la permanence ne peut pas être jointe. Dans un tel cas exceptionnel ou si aucun avocat n'est disponible, l'audition peut malgré tout débuter, après rappel à l'intéressé de son droit de garder le silence et de ne pas s'accuser lui-même, et de la communication que ses déclarations pourront être utilisées comme preuve en justice ».¹⁶⁵

¹⁶⁵ DOC 54 2030/001, p. 73-74.

- **Durée de la concertation confidentielle (art. 2bis, § 2, alinéa 2, LDP)**

- **Texte de la loi**

« La concertation confidentielle peut durer trente minutes et peut, dans des cas exceptionnels, être prolongée dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition. »

- **Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 7/2013 du 14 février 2013 (B.40.1-3 et B.42)**

La Cour constitutionnelle a considéré dans son avis concernant la loi du 13 août 2011 que : *« dans certains cas exceptionnels, la durée maximale de trente minutes peut être insuffisante pour permettre à l'avocat de remplir sa mission. Tel pourrait être par exemple le cas lorsque la personne arrêtée et son avocat ne parlent pas la même langue et qu'il doit y avoir recours à un interprète (B.40.1). Si elle devait être interprétée en ce sens que la concertation confidentielle est toujours limitée à une durée maximale de trente minutes, sans permettre à la personne qui procède à l'audition d'accorder une prolongation limitée de cette concertation pour tenir compte de telles situations exceptionnelles, la disposition attaquée pourrait violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (B.40.2) ».*

Le Conseil d'État a remarqué ce qui suit dans son avis¹⁶⁶ : *« La simple omission du mot "maximale" ne suffit cependant pas à traduire ladite interprétation conforme à la Constitution de la Cour constitutionnelle dans le texte de loi. Il y aurait lieu d'exprimer dans cette disposition que la concertation avec l'avocat peut exceptionnellement durer plus longtemps que trente minutes dans les circonstances visées dans les considérants B.40.1 à B.40.3 de l'arrêt 7/2013 précité ».*

- **Directives**

Dans ces circonstances exceptionnelles, il est recommandé d'appliquer la durée de la concertation confidentielle sagement et d'accorder, en tenant compte des circonstances concrètes, une durée de concertation de plus de trente minutes, mais limitée au regard des exigences de l'enquête et à condition que cela ne cause pas de problèmes au niveau du respect du délai de 48 heures. L'appréciation de ces circonstances concrètes appartient à l'interrogateur qui mène l'audition.

¹⁶⁶ Avis nr. 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, N° 22.

- **Interprète – Directives**

- **Texte de la loi concernant la concertation confidentielle (art. 2bis, § 4, LDP)**

« Si la personne interrogée ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou si elle souffre de troubles de l'audition ou de la parole et si l'avocat ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la personne à entendre, il est fait appel à un interprète assermenté durant la concertation confidentielle préalable avec l'avocat. Le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État. »

- **Directives concertation confidentielle**

Si la personne à interroger souhaite s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, il lui est demandé dans quelle langue elle souhaite s'entretenir avec son avocat lors de la concertation confidentielle. L'avocat contacté est informé de ce choix.

Sauf si l'avocat fait savoir qu'il peut s'entretenir avec son client dans une langue qu'il connaît ou s'il est accompagné d'un interprète assermenté, il est recommandé que l'interprète assermenté requis par la police assiste également à la concertation confidentielle. L'avocat et l'interprète doivent être informés dès avant la consultation confidentielle que, si l'interprète y participe, il devra en tout cas prêter son concours à l'audition. La police n'intervient évidemment que lorsque la concertation confidentielle doit se dérouler au bureau de police.

- **Directives concernant l'audition**

Il va sans dire qu'en ce qui concerne l'audition même de la personne concernée, l'article 47bis, § 6, 4), est appliqué et que, le cas échéant, il est fait appel à un interprète assermenté. Il est renvoyé au chapitre contenant les dispositions générales applicables à toutes les auditions et, notamment au chapitre concernant les personnes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure (art. 47bis, § 6, 4) CIC).

Si le même interprète assermenté fournit une assistance lors de l'audition par la police, il sera informé qu'il est tenu de garder secrètes les informations dont il a acquis connaissance durant la concertation confidentielle et qu'il doit se limiter à traduire ce qui est dit. Ceci sera mentionné dans le procès-verbal. S'il refuse de fournir une assistance lors de l'audition de police, un autre interprète assermenté sera convoqué.

Si l'on ne dispose pas de suffisamment d'interprètes, la priorité sera donnée aux demandes du juge d'instruction, puis à celles du procureur du Roi et, enfin, à celles des services de police. Les problèmes seront soumis au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction saisi du dossier.

- **Procès-verbal**

Le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité.¹⁶⁷

- **Frais de justice**

Si l'interprète a été requis par la police, les frais qui se rapportent à cette prestation, qui cadre clairement avec la garantie effective des droits de la défense, doivent faire partie des frais de justice sans préjudice d'une modification éventuelle du règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

En outre, un état de frais détaillé doit toujours être établi, indiquant précisément les prestations effectuées. En ce qui concerne les frais, il est renvoyé au chapitre concernant les personnes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure – interprètes (art. 47*bis*, § 6, 4) CIC) et il est rappelé que la gratuité de cette assistance linguistique pendant la concertation confidentielle est expressément consacrée par la loi, comme le requiert l'article 4 de la directive 2010/64/UE, de même que les articles 5 et 7, § 1^{er}, de la directive 2012/29/UE.

- **Infrastructure, confidentialité et sécurité**

Il convient de rappeler que l'aménagement du local doit garantir la confidentialité de la concertation entre l'avocat et son client, ainsi que la sécurité. Par ailleurs, il est nécessaire de tenir compte de l'aspect du risque d'évasion.

Le fait que la loi ne précise rien à ce sujet ne signifie pas pour autant que l'on doive donner à l'avocat libre accès au local destiné à la concertation confidentielle. En ce qui concerne la sécurité de l'avocat, du suspect ou de tiers, la police porte en effet la responsabilité finale. La police est en outre responsable en cas d'évasion du suspect.

L'accès de l'avocat au local de concertation peut donc être soumis à des mesures de sécurité et à des conditions restrictives, à l'instar de celles déjà reprises dans les protocoles conclus avec le barreau, à savoir :

- la présentation des cartes d'identité et d'un document de légitimation délivré par le barreau ;
- le dépôt de tous les objets en métal ou électroniques et de la serviette dans une armoire fermée. Bien entendu, durant la concertation, l'avocat doit avoir la possibilité de prendre des notes ;
- si disponible, un contrôle par un détecteur de métaux est préférable. En effet, un tel contrôle diffère d'une fouille, car il n'est procédé à aucune palpation du corps, ni des vêtements de l'avocat, ni à une fouille de ses bagages (cf. l'article 28, § 1^{er}, alinéa 2, LFP) ;
- **si nécessaire, un contrôle de sécurité afin de pouvoir contrôler si l'avocat ne possède pas d'objets ou de substances dangereuses pour lui-même ou des tiers ou qui pourraient être employés par le suspect, par exemple, pour faciliter une évasion.**

¹⁶⁷ Cette question peut être aisément résolue, étant donné que les modèles à utiliser, qui sont joints en annexe au procès-verbal, contiennent tous ces éléments, qui ne doivent dès lors pas être répétés.

Ces mesures doivent, bien entendu, être appliquées correctement et sans durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin.

L'accès au local de concertation peut donc être interdit à l'avocat qui refuse de se soumettre à ces mesures de sécurité. Ces mesures ne constituent pas une violation du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat. Dans ce cas, l'interdiction est en effet la conséquence directe de l'attitude de l'avocat et les difficultés seront notées avec précision dans le procès-verbal.

Il aurait été préférable d'insérer, dans la loi sur la fonction de police, des dispositions spécifiques relatives à la possibilité de soumettre l'avocat à des mesures de sécurité afin de pouvoir contrôler s'il est en possession d'objets ou de substances dangereuses qui peuvent faciliter une évasion ou relatives à l'emploi d'un GSM. En tout cas, cet aspect a été soumis au législateur à l'occasion du rapport annuel de suivi législatif.

Vu cette situation, la police prendra toutes les mesures nécessaires, par exemple au besoin de menotter le suspect ou la surveillance derrière une paroi vitrée, afin de garantir la sécurité au maximum.

L'emploi d'un local aménagé de telle façon que, lors de la concertation confidentielle, une paroi vitrée sépare le suspect de son avocat offre sans aucun doute les meilleures conditions de sécurité et est recommandable.

La confidentialité de la concertation ou du contact téléphonique doit être garantie. Il est strictement interdit d'écouter cette communication, d'en prendre connaissance ou de l'enregistrer.

Enfin, il convient de remarquer que la loi contient des dispositions concernant le secret auquel l'avocat est tenu, mais ces dispositions concernent uniquement l'assistance pendant l'audition. Cette matière sera traitée plus loin.

➤ **Renonciation au droit de concertation avec un avocat et au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives (art. 2bis, § 6, LDP)**

○ **Renonciation**

• **Texte de la loi (art. 2bis, § 6, LDP)**

« Seule la personne majeure à entendre peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits visés aux paragraphes 2 et 5. Avant de prendre cette décision, elle peut demander à s'entretenir confidentiellement par téléphone avec un avocat de la permanence. Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. La personne concernée est informée qu'elle peut révoquer sa renonciation ».

Le paragraphe 2 a trait à la concertation confidentielle avec un avocat ; le paragraphe 5 concerne l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Normalement, la renonciation au droit d'accès à un avocat aura aussi bien trait à la concertation confidentielle qu'à

l'assistance pendant l'audition, mais cela n'est pas certain. De plus, il est possible que la personne impliquée désire renoncer à l'assistance pendant l'audition, mais seulement si l'audition peut si possible faire l'objet d'un enregistrement audio filmé. Cette dernière possibilité est traitée séparément.

Le document de renonciation doit dès lors préciser sur quel(s) droit(s) porte la renonciation et contenir l'information nécessaire au sujet des conséquences de la renonciation au droit d'assistance d'un avocat (voir ci-dessous).

- **Personne majeure seulement**

Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

La Cour européenne considère que plus les faits faisant l'objet de l'inculpation sont graves ou plus le suspect est une personne vulnérable, plus il convient de poser des exigences sévères pour la définition des modalités concrètes du droit d'assistance. À la suite de l'avis du Conseil d'État, même la procédure à suivre à l'égard de mineurs d'âge non privés de liberté est devenue plus sévère, dans ce sens qu'un mineur ne peut jamais renoncer au droit d'accès à un avocat et a donc toujours droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat et à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il est renvoyé à l'exposé circonstanciel sous le chapitre B.3.

Si la police constate que la personne majeure à auditionner est une personne faible ou vulnérable (par ex. dérangement mental), les règles relatives aux mineurs d'âge seront appliquées.

- **Contact téléphonique / directives**

La loi **ne prévoit plus, dans le chef d'une personne majeure, l'obligation d'avoir eu un contact confidentiel** par téléphone avec la permanence avant de renoncer au droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat.

Dorénavant, la **personne a la possibilité de demander à s'entretenir confidentiellement par téléphone** avec un **avocat** de la permanence avant de prendre cette décision.

L'exposé des motifs signale à cet égard ce qui suit : « *Le paragraphe 6, nouvelle numérotation, traite de la réglementation en matière de renonciation. Conformément aux dispositions de la directive 2013/48/UE, l'intéressé doit pouvoir renoncer tant au droit à une concertation confidentielle qu'au droit à l'assistance pendant les auditions. Afin de répondre aux exigences de la réglementation en matière de renonciation prévue à l'article 9 de la directive, il est prévu qu'avant de prendre cette décision, la personne arrêtée peut, si elle le souhaite, demander une concertation confidentielle avec le service de permanence. Afin de garantir un déroulement correct et d'éviter des contestations ultérieures, il semble opportun de prévoir que cette renonciation doit s'effectuer dans un document daté et signé par l'intéressé. Conformément à l'article 9, § 3, de la directive, l'intéressé doit également être informé de la possibilité de révoquer sa renonciation. La directive prévoit qu'il doit pouvoir revenir à tout moment sur sa révocation. Il peut être souligné que la réglementation en matière de renonciation est prévue par le législateur depuis la "loi Salduz". La COL 8/2011 donne des instructions claires à ce sujet et prévoit des documents-types et les*

*explications nécessaires pour l'intéressé concernant la réglementation en matière de renonciation et les effets de celle-ci. Le protocole du 8 juin 2015 relatif à l'assistance d'un avocat pendant les auditions réalisées après la délivrance d'un mandat d'arrêt prévoit également des documents-types à cet effet. On peut donc s'appuyer sur une pratique intégrée ».*¹⁶⁸

Les questions concernant la renonciation des droits à la concertation confidentielle et à l'assistance lors de l'audition seront donc posées ensemble préalablement à l'interrogatoire et reprises dans le même document à joindre au procès-verbal d'audition. De cette façon, les droits de la personne interrogée seront pleinement garantis, vu la possibilité dont la personne concernée jouit de demander un contact confidentiel par téléphone avec un avocat de la permanence du barreau avant de prendre la décision de renonciation volontairement et de manière réfléchie.

- **Document daté et signé requis – Directive**

La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle, lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat.

En outre, **la déclaration de renonciation doit être signée avant de pouvoir entamer l'audition**, puisque le déroulement de celle-ci (avec ou sans assistance) en dépend. L'emploi d'un document écrit distinct (annexe au procès-verbal d'audition) est donc recommandé (cf. collection des modèles).

Si la personne renonce au droit à l'assistance durant l'audition après la concertation confidentielle, le même modèle est utilisé.

Le document de renonciation mentionnera explicitement : « Je suis conscient des conséquences de ma renonciation au droit à l'assistance d'un avocat lors de mon audition et que mes déclarations pourront être utilisées comme preuve en justice ».¹⁶⁹

¹⁶⁸ DOC 54 2030/001, p. 79.

¹⁶⁹ Attention: les mineurs et les personnes vulnérables peuvent pas renoncer à l'assistance d'un avocat.

- **Effet de la renonciation à l'assistance d'un avocat lors de l'audition**

La personne concernée a le droit d'être assistée de son avocat **lors des auditions qui ont lieu** dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, 2, 12 et 18, § 1^{er}, LDP, c'est-à-dire pendant le délai de 24 heures, **mais également pendant la prolongation de ce délai d'un nouveau délai de 48 heures**, qui englobe le **délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener**.

L'article 2*bis*, § 6, LDP précise que seule la personne majeure interrogée peut volontairement et de manière réfléchie renoncer à l'assistance d'un avocat **pendant l'audition**.

La renonciation au droit d'être assisté d'un avocat durant la première audition ne se rapporte qu'au premier interrogatoire suivant par la police ou par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, et non automatiquement à toutes les auditions qui ont lieu avant la délivrance d'un mandat d'arrêt ou la mise en liberté de la personne interrogée ou aux autres auditions subséquentes.

Le juge d'instruction ne peut donc se contenter de renvoyer à la renonciation du suspect faite à l'occasion de son audition par la police. Le suspect doit être en mesure de révoquer sa renonciation au début de chaque audition suivante pendant le délai d'arrestation précité. Il convient dès lors de lui demander au début de ces auditions s'il désire l'assistance d'un avocat.

Le modèle de déclaration de renonciation est adapté dans ce sens.

Le délai d'attente visé à l'article 2*bis*, § 2, alinéas 2 et 3, LDP concerne la concertation confidentielle avant le premier interrogatoire et n'est pas d'application à l'assistance d'un avocat pendant les auditions suivantes. Afin d'organiser l'assistance, il est donc recommandé d'avertir l'avocat à temps ou, si possible, de s'accorder avec celui-ci au sujet de la date, de l'heure et de l'endroit où se tiendra l'audition suivante.

- **Révocation de la renonciation**

Il est renvoyé au commentaire concernant l'article 47*bis*, § 3, alinéa 4, CIC et, plus particulièrement, à la révocation sous le chapitre B.3.

Il convient de remarquer que la situation pendant le délai d'arrestation est différente. En application de l'article 9 de la directive, **une renonciation doit pouvoir être révoquée à la suite de chaque étape de la procédure pénale et à cette révocation prend effet à partir du moment où elle est effectuée**. Si le délai d'arrestation est mis en péril par une telle révocation, il est conseillé de suivre les directives qui sont **d'application** en cas de privation de liberté et manque de temps. Dans certains cas, cette révocation pourrait donner lieu à l'application d'un des motifs impérieux de dérogation au droit à l'accès à un avocat (voir ci-dessous le chapitre concernant la dérogation motivée aux droits de concertation confidentielle avec un avocat et d'assistance d'un avocat pendant l'audition). Enfin, la révocation pourrait provoquer le cas de force majeure si, vu les délais impartis, il est complètement impossible d'organiser l'assistance d'un avocat. Ces différents cas de figure nécessitent de contacter le procureur du Roi ou, le cas échéant, le juge d'instruction saisi du dossier.

- **Procès-verbal**

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal.

- **Renonciation à l'assistance d'un avocat pendant l'audition qui peut si possible faire l'objet d'un enregistrement audio filmé (art. 2bis, § 3, LDP)**

- **Texte de la loi**

« Après s'être concerté confidentiellement par téléphone avec l'avocat qu'il a choisi ou avec l'avocat de la permanence, et en accord avec lui, le suspect majeur peut renoncer au droit d'être assisté pendant l'audition qui peut, si possible, faire l'objet d'un enregistrement audio filmée afin de contrôler le déroulement de l'audition. »

- **Ratio legis**

- **Ne remplace pas l'assistance d'un avocat pendant l'audition**

L'exposé des motifs souligne ce qui suit : *« Primo, il importe de préciser clairement que le but n'est pas de voir la possibilité d'enregistrement audiovisuel proposée par la proposition de texte comme une possibilité de remplacement de l'assistance d'un avocat et qu'elle ne peut donc en aucun cas être interprétée comme telle. Comme défini dans le texte de loi, il s'agit d'une renonciation à l'assistance d'un avocat pendant l'audition décidée de manière réfléchie par la personne à entendre, en concertation avec son avocat et avec l'accord de celui-ci, ce qui s'inscrit pleinement dans le cadre de la directive européenne »*.¹⁷⁰

- **Sorte de renonciation au droit d'assistance pendant l'audition – directives**

L'exposé des motifs souligne ce qui suit : *« Toutefois, si la personne arrêtée déclare, en concertation avec son avocat, qu'elle ne souhaite pas l'assistance de son avocat pendant l'audition, et que par conséquent elle renonce de manière réfléchie à ce droit, mais qu'elle demande un enregistrement audiovisuel de l'audition, cette demande de la défense est légitime et doit pouvoir être satisfaite. Si l'avocat estime, en concertation avec son client, que les droits de la défense de son client sont ainsi garantis, le contenu donné à ce droit est bien réfléchi. Cependant, cette possibilité pourra uniquement être remplie si l'aspect technique est réalisé et si le bureau de police ou tout autre endroit dans lequel l'audition aura lieu dispose des moyens techniques nécessaires à cette fin. D'où la formulation proposée : "le cas échéant". Ceci n'empêchera sûrement pas que la personne concernée renonce à son droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition si l'audition ne peut pas être filmée de manière audiovisuelle. Il s'agit d'un élément qu'il peut discuter avec son avocat lors de l'entretien téléphonique confidentielle »*.¹⁷¹

¹⁷⁰ DOC 54 2030/001, p. 74-75.

¹⁷¹ DOC 54 2030/001, p. 76-77.

- **Document spécifique de renonciation**

Un document spécifique « modèle de renonciation si un enregistrement audio filmé est possible » dans lequel la personne impliquée sera informée des conséquences de sa renonciation sera employé (voir modèle).

- **Moyen de contrôle**

L'exposé des motifs souligne ce qui suit : « *Secundo, il importe d'indiquer de manière claire que cette possibilité d'enregistrement audiovisuel constitue une nouvelle forme d'enregistrement audiovisuel d'une audition et ne peut certainement pas être comparée à l'audition audiovisuelle de mineurs victimes ou témoins de certaines infractions (voir les articles 92 et suivants du Code d'instruction criminelle) ni à la disposition relative à l'enregistrement audiovisuel et à l'enregistrement audio de l'audition (prévue par l'article 112ter du Code d'instruction criminelle). Il s'agit de deux procédures distinctes introduites à d'autres fins et qui se déroulent chacune selon leurs propres méthodologies. Dans les deux cas, l'enregistrement est utilisé comme moyen de preuve. La présente procédure a pour but de disposer d'un enregistrement comme moyen de contrôle. In casu, l'audition est filmée afin de contrôler a posteriori si elle s'est déroulée "dans les règles de l'art".* »¹⁷²

L'enregistrement ne fera donc pas l'objet d'une transcription intégrale et une telle transcription ne peut pas faire l'objet d'une requête. L'audition fera l'objet d'un procès-verbal normal.

- **Conservation et consultation**

Voir le chapitre concernant l'enregistrement audio filmé de l'audition.

- **Procès-verbal**

Voir le chapitre concernant l'enregistrement audio filmé de l'audition.

¹⁷² DOC 54 2030/001, p. 75.

➤ **Enregistrement audio filmé de l'audition (art. 2bis, § 3, alinéa 2, LDP)**

○ **Texte de la loi (art. 2bis, § 3, alinéas 2-5, LDP)**

« La personne qui procède à l'audition, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut à tout moment décider d'office que l'audition doit faire l'objet d'un enregistrement audio filmé.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal.

L'enregistrement numérique de l'audition est communiqué au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction en charge, avec le procès-verbal de l'interrogation. Il fait partie du dossier pénal et la consultation ou l'obtention des copies se fait conformément aux articles 21bis et 61ter du Code d'instruction criminelle. Le suspect qui est privé de sa liberté a cependant le droit de prendre connaissance, en personne ou par son avocat, de l'enregistrement de son audition sur simple demande de lui-même ou de l'avocat au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction en charge.

L'enregistrement de l'audition est conservé sur support numérique. »

○ **Commentaire**

La loi prévoit également que la personne qui procède à l'audition, le procureur du roi ou le juge d'instruction en charge peut à tout moment décider d'office d'effectuer un enregistrement audiovisuel de l'audition, et ce, indépendamment de l'assistance ou non d'un avocat et de la demande du suspect majeur après concertation avec son avocat.

L'enregistrement audiovisuel est un moyen de contrôle efficace du déroulement de l'audition et est à recommander.

Il est conseillé d'**informer préalablement** la personne à entendre **de l'enregistrement**. Contrairement à l'audition enregistrée au moyen d'une vidéoconférence, d'un circuit de télévision fermé ou d'une conférence téléphonique, **l'autorisation** de la personne entendue n'est **pas requise**.

○ **Conservation et consultation**

• **Transmission et conservation numérique**

Les enregistrements sont conservés et transmis sous forme numérique, avec le procès-verbal d'audition, au procureur du Roi ou au juge d'instruction en charge. En attendant qu'ils puissent être reçus et conservés dans le système informatique du parquet et du siège, les supports d'information électroniques qui contiennent ces enregistrements seront déposés au greffe.

- **Demande de consultation**

L'intéressé privé de sa liberté et son avocat ont le droit de prendre connaissance de l'enregistrement. **Il est prévu qu'il adressent pour ce faire une** simple demande au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction en charge.

En ce qui concerne les suspects privés de leur liberté et les autres parties à l'enquête pénale, le texte de loi précise que la consultation ou la copie de l'enregistrement peut être obtenue conformément aux articles 21*bis* et 61*ter* CIC. La loi prévoit donc également des garanties claires concernant les personnes qui peuvent visionner un tel enregistrement. Les dispositions légales ordinaires sont d'application et ne doivent donc pas être répétées littéralement dans la disposition de loi.

- **Pas de transcription – Outil de contrôle**

L'exposé des motifs souligne « *Qu'il soit clair qu'il ne s'agit pas d'une transcription de (parties de) l'audition. Les images de l'enregistrement audiovisuel servent uniquement s'il existe un doute, par exemple sur la communication correcte des droits à la personne interrogée¹⁷³ ou sur la manière dont celle-ci a été traitée, ou sur le respect du droit de garder le silence. La base reste toutefois constituée par le procès-verbal et le texte de l'audition* ».¹⁷⁴

- **Inégalité envers les suspects libres d'aller et venir ?**

La possibilité d'un enregistrement audio filmé de l'audition est seulement prévue pour les personnes privées de liberté. Le Conseil d'État¹⁷⁵ a remarqué que l'enregistrement audiovisuel étant un moyen de contrôle du déroulement de l'audition, la question se pose de savoir si le fait d'être privé ou non de sa liberté est suffisamment pertinent pour pouvoir justifier la différence de traitement. « *Si des exigences plus sévères en matière de protection juridique peuvent être imposées dans des situations où les faits auxquels la suspicion se rapporte sont plus graves et la personne concernée se trouve dans une situation plus vulnérable, comme en cas d'arrestation* ¹⁷⁶, il n'en demeure pas moins que chacun, qu'il soit privé ou non de sa liberté, a droit à un déroulement correct de l'audition et de son contrôle. Dans la pratique, la disponibilité ou non du matériel nécessaire compte tenu des possibilités budgétaires ne peut pas non plus justifier qu'un enregistrement audiovisuel soit réalisé pour un suspect, mais pas pour un autre ».

L'exposé des motifs souligne, entre autres, ce qui suit :

« *Le motif pour opérer la distinction est la différence de statut de la personne : la personne visée à l'article 47*bis*, § 3, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'a pas été privée de sa liberté. Ainsi, elle peut organiser sa défense préalablement à l'audition, ce contrairement à la personne visée à l'article 2*bis*, § 3, de la loi relative à la détention préventive, qui a été privée de sa liberté. Cette dernière n'a ainsi pas pu préparer l'audition avec son avocat. La possibilité de filmer l'audition avec des moyens audiovisuels est un élément qu'elle peut prendre en considération lors de la*

¹⁷³ Il convient toutefois de remarquer que la communication des droits se fait dorénavant avant l'audition !

¹⁷⁴ DOC 54 2030/001, p. 77.

¹⁷⁵ Avis nr. 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, N° 12.

¹⁷⁶ Avis C.É. 49.413/AG du 19 avril 2011, obs. 17 *in fine* avec référence à Cour eur. D.H., 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 54.

concertation téléphonique confidentielle avec son avocat, afin de pouvoir décider de manière mûrement réfléchie de renoncer au droit à l'assistance pendant l'audition..../.../...

Enfin, il peut être rappelé l'arrêt 7/2013 de la Cour constitutionnelle qui décrit le critère de la privation dans le cadre de l'organisation de l'assistance d'un avocat comme suit :

*"B.9.1. La présence d'un avocat durant l'audition d'une personne par les services de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction est justifiée par le législateur, à la lumière de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, par la nécessité de protéger les droits de la défense de la personne auditionnée et, singulièrement, son droit à garder le silence, à ne pas être contrainte de s'auto-incriminer et à ne pas subir de pressions de la part de la personne procédant à l'audition en vue d'obtenir des aveux. Le risque d'atteinte à ces droits est d'autant plus grand que la personne concernée se trouve dans une position particulièrement vulnérable face à l'autorité. Cette vulnérabilité peut être causée, selon la Cour européenne des droits de l'homme, par la complexité de la procédure pénale et la méconnaissance corrélative de cette procédure par la personne concernée, ainsi que par les circonstances entourant l'audition. A cet égard, la privation de liberté est un élément de nature à augmenter la vulnérabilité de la personne auditionnée. Le critère de la privation de liberté sur lequel le législateur a fondé la différence de traitement critiquée en ce qui concerne le droit à bénéficier de la présence d'un avocat durant l'audition est en conséquence pertinent par rapport à l'objectif légitime de protéger les personnes les plus vulnérables." ».*¹⁷⁷

De plus, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle a considéré dans son arrêt du 14 février 2013¹⁷⁸ – arrêt qui annule partiellement la loi du 13 août 2011 – que : « *Il est vrai que l'avocat, avec qui le suspect interrogé a eu, en principe, une concertation confidentielle préalable, lui a vraisemblablement rappelé que, n'étant pas arrêté, il a le droit de mettre fin à l'audition à tout moment. Il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où le législateur retient le critère de la privation de la liberté pour l'octroi du droit d'être assisté par un avocat au cours de l'interrogatoire et qu'il justifie l'exclusion des personnes non privées de liberté de ce droit par le fait qu'elles sont en mesure de quitter l'audition à tout moment, le cas échéant pour consulter à nouveau un avocat, il doit s'assurer que les personnes concernées sont conscientes du fait qu'elles ne sont pas privées de leur liberté et qu'elles peuvent en conséquence quitter librement le local où elles sont interrogées (B.14.2.) Il en va d'autant plus ainsi que dans certaines hypothèses, le suspect interrogé n'a pas eu de concertation confidentielle préalable avec un avocat, soit parce que l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, 3^o du Code d'instruction criminelle exclut le droit pour les faits au sujet desquels il est interrogé, soit parce qu'il y a valablement renoncé (B.14.3) ».*

L'argument que les personnes non privées de liberté peuvent quitter librement le local où elles sont interrogées vaut également en ce qui concerne l'enregistrement de l'audition. La personne peut en effet elle-même mettre fin à l'audition si elle considère qu'elle n'est pas traitée convenablement. La nécessité de faire enregistrer l'audition n'est donc pas comparable avec la situation d'une personne privée de liberté.

¹⁷⁷ DOC 54 2030/001, p. 141-142 en 55-56.

¹⁷⁸ Arrêt Cour Constitutionnelle n° 7/2013 du 14 février 2013, MB 11 mars 2013.

- **Procès-verbal**

La loi prévoit que, dans le cas d'une telle demande ou d'une telle décision, ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition.

- **Assistance de l'avocat lors de l'audition (art. 2bis, § 5, LDP)**

- **Principe général (art. 2bis, § 5, premier alinéa, LDP)**

- **Texte de la loi**

« La personne à entendre a le droit à être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans les délais visés au paragraphe 1^{er}. »

- **Commentaire**

L'article 2bis, § 1^{er}, règle l'accès à un avocat dans les délais visés aux articles 1^{er}, 1°, 2, 12 et 18, § 1^{er}, LDP.

Cette disposition vise plus particulièrement le délai de 48 heures qui englobe le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener.

Ce droit découlait déjà de la jurisprudence de la CEDH. Dans l'arrêt *Brusco c. France* du 14 octobre 2010, la CEDH disposait ce qui suit :

« 1. La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire. »

Du texte littéral de l'article 2bis, § 2, alinéa 3, LDP lu en combinaison avec l'article 47bis, § 6, 7) CIC, il s'ensuit que, si les deux heures d'attente et le contact confidentiel par téléphone prévus à l'expiration de ce délai sont écoulés, l'avocat peut assister à l'audition qui peut déjà avoir débuté, conformément à ces dernières dispositions.

L'article 2bis, § 2, alinéa 3, LDP énonce explicitement que, si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débuter.

À première vue, cette méthode de travail préconisée par la loi elle-même ne tombe pas sous l'application de la sanction prévue à l'article 47bis, § 6, 9) CIC. Néanmoins, il convient de renvoyer à ce qui a été dit ci-dessus et d'appliquer la méthode de travail conseillée à cet endroit. Si l'audition commencerait sans avocat bien qu'il ne soit pas question d'une situation de force majeure ou d'une raison impérieuse de dérogation prévue par la loi (voir plus loin), la défense peut néanmoins invoquer que le droit à un procès équitable a été violé en se basant sur la directive 2013/48/UE.

- **Quant aux auditions qui ont lieu pendant les premières 48 heures (art. 2bis, § 1^{er}, LDP)**

La personne concernée a le droit d'être assistée par son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, 2, 12 et 18, § 1^{er}, LDP.

Il s'agit donc ici des auditions de personnes arrêtées en cas de flagrant crime ou de flagrant délit ou, hors de ces cas, de personnes à l'égard desquelles il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou un délit et qui seront mises à la disposition de la justice ; ainsi que des auditions de suspects tenues **pendant le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener, c'est à dire le délai qui est inclus dans le délai d'arrestation prolongé de 48 heures.**

La loi du 13 août 2011 avait sciemment inscrit le droit à l'assistance par un avocat lors de l'audition au chapitre 1^{er} de la loi relative à la détention préventive, qui traite des premières 48 heures de la privation de liberté. Il s'agissait d'un choix délibéré, vu la situation particulièrement précaire dans laquelle le suspect se trouve à ce moment-là. À la suite de la directive 2016/48/UE, la situation après la délivrance d'un mandat d'arrêt est également traitée, vu que l'inculpé a également droit à l'accès à un avocat lors de chaque audition subséquente. Cela est traité plus loin.

Dès que la personne est mise en liberté, les dispositions traitées au chapitre B.3 sont d'application, ce qui a comme conséquence que l'autorité publique joue un rôle moins actif et que l'intéressé doit prendre lui-même les démarches nécessaires afin de se faire assister par un avocat. Il est renvoyé au chapitre traitant de la phase après la mise en liberté provisoire.

- **But et objet de l'assistance de l'avocat (art. 47 bis, § 6, 7) CIC et art. 2 bis, § 2, alinéa 3, LDP)**

Il est renvoyé au chapitre II A traitant des dispositions générales applicables à toutes les auditions.

- **Interruption de l'audition (art. 2 bis, § 5, alinéa 2, LDP)**

L'audition sera interrompue pendant quinze minutes au maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire :

- soit une seule fois à la demande de la personne à entendre elle-même ou à la demande de son avocat,
- soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à sa connaissance conformément à l'article 47 bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

- **Précision**

Les développements de la loi du 13 août 2011 donnent comme exemple d'un nouvel élément (non connu lors de la concertation confidentielle préalable) que des faits de toxicomanie sont révélés dans un dossier de viol et ajoutés à celui-ci.¹⁷⁹

- **Remarque**

Si une demande d'interruption de l'audition aurait le dépassement du délai de 48 heures pour conséquence l'audition est suspendue.

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 6, 8) CIC)**

Il est renvoyé au chapitre II A traitant des dispositions générales applicables à toutes les auditions.

- **Procès-verbal**

L'article 2bis, § 3, alinéa 3, énonce que tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal. La loi répète à plusieurs endroits que certains éléments doivent être consignés avec précision dans un procès-verbal. Il s'agit notamment des éléments suivants :

- le contact avec l'avocat choisi ou avec la permanence du barreau : moyen, date et heure ;
- la durée d'attente de l'avocat ;
- la durée de la concertation confidentielle ;
- l'organisation de la concertation confidentielle (locale/téléphonique) ;
- l'éventuel contact téléphonique si la concertation confidentielle n'a pas eu lieu dans les deux heures ;
- le contact téléphonique dans le cas de renonciation au droit à une concertation confidentielle ;
- le cas échéant, la procédure de renonciation à la concertation confidentielle, y compris la renonciation à l'assistance pendant l'audition et la renonciation sous condition d'*un enregistrement audiovisuel de l'audition* ;
- la décision de la personne qui procède à l'audition, du procureur du Roi ou du juge d'instruction que l'audition doit faire l'objet d'un enregistrement audio filmé ;
- s'il est fait appel à un interprète assermenté durant la concertation confidentielle préalable avec l'avocat, le procès-verbal mentionne l'assistance d'un interprète assermenté ainsi que son nom et sa qualité ;
- de plus, il convient de relater tous les problèmes survenus à l'occasion de l'application *in concreto* des dispositions légales précitées.

Enfin, il convient de faire **mention de la communication de tous les droits accordés par la loi à la personne privée de sa liberté dans le procès-verbal**

¹⁷⁹ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5663/1, *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*, Développements, p. 24.

d'arrestation si cette communication n'a pas été réalisée et actée préalablement dans un procès-verbal. La communication des droits de la personne suspectée d'avoir commis des infractions, mais qui n'est pas privée de sa liberté, est actée dans le procès-verbal d'audition.

La mention de la communication des droits peut se faire simplement en renvoyant au modèle d'audition employé puisque ces modèles reprennent toutes les communications que la loi impose.

- **Assistance judiciaire gratuite**

La loi du 13 août 2011 stipulait explicitement que, si la personne à interroger ne dispose pas de ressources suffisantes, les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont intégralement applicables.

Il a déjà été souligné que, selon le Conseil d'État, ces dispositions sont automatiquement d'application et qu'il n'est donc pas nécessaire de le confirmer à nouveau. Le Conseil d'État a fait la même remarque en ce qui concerne le projet d'article 2bis, § 2, alinéa 2, de la LDP.

La Cour constitutionnelle a considéré à cet égard dans son arrêt du 14 février 2011 que : « *En effet, la situation des personnes privées de liberté, selon qu'elles le sont durant (24 heures, éventuellement prolongées jusqu'à 48 heures au maximum¹⁸⁰), ou qu'elles sont placées en détention préventive pour une durée indéterminée et, dans de nombreux cas, nettement plus longue, diffère essentiellement en ce qui concerne leur possibilité de disposer des revenus suffisants leur permettant de rémunérer les services d'un avocat. Il n'est pas sans justification raisonnable de ne pas présumer qu'une personne privée de sa liberté pour une durée aussi limitée dispose de revenus insuffisants. Par ailleurs, en ce que la présomption d'indigence profitant aux personnes détenues vise à compenser une situation de détresse provenant de la détention, il n'est pas déraisonnable de considérer que la privation de liberté limitée dans le temps ne cause pas une situation de détresse de même ampleur et n'empêche pas, une fois qu'elle a pris fin, la personne concernée soit de rémunérer les services de l'avocat qui l'a assistée, soit de faire parvenir au bureau d'aide juridique les documents prouvant son droit à l'aide juridique* ». (B.68.1)

À l'exception du cas des personnes privées de leur liberté en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction, le législateur n'a pas inséré une présomption d'insolvabilité.

¹⁸⁰ Cf. la prolongation du délai d'arrestation de 24 à 48 heures indiquée ci-avant insérée par la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (M.B. 29 novembre 2017).

C.3. Droits additionnels des personnes arrêtées

➤ Introduction

Les paragraphes 7 et 8 de l'art. 2bis LDP consacrent deux droits spécifiques : le droit d'informer un tiers de l'arrestation ainsi que le droit à l'assistance médicale, en ce compris le droit de demander un examen par un médecin de son choix.

➤ Le droit d'informer un tiers de l'arrestation (art. 2bis, § 7 LDP)

○ Texte de la loi

« Sans préjudice des dispositions des lois particulières, quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2 ou 3, a droit, si le suspect en fait la demande, à ce qu'un tiers qu'il désigne soit informé de son arrestation, par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié. »

○ Lois particulières

L'exposé des motifs souligne que la phrase introductive est modifiée afin d'indiquer qu'il existe également des dispositions dérogatoires dans d'autres lois. Il est renvoyé en particulier à l'article 48bis, § 1^{er}, de la loi relative à la protection de la jeunesse qui prévoit une réglementation spécifique pour les mineurs.

L'article 48bis, § 1^{er}, de la loi relative à la protection de la jeunesse énonce :
« Lorsqu'un jeune est privé de sa liberté suite à son arrestation ou a été mis en liberté contre la promesse de comparaître ou la signature d'un engagement, le fonctionnaire de police responsable de sa privation de liberté doit, dans les meilleurs délais, donner ou faire donner au père, à la mère ou à la personne qui en a la garde en fait ou en droit, une information orale ou écrite de l'arrestation, de ses motifs et du lieu dans lequel le jeune est retenu. Si le mineur est marié, l'avis doit être donné à son conjoint plutôt qu'aux personnes susvisées. »

L'exposé des motifs précise ce qui suit : *« Cette disposition satisfait à l'article 5, § 2, de la directive 2013/48/UE qui porte sur la communication de la privation de liberté du mineur à la personne titulaire de l'autorité parentale de l'enfant. Ainsi, un mineur privé de sa liberté a le droit d'informer un tiers de son arrestation, conformément au § 7 proposé. De plus, conformément à l'article 48, § 1^{er}, de la loi relative à la protection de la jeunesse, les père et mère du mineur, son tuteur ou les personnes qui en ont la garde en droit ou en fait sont informés de ce fait.*

En ce qui concerne l'article 5, § 4, de la directive 2013/48/UE, relatif à la notification d'une autorité compétente en matière de protection de l'enfance, s'il est dérogé à l'égard d'un mineur au droit d'informer une personne titulaire de l'autorité parentale, la législation belge est suffisante puisque l'article 48bis, §1^{er}, de la loi relative à la protection de la jeunesse ne prévoit pas d'exception à cette communication ».¹⁸¹

○ **Motifs impérieux de dérogation (art. 2bis, § 7, al. 2 LDP)**

Le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier, en **fonction de l'état de la procédure**, peut, par **décision motivée**, **différer** cette communication pour la **durée nécessaire à la protection des intérêts de l'enquête**, au cas où l'un des **motifs impérieux** suivants le justifie :

- une nécessité urgente de prévenir **une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique** d'une personne ;
- une nécessité urgente de prévenir **une situation dans laquelle la procédure pénale** peut être **sérieusement compromise**.

Ces motifs impérieux de dérogation ont été littéralement repris de la directive 2013/48/EU et doivent être interprétés de manière restrictive. L'exposé des motifs relève à cet égard ce qui suit : « *Concernant la possibilité de postposer cette communication, prévue à l'article 5, § 3, de la directive 2013/48/UE, les dispositions de l'actuel paragraphe 3 de l'article 2bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive satisfont intrinsèquement aux motifs de dérogation prévus par l'article 5, § 3, de la directive. Dans un souci de clarté et de transparence, il est toutefois proposé de reprendre littéralement les motifs de dérogation formulés par la directive. Les dispositions actuelles en la matière prévues par l'article 2bis, § 3, de la loi relative à la détention préventive sont donc encore plus strictes et leur interprétation a un caractère restrictif, de sorte qu'elles satisfont déjà aux conditions générales posées à une dérogation par l'article 8 de la directive européenne*¹⁸², lesquelles ne doivent par conséquent plus être reprises. »¹⁸³

¹⁸¹ DOC 54 2030/001, p. 80-81.

¹⁸² L'article 8 de la directive 2013/48/UE énonce les conditions générales de l'application des dérogations temporaires : 1. Une dérogation temporaire prévue à l'article 3, paragraphes 5 ou 6, ou à l'article 5, paragraphe 3, doit : a) être proportionnée et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire; b) avoir une durée strictement limitée; c) ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée; et d) ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure. 2. Les dérogations temporaires prévues à l'article 3, paragraphes 5 ou 6, ne peuvent être autorisées que par une décision dûment motivée, prise au cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire. La décision dûment motivée est consignée conformément à la procédure de constatation prévue par le droit de l'État membre concerné.

3. Les dérogations temporaires prévues à l'article 5, paragraphe 3, ne peuvent être autorisées qu'au cas par cas, soit par une autorité judiciaire, soit par une autre autorité compétente à condition que la décision puisse faire l'objet d'un recours judiciaire.

¹⁸³ DOC 54 2030/001, p. 80-81.

- **Développements / directive**

Les développements de la loi du 13 août 2011 faisaient référence, à propos du droit d'informer une personne de confiance, aux « normes CPT¹⁸⁴ » en la matière, où ce droit figure en deuxième position sur la liste des droits que le CPT juge les plus importants¹⁸⁵.

Le CPT définit ce droit comme suit :

« The right of those concerned to have the fact of their detention notified to a third party, close relative or consular representation ». L'article 5/1 de la directive 2013/48/UE contient une disposition identique.

En d'autres termes, il n'est pas requis que la personne concernée doive pouvoir procéder elle-même à cette communication.

Il est également évident que les personnes qui interrogent ont une obligation de moyens, et non une obligation de résultats. Elles sont tenues de faire ce qui est possible dans les circonstances données pour avertir une personne de confiance.

Pour être complet, il convient d'observer que le CPT autorise également des exceptions (en cas de risque de collusion, par exemple) et accorde aussi la possibilité de reporter ce droit pour des raisons bien définies et pour un délai bien précis, lequel a été fixé à 48 heures en 2007. L'article 8 de la directive 2013/48/UE dispose néanmoins que le délai doit avoir une durée strictement limitée, mais ceci doit être évalué au cas par cas, en tenant compte des circonstances concrètes de l'affaire.

Puisque la décision de différer la communication appartient uniquement au procureur du Roi ou au juge d'instruction en charge du dossier, la police devra, le cas échéant, prendre contact avec le magistrat qui traite l'affaire.

- **Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 8, LDP)**

- **Texte de la loi**

« Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2 ou 3 a droit à une assistance médicale. Le coût de l'assistance médicale fournie dans les délais visés aux articles 1^{er}, 2 et 3 s'inscrit dans les frais de justice.

Sans préjudice du droit prévu à l'alinéa 1^{er}, cette personne a subsidiairement le droit de demander à être examinée par un médecin de son choix. Le coût de cet examen est à sa charge. »

- **Commentaire**

Les mots « dans les délais visés aux articles 1^{er}, 2 et 3 » ont été ajoutés afin d'apporter une précision purement textuelle à l'alinéa 1^{er}. Cette précision a pour objet d'explicitier que les coûts de l'assistance médicale contractés pendant la privation de

¹⁸⁴ European Committee for the Prevention of Torture.

¹⁸⁵ 1° le droit d'accès à un avocat ; 2° le droit de (faire) porter le fait de la privation de liberté à la connaissance de proches ; 3° le droit d'accès à un médecin.

liberté s'inscrivent dans les frais de justice. Cela vient confirmer ce que le législateur prévoyait déjà en 2011.

Sans préjudice de ce droit, la personne impliquée a subsidiairement également le droit de demander à être examinée par un médecin de son choix. Les frais relatifs à cet examen sont à sa charge. Dans les autres cas, il s'agit de frais de justice.

La police prendra elle-même contact avec le médecin de garde ou le médecin du choix de la personne arrêtée.

C.4. Dérogation motivée aux droits de concertation confidentielle avec un avocat et de l'assistance d'un avocat pendant l'audition (art. 2bis, § 9, LDP)

➤ **Texte de la loi (art. 2bis, § 9 LDP)**

« À la lumière des circonstances particulières de l'espèce, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge, en fonction de l'état de la procédure, peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger à l'application des droits prévus aux paragraphes 2 et 5, au cas où l'un ou plusieurs des motifs impérieux suivants le justifient :

a) lorsqu'il existe une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Les interrogatoires effectués sans que les droits prévus aux paragraphes 2 et 5 soient observés, sont menés à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet.

b) lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale. Les interrogatoires effectués sans que les droits prévus au paragraphe 2 et 5 soient observés, sont menés à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet. »

➤ **Commentaire – Interprétation restrictive des motifs de dérogation**

La loi du 13 août 2011 n'énonçait pas textuellement des motifs de dérogation restrictifs. Les exemples donnés dans les développements de cette loi sont parfaitement compatibles avec le texte de la directive 2013/48/UE, notamment :

- une affaire d'enlèvement où il faut pouvoir réagir rapidement afin de localiser la victime qui est peut-être en danger de mort ;
- une grave affaire de terrorisme qui menace potentiellement la sécurité générale.

Il est clair que le danger pour l'intégrité physique ou la vie d'une personne constitue une circonstance particulière et une raison impérieuse. Le danger de collusion et celui de se mettre en rapport avec des tiers dans des affaires graves de criminalité

organisée ou de terrorisme peuvent également être envisagés puisqu'il s'agit d'une cause qui peut compromettre sérieusement la procédure et l'enquête pénale !

L'arrêt Salduz disposait que le droit à l'assistance d'un avocat ne peut être restreint, « sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ».

Les circonstances particulières et les raisons impérieuses doivent être décrites dans la décision motivée du procureur ou du juge d'instruction.

Les exceptions doivent donc être motivées concrètement pour chaque dossier, et non pas de manière générale. Cela implique qu'il sera possible d'apprécier *a posteriori* si des raisons impérieuses particulières pour priver une personne de certains droits étaient bien présentes dans un dossier concret et si le droit à un procès équitable a été violé ou non. Cette appréciation pourra être faite à la fois par les juridictions d'instruction, par le juge du fond et par la CEDH elle-même¹⁸⁶.

La directive 2013/48/EU a explicitement décrit les motifs de dérogation et a précisé clairement de quelle manière l'enquête pénale devait se poursuivre aussi longtemps que le motif de dérogation est invoqué et que l'accès à un avocat est dénié¹⁸⁷. La loi reprend littéralement, dans un souci de clarté et de transparence, les termes de l'article 3, § 6, de la directive 2013/48/UE. Les auditions tenues sans assistance d'un avocat devront être menées à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet ; ou à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet. Il est clair que ces dispositions doivent être interprétées de manière restrictive¹⁸⁸.

Les services de police informeront immédiatement le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge des circonstances particulières et des raisons impérieuses qui se présentent dans le cadre de l'enquête. Le procès-verbal mentionne la décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction en charge. Cette décision motivée est jointe au dossier.

¹⁸⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 26.

¹⁸⁷ Voir également les considérants 31 en 32 de la directive 2013/48/UE : (31) Les États membres devraient pouvoir déroger temporairement au droit d'accès à un avocat au cours de la phase préalable au procès, lorsqu'il est nécessaire, en cas d'urgence, de prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne. Pendant la durée d'une dérogation temporaire pour ce motif, les autorités compétentes peuvent interroger des suspects ou des personnes poursuivies en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Un interrogatoire peut être mené à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet. Tout recours abusif à cette dérogation porterait en principe une atteinte irréversible aux droits de la défense.

(32) Les États membres devraient aussi pouvoir déroger temporairement au droit d'accès à un avocat au cours de la phase préalable au procès lorsqu'il est impératif que les autorités qui procèdent à l'enquête agissent immédiatement pour éviter qu'une procédure pénale soit sérieusement compromise, en particulier pour éviter la destruction ou l'altération de preuves essentielles ou pour éviter toute interférence avec les témoins. Pendant la durée d'une dérogation temporaire pour ce motif, les autorités compétentes peuvent interroger des suspects ou des personnes poursuivies en l'absence de leur avocat, pour autant qu'ils aient été informés de leur droit de garder le silence et qu'ils puissent exercer ce droit et pour autant que cet interrogatoire ne porte pas préjudice aux droits de la défense, y compris au droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Un interrogatoire peut être mené à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet. Tout recours abusif à cette dérogation porterait en principe une atteinte irréversible aux droits de la défense.

¹⁸⁸ Voir également : avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 28.

Ces dérogations ont donc trait aux droits à une concertation confidentielle avec un avocat préalable à l'audition et à l'assistance d'un avocat lors des auditions.

➤ **Caractère temporaire de la dérogation**

L'article 8 de la directive 2013/48/UE énonce les conditions générales de l'application des dérogations temporaires¹⁸⁹. Une telle dérogation doit entre autres :

- être proportionnée ;
- ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire ;
- avoir une durée strictement limitée ;
- ne pas être fondée exclusivement sur la nature ou sur la gravité de l'infraction alléguée ;
- ne pas porter atteinte à l'équité générale de la procédure.

Le Conseil d'État¹⁹⁰ a remarqué qu'on peut marquer son accord sur l'adaptation proposée, mais qu'elle ne paraît cependant pas rencontrer en tous points l'objection selon laquelle l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la directive 2013/48 n'est pas entièrement transposé. Il s'impose d'y remédier. L'exposé des motifs a observé à ce sujet ce qui suit : *« La formulation de la disposition y répond. La possibilité de dérogation est limitée. Il doit y avoir des motifs impérieux pour exiger la dérogation et celle-ci doit être indispensable pour répondre à ces motifs impérieux. La dérogation doit en outre être motivée à la lumière des circonstances particulières de l'affaire. Aucune liste ne peut donc être dressée en fonction du type ou de la gravité du fait allégué. La durée de validité est limitée à la durée de l'arrestation. En effet, le premier paragraphe de l'article 2bis proposé de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive précise clairement que les dispositions de l'article règlent l'accès à un avocat dans les délais visés aux articles 1^{er}, 1^o, 2, 12, (15bis¹⁹¹) et 18, §1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à détention préventive. Si la dérogation porte atteinte à l'équité générale de la procédure, la disposition prévue à l'article 47bis, § 6, 9) du Code d'instruction criminelle s'applique. »*¹⁹²

L'insertion des mots « en fonction de l'état de la procédure » dans le texte de la loi souligne qu'il ne s'agit pas spécifiquement de la première audition. Les motifs impérieux de dérogation peuvent surgir plus tard pendant l'enquête pénale et, une fois qu'il est saisi, il appartiendra au juge d'instruction de prendre la décision, et non au procureur du Roi. L'exposé des motifs souligne à cet égard ce qui suit :

« Conformément à l'avis du Conseil d'État sous le numéro 25, une précision a été apportée au texte des paragraphes 7, 9 et 10 afin d'indiquer qui à quel moment est compétent pour prendre la décision de déroger aux droits visés dans les dispositions concernées. Pour ce faire, les termes en fonction de l'état de la procédure" sont utilisés, termes qui apparaissent notamment à l'article 21bis dans le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne la consultation du dossier et qui précisent clairement que, en fonction de l'état de la procédure, soit le procureur du roi, soit le juge d'instruction est compétent pour prendre cette décision ».

¹⁸⁹ Voir note en bas de page n° 170.

¹⁹⁰ Avis nr. 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, N° 26.

¹⁹¹ L'article 15bis LDP a été abrogé suite à la prolongation du délai d'arrestation à 48 heures.

¹⁹² DOC 54 2030/001, p. 82.

La lecture littérale de l'article 2*bis*, § 1^{er} et § 9, LDP pourrait ~~à tort~~ mené, à tort, à l'interprétation que la possibilité d'invoquer des motifs de dérogation ne serait possible que pendant le délai d'arrestation jusqu'à la signification du mandat d'arrêt. Le premier paragraphe de l'article 2*bis* LDP énonce en effet clairement que cette disposition règle l'accès à un avocat dans les délais visés aux articles 1^{er}, 1°, 2, 12 et 18, § 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive.

Afin de pallier à cette lacune, l'article 24*bis*/1, al. 1^{er}, LDP dispose qu'à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, le juge d'instruction en charge peut décider d'agir conformément à l'article 2*bis*, paragraphes 9 et 10 LDP.

Après la délivrance d'un mandat d'arrêt, l'article 20 LDP est d'application et l'inculpé a le droit à partir de ce moment (c'est-à-dire après sa première audition par le juge d'instruction et la signification du mandat d'arrêt) de communiquer librement avec son avocat. Il faut néanmoins remarquer que des motifs impérieux de dérogation peuvent également surgir plus tard, par exemple une nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne dans le cadre d'un dossier de terrorisme.

➤ Limitation du but de l'audition

En fonction des motifs impérieux de dérogation invoqués, l'audition effectuée sans les droits prévus aux paragraphes 2 et 5 est menée à la seule fin :

- d'obtenir des informations essentielles pour prévenir des atteintes graves à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne et dans la mesure nécessaire à cet effet ;
- d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale et dans la mesure nécessaire à cet effet.

Ceci ne signifie pas du tout que l'enquête même serait limitée d'une façon ou d'une autre, mais bien que l'audition doit être effectuée avec extrême prudence et doit rester strictement dans le cadre défini ci-dessus, sauf si l'intéressé renonce sans équivoque à son droit à l'assistance d'un avocat (suivant la procédure fixée par la loi) et veut collaborer à l'enquête en connaissance de cause, ce qui doit être noté dans sa feuille d'audition.

➤ **Éloignement géographique (art. 2bis, § 10, LDP)**

○ **Texte de la loi**

« Sans préjudice de l'article 184ter du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge, en fonction de l'état de la procédure, peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger temporairement à l'application des droits prévus aux paragraphes 2 et 5 sans retard indu, lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du suspect, d'assurer le droit d'accès à un avocat dans ce délai et que ces droits ne peuvent être exercés par téléphone ou par vidéoconférence. Cette disposition ne s'applique pas au suspect se trouvant à l'intérieur des frontières de l'État telles que visées à l'article 7 de la Constitution. »

○ **Commentaire**

L'exposé des motifs énonce ce qui suit¹⁹³ : *« Le paragraphe 10, enfin, est un nouveau paragraphe qui vise à mettre le texte de la loi en conformité avec l'article 3, § 5, de la directive si l'accès à un avocat ne peut pas être organisé sans retard indu parce que l'éloignement géographique de l'intéressé ne le permet pas. Cette disposition n'a pas d'effet sur celle déjà prévue à l'article 184 du Code d'instruction criminelle pour une fraction de l'armée qui se trouve à l'étranger et pour laquelle la réglementation relative à l'accès à un avocat répond déjà aux exigences posées par la directive ». « Il se fait que la dérogation éventuelle prévue à l'article 3, § 5, de la directive n'est pas une dérogation aux droits mais bien à la condition que l'accès doit intervenir sans retard indu. Il est rappelé que la notion d'accès à un avocat est définie par l'article 3, § 2, de la directive et concerne donc à la fois la concertation confidentielle et la présence lors de l'interrogatoire dans le cadre de certains actes d'instruction. En raison de la distance géographique, il n'est en effet pas possible de l'organiser sans un certain retard, sauf s'il est possible de le faire par téléphone ou vidéoconférence. Dans ce dernier cas, il n'y a alors pas de dérogation compte vu que l'accès sans retard indu peut être organisé via d'autres moyens. Le texte proposé est donc conforme aux exigences de la directive ».*

Ce motif de dérogation doit, bien entendu, être interprété de manière restrictive et vise des situations exceptionnelles, telles que la piraterie ou les militaires dans le cadre d'une opération à l'étranger. Il va de soi que cette dérogation n'est pas applicable à l'égard d'un suspect qui se trouve sur le territoire belge.

➤ **Caractère temporaire de la dérogation**

Voir la remarque sous le chapitre précédent concernant les autres motifs de dérogation.

¹⁹³ DOC 54 2030/001, p. 82.

C.5. Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt

SUPPRESSION DE L'ORDONNANCE DE PROLONGATION – DELAI D'ARRESTATION DE 48 HEURES

➤ La loi du 13 août 2011

Depuis longtemps, les différents acteurs de la justice ont abordé la question de l'extrême brièveté du délai de 24 heures. En outre, la jurisprudence Saldut a imposé des obligations complémentaires, à remplir dans ce délai.

Le service de la Politique criminelle a établi un tableau récapitulatif de droit comparé des délais d'arrestation applicables dans tous les pays européens en se basant sur l'étude réalisée par A.M. Kalmthout, M.M. Knapen et C. Morgenstein¹⁹⁴.

Il en est ressorti que la majorité des pays prévoit un double délai, en l'occurrence un premier délai pour présenter le suspect devant le juge ou le tribunal et ensuite un second délai dans lequel cette instance doit prendre une décision.

Cela a pour conséquence que dans la plupart des pays, le délai d'arrestation est considérablement plus long qu'en Belgique.

Il s'agit d'un élément qui a également son importance dans l'optique d'une interprétation correcte des arrêts de la Cour européenne, en ce sens qu'il est possible, dans de nombreux pays, d'effectuer plusieurs auditions dans les limites du délai d'arrestation.

Seuls le Luxembourg et la Roumanie ont appliqué une règle identique de 24 heures, dans lesquelles doivent intervenir non seulement la comparution devant le juge, mais également la décision de celui-ci à propos de la détention préventive.

En Belgique et en Roumanie, ce délai est en outre inscrit dans la Constitution.

Il ressort des auditions qui ont été organisées que le respect du délai de 24 heures poserait souvent problème pour des grandes enquêtes principalement (p. ex. des enquêtes dans lesquelles une bande criminelle a été démantelée et où des dizaines de personnes ont été arrêtées), d'autant qu'un avocat peut difficilement assister plusieurs personnes arrêtées dans un même dossier¹⁹⁵ et qu'il faut souvent avoir recours à des interprètes.

Dans les limites du bref délai de 24 heures il a pu en résulter que les personnes arrêtées n'ont pas toutes pu bénéficier d'une concertation préalable avec leur avocat ou que celle-ci n'a pu avoir lieu que tardivement, la conséquence étant que l'audition n'a pu être effectuée dans le délai de 24 heures légalement prévu.

Cela a été dicté par le principe d'une prolongation ponctuelle du délai d'arrestation, ce précisément dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie. En 2011, le législateur n'était donc pas partisan d'une prolongation systématique, ni automatique de 24 heures à 48 heures.¹⁹⁶

¹⁹⁴ A.M. KALMHOUT, M.M. KNAPEN et C. MORGENSTEIN (eds.), *Pre-trial in European Union. An analysis of Minimal Standards in Pre-Trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, 61.

¹⁹⁵ Cf. article du DE JAEGERE, Ph. en VERSTRAETEN A., "Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat.", *Ad Rem*, 3/2010.

¹⁹⁶ *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, 5-663/1, p. 29: « 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 ».

➤ **Abrogation de l'article 15bis LDP apportée par la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen**

Comme indiqué précédemment, l'article 12, alinéa 3, de la Constitution a été modifié en ce sens que le délai d'arrestation est prolongé de 24 à 48 heures¹⁹⁷ et les dispositions de la loi relative à la détention préventive ont été modifiées dans le même sens. Il est renvoyé à l'exposé et les directives sous la rubrique « Prolongation du délai de 24 à 48 heures ».

La prolongation du délai d'arrestation à 48 heures et la volonté du législateur de fixer ce délai comme un délai absolu et maximal, ont mené à l'abrogation de l'article 15bis LDP. Par conséquent, le chapitre II/1 de la loi relative à la détention préventive qui consiste en un seul article 15bis a été abrogé.¹⁹⁸

C.6. Modifications apportées à la phase d'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16 LDP)

C.6.1. Modifications ponctuelles par le législateur de 2016

➤ **Résumé**

Le législateur a apporté un certain nombre de modifications, de nature essentiellement plus ponctuelle. L'article 16 LDP répondait en effet déjà aux exigences posées par la directive 2013/48/UE. Les modifications concernent :

- Le rôle de l'avocat est réglé de manière générale à l'article 47bis, § 6, 7) CIC et ne doit donc plus figurer à l'article 16 LDP. L'exposé des motifs relève qu'il est inséré à la place un renvoi à l'article 47bis, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle, *avocats.be* estimant qu'il est utile de rappeler au juge d'instruction son rôle défini par la loi dans le cadre de cette situation spécifique qu'est l'audition.
- La loi précise que le juge d'instruction doit également prendre contact avec le service de permanence organisé par le barreau (à savoir l'application internet) lorsque le suspect souhaite l'assistance d'un avocat.
- À plusieurs endroits, la sanction immédiate de la remise en liberté insérée par la loi du 31 mai 2005 a été supprimée. Cette sanction était applicable sans distinction en termes de proportionnalité à toutes sortes de conditions formelles et ignorait la possibilité de rectification éventuelle de la forme manquante (voir plus loin).

¹⁹⁷ Révision de l'article 12 de la Constitution 24 octobre 2017 (*M.S.* 29 novembre 2017).: cit: « *Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive.* »

¹⁹⁸ L'article 14 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (*M.B.* 29 novembre 2017).

- L'insertion d'un paragraphe 6*bis* dans la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive vise à permettre aux inculpés faisant l'objet d'un mandat d'arrêt d'obtenir la traduction de celui-ci lorsqu'il est rédigé dans une langue qu'ils ne comprennent pas (voir plus loin).

➤ **Texte modifié de l'article 16 LDP**

« § 1^{er}

En cas d'absolue nécessité pour la sécurité publique seulement, et si le fait est de nature à entraîner pour l'inculpé un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus grave, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt.

Le juge d'instruction décide également si ce mandat d'arrêt doit être exécuté soit dans une prison, soit par une détention sous surveillance électronique. L'exécution de la détention sous surveillance électronique, qui implique la présence permanente de l'intéressé à une adresse déterminée, exception faite des déplacements autorisés, a lieu conformément aux modalités fixées par le Roi.

Cette mesure ne peut être prise dans le but d'exercer une répression immédiate ou toute autre forme de contrainte.

Si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le mandat ne peut être décerné que s'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé, s'il était laissé en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers.

Lors d'infractions visées au livre II, titre I^{er}, du Code pénal pour lesquelles le maximum de la peine applicable dépasse cinq ans d'emprisonnement, ces raisons ne doivent pas être remplies.

§ 2

Sauf si l'inculpé est fugitif ou latitant, le juge d'instruction doit, avant de décerner un mandat d'arrêt, interroger l'inculpé sur les faits qui sont à la base de l'inculpation et qui peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, et entendre ses observations. [A défaut de cet interrogatoire, l'inculpé est mis en liberté.

L'inculpé a le droit à être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire. Seul l'inculpé majeur peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à ce droit. Le juge d'instruction fait mention de cette renonciation dans le procès-verbal d'audition.

L'avocat peut formuler des observations conformément à l'article 47bis, § 6, 7), du Code d'instruction criminelle.

Le juge d'instruction informe l'avocat à temps des lieu et heure de l'interrogatoire, auquel il peut assister. L'interrogatoire peut commencer à l'heure prévue, même si l'avocat n'est pas encore présent. A son arrivée, l'avocat se joint à l'audition.

Le juge d'instruction doit également informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre, et l'entendre en ses observations à ce sujet et, le cas échéant, en celles de son avocat. .../.../...

Tous ces éléments sont relatés au procès-verbal d'audition.

Lorsque le mandat d'arrêt est exécuté conformément à l'article 19, § 1^{er}bis, il est recouru lors de l'interrogatoire à des moyens radio, téléphoniques, audio-visuels ou d'autres moyens techniques qui permettent une transmission directe de la voix entre le juge d'instruction et le suspect tout en garantissant la confidentialité de leurs échanges.

§ 3

Le mandat d'arrêt est décerné immédiatement après le premier interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction, sauf si le juge prend des mesures d'investigation aux fins de contrôler un élément de l'interrogatoire, l'inculpé restant à sa disposition.

§ 4. Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat, le juge d'instruction lui rappelle qu'il a le droit de choisir un avocat et il prend contact avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition.

§ 5

Le mandat d'arrêt contient l'énonciation du fait pour lequel il est décerné, mentionne la disposition législative qui prévoit que ce fait est un crime ou un délit et constate l'existence d'indices sérieux de culpabilité.

Le juge y mentionne les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive eu égard aux critères prévus par le § 1^{er}. .../.../.../...

Dans le cas où le juge d'instruction décide que le mandat d'arrêt doit être exécuté par une détention sous surveillance électronique, il mentionne également l'adresse de l'exécution de la détention sous surveillance électronique.

Le mandat d'arrêt indique également que l'inculpé a été préalablement entendu.

§ 6

Le mandat est signé par le juge qui l'a décerné et revêtu de son sceau.

L'inculpé y est nommé ou désigné le plus clairement possible. .../.../.../...

§ 6bis. L'inculpé qui ne comprend pas la langue de la procédure a le droit de demander une traduction des passages pertinents du mandat dans une langue qu'il comprend pour lui permettre d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés et de se défendre de manière effective, sauf si une traduction orale a été fournie à l'inculpé. La demande doit être déposée au greffe du tribunal de première instance, à peine de déchéance, dans les trois jours de la délivrance du mandat d'arrêt. La traduction est fournie dans un délai raisonnable.

Si une traduction orale a été fournie à l'inculpé, mention en est faite dans le mandat d'arrêt.

Les frais de traduction sont à charge de l'État.

§ 7

Le procès-verbal de l'audition de l'inculpé par le juge d'instruction, ainsi que tous les procès-verbaux d'auditions de l'inculpé intervenues entre le moment de sa privation de liberté et le moment où il est déféré au juge d'instruction, doivent mentionner les heures du début de l'interrogatoire, du début et de la fin des interruptions éventuelles et de la fin de l'interrogatoire. »

C.6.2. Dispositions légales

- **Concertation confidentielle préalable, uniquement dans la mesure où celle-ci n'a pas encore pu avoir lieu – Rappel des dispositions (art. 2bis LDP)**
 - **Absence de concertation confidentielle préalable dans la phase de l'interrogatoire par le juge d'instruction dans le délai de 24 heures**

Quiconque est privé de liberté **conformément aux articles 1^{er} ou 2 LDP** ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3, a le droit, **dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat** de son choix sans retard indu. Afin de contacter l'avocat de son choix ou un autre avocat, contact est pris avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'Orde van Vlaamse Balies ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué (art. 2bis, § 1^{er}).

La loi n'impose donc pas de concertation avant chaque audition subséquente **pendant le délai d'arrestation de 24 heures¹⁹⁹**, mais seulement avant la première, indépendamment du fait qu'il s'agit d'une audition tenue par la police, le juge d'instruction ou le procureur du Roi.

➤ **Exceptions**

Dans les cas suivants seulement, le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat est accordé à la personne concernée :

1° Dans le cas où la concertation confidentielle n'a pas eu lieu avant l'interrogatoire par les services de police, la personne a de toute façon le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat avant l'interrogatoire par le juge d'instruction conformément à l'article 16 LDP.

2° Sur la base de la prolongation générale du délai d'arrestation de 24 à 48 heures et l'abrogation de l'article 15bis LDP il est en tout état de cause recommandé d'organiser une concertation confidentielle supplémentaire avant que le juge

¹⁹⁹ Voir néanmoins art. 15bis, 6° al. LDP et de droit à une nouvelle concertation confidentielle en cas d'ordonnance de prolongation.

d'instruction ou, le cas échéant, le procureur du Roi interroge la personne concernée et dans la mesure du possible de d'accorder une concertation avant chaque interrogatoire durant le délai prolongé de 48 heures à condition que cela ne cause pas de problèmes au niveau du respect de ce délai.

Cette directive s'inscrit dans le cadre d'une application souple de la loi et du droit d'accès à un avocat et est conforme à la directive 2013/48/UE.²⁰⁰.

➤ **Ratio legis de la loi du 13 août 2011 et la situation modifiée**

Vu l'extrême brièveté du délai d'arrestation de 24 heures et le fait que normalement l'avocat a eu l'opportunité de se concerter confidentiellement avec son client peu de temps avant seulement, en 2011, le législateur a estimé qu'il n'a pas semblé opportun de lui accorder à nouveau cette possibilité quelques heures plus tard. L'exposé des motifs de la loi du 13 août 2011 indique qu'il n'a également pas été pas réalisable de concevoir à nouveau un temps d'attente de 2 heures 30 minutes dans ce bref délai de 24 heures.

À cela ont aussi été ajoutées des objections pratiques. *Le 2 décembre 2010, le ministre de la Justice a adressé un courrier aux 27 présidents des tribunaux de première instance pour demander s'ils disposent de suffisamment de locaux afin de pouvoir assurer pareil entretien préalable. Plus de la moitié des présidents ont dit ne pas disposer de locaux en nombre suffisant et/ou ont fait état de problèmes de sécurité. Dans certains arrondissements, la concertation avec l'avocat a eu lieu, par la force des choses, dans le couloir et la question peut être posée de savoir si cela répond encore à la notion « concertation confidentielle »²⁰¹.*

Eu égard à la prolongation du délai d'arrestation à 48 heures, ce point de vue ne peut plus être maintenu. La loi prévoit l'évaluation périodique dans le cadre duquel en ce qui concerne la détention auprès des services de police, le ministre de l'Intérieur fera rapport à la Chambre des représentants au plus tard le 30 juin de la deuxième année suivant celle de l'entrée en vigueur de la présente loi et ensuite, tous les trois ans sur les investissements réalisés dans les commissariats de police afin d'offrir des conditions de détention décentes aux personnes qui y sont détenues plus de vingt-quatre heures. La disponibilité des locaux au sein des tribunaux n'a pas l'objet d'une évaluation.

²⁰⁰ L'article 2, 4° de la directive 2013/48/UE dispose qu'en tout état de cause, la directive s'applique lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale; l'article 3, 2° a) de cette directive dispose que les suspects ou les personnes poursuivies ont accès à un avocat avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autre autorité répressive ou judiciaire.

²⁰¹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "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", Toelichting, p. 32-33.

- **Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction**
 - **Assistance (art. 16, § 2, alinéa 2, LDP)**

L'inculpé a le droit d'être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction.

Il convient de rappeler que l'article 2*bis*, §§ 1^{er} et 5, LDP dispose que la personne concernée a le droit d'être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé aux articles 1^{er}, 1^o, 2, 12 et 18, § 1^{er} LDP. Ceci implique l'assistance lors de toutes les auditions qui ont lieu dans le délai de privation de liberté de 48 heures. Après l'audition par le juge d'instruction suivie de la signification du mandat d'arrêt, le nouvel article 24*bis*/1 est d'application (voir plus loin). Après la mise en liberté par le juge d'instruction, les règles énoncées au chapitre B.3 sont de nouveau d'application.

- **Présence du ministère public**

Bien que la loi reste muette en ce qui concerne la présence du ministère public, il est évident que celui-ci peut exiger d'être présent pendant l'interrogatoire par le juge d'instruction ou par la police. Ce ne serait d'ailleurs que le reflet de l'égalité des armes. Vu le manque manifeste d'effectifs, la présence du ministère public ne peut pas être généralisée et il est dès lors recommandé de limiter cette présence aux affaires extrêmement graves dans lesquelles la présence du ministère public pourrait être particulièrement utile.

En vue de l'évaluation de la loi du 13 août 2011, les directives de la circulaire COL 8/2011 prescrivaient de dresser une liste des types de dossiers dans lesquels la présence du ministère public est requise ou souhaitable, tant au niveau de la première audition par la police qu'au niveau du juge d'instruction et de procéder à une estimation des moyens nécessaires pour assurer l'égalité des armes dans ces dossiers.

- **Renonciation (art. 16, § 2, alinéa 2, LDP) et révocation de la renonciation**

Seul l'inculpé majeur peut renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire du juge d'instruction.

Le juge d'instruction fait mention de cette renonciation dans le procès-verbal d'audition.

Ainsi que remarqué ci-dessus au sujet de l'effet de la renonciation de l'assistance d'un avocat pendant l'audition, le juge d'instruction ne peut donc se contenter de renvoyer à la renonciation du suspect faite à l'occasion de son audition par la police. Le suspect a de toute façon droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition et la renonciation peut être révoquée à la suite de chaque étape de la procédure pénale. De plus, il doit être informé de cette possibilité.

Le suspect doit donc être en mesure de révoquer sa renonciation au début de chaque audition suivante pendant le délai d'arrestation précité. Il convient dès lors de lui demander au début de ces auditions s'il désire l'assistance d'un avocat.

Il est renvoyé à l'exposé concernant la révocation de la renonciation sous le chapitre B.3 et également au commentaire dans le cadre du chapitre concernant la phase de privation de liberté et d'arrestation.

- **Mission de l'avocat**
 - **Analogie avec l'audition policière**

L'article 47bis, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle définit de manière généralisée le rôle de l'avocat pendant toutes les auditions des suspects. Il n'est donc plus nécessaire de le répéter dans le cadre de l'article 16 LDP. Donnant suite à l'avis d'avocats.be, il est inséré à la place un renvoi à l'article 47bis, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle, avocats.be estimant qu'il est utile de rappeler au juge d'instruction son rôle défini par la loi dans le cadre de cette situation spécifique qu'est l'audition. Il est donc renvoyé à l'exposé sous le chapitre concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions.

En ce qui concerne le rôle de l'avocat, les développements de la loi du 13 août 2011 renvoyaient déjà au rôle pendant l'audition par la police²⁰².

- **Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt (art. 16, § 2, alinéa 5, LDP)**

Le juge d'instruction doit également informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre et l'entendre en ses observations à ce sujet et, **le cas échéant, en celles de son avocat.**

Il ressort des développements de la loi du 13 août 2011 qu'il est, tout au plus, autorisé à l'avocat, à l'instar de son client, de faire part au juge d'instruction de ses observations concernant la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné. **Le juge**

²⁰² Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 33. » « Le placement sous mandat d'arrêt constitue une mesure particulièrement radicale à l'égard d'une personne qui est présumée être innocente.

L'audition préalable par le juge d'instruction constitue dès lors un moment important, si bien que l'assistance d'un avocat semble justifiée.

L'assistance d'un avocat lors de la première audition par le juge d'instruction peut donner lieu à une application relativement souple. En effet, l'avocat sait, depuis la phase préalable au niveau de la police, à quel moment son client a été arrêté et dans quel délai maximal il devra comparaître devant le juge d'instruction. Quoi de plus normal dès lors qu'un avocat qui souhaite assister à cette audition, doive prendre ses dispositions ?

Par ailleurs, la loi prévoit que le juge d'instruction est tenu d'informer à temps l'avocat du moment fixé pour l'audition.

Si l'avocat n'est pas présent au moment prévu, l'audition peut débiter. En cas d'arrivée tardive, l'avocat peut, dès son arrivée, assister au reste de l'audition.

Concernant le rôle de l'avocat devant le juge d'instruction, la question se pose de savoir s'il y a bien lieu de définir ce rôle in extenso, dans la mesure où celui-ci existe déjà et est prévu à l'article 22, § 3, et où il ne donne pas lieu à des difficultés dans la pratique. Si la nécessité s'impose d'inscrire le rôle exact de l'avocat lors d'une audition par les services de police in extenso dans la loi afin d'éviter toutes discussions et difficultés à ce sujet, cela apparaît moins indispensable pour l'audition dirigée par un magistrat.

Dans l'optique d'un maximum de cohérence possible, l'option retenue est un simple renvoi aux dispositions afférentes à l'audition par la police ».

doit l'entendre mais n'est pas tenu d'engager un débat contradictoire avec celui-ci afin de répondre aux observations formulées par l'avocat et son client²⁰³.

Le rôle de l'avocat est actuellement défini de manière plus active, mais il s'agit encore toujours d'une assistance et non de rentrer en débat avec l'interrogateur. Il est donc renvoyé à l'exposé sous le chapitre concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions.

- **Pas d'accès au dossier**

La loi n'accorde aucun droit de consultation du dossier à l'inculpé ou à son avocat. Les développements de la loi du 13 août 2011 donnaient les commentaires suivants à ce sujet²⁰⁴ :

« Au préalable, il convient d'observer que la dite jurisprudence Salduz ne fait aucune déclaration et n'impose aucune exigence à cet égard.

Dans l'état actuel de la réglementation européenne, il est uniquement exigé qu'un inculpé ait accès à son dossier avant que celui-ci soit apprécié sur le fond ainsi que dans le cadre de l'appréciation d'une éventuelle détention préventive.

Dans son avis du 25 novembre 2010, le Conseil supérieur de la justice propose que l'avocat doive avoir accès à la totalité du dossier répressif, le juge d'instruction pouvant certes, par une ordonnance motivée, interdire l'accès au dossier où à certaines parties de celui-ci dans l'intérêt de l'instruction.

Il résulte toutefois d'une telle disposition que le juge d'instruction devra le cas échéant encore prendre une décision et une ordonnance motivée supplémentaires dans les limites du bref délai de (24 heures²⁰⁵).

Cela fera à nouveau augmenter la pression du travail.

Lors des auditions qui ont été organisées, les juges d'instruction se sont mis sur leurs gardes contre l'introduction d'une telle disposition.

Il importe à cet égard de maintenir un équilibre entre les droits de défense et la nécessaire efficacité de recherche.

En effet, l'opportunité de l'accès au dossier à cet instant de la procédure pose question : cela a-t-il un sens d'accorder l'accès à l'apostille du juge d'instruction par laquelle celui-ci demande des actes d'instruction complémentaires, par exemple une perquisition (risque de dissimulation de pièces) ou l'accès aux déclarations d'un co-suspect lorsqu'on souhaite encore procéder à une confrontation ?

En outre, une personne placée sous mandat d'arrêt doit comparaître devant la chambre du conseil à brève échéance, en l'occurrence dans les 5 jours.

Conformément à l'article 21, § 2, de la loi relative à la détention préventive, l'inculpé a accès au dossier un jour ouvrable avant.

En outre, des objections d'ordre pratique se posent à cet égard aussi : la durée accordée à l'avocat pour exercer son droit d'accès (combien de temps) devra une nouvelle fois se situer dans les limites du bref délai de (24 heures²⁰⁶), le greffier devra le cas échéant faire une copie des pièces et des locaux devront être disponibles pour permettre à l'avocat de consulter les pièces ».

²⁰³ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, 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, Développements, p. 32.

²⁰⁴ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, 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, Développements, p. 33-34.

²⁰⁵ Désormais prolongé à 48 heures.

²⁰⁶ Désormais abrogé conformément la prolongation du délai d'arrestation à 48 heures.

Le législateur a donc opté pour ne pas modifier la législation existante sur ce point. Il est également renvoyé au point concernant l'information succincte de l'avocat au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu (voir chapitre B3) et à l'arrêt du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle cité à cet endroit.

- **Directive**

Vu le fait que le droit à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat lors des auditions est dès lors réglé par la loi dès la phase de la première audition par la police et que la personne à interroger et son avocat sont en outre informés succinctement des faits sur lesquels cette personne sera entendue, **il ne semble pas indiqué de donner pour directive de remettre immédiatement une copie de l'audition** par les services de police au suspect, **afin de lui donner la possibilité de la remettre à son avocat**. Si le juge d'instruction ne décerne pas de mandat d'arrêt, il peut en effet différer la remise d'une copie du texte de son audition conformément à l'article 57, § 2, alinéa 3, CIC.

- **Organisation de l'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16, § 2, alinéa 4, et § 4, LDP)**

Le juge d'instruction informe l'avocat à temps du lieu et de l'heure de l'interrogatoire, auquel il peut assister. L'interrogatoire peut commencer à l'heure prévue, même si l'avocat n'est pas encore présent. À son arrivée, l'avocat se joint à l'audition. Cette disposition ne semble pas conforme aux principes de la directive 2013/48/UE, mais c'est vrai que le délai d'arrestation fait que le juge d'instruction est plus rapidement confronté à un cas de force majeure étant donné qu'il n'y a plus de temps de reporter l'interrogatoire.

Bien que la loi ne le précise pas au § 4, il semble indiqué de faire également mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition !

Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat, le juge d'instruction lui rappelle qu'il a le droit de choisir un avocat et il prend contact avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l'« Orde van Vlaamse balies » ou, à défaut, par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition.

L'exposé des motifs souligne à cet égard ce qui suit : « *Le paragraphe 4 précise que si le suspect souhaite l'assistance d'un avocat, le juge d'instruction prend contact à cet effet avec le service de permanence organisé par le barreau (à savoir l'application internet). Il est opportun que tous les contacts passent par cette application internet. Elle constitue un système performant et convivial pour tous les acteurs et la possibilité pour le juge d'instruction de faire lui aussi appel à un avocat via cette application internet garantit un suivi et une continuité en vue également de l'organisation de l'accès à un avocat pour les auditions suivantes (voir plus loin article 20bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive)* ».²⁰⁷

²⁰⁷ DOC 54 2030/001, p. 83-84.

La disposition reprend l'esprit de l'ancien § 4 qui a été rédigé de telle manière que l'inculpé qui n'a pas fait appel à un avocat se fasse une nouvelle fois rappeler ce droit par le juge d'instruction²⁰⁸.

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 6, 8) CIC)**

Il est renvoyé à l'exposé sous le chapitre concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions.

- **Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation (art. 18 LDP)**

Le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans un délai de 48 heures. Le premier alinéa modifié du premier paragraphe de l'article 18 LDP,²⁰⁹ précisant désormais que le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans un délai de 48 heures et que celui-ci commence à courir soit au moment déterminé par l'article 1er, 2° ou 3°, ou par l'article 2, 5°, soit, au moment déterminé par l'article 3, alinéa 2, lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé détenu sur le fondement d'un mandat d'amener.

Le délai maximal de 48 heures débute donc toujours à partir du moment de la détention effective, nonobstant le fait que celle-ci s'inscrive dans le cadre d'une arrestation ou de l'exécution d'un mandat d'amener.

- **Libre communication avec son avocat (art. 20, § 1^{er}, LDP)**

Sans préjudice des dispositions des articles 2bis et 16 LDP l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction.

L'article 20 LDP prévoyait déjà que l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction et que ce droit peut même être exercé en cas de mise au secret.

Ce principe est maintenu mais complété par des nouveaux droits attribués après la délivrance d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction. Ceci est traité dans le chapitre suivant.

²⁰⁸ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *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*, Développements, p. 34-35.

²⁰⁹ L'article 15 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (*M.B.* 29 novembre 2017).

- **Traduction du mandat d'arrêt**

- **Passages pertinents**

L'insertion d'un paragraphe 6*bis* dans l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive vise à permettre aux inculpés faisant l'objet d'un mandat d'arrêt d'obtenir la traduction de celui-ci lorsqu'il est rédigé dans une langue qu'ils ne comprennent pas.

L'inculpé qui ne comprend pas la langue de la procédure a le droit de demander une traduction **des passages pertinents du mandat** dans une **langue qu'il comprend** pour lui permettre d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés et de se défendre de manière effective, **sauf si une traduction orale a été fournie à l'inculpé**.

Comme le précise la directive 2010/64/UE, en son article 3, § 4, il n'est obligatoire de traduire que les passages du document qui sont pertinents pour permettre à la personne concernée de connaître les faits qui lui sont reprochés et d'exercer ses droits de défense de manière effective.

- **Traduction orale est suffisante**

Si une traduction orale a été fournie à l'inculpé, mention en est faite dans le mandat d'arrêt. La demande de traduction n'est pas recevable si une traduction orale a déjà été fournie.

L'exposé des motifs relève à cet égard ce qui suit : « *En vertu de l'article 3, § 7, de la directive 2010/64/UE, il est permis de faire exception au droit à la traduction écrite précitée dans les cas où une traduction verbale aura déjà été fournie à l'inculpé par l'interprète. Celle-ci fait alors l'objet d'une mention dans le mandat d'arrêt comme le requiert l'article 7 de la directive 2010/64/UE.* »²¹⁰

- **Traduction dans quelle langue ?**

Conformément au considérant 22 de la directive 2010/64/UE, la traduction sera réalisée dans une langue que les inculpés comprennent, sans qu'il soit indispensable qu'il s'agisse de leur langue maternelle.

- **Procédure – Délai à peine de déchéance**

La demande doit être déposée au greffe du tribunal de première instance, à peine de déchéance, dans les trois jours de la délivrance du mandat d'arrêt. La traduction est fournie dans un délai raisonnable. La loi ne précise pas la notion du « délai raisonnable ». Selon l'exposé des motifs, ce délai « doit être utile dans le cadre de la procédure ». Ceci qui semble supposer que la traduction devrait pouvoir être disponible lors de la première comparution devant la chambre du conseil, puisque c'est à ce moment que la légalité du mandat doit être contrôlée. Ceci semble difficile à réaliser. La loi n'impose pas de sanction quant au respect du délai !

²¹⁰ DOC 54 2030/001, p. 87.

- **Frais**

Les frais de traduction sont à charge de l'État. La gratuité de cette assistance linguistique est expressément consacrée, comme le requiert l'article 4 de la directive européen.

- **Formalités : suppression de la sanction pour le non-respect de certaines formalités**

La loi du 31 mai 2005 a introduit la sanction de la mise en liberté de l'inculpé en cas de non-respect de formalités jugées substantielles pour la délivrance d'un mandat d'arrêt. L'exposé des motifs énonce à ce sujet, entre autres, ce qui suit : « *Le législateur estimait que la loi du 20 juillet 1990 n'avait pas toujours prévu formellement de sanctions en cas de non-respect des formalités prescrites pour la délivrance d'un mandat d'arrêt. En ajoutant cette sanction – la mise en liberté de l'inculpé – le législateur a souhaité apporter une réponse au flou juridique qui consistait à dire que c'était à la Cour de cassation qu'il appartenait d'apprécier si le non-respect des prescriptions pour lesquelles la loi du 20 juillet n'avait pas prévu de sanction entachait ou non la procédure. Compte tenu des intérêts en jeu dans le cadre de la détention préventive, le législateur a jugé que le régime des sanctions de nullité méritait d'être clarifié. D'où l'introduction de certaines sanctions de nullité en cas de non-respect de dispositions jugées substantielles au regard des droits de la défense (DOC., 51-1317/001, Lignes de force, Sanctions en cas de non-respect des formalités, p. 8) ».*²¹¹

La présente loi supprime la sanction de la remise en liberté immédiate insérée par la loi du 31 mai 2005 à plusieurs endroits. Cette sanction était applicable sans distinction en termes de proportionnalité à toutes sortes de conditions formelles et ignorait la possibilité de rectification éventuelle de la forme manquante.

Le Conseil d'État a émis l'avis suivant en ce qui concerne la proposition de loi²¹² : « *L'article 5 du projet vise à abroger la mise en liberté automatique, à l'article 16, § 2, alinéa 2, § 5, alinéa 2, et § 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, si le juge d'instruction est en défaut de consigner les informations, d'effectuer les mentions ou d'apposer la signature, visées dans ces dispositions. La mise en liberté automatique est uniquement maintenue à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, de cette loi dans l'hypothèse où le juge d'instruction n'a pas interrogé l'intéressé. La question se pose de savoir si la suppression de cette sanction légale automatiquement infligée en cas de non-respect de certaines formalités essentielles est compatible avec l'article 5 de la CEDH et l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. (27).*

L'article 5 de la CEDH et l'article 12 de la Constitution ne requièrent pas que le non-respect d'une formalité implique dans tous les cas la mise en liberté automatique de la personne arrêtée (ou la nullité du mandat d'arrêt). (27.1.)

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que tous les vices affectant une ordonnance de placement en détention ne rendent pas la détention elle-même irrégulière. Une période de détention est en principe régulière si elle se fonde sur une

²¹¹ DOC 54 2030/001, p. 84.

²¹² Avis nr. 59.547/3 du 11 juillet 2016 du Conseil d'État, N° 27.

décision de justice (et si elle n'est en soi pas arbitraire). La constatation ultérieure par une juridiction nationale supérieure qu'une juridiction inférieure a méconnu le droit interne peut ne pas rejaillir sur la validité de la détention subie dans l'intervalle; c'est uniquement en cas d'irrégularités graves et manifestes, telles qu'un excès de pouvoir, ou si la partie concernée n'a pas été entendue, que l'ordonnance violera automatiquement l'article 5 de la CEDH²¹³. Dans d'autres cas, les juridictions supérieures pourront rétablir l'ordonnance dans le cadre des procédures d'appel.

Au regard de ce qui précède, la suppression de la mise en liberté légale automatique ne paraît pas inadmissible dans tous les cas. Toutefois, dans la mesure où des "irrégularités graves et manifestes" ont été commises, il faudra toujours mettre un terme à la détention afin d'éviter une réclusion contraire à la CEDH. À condition de préciser ce qui précède, il est à première vue admissible que le législateur laisse désormais le soin au juge d'apprécier si des "irrégularités graves et manifestes" ont été commises²¹⁴.

Alors que l'on entend supprimer dans trois dispositions la règle de la mise en liberté automatique en cas d'irrégularités, cette règle est maintenue à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, qui consacre le principe selon lequel le juge d'instruction doit obligatoirement procéder à un interrogatoire avant de décerner un mandat d'arrêt. Les auteurs du projet doivent pouvoir justifier cette différence de traitement au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Si cette justification peut être donnée, mieux vaudrait l'inscrire dans l'exposé des motifs. (27.2). »

L'exposé des motifs précise à ce sujet ce qui suit : « Il est également renvoyé au fait que les deux principales garanties ou sanctions demeurent néanmoins, à savoir l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990 qui prévoit que le mandat d'arrêt doit être signifié à l'intéressé dans un délai de (vingt-quatre heures²¹⁵). Et, de surcroît, l'audition obligatoire par un juge d'instruction, avec l'assistance d'un avocat. Ces garanties sont de véritables garanties qui ont des conséquences indirectes si elles ne sont pas respectées.

Dans le cadre d'une procédure pénale cohérente, il appartient en priorité à l'instance de recours – la chambre des mises en accusation – de statuer sur l'irrégularité qui se serait produite et sur la sanction qui doit y être assortie. La sanction immédiate de la remise en liberté applicable sans distinction en termes de proportionnalité à toutes sortes de conditions formelles ignore la possibilité de rectification éventuelle de la forme manquante. De surcroît, la sanction est appliquée de manière

²¹³ Voir, par exemple : Cour eur. D.H. 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, §§ 42-47 ; Cour eur. D.H. 4 août 1999, *Douiyeb c. Pays-Bas*, §§ 44-55 ; Cour eur. D.H. 28 octobre 2003, *Minjat c. Suisse* §§ 38-49 ; Cour eur. D.H. 12 avril 2008, *Khudoryorov c. Russie*, §§ 127-133 ; Cour eur. D.H. 4 juin 2008, *Marturana c. Italie*, §§ 78-82 ; Cour eur. D.H. 9 juillet 2009, *Mooren c. Allemagne*, §§ 82-89 ; Cour eur. D.H. 12 février 2013, *Yefimenko/Russie*, §§ 101-111.

²¹⁴ La Cour eur. D.H. admet que le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Voir, par exemple, Cour eur. D.H. 9 juillet 2009, *Mooren c. Allemagne*, § 91 : « En ce qui concerne la question de savoir si le requérant pouvait prévoir que les juridictions internes considéreraient l'ordonnance de placement en détention litigieuse comme simplement « défectueuse », avec comme conséquence que l'ordonnance en question demeurerait une base valable pour sa détention jusqu'à son annulation ou son remplacement, la Cour relève que la distinction établie en droit allemand entre ordonnances « défectueuses » et ordonnances « nulles et non avenues » est bien établie dans la jurisprudence interne. En particulier, les ordonnances de placement en détention n'indiquant pas de manière suffisamment détaillée les faits établissant les raisons de fortement soupçonner l'accusé d'avoir commis une infraction et de l'arrêter ont à maintes reprises été jugées « défectueuses » mais non « nulles et non avenues » par les juridictions internes (voir les paragraphes 48-49 ci-dessus). Par conséquent, le requérant aurait pu anticiper, le cas échéant avec l'aide d'un conseil, la décision de la cour d'appel sur ce point ».

²¹⁵ Le délai d'arrestation a été prolongé à 48 heures.

disproportionnée à l'égard des conditions formelles qui n'ont pas toutes la même importance. L'insertion de telles sanctions doit être examinée au regard d'une théorie générale des irrégularités. Le fait est que les sanctions prévues sont inconciliables avec la théorie générale des nullités, telle que consacrée actuellement par la loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités, et la théorie générale des irrégularités. Il est donc indiqué d'attendre une théorie cohérente comme celle qui sera développée de manière univoque et globale dans le cadre des travaux visant la création d'un nouveau Code d'instruction criminelle. En attendant celui-ci, il est par conséquent opportun de supprimer les passages insérés en 2005 pour cause de discordance avec les lignes de force actuelles de l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qui concerne le règlement de la preuve.

Afin de répondre à la demande du Conseil d'État sous le numéro 27.2 de l'avis, il est encore ajouté à ce qui précède ce qui suit. Il peut être fait observer qu'en effet, le projet conserve à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 la règle de la libération automatique en cas d'irrégularité, qui renferme le principe selon lequel le juge d'instruction est tenu d'interroger l'inculpé avant de décerner un mandat d'arrêt. Cette exigence relève en effet d'un ordre fondamentalement différent par rapport au fait pour le juge d'instruction de ne pas effectuer les communications qui y figurent, mentions ou signatures, en ce qui concerne la capacité d'évaluer la nécessité de décerner un mandat d'arrêt. D'où le fait que le présent projet n'y touche pas ».²¹⁶

La sanction des deux principales et essentielles garanties demeure donc, à savoir l'article 18 de la loi du 20 juillet 1990 qui prévoit que le mandat d'arrêt doit être signifié à l'intéressé dans un délai de 48 heures et l'audition obligatoire par un juge d'instruction, avec l'assistance d'un avocat. Il faut souligner qu'au regard « *du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination* », ces garanties essentielles sont les seules qui se rapportent directement à l'article 12 de la Constitution qui dispose que : « Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu d'une ordonnance motivée du juge qui doit être signifiée au plus tard dans les quarante-huit heures de la privation de liberté et ne peut emporter qu'une mise en détention préventive »

Ces dispositions garantissent la comparution devant un juge d'instruction qui doit interroger l'intéressé personnellement et qui lui communiquera les raisons pour lesquelles il délivre un mandat d'arrêt à sa charge ; et la signification du « mandat d'arrêt » qui contient la motivation au plus tard dans les 48 heures et dont l'intéressé reçoit une copie au moment de la signification.

²¹⁶ DOC 54 2030/001, p. 85-86.

Dans le délai de 48 heures certains vices de forme dans la motivation peuvent éventuellement être corrigés par le juge lui-même et par ailleurs, pendant la première comparution devant la chambre du conseil ou, en cas d'appel, devant la chambre des mises en accusation, la régularité du mandat d'arrêt est examiné et, le cas échéant, des corrections peuvent être apportées.

S'il s'avère qu'un mandat d'arrêt a été décerné par le juge compétent dans le délai imparti – et ceci ressort, en pratique, avec certitude des procès-verbaux, de l'audition par le juge d'instruction et de la signification du mandat d'arrêt – l'absence de signature ne semble pas être une raison de mise en liberté automatique.

La présente loi semble donc être en concordance avec la jurisprudence de la CEDH citée dans l'avis du Conseil d'État, notamment *qu'uniquement en cas d'irrégularités graves et manifestes, telles qu'un excès de pouvoir, ou si la partie concernée n'a pas été entendue, que l'ordonnance violera automatiquement l'article 5 de la CEDH*²¹⁷, et que dans d'autres cas, les juridictions supérieures pourront rétablir l'ordonnance dans le cadre des procédures d'appel.

C.7. Phase après délivrance d'un mandat d'arrêt

➤ Texte de la loi (art. 24bis/1 LDP)

« Art. 24bis/1. À compter de la signification du mandat d'arrêt, le suspect qui se trouve en détention préventive a le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat conformément à l'article 20, § 1^{er}, de se faire assister par un avocat pendant les auditions qui sont effectuées et d'interrompre l'audition conformément à l'article 2bis, § 5, alinéa 2. À la lumière des circonstances particulières de l'espèce, le juge d'instruction en charge peut décider d'agir conformément à l'article 2bis, §§ 9 et 10.

Si l'audition a lieu sur convocation écrite avec communication succincte des faits, du droit de se concerter confidentiellement avec son avocat, du droit de se faire assister par son avocat pendant l'audition, du droit d'interrompre une seule fois l'audition conformément à l'article 2bis, § 5, alinéa 2, et des droits prévus à l'article 47bis, § 2, 2) et 3), du Code d'instruction criminelle, la personne concernée est présumée avoir consulté son avocat.

Seule la personne majeure peut volontairement et de manière réfléchie renoncer au droit de se faire assister par un avocat pendant l'audition dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. La personne concernée est informée du fait qu'elle peut révoquer sa renonciation.

La personne qui procède à l'audition prend contact avec la permanence prévue à l'article 2bis, § 2, afin de convoquer à l'audition l'avocat choisi ou l'avocat qui le remplace, en mentionnant les lieu, jour et heure. L'avocat qui assiste un suspect qui se trouve en détention préventive ou qui succède à un autre avocat informe immédiatement la permanence visée à l'art. 2bis, § 2, de son intervention.

²¹⁷ Voir, par exemple : Cour eur. D.H. 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, §§ 42-47 ; Cour eur. D.H. 4 août 1999, *Douiyebe c. Pays-Bas*, §§ 44-55 ; Cour eur. D.H. 28 octobre 2003, *Minjat c. Suisse* §§ 38-49 ; Cour eur. D.H. 12 avril 2008, *Khudoryorov c. Russie*, §§ 127-133 ; Cour eur. D.H. 4 juin 2008, *Marturana c. Italie*, §§ 78-82 ; Cour eur. D.H. 9 juillet 2009, *Mooren c. Allemagne*, §§ 82-89 ; Cour eur. D.H. 12 février 2013, *Yefimenko/Russie*, §§ 101-111.

Les dispositions de l'article 2bis, §§ 2 et 3, sont d'application si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'un jour libre. »

➤ **Organisation proactive de l'accès à un avocat**

L'exposé des motifs souligne ce qui suit : « Conformément à l'article 2, § 4, dernière phrase, de la directive, qui précise qu'en tout état de cause la directive s'applique pleinement lorsque le suspect ou la personne poursuivie est privé de liberté à quelque stade que ce soit de la procédure pénale, lu en combinaison avec l'article 3, § 4, de la directive sur les dispositions proactives nécessaires à prendre par les États membres afin que les suspects ou les personnes poursuivies qui sont privés de liberté soient en mesure d'exercer effectivement leur droit d'accès à un avocat, i ne s'agit pas de subordonner cet accès à un avocat à la demande de l'inculpé et/ou de son avocat. **Il appartient donc à l'autorité d'organiser de manière proactive cet accès** ». ²¹⁸

L'exposé des motifs souligne de plus que la proposition de loi s'inspire de la méthode de travail proposée par le protocole, qui été conclu le 8 juin 2015 entre le procureur général du ressort d'Anvers-Limbourg, le premier président de la cour d'appel, les présidents des tribunaux de première instance, les procureurs du Roi, les juges d'instruction et l'Orde van Vlaamse Balies (pour les arrondissements judiciaires d'Anvers et du Limbourg) concernant l'assistance d'un avocat pendant les auditions réalisées après la délivrance d'un mandat d'arrêt. Il est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2015. Ce protocole a été mis en place pour répondre à la demande formulée par différents juges d'instruction au ministère public afin de donner des directives uniformes aux services de police quant à la manière d'agir pour les auditions subséquentes.

La notion d'accès à un avocat dans le cadre des auditions subséquentes comprend, conformément à l'article 3, § 3, a) et b), de la directive 2013/48/UE, à la fois le droit à une concertation confidentielle préalable et le droit à l'assistance pendant les auditions.

➤ **Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat**

○ **Libre communication avec son avocat (art. 20, § 1^{er}, LDP)**

Sans préjudice des dispositions des articles 2bis et 16 LDP l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction et ce droit peut même être exercé en cas de mise au secret. L'article 20bis/1 précise que ce droit est garanti à compter de la signification du mandat d'arrêt.

L'article 20bis, § 1^{er}, LDP accorde donc au suspect qui se trouve en détention préventive un droit permanent de se concerter confidentiellement avec son avocat, ce qui revient à un niveau de protection plus élevé que la directive. L'article 24bis/1

²¹⁸ DOC 54 2030/001, p. 90.

confirme ce droit une nouvelle fois et le complète, vu qu'il forme la base de départ. Ceci a également comme conséquence qu'il n'est pas possible de renoncer à ce droit.

L'exposé des motifs contient le développement circonstanciel suivant : « *Concernant le droit à la concertation confidentielle, il peut être renvoyé à la disposition existante de l'article 20, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qui contient déjà le principe de la libre communication entre l'inculpé et son avocat immédiatement après sa première audition par le juge d'instruction. En outre, le paragraphe 5 du même article prévoit que la décision du juge d'instruction de limiter les visites, la correspondance ou les entretiens téléphoniques de l'inculpé ne modifie pas les droits de l'inculpé en ce qui concerne les possibilités de contact avec son avocat. Ainsi, la mise au secret d'un inculpé arrêté vis-à-vis de son avocat n'est pas possible. En d'autres termes, après la délivrance du mandat d'arrêt, l'inculpé a une possibilité quasi permanente de se concerter avec son avocat. Cette concertation peut donc être organisée différemment que pendant le délai d'arrestation, y compris parce que l'on n'est pas tenu ici par des délais contraignants. La disposition proposée – qui s'inspire du protocole précité mis en place en concertation et en accord avec l'Orde van Vlaamse Balies – part du principe d'une audition sur convocation écrite avec notification des droits, dans laquelle l'intéressé est informé qu'il doit lui-même organiser sa concertation avec son avocat dans la prison et qu'il est censé avoir consulté un avocat (voir également la disposition concernant les personnes qui n'ont pas été privées de leur liberté). Les facilités permettant une concertation confidentielle avec l'avocat sont organisées quotidiennement par les prisons conformément aux dispositions de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, en particulier les articles 67 et 68 :*

Art. 67. § 1^{er}. Les avocats qui justifient de leur qualité sont admis à rendre visite aux détenus qui font appel à eux ou dont ils défendent les intérêts, aux heures de la journée fixées pour chaque prison par le Roi, après avis de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse Balies.

Ces dispositions sont inscrites dans le règlement d'ordre intérieur.

§ 2. Les règles de sécurité et de contrôle fixées par le Roi sur la base de l'article 32 leur sont applicables conformément aux modalités fixées par Lui.

§ 3. Seule une surveillance visuelle peut être exercée durant l'entretien entre l'avocat et le détenu.

§ 4. L'admission des avocats qui ne sont pas titulaires d'une carte professionnelle européenne ou qui ne sont pas établis dans l'un des États membres de l'Union européenne a lieu en vertu d'une autorisation spéciale délivrée par le ministre, après avis du procureur du Roi et du bâtonnier de l'Ordre des avocats de l'arrondissement dans lequel la prison est située.

§ 5. Si le directeur a de sérieuses raisons de penser que la visite de l'avocat peut compromettre gravement la sécurité, il en informe immédiatement le bâtonnier de l'Ordre des avocats de l'arrondissement où la prison est située. Dans l'attente d'une décision du bâtonnier, le directeur peut interdire provisoirement à l'avocat d'accéder à la prison.

Art. 68. § 1^{er}. Sans préjudice des exceptions prévues par ou en vertu de la loi, le détenu a le droit de téléphoner, à ses frais, quotidiennement à son avocat. Les modalités de l'exercice de ce droit sont fixées par le Roi, pour chaque prison, après

avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de Orde van Vlaamse Balies.

Les dispositions y relatives sont inscrites dans le règlement d'ordre intérieur de la prison.

§ 2. La privation du droit de téléphoner visée à l'article 64, § 3, n'est pas applicable aux conversations téléphoniques entre le détenu et son avocat. Elle peut toutefois leur être rendue applicable moyennant l'avis favorable du bâtonnier de l'Ordre des avocats de l'arrondissement où la prison est située. »²¹⁹

- **Audition sur convocation écrite avec communication des droits (art. 24bis/1, alinéa 2, LDP)**

- **Convocation écrite est recommandée**

En fait, la convocation écrite est la méthode de travail conseillée. Sans cette convocation ou si il n'y a pas au moins un jour libre entre la convocation et l'audition, les règles applicables pendant le délai d'arrestation doivent être respectées. Cet aspect sera approfondi plus loin.

Si l'audition a lieu sur convocation écrite avec :

- communication succincte des faits,
- du droit de se concerter confidentiellement avec son avocat,
- du droit de se faire assister par son avocat pendant l'audition,
- du droit d'interrompre une seule fois l'audition conformément à l'article 2bis, § 5, alinéa 2,
- et des droits prévus à l'article 47bis, § 2, alinéas 1^{er}, 2) et 3), du Code d'instruction criminelle (concernant le droit au silence)

➔ la personne concernée est présumée avoir consulté son avocat.

Le modèle de convocation joint à la collection de modèles communique non seulement tous ces droits, mais explique au surplus à l'intéressé ce qu'il doit faire et quelles sont les conséquences de ses décisions.

Dans la convocation, l'intéressé est informé :

- qu'il a le droit, pendant l'audition relative aux faits, d'être assisté par l'avocat qu'il a choisi ou, s'il n'en a pas choisi, par un avocat désigné par le service de permanence du barreau ;
- que l'avocat est convoqué automatiquement par le service de permanence du barreau (plus d'informations à ce sujet plus loin) ;
- que l'audition peut être interrompue une seule fois à sa demande ou à celle de son avocat pendant 15 minutes maximum, en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire ;
- qu'il a le droit à une concertation confidentielle avec son avocat avant l'audition et que la prison doit prévoir les facilités nécessaires à cet effet ;
- qu'il est réputé avoir consulté lui-même son avocat et s'être concerté avec lui au sujet des faits et qu'il lui est conseillé de le faire au préalable.

²¹⁹ DOC 54 2030/001, p. 91-92.

Si un mineur ou une personne vulnérable demande de tout de même pouvoir se concerter confidentiellement avec son avocat au poste de police avant le début de l'audition il est conseillé de donner suite à cette demande.

- **Suffisamment de temps libre (au moins un jour) avant l'audition**

La réglementation proposée part du principe que l'autorité chargée de l'interrogatoire convoque l'intéressé à temps à l'audition. Il est prévu pour ce faire que la convocation doit être remise à l'intéressé au moins un jour libre avant l'audition, afin que celui-ci, s'il le souhaite, puisse organiser la concertation confidentielle et son droit à l'assistance pendant l'audition.

- **Organisation pratique**

- **L'avocat est contacté via l'application Internet – Directives pratiques**

L'article 24*bis*/1 dispose que la personne qui procède à l'audition prend contact avec la permanence prévue à l'article 2*bis*, § 2, afin de convoquer à l'audition l'avocat choisi ou l'avocat qui le remplace, en mentionnant les lieu, jour et heure.

En ce qui concerne le contact avec la permanence (l'application Internet en pratique), l'exposé des motifs fait remarquer ce qui suit : « *La loi fait référence de manière générale au service de permanence organisé par les barreaux. Cette disposition est à présent complétée sur le terrain par une application internet. Les modalités d'organisation du service de permanence sont de la compétence et de la responsabilité des Ordres des barreaux et n'appellent pas de précisions supplémentaires dans le texte de loi. Le fait est qu'il n'est pas recouru de manière cohérente partout dans le pays au service de permanence organisé par l'application internet. Cela devrait devenir dans l'avenir une règle déontologique du barreau. Concernant le barreau de Bruxelles, il peut toutefois être renvoyé entre-temps au récent "Règlement particulier de la sous-section Salduz des sections jeunesses et de droit pénal pris en exécution de l'article 3.7.13 du règlement d'ordre intérieur" qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2015 et se base sur l'application internet* »²²⁰

Ainsi, les services de police font usage de l'application Internet afin de demander une audition subséquente. En effet, l'application web a été élaborée de telle manière qu'elle contient un historique qui peut être consulté facilement, de sorte que l'avocat choisi ou déjà désigné peut être contacté puisqu'il doit signaler son suivi via l'application Internet, comme le prévoit la loi (voir plus loin). Pour ce faire, il est recommandé que le service de police concerné communique son adresse électronique via l'application Internet pour permettre à l'avocat choisi d'entrer en contact avec les enquêteurs, afin de se mettre concrètement d'accord sur l'organisation effective de l'audition ou de se faire représenter dans le cadre de l'assistance par un confrère qu'il désigne ou un avocat de son cabinet. Cela permet d'organiser l'assistance effective d'un avocat. De même, si les circonstances requièrent une audition d'urgence, celle-ci peut être organisée via l'application Internet. Il est également recommandé que, pour autant que la personne qui procède

²²⁰ DOC 54 2030/001, p. 96.

à l'audition connaisse le numéro Salduz de l'application Internet, elle le note sur la feuille d'audition remise à la personne entendue ainsi que sur la convocation à l'audition. Cela peut faciliter la tâche de l'avocat choisi qui reprend la défense.

- **Le service de police fixe l'agenda en respectant le droit de la défense**

Concernant son utilisation pour l'organisation des auditions subséquentes, il convient en effet de tenir compte du fait que, lors des auditions subséquentes, aucun délai d'attente ne s'applique comme durant le délai d'arrestation. Rendez-vous doit toujours être pris avec l'avocat choisi ou désigné par le barreau. **Il convient d'entendre cela au sens que la police fixe l'agenda et non l'avocat, mais qu'en même temps, une possibilité d'assistance effective doit être proposée en laissant suffisamment de temps à l'avocat ou au barreau pour organiser cette assistance.** En outre, il peut être pris pour principe qu'après le mandat d'arrêt, un avocat a normalement déjà été désigné ou choisi. En effet, le législateur prévoyait en 2011 que, conformément aux principes de la jurisprudence Salduz, l'assistance d'un avocat intervenait déjà à un stade antérieur. Et l'inculpé majeur arrêté qui a renoncé à ce droit durant la phase policière, éventuellement après un entretien téléphonique avec la permanence, doit se voir rappeler à nouveau ce droit par le juge d'instruction, conformément à l'article 16, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

- **Méthode de travail convenue avec la prison**

Puisque le contenu donné au droit à l'accès à un avocat et à l'assistance d'un avocat dépend fortement des délais considérés, il va de soi que la direction de la prison doit veiller à ce que la convocation à l'audition délivrée – ou expédiée – à la prison soit remise sans délai à l'inculpé concerné. La méthode de travail uniforme suivante est conseillée et a été convenue avec l'administration pénitentiaire dans le cadre du protocole susvisé :

- la convocation est envoyée :
 - par fax
- la convocation à l'intéressé :
 - est remise immédiatement et l'accusé de réception est signé par l'intéressé. Si l'intéressé refuse de signer l'accusé de réception, celui-ci est signé par deux agents pénitentiaires.
 - Si l'intéressé ne maîtrise pas la langue, il lui est précisé qu'il doit avertir d'urgence son avocat.
- L'accusé de réception (original) est renvoyé :
 - par courrier (original) à retirer au greffe lors de l'extraction de l'intéressé

ou selon les modalités d'extraction convenues avec le service de police

- **L'avocat qui assiste une personne en détention préventive a l'obligation d'informer la permanence**

L'article 24*bis*/1 dispose que l'avocat qui assiste un suspect qui se trouve en détention préventive ou qui succède à un autre avocat doit informer immédiatement la permanence visée à l'art. 2*bis*, § 2, de son intervention.

L'exposé des motifs énonce à ce sujet ce qui suit : « Travailler via le service de permanence, y compris au stade des auditions subséquentes, présente donc plusieurs avantages : il s'agit d'un système performant et convivial pour tous les acteurs concernés qui offre en outre la possibilité de pouvoir faire appel à un avocat en cas d'empêchement de l'avocat choisi. La disposition de loi prévoit explicitement que l'avocat qui assiste une personne en détention préventive ou qui succède à un autre avocat qui a assisté un suspect pendant l'audition devant le juge d'instruction ou ultérieurement est tenu de le signaler au service de permanence.

Dans ce cadre, il peut être renvoyé par analogie à au nouvel article 729/1 du Code judiciaire inséré récemment par l'article 11 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice. Le nouvel article 729/1 pose également un tel principe : "L'avocat qui agit pour une partie qui auparavant n'avait pas d'avocat, l'avocat qui succède à un autre avocat et l'avocat qui cesse d'agir pour une partie sans que lui succède un autre avocat en informent sans délai le greffe par simple lettre. Cette notification prend effet dès sa réception." »²²¹

- **Audition sans convocation écrite ou tenue dans un trop bref délai**

L'article 24bis/1 LDP énonce que les dispositions de l'article 2bis, paragraphes 2 et 3 LDP sont d'application si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'un jour libre. »

L'exposé des motifs énonce à cet égard ce qui suit : « Au vu de cette possibilité de concertation permanente, une réglementation en matière de renonciation à la concertation confidentielle n'a donc de sens que si l'audition a dû avoir lieu exceptionnellement dans l'urgence et qu'aucune convocation écrite avec communication des droits n'a pu être envoyée à temps, l'intéressé n'ayant par conséquent pas eu le temps d'organiser cette concertation confidentielle. Dans cette hypothèse et si l'intéressé n'a pas eu la possibilité d'avoir une concertation confidentielle préalable avec l'avocat, ce droit doit lui être accordé avant l'audition. Le texte proposé propose dans ce cas de prendre en considération au moins les délais d'attente en vigueur pendant l'arrestation. Il est dès lors renvoyé aux modalités prévues durant la phase d'arrestation en renvoyant à l'article 2, §§ 2 et 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ».²²²

²²¹ DOC 54 2030/001, p. 95-96.

²²² DOC 54 2030/001, p. 92-93.

Ceci implique donc que les dispositions applicables pendant la phase d'arrestation (24 heures) doivent être respectées, notamment :

- le contact avec la permanence du barreau (application Internet),
- le délai d'attente de deux heures,
- la durée de la concertation confidentielle,
- l'éventuelle concertation téléphonique,
- la concertation téléphonique si la concertation n'a pas eu lieu dans le délai de deux heures,
- la renonciation si l'audition fait l'objet d'un enregistrement audio filmé,
- mais également les règles de renonciation en général.

Il est renvoyé au chapitre et aux directives concernant la phase d'arrestation et de privation de liberté.

➤ **Le droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition**

○ **Droit général (article 24bis/1 LDP)**

À compter de la signification du mandat d'arrêt, le suspect qui se trouve en détention préventive a le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat conformément à l'article 20, § 1^{er}, **de se faire assister par un avocat pendant les auditions qui sont effectuées et d'interrompre l'audition conformément à l'article 2bis, § 5, alinéa 2.**

○ **Droit d'interruption de l'audition (art. 24bis/1 – art. 2bis, § 5, alinéa 2, LDP)**

L'audition sera interrompue pendant quinze minutes au maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire :

- soit une seule fois à la demande de la personne à entendre elle-même ou à la demande de son avocat,
- soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à sa connaissance conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

L'exposé des motifs énonce à ce sujet ce qui suit : « *La disposition de loi proposée prévoit cette possibilité d'interruption telle qu'elle est prévue dans le cadre du délai d'arrestation conformément à l'article 2bis, § 5, 5°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Cette possibilité est proposée afin de trouver un juste milieu entre, d'une part, le risque de perturber le déroulement de l'audition en l'interrompant et, d'autre part, la mission essentielle de l'avocat consistant à veiller au respect du droit de son client de ne pas s'accuser lui-même et sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. L'application similaire de l'article 2bis, § 5, 5°, de la loi du 20 juillet 1990 lors des auditions subséquentes semble être une solution opportune* ».²²³

²²³ DOC 54 2030/001, p. 94.

- **Renonciation au droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition et révocation (art. 24bis/1, alinéa 3, LDP)**

Seule la personne majeure peut volontairement et de manière réfléchie renoncer au droit de se faire assister par un avocat pendant l'audition dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. La personne concernée est informée du fait qu'elle peut révoquer sa renonciation. La communication de ce droit sera reprise dans le document modèle de renonciation.

Il convient de répéter qu'il n'est pas possible de renoncer au droit de libre communication et donc de concertation confidentielle avec un avocat, fixé de manière générale par la loi, sauf dans le cadre d'une audition urgente ou d'une audition après convocation écrite lorsque la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'au moins un jour libre.

L'exposé des motifs souligne à cet égard ce qui suit : « *La disposition proposée prévoit une réglementation en matière de renonciation pour l'assistance de l'avocat pendant les auditions subséquentes. Seul l'inculpé majeur peut renoncer de manière volontaire et réfléchie. Cette renonciation doit être consignée dans un document daté et signé par l'inculpé. Il est également prévu que l'inculpé soit informé qu'il a la possibilité de révoquer sa renonciation à l'assistance de l'avocat. Il convient une fois encore de rappeler qu'il n'est en principe pas possible de renoncer au droit à la concertation confidentielle ancré dans la loi, de sorte que ce problème n'apparaît que si un inculpé arrêté doit être entendu d'urgence. Dans cette hypothèse, on en revient aux dispositions applicables durant la phase d'arrestation.* » ²²⁴

- **Déroptions au droit d'accès à un avocat**

Il est renvoyé au chapitre concernant la dérogation motivée aux droits de concertation confidentielle avec un avocat et de l'assistance d'un avocat pendant l'audition (art. 2bis, §§ 9 et 10, LDP), notamment au paragraphe concernant le caractère temporaire de la dérogation.

- **Rôle de l'avocat**

Concernant le rôle de l'avocat durant les auditions subséquentes, il est renvoyé à la disposition générale reprise à l'article 47bis, § 6, 7) du Code d'instruction criminelle qui définit ce rôle et le rôle généralisé du droit à l'assistance d'un avocat pendant toutes les auditions de suspects. Voir le chapitre concernant les dispositions générales d'application à toutes les auditions.

²²⁴ DOC 54 2030/001, p. 96.

○ Effet rétroactif de la loi ?

Le législateur de 2011 a délibérément choisi de ne pas prévoir un droit d'assistance lors des auditions qui ont lieu après le délai précité. Le Conseil d'État a relevé ce qui suit : « *Les auteurs de la proposition de loi ont justifié ce choix en soulignant qu'une personne arrêtée dispose de nombreux droits qui doivent suffire à garantir un procès équitable, que le secret de l'instruction reste toujours applicable, et que le fait de continuer à organiser un droit à l'assistance d'un avocat pourrait prolonger inutilement la durée de la détention préventive. Le Conseil d'État peut comprendre ce point de vue. Il est vrai aussi que dans sa jurisprudence, la Cour européenne met l'accent sur la vulnérabilité de l'inculpé dans les premiers stades de la procédure. Néanmoins, la question se pose de savoir si un avocat ne doit pas veiller lors de chaque audition à ce qu'il ne soit pas exercé de pression ou de contrainte inadmissibles sur l'inculpé. En l'absence d'une jurisprudence non équivoque à cet égard, le Conseil d'État se limite toutefois à formuler une réserve sur ce point.*²²⁵ »

La Cour constitutionnelle²²⁶ a considéré qu'en raison de certaines garanties prévues par la loi relative à la détention préventive, la situation dans laquelle se trouve l'inculpé placé en détention préventive pouvait être considérée comme moins vulnérable que celle du suspect qui est interrogé pendant la période de privation de liberté de (24 heures²²⁷) préalable à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt. S'il n'assiste pas, en principe, aux interrogatoires, l'avocat de l'inculpé détenu a la possibilité de suivre de près le déroulement de la procédure et d'y intervenir activement, puisque, notamment, l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat après sa première audition par le juge d'instruction, que l'accès au dossier est prévu dès avant la première comparution en chambre du conseil dans les cinq jours à compter de l'exécution du mandat d'arrêt et que l'avocat peut assister à l'interrogatoire récapitulatif par le juge d'instruction.

La Cour constitutionnelle a néanmoins ajouté : « *Par ailleurs, si la loi ne prévoit pas l'assistance obligatoire de l'avocat aux interrogatoires tenus après la délivrance du mandat d'arrêt, elle n'interdit pas au juge d'instruction d'autoriser l'avocat à y assister, à sa demande ou à celle de l'inculpé, sauf si, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, il existe des raisons impérieuses de ne pas faire droit à cette demande (B.17.1)* ».

La Cour constitutionnelle conclut que la différence de traitement n'était dès lors pas dépourvue de justification raisonnable et que les moyens des parties requérantes n'étaient pas fondés (B.17.2 et B.17.3).

La Cour constitutionnelle n'a, par conséquent, ni prononcé d'annulation ni émis des réserves concernant une interprétation quelconque en rejetant les recours. Il convient donc de poser la question de la portée juridique de ces derniers considérants de la Cour. Puisque ces considérants ne contenaient aucune réserve en ce qui concerne une interprétation précise²²⁸, n'étaient pas repris dans le dispositif de l'arrêt et que la décision du rejet des recours ne faisait pas mention qu'il faut en

²²⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 23.

²²⁶ Arrêt du 14 février 2013 de la Cour Constitutionnelle.

²²⁷ Désormais prolongée à 48 heures.

²²⁸ Comparer avec les considérants B.36.2, B.40.3, B.37.2 et B.42 et le dispositif de l'arrêt.

tenir compte, le droit d'assistance ne semblait pas pouvoir être revendiqué sur la base de l'arrêt de la Cour constitutionnelle²²⁹.

La Cour de cassation a également adhéré à ce point de vue dans son arrêt du 9 avril 2013 (Cass., 9 avril 2013, P.12.2018.N). Dans l'affaire concernée, la violation du droit à un procès équitable a été invoquée en cassation parce que l'avocat n'avait pas pu assister son client durant une audition subséquente avec un polygraphe.

La Cour a donc décidé que : « *Ni les articles 6.1 et 6.3.c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ne requièrent que l'inculpé à l'encontre duquel le juge d'instruction a décerné un mandat d'arrêt, bénéficie de l'assistance d'un avocat au cours de son interrogatoire pendant sa détention préventive, à moins qu'il ne l'ait demandé et qu'il n'existe pas de motifs.* »

La CEDH applique l'interprétation actuellement admise concernant le droit d'accès à un avocat aux auditions qui ont été effectuées avant l'instauration de la jurisprudence en la matière²³⁰. Conformément à cette dernière, la violation de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme doit être examinée à la lumière de l'ensemble de la procédure pénale et, par conséquent, au moment de l'appréciation de la culpabilité et de la condamnation, et non durant la phase de l'instruction judiciaire²³¹.

Vu le fait que la directive 2013/48/UE contient des règles de procédure pénale qui sont de plus reprises par la loi, ces règles sont immédiatement d'application. Les dispositions de la directive peuvent en effet être considérées comme des règles de procédure. En pareil cas, leur exécution ne dépend même pas nécessairement de la mise en conformité de la législation nationale avec l'instrument européen : en

²²⁹ H. SIMONART, "Les aspérités d'un contrôle de constitutionnalité polymorphe", in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER, A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State : verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005 – Les rapports entre la Cour d'Arbitrage, le Pouvoir Judiciaire et le Conseil d'Etat : actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge, Die Keure 2006, p. 385: « *S'il s'agit d'un arrêt de rejet conditionné par des réserves d'interprétation dont il vaut sans doute mieux qu'elles soient rappelées dans le dispositif de l'arrêt, cet arrêt s'impose à l'ensemble des juridictions dans la limite de ce qui a été effectivement tranché* ».

²³⁰ Cf., à cet égard, l'arrêt de la CEDH du 27 octobre 2011, *Stojkovic c. France et Belgique*, qui porte sur des déclarations faites bien avant l'arrêt *Salduz* rendu par cette Cour ou la loi du 13 août 2011. M. Stojkovic a été entendu en Belgique les 11 et 12 mars 2004 sans être assisté par un avocat, dans le cadre d'une commission rogatoire ordonnée par la France. Il a été auditionné à la demande de l'autorité judiciaire française sous le statut de « témoin assisté » et a réclamé l'assistance d'un avocat, sans qu'il ne soit fait droit à ce souhait. Au cours de l'audition, il est apparu être impliqué comme suspect et a reconnu avoir participé à plusieurs faits de vols à main armée. Point 56 : « *Or la Cour estime que tel n'a pas été le cas en l'espèce, les autorités judiciaires françaises n'ayant pas remédié à l'atteinte causée aux droits de la défense, et ce alors même que la commission rogatoire internationale avait prescrit que le requérant soit interrogé en présence de son avocat et que celui-ci avait demandé à être assisté d'un avocat (voir le paragraphe 41 ci-dessus). Ainsi, malgré le silence observé ensuite par le requérant devant le juge d'instruction français, après qu'il eût bénéficié de l'assistance d'un conseil, ses propos initiaux, tenus à la suite d'une demande de ce juge, en présence de celui-ci et d'un magistrat du parquet français, ont fondé sa mise en examen puis son renvoi devant la cour d'assises. Or, ces étapes de la procédure étaient des préalables indispensables à sa comparution, et donc à sa condamnation. Le fait qu'il ait par la suite, devant la juridiction de jugement, reconnu l'intégralité des faits, ne peut donc suffire à régulariser l'atteinte initialement commise, d'autant qu'il n'était, à ce stade, plus en mesure de contester la validité de l'audition litigieuse (voir paragraphe 24 ci-dessus).* »

²³¹ CEDH, arrêt n° 16147/08 du 2 mars 2010, *Bouglame c. Belgique* ; CEDH, arrêt du 28 août 2012, *Simons c. Belgique*, point 18 : « *Selon la Cour, prise sous l'angle de l'article 6 §§ 1° et 3 c) de la Convention, la requête est en tout état de cause prématurée. Elle constate en effet que la procédure interne est pendante au stade de l'instruction. Or, d'une part, la conformité d'un procès aux principes fixés à l'article 6 de la Convention doit en principe être examinée sur la base de l'ensemble du procès (voir, parmi d'autres, Mitterrand c. France (déc.), n° 39344/04, 7 novembre 2006). D'autre part, un accusé ne peut se dire victime d'une violation de son droit à un procès équitable en l'absence de déclaration de culpabilité et de condamnation (voir, par exemple Bouglame c. Belgique (déc.), n° 16147/08, 2 mars 2010). La Cour déduit de ce qui précède que, prise sous l'angle de l'article 6 §§ 1 et 3 c) de la Convention, la requête doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.* »

général, elles sont donc applicables dès que le délai de transposition prévu est dépassé.²³²

En ce qui concerne les nouvelles dispositions de procédure insérées sur la base de la directive 2016/348/UE, le principe semble pouvoir être appliqué qu'une nouvelle loi de compétence ou de procédure ne rétroagit pas à l'égard d'actes qui ont été posés régulièrement conformément à l'ancienne loi, de sorte que l'ancienne loi reste d'application²³³, du moins pour autant que la jurisprudence juge que les anciennes dispositions ne violent pas le droit à un procès équitable fixé à l'article 6, §§ 1^{er} et 3, c, de la CEDH et les droits de la défense.

○ **Inculpé sous surveillance électronique**

En principe, le même règlement s'applique aux inculpés sous surveillance électronique. Les déplacements effectués pour les nécessités de l'enquête, telles qu'une audition, relèvent des déplacements autorisés. Le cas échéant, le CNSE doit cependant être prévenu des lieu, jour et heure de l'audition.

La convocation sera adressée au lieu de résidence où l'intéressé doit demeurer sous surveillance électronique. Celui-ci y sera informé qu'il doit avertir le CNSE des lieu, jour et heure de l'audition.

En ce qui concerne l'organisation de la concertation confidentielle préalable avec l'avocat, il est recommandé d'opter pour la solution la plus simple, qui consiste à prévoir cette entrevue au bureau de police juste avant l'audition. Les déplacements de l'intéressé seront ainsi réduits au minimum. Dans la convocation²³⁴, il est conseillé à l'intéressé de signaler à son avocat la réception de celle-ci et il est mentionné que l'avocat qu'il a choisi ou son remplaçant sera convoqué par la police par le biais de l'application web/permanence du barreau.

Si l'intéressé souhaite se rendre chez son avocat préalablement à l'audition, il devra entreprendre lui-même les démarches nécessaires à cet effet. À cet égard, aucune action ne doit être prise par la police. Les déplacements visant à rencontrer son avocat relèvent de ce qu'on appelle la « procédure judiciaire » (cf. circulaire ministérielle ET/SE-3) et doivent être planifiés par le CNSE. Par ailleurs, ce dernier doit immédiatement avertir le juge d'instruction de tout déplacement. Comme déjà indiqué *supra*, toute audition doit être précédée d'une concertation confidentielle au bureau de police.

Si la remise de la convocation et l'audition ne sont pas espacées d'un jour libre, les règles en matière d'arrestation s'appliquent quoi qu'il en soit (cf. *supra*), ce qui implique que l'intéressé doit être amené par la police aux fins de son audition.

²³² Cf. A. KLIP, *European Criminal Law – An Integrative Approach*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, p. 296.

²³³ Cass. 20 avril 1959, Pas., 1959, I, 837 en 840; Arr. Cass., 1959, 643 en 646.

²³⁴ Cf. modèle *ad hoc*.

C.8. Phase après la mise en liberté

Au début de cette circulaire, il a été souligné que la situation dans laquelle une personne se trouve peut évoluer. Au cours des chapitres précédents, les droits des suspects arrêtés et des inculpés mis sous mandat d'arrêt ont été traités. Une fois remis ou laissé en liberté, l'audition d'un suspect ou d'un inculpé tombera à nouveau sous l'application de la catégorie III. En ce qui concerne les droits à observer, il faut renvoyer au chapitre B.3.

Il convient de rappeler que les catégories ne servent qu'à indiquer le modèle exact à employer lors de chaque audition, mais qu'elles changent en fonction de la qualité et de la situation de la personne impliquée.

➤ Détenu pour d'autres raisons

En ce qui concerne l'audition de personnes détenues pour d'autres raisons, il est conseillé de suivre la procédure applicable à la catégorie III et par conséquent de faire remettre une convocation écrite avec énoncé des droits en vue d'une audition fixée à une date et à un endroit précis de telle façon que l'intéressé puisse avvertir son avocat et que celui-ci puisse prendre contact avec le service de police. Le droit d'accès à un avocat doit de toute façon être respecté (aussi bien la concertation confidentielle préalable que l'assistance pendant l'audition). Par conséquent il sera nécessaire de contacter l'application web du barreau afin d'organiser effectivement l'assistance si aucun avocat se présente à l'audition, sauf renonciation de la part de l'intéressé.

IV. AUTRES ACTES D'INFORMATION OU D'INSTRUCTION ET CAS PARTICULIERS

A. ASSISTANCE D'UN AVOCAT LORS D'AUTRES ACTES D'INFORMATION OU D'INSTRUCTION

➤ Descente sur les lieux (art. 62, § 1 CIC)

L'article 62 CIC est remplacé. Les textes modifiés sont repris ci-dessous.

○ **Texte de la loi**

« § 1^{er}. Lorsque le juge d'instruction se rend sur les lieux, il est toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier du tribunal.

Lorsque le juge d'instruction organise la descente sur les lieux, dont il assure la direction, en vue de la reconstitution des faits, le suspect et son avocat, conformément au rôle qui est dévolu à ce dernier par l'article 47bis, § 6, 7), et la partie civile et son avocat ont le droit d'y assister.

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. »

○ **Présence du ministère public et du greffier**

Lorsque le juge d'instruction se rendra sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier du tribunal.

○ **Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits (art. 62, § 1^{er}, alinéa 2 et 3, CIC)**

• **Principe**

Lorsque le juge d'instruction organise la descente sur les lieux, dont il assure la direction, en vue de la reconstitution des faits, le suspect et son avocat, conformément au rôle qui est dévolu à ce dernier par l'article 47bis, § 6, 7), et la partie civile et son avocat ont le droit d'y assister.

L'article 62, ancienne mouture, CIC disposait déjà que le juge d'instruction sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier lorsqu'il se rend sur les lieux. Le Conseil d'État a toutefois remarqué, dans son avis concernant la loi du 13 août 2011, que la CEDH a décidé conformément à sa jurisprudence que, lorsqu'un inculpé (détenu) ne peut être assisté d'un avocat lors des actes de procédure qui supposent sa collaboration active, comme une descente sur les lieux avec reconstitution des faits, le droit à un procès équitable peut être compromis²³⁵.

²³⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 24.

- **Notion « assister »**

Le terme « accompagner » est remplacé par le terme « assister ». L'exposé des motifs souligne qu'il s'agit d'une formule neutre qui indique clairement le but poursuivi : les parties ont le droit d'être présentes. C'est en outre le terme également utilisé à l'article 3, § 3, c), de la directive 2013/48/UE.

- **Le juge d'instruction assure la direction**

La disposition précise que le juge d'instruction assure la direction de la descente sur les lieux et son organisation. L'exposé des motifs souligne que cette disposition donne ainsi la possibilité au juge d'instruction d'organiser la descente sur les lieux de manière à pouvoir prendre les mesures nécessaires pour, d'une part, permettre à chacun d'assister à la descente sur les lieux dans les conditions les plus optimales et pour, d'autre part, anticiper les incidents éventuels susceptibles de se produire, le cas échéant. *« Au vu des différentes situations susceptibles de survenir dans la pratique, il n'est pas indiqué d'entrer plus dans les détails dans le texte de loi ».*

- **Rôle de l'avocat**

La loi prévoit que le suspect et son avocat, « conformément au rôle qui est dévolu à ce dernier par l'article 47 *bis*, § 6, 7)», et la partie civile et son avocat ont le droit d'y assister.

En ce qui concerne le rôle de l'avocat, il est donc renvoyé au chapitre II concernant les dispositions générales applicables à toutes les auditions. En ce qui concerne le rôle de l'avocat de la partie civile, il est renvoyé au chapitre III A concernant l'audition de personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée, notamment le paragraphe concernant l'assistance d'un avocat. Il va de soi que le rôle de cet avocat sera axé sur la défense de la partie civile et la recherche de la vérité des faits dont elle fut victime.

- **Sanction de l'article 47 *bis*, § 6, 9) CIC**

Dans le cadre de la procédure contre la loi du 13 août 2011 devant la Cour constitutionnelle, les parties requérantes ont dénoncé l'absence de toute sanction s'appliquant à la violation du droit pour le suspect d'être assisté par son avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution des faits.

La Cour constitutionnelle a jugé que l'absence de sanction ne porte pas atteinte au fait qu'il revient au juge du fond d'examiner la régularité des preuves sur lesquelles est fondée l'action publique et de garantir le droit du prévenu au procès équitable. Il lui appartient dans ce cadre, s'il constate que la prise en considération des éléments de preuve recueillis lors d'une reconstitution des faits menée en violation du droit du suspect à être assisté par son avocat porte atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, de ne pas les retenir pour fonder une éventuelle condamnation²³⁶.

²³⁶ Arrêt n° 7/2013 du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle, n° B.63 et n° 50/2013 du 28 mars 2013 (Considérants n° B.3. et n° B.4.).

L'article 62 ne renvoie pas explicitement à la sanction prévue à l'article 47 *bis*, § 6, 9) CIC. Cela n'est pas vraiment nécessaire. Chaque fois qu'une reconstruction des faits mène en fait à une situation comparable à une audition dans le cadre de laquelle des questions concernant les faits et la culpabilité sont posées, les dispositions concernant l'assistance d'un avocat pendant l'audition devront être respectées, ce qui englobe le droit au silence dans toutes ces facettes. L'avocat est invité et son rôle est le même que dans le cadre d'une audition (voir ci-dessus). Dans ce contexte d'audition, la sanction prévue à l'article 47 *bis*, § 6, 9) CIC est de toute façon d'application.

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction**

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

Le Conseil d'État avait déjà remarqué, dans son avis concernant la loi du 13 août 2011, qu'en accordant aux avocats le droit d'assister à l'audition d'un inculpé détenu, la loi en projet organise une exception au secret de l'information et de l'instruction. L'avis²³⁷ cite la récente loi française n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, qui prévoit également le droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition de la personne détenue et insère dans l'article précédent du Code de procédure pénale un article 63-4-4 qui s'énonce comme suit: « *Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations*²³⁸ ».

²³⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 29.

²³⁸ JORF, 15 avril 2011, n° 0089, p. 6610.

➤ **La confrontation**

- **Texte de la loi (art. 62, § 2, CIC)**

« Les dispositions de l'article 47bis s'appliquent à l'audition de confrontation. »

- **Application des dispositions concernant l'audition**

Puisque le but d'une confrontation est de mettre en évidence les contradictions entre les déclarations de plusieurs personnes dans le cadre de la recherche de la vérité, une confrontation à laquelle participent un ou plusieurs suspects tombe sous l'application des dispositions relatives à l'audition.

Dans le considérant 26 de la directive 2013/48/UE, la notion est définie comme l'acte d'instruction « au cours [duquel] le suspect ou la personne poursuivie est mis en présence d'un ou de plusieurs témoins ou victimes lorsqu'il existe entre ces personnes un désaccord sur des faits ou éléments importants ». Cette définition correspond à la pratique courante en Belgique en ce qui concerne l'audition de confrontation et la séance d'identification des suspects.

➤ **La séance d'identification des suspects**

- **Texte de la loi (art. 62, § 3, CIC)**

« L'avocat du suspect peut assister à la séance d'identification des suspects. À l'issue de la séance d'identification des suspects, l'avocat peut demander que ses observations relatives au déroulement de la séance soient consignées dans le procès-verbal. »

- **La séance d'identification des suspects n'est pas une audition**

L'exposé des motifs relève ce qui suit : *« Vu les dispositions de la directive 2013/48/UE, un ancrage dans la loi est également indiqué. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 62 du Code d'instruction criminelle concerne l'audition de confrontation. Il est clairement précisé à cet effet que les dispositions de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle y sont applicables. En ce qui concerne la séance d'identification des suspects, le nouveau paragraphe 3 de l'article 62 du Code d'instruction criminelle prévoit que l'avocat peut y assister. C'est également le terme utilisé à l'article 3, § 3, c), de la directive 2013/48/UE. **Une séance d'identification des suspects n'est pas une audition. L'article 47bis du Code d'instruction criminelle ne s'applique donc pas.** La disposition prévoit également de manière explicite qu'à l'issue de la séance d'identification, l'avocat peut faire consigner ses observations relatives au déroulement de la séance dans le procès-verbal. »*²³⁹

Il convient de souligner que cette disposition **n'a pas trait à l'identification de personnes sur photo**, mais s'applique uniquement à l'identification de personnes en chair et en os.

²³⁹ DOC 54 2030/001, p. 68-69.

- **Rôle de l'avocat**

À l'issue de la séance d'identification, l'avocat peut faire consigner ses observations relatives au déroulement de la séance dans le procès-verbal. Puisqu'il ne s'agit pas d'une audition, le rôle de l'avocat est limité à cela.

- **Assistance de la victime**

L'exposé des motifs souligne ce qui suit : « *En ce qui concerne la victime, il peut être renvoyé à l'article 5bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoit en son paragraphe 3 que la victime qui s'est déclarée personne lésée a le droit d'être assistée (ou représentée) par un avocat.* »²⁴⁰

²⁴⁰ DOC 54 2030/001, p. 69.

B. CAS PARTICULIERS

➤ Le polygraphe

L'examen polygraphique comporte une « audition particulière », dont la finalité n'est pas de fournir des preuves à charge d'un suspect mais constitue, tout au plus, un moyen de donner une orientation à l'enquête. En revanche, le polygraphe a une plus-value importante comme élément à décharge pour les personnes qui veulent démontrer leur innocence. Un tel test ne correspond donc pas à la notion d'audition définie ci-dessus. Cet examen est en effet une procédure psycho-physiologique, qui a pour but de vérifier, par le biais de l'enregistrement de paramètres physiologiques et à l'aide de graphiques, la véracité des déclarations. Durant la première phase (le pre-test), le polygraphiste prépare l'individu mentalement, entre autres, en lui posant et en répétant des questions, parmi lesquelles des questions cruciales au sujet des faits imputés. Lors de la phase du test proprement (le in-test) dit, les données physiologiques de l'intéressé sont enregistrées avec précision pendant que celui-ci répond de nouveau à ces questions.

L'examen polygraphique est effectué uniquement sur base volontaire, à la demande de la personne impliquée. L'intervention d'un tiers²⁴¹ durant le test – par exemple, l'avocat qui prête assistance – n'est pas conciliable avec la nature de cet examen qui, en pareil cas, doit être arrêté immédiatement, étant donné que la préparation de l'intéressé au moment de la première phase en serait perturbée et que la mesure des paramètres au cours du test ne serait alors plus fiable.

Avant de procéder à l'examen, qui, comme déjà indiqué ci-avant, ne peut être réalisé qu'à la demande du suspect et, le cas échéant, en concertation avec son avocat, l'intéressé signe un document dans lequel il :

- consent volontairement à prendre part à l'examen polygraphique ;
- confirme que le test est exécuté à sa demande explicite ;
- est informé qu'il peut quitter le local et qu'il peut décider d'arrêter le test à tout moment ;
- est informé que, s'il est assisté par un avocat, rien ne s'oppose à ce que celui-ci suive le test dans la chambre de régie, sans toutefois pouvoir intervenir directement ou interrompre le test, et que ce dernier ne peut être effectué que si l'intéressé marque son accord sur cette règle.

Ce dernier point découle de la finalité spécifique de cet examen (« audition particulière »), qui peut être opéré uniquement après accord ou à la demande expresse de la personne impliquée – éventuellement, en concertation avec son avocat. Ce principe vaut également lorsque cette épreuve révèle de nouvelles infractions qui n'ont pas été portées à la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47*bis*, § 2, alinéa 2, CIC. En d'autres termes, l'intéressé renonce à l'assistance d'un avocat définie à l'article 47*bis*, § 6, 7), CIC. Si l'avocat intervient pendant le déroulement du test, il doit, comme déjà mentionné précédemment, être mis un terme immédiat et définitif à l'examen polygraphique.

²⁴¹ Un interprète peut toutefois se trouver dans le même local que le polygraphiste et la personne à interroger uniquement si sa présence est requise durant la phase préparatoire et pendant le test proprement dit.

L'examen polygraphique fait l'objet d'un enregistrement audiovisuel intégrale. Il est possible que l'intéressé passe spontanément aux aveux pendant le test ou pendant la phase préparatoire. Dans ce cas il convient de mettre fin au test sans tarder et d'organiser une audition dans le cadre de laquelle les droits d'accès à un avocat doivent être respectés hormis le cas où l'intéressé renonce aux droits susvisés.

Il est judicieux de conserver l'enregistrement audiovisuel de l'examen polygraphique et de l'« audition particulière » qui y est associée sur un support distinct, afin que cet enregistrement demeure séparé de l'audition subséquente.

Chaque fois que le test du polygraphe débouche sur une audition (subséquente), les droits d'accès à un avocat – tant la concertation confidentielle préalable que l'assistance pendant l'audition – doivent être garantis intégralement, ainsi que tous les autres droits énoncés par la loi.

Eu égard à ce qui précède, il n'est pas indiqué de soumettre un mineur à un examen polygraphique, sauf dans l'unique cas où le mineur ou son avocat demande explicitement qu'il soit procédé au test dans l'intérêt des droits de la défense. Dans ces circonstances, l'avocat sera invité à signer le document contenant l'accord écrit en même temps que le mineur. Le fait qu'un mineur ne puisse pas renoncer à l'assistance d'un avocat ne modifie en rien la procédure décrite ci-dessus.

Par arrêt du 9 avril 2013²⁴², la Cour de cassation a décidé que les articles 6.1 et 6.3.c) ne requièrent pas qu'un inculpé bénéficie de l'assistance d'un avocat lorsqu'il est soumis au test du polygraphe.

➤ La perquisition

Si la perquisition est limitée à la recherche de pièces à conviction ou à la question de savoir où ces pièces peuvent être trouvées, elle ne tombe pas sous l'application de la loi du 13 août 2011.

Cependant, si elle donne lieu à des questions dirigées sur le fond de l'affaire ou sur les pièces à conviction trouvées, les dispositions relatives à l'audition sont d'application.

De la circonstance qu'à l'occasion d'une visite domiciliaire, le suspect formule de manière spontanée ou incidente une déclaration impliquant une reconnaissance de sa culpabilité, il ne résulte pas qu'il ait fait l'objet d'une audition, celle-ci supposant que la personne qui interroge commence à poser systématiquement des questions dirigées²⁴³.

²⁴² Cass., 9 avril 2013, P.12.2018.N. La Cour a également précisé que lors de l'audition filmée accompagnant le test du polygraphe, aucun avocat n'était nécessaire parce que l'inculpé ne l'avait pas lui-même demandé. À présent, ce point de vue est contraire à la directive 2013/18/UE et à la loi.

²⁴³ Cass., 14 mars 2012, N.C., 2013, p. 241.

➤ **Personnes morales**

La loi du 13 août 2011 a été rédigée dans la perspective de l'audition de personnes physiques. Étant donné qu'il n'est pas possible d'arrêter une personne morale, la plupart des dispositions légales ne s'y appliquent pas non plus. Afin de pallier cette situation, la méthode suivante peut être recommandée.

S'il est question d'une éventuelle responsabilité pénale de la personne physique interrogée, les dispositions relatives à l'audition seront intégralement d'application, en ce compris la distinction entre les droits d'une personne arrêtée et ceux d'une personne libre d'aller et venir. Lors de l'audition d'un représentant de la personne morale, l'on se basera sur le seuil de la peine des infractions à mettre en cause, comme si ces dernières pouvaient être imputées à la personne physique en vue de déterminer si elles ouvrent le droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat.

➤ **Signalements**

Cette matière fait l'objet d'une directive séparée, notamment la 9/2015 du 9 juillet 2016 – Signalement – Signalements nationaux dans le cadre de la législation Salduz.

➤ **L'audition de mineurs**

Outre les principes de base traités dans la présente circulaire, l'organisation de l'accès à un avocat et la situation des mineurs d'âge et des personnes suspectées d'avoir commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans sont traitées de façon approfondie dans la circulaire COL **12/2011 du 23 novembre 2011 (addenda 2 à la présente circulaire)**

➤ **Internement**

Il convient de mentionner l'article 7 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement²⁴⁴, tel que modifié par l'article 148 de la loi du 4 mai 2016²⁴⁵, qui est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Lors de l'expertise psychiatrique forensique, le suspect peut à tout moment se faire assister par un médecin et un avocat et peut transmettre toutes les pièces utiles à l'expert.²⁴⁶

²⁴⁴ M.B. du 9 juillet 2014.

²⁴⁵ M.B. du 13 mai 2016.

²⁴⁶ Cf. DE SMET, B., « Tegenspraak in het psychiatrisch onderzoek », R.W., 2016-2017, p. 42.

➤ Piraterie

Les dénommés « droits Salduz » et, notamment, le droit à une concertation préalable et confidentielle avec un avocat et le droit à l'assistance par un avocat lors de toutes les auditions visées à l'article 2bis, § 1^{er}, LDP sont aussi d'application en cas de piraterie maritime²⁴⁷.

La cour d'appel de Bruxelles (arrêt du 15 février 2012) a estimé que :

« Het feit dat de beklaagde tijdens de bedoelde verhoren in de loop van het gerechtelijk onderzoek niet werd bijgestaan door een advocaat wordt te dezen op een daadwerkelijke en passende wijze geredieerd door, ter vrijwaring van de rechten van beklaagde, de verklaringen die hij zonder bijstand van een advocaat afgelegd heeft, alsmede alle op deze verklaringen gesteunde onderzoeksverrichtingen, de resultaten hiervan en alle daaruit volgende bewijselementen, niet (dan eventueel te zijnen gunste) in aanmerking te nemen » (les auditions ont eu lieu avant la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 13 août 2011).

La jurisprudence existante (le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 29 juin 2011 et l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 12 octobre 2011) indique également que la présence, durant l'audition, du LEGAD²⁴⁸ « *qui exerce un contrôle sur le déroulement de l'audition à distance* » et le rapport qu'il fait au commandant ainsi que le contexte spécifique offrent à la personne suspectée de faits de piraterie une garantie qui répond aux exigences de la jurisprudence Salduz.

En ce qui concerne la jurisprudence, il y a lieu de se référer aux décisions suivantes :

- les arrêts de la cour d'appel de Bruxelles du 12 octobre 2011 et du 15 février 2012 (après jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 29 juin 2011) ;
- l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 7 mai 2013 (après jugement du tribunal correctionnel de Bruges du 10 décembre 2012).

Il faut néanmoins dès à présent tenir compte des motifs de dérogation prévus par la directive 2016/34/UE et par la loi actuelle.

L'article 2bis, § 10, LDP énonce que, « sans préjudice de l'article 184ter du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut exceptionnellement, en fonction de l'état de la procédure, par une décision motivée, déroger temporairement à l'application des droits prévus aux paragraphes 2 et 5 sans retard indu, lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du suspect, d'assurer le droit d'accès à un avocat dans ce délai et que ces droits ne peuvent être exercés par téléphone ou par vidéoconférence ».

²⁴⁷ Directive 2016/34/UE, considérant (30) : « En cas d'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, par exemple dans les territoires d'outre-mer ou lorsqu'un État membre se livre ou participe à des opérations militaires en dehors de son territoire, les États membres peuvent déroger temporairement au droit du suspect ou de la personne poursuivie d'avoir accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté. Pendant cette dérogation temporaire, les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves prévues par la présente directive. Lorsque l'accès immédiat à un avocat n'est pas possible en raison de l'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, les États membres devraient faire le nécessaire pour permettre la communication par téléphone ou par vidéoconférence, à moins que cela ne soit impossible ».

²⁴⁸ Legal Advisors (NATO).

Il faut donc, **prioritairement et aussi vite que possible, essayer de garantir ces droits par téléphone ou par vidéoconférence**. Il convient également de rappeler que la dérogation éventuelle due à un éloignement géographique **n'est pas une dérogation aux droits, mais bien à la condition que l'accès doit intervenir sans retard indu, et que le considérant (30) de la directive 2013/48/UE souligne que, pendant cette dérogation temporaire, les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves prévue par la présente directive (notamment l'audition, la confrontation et la séance d'identification des suspects)**.

Pour les modalités pratiques, vu ses compétences exclusives en cette matière, il est renvoyé aux notes de service internes du parquet fédéral (NSG n° 6/2012 et NSG n° 17/2012).

➤ **Demandes d'entraide judiciaire internationale**

Les directives actuelles s'appliquent également lors de l'exécution en Belgique de demandes d'entraide judiciaire internationale visant l'audition de personnes sur des infractions qui peuvent leur être imputées.

Le principe est que l'État requis exécute les demandes d'entraide judiciaire conformément à sa propre législation, mais en tenant compte des règles de procédure indiquées par l'État requérant, pour autant que celles-ci ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État requis.²⁴⁹

L'impact de la nouvelle loi peut être décrit comme suit :

- Dans les demandes d'entraide judiciaire actives :

Dans les requêtes belges adressées à l'étranger et visant l'audition d'un inculpé ou l'organisation de confrontations, etc., il est préférable de demander, à l'aide d'une formule-type, que l'audition se déroule conformément à la nouvelle législation belge exposée en matière d'assistance d'un avocat.

L'objectif est que l'audition qui a eu lieu à l'étranger ne puisse être contestée en Belgique et puisse y servir de preuve.

- Dans les demandes d'entraide judiciaire passives :

Même si la requête provenant de l'étranger ne le demande pas explicitement, l'exécution en Belgique aura tout de même lieu conformément au nouveau droit belge, donc en ce compris l'assistance prévue d'un avocat.

Il est même possible d'accéder à une demande étrangère, d'entendre par exemple l'inculpé en présence d'un avocat des co-accusés ou de procéder à une confrontation où les différentes parties sont assistées par leurs avocats. La confrontation est en effet régie par la loi conformément à la directive 2013/48/UE, c'est-à-dire avec assistance d'avocats.

Cependant, s'il est demandé expressément dans la requête provenant de l'étranger de procéder à l'audition de l'inculpé sans la présence d'un avocat, il ne pourra être

²⁴⁹ Il est renvoyé à l'article 6 de la loi belge du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire, § 1^{er} (exécution conformément au droit belge) et § 2 (exécution selon les règles de procédure expressément indiquées par les autorités étrangères, à condition que ces règles ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux ou à tout autre principe fondamental du droit belge).

accédé à cette demande, car elle semble contraire aux principes fondamentaux du droit belge, sauf si l'autorité étrangère démontre qu'il y a lieu de faire application d'un des motifs stricts de dérogation (voir ci-dessus). Il n'est pas vraiment spécifié ce qu'il y a lieu d'entendre par principes fondamentaux, mais dans les documents parlementaires relatifs à la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale, l'exemple de la présence d'un avocat est tout de même donné²⁵⁰.

➤ **Militaires belges à l'étranger**

○ **Jurisprudence datant d'avant la loi qui transpose la directive 2013/48/UE**

L'application de la « loi Salduz » en ce qui concerne les militaires en opération ou en exercice à l'étranger n'a pas posé de difficultés majeures jusqu'à présent, dans la mesure où les militaires ont pour l'instant toujours renoncé au droit de concertation confidentielle préalable avec un avocat (dans le cas des Salduz 3).

Par ailleurs, il n'y a pas encore eu de militaire entendu après privation de liberté (Salduz 4) depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011.

Un récent arrêt de la cour d'appel de Liège du 27 mars 2013 (le militaire concerné était poursuivi pour, entre autres, des infractions à la législation sur les stupéfiants, à Kaboul-Afghanistan en 2008-2009 et avait été entendu en juin 2009) s'est toutefois prononcé de manière assez restrictive quant à la question de l'application des « droits Salduz » pour les militaires belges à l'étranger.

La cour a estimé que *« les déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat ne peuvent servir à fonder ni la culpabilité, ni la peine »*, tout en ajoutant que *« ce constat est renforcé par la position adoptée par la Cour constitutionnelle par arrêt du 14 février 2013 »*.

La Cour poursuit en énonçant ce qui suit : *« En effet, à l'issue d'un examen minutieux de la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour constitutionnelle conclut, à propos de la loi Salduz, à la nécessaire exclusion totale des déclarations obtenues en violation du droit à l'information sur le droit au silence et à ne pas s'incriminer ou du droit à la concertation ou à l'assistance d'un avocat. Il s'ensuit que, ni les preuves directement obtenues en violation des droits du suspect ni celles obtenues indirectement ne peuvent être prises en considération d'aucune manière. La jurisprudence Antigone ne sera d'aucun secours pour sauver ces preuves irrégulières dans la mesure où, par hypothèse, elles mettent à mal l'équité du procès »*²⁵¹.

²⁵⁰ Voir la circulaire COL 5/2005, point II.5 Droit applicable, page 11: "L'exposé des motifs (Chambre, Doc. 51 – 1278/001, page 11) cite l'exemple de l'exécution d'une mesure en présence de l'avocat de l'inculpé lorsque cette formalité n'est pas prévue en droit belge. L'inverse (refuser la présence de l'avocat alors que celle-ci est requise par le droit belge) ne sera pas possible (précision de la ministre de la Justice à la Commission de la Justice de la Chambre, DOC 51 – 1278/004, page 24)".

²⁵¹ Voir également : Directive 2013/48/UE, considérant (30) : « En cas d'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, par exemple dans les territoires d'outre-mer ou lorsqu'un État membre se livre ou participe à des opérations militaires en dehors de son territoire, les États membres peuvent déroger temporairement au droit du suspect ou de la personne poursuivie d'avoir accès à un avocat sans retard indu après la privation de liberté. Pendant cette dérogation temporaire, les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves prévues par la présente directive. Lorsque l'accès immédiat à un avocat n'est pas possible en raison de l'éloignement géographique du suspect ou de la personne poursuivie, les États membres devraient faire le nécessaire pour permettre la communication par téléphone ou par vidéoconférence, à moins que cela ne soit impossible ».

Cette jurisprudence est datée et doit être lue en tenant compte de la législation actuelle et de la directive 2013/48/UE.

- **Directive 2013/48/UE et loi de transposition**

Deux cas de figure peuvent être rencontrés :

Hypothèse 1 : Le militaire est suspecté d'être l'auteur d'une infraction visée à l'article 47bis, § 2, 1) CIC et n'est pas privé de liberté.

Le militaire a droit à avoir une concertation préalable et confidentielle avec un avocat et le droit de se faire assister par son avocat pendant l'audition, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté ; et, dans le cas où il n'est pas privé de sa liberté, il doit prendre lui-même les mesures nécessaires pour se faire assister.

Dans la pratique, les policiers de DJMM²⁵² lui remettent une convocation (l'article 47bis, § 3 CIC), soit pour l'entendre dès son retour en Belgique, soit pour l'entendre sur place quelques jours plus tard. Il est alors invité à se concerter avec son avocat. Dans la pratique, les militaires se présentent lors de l'audition sans avoir contacté d'avocat. Cette méthode de travail est conforme à la directive 2013/48/EU et la loi de transposition et est donc à conseiller.

Une position de repli pourrait être de recourir déjà à ce moment-là à l'article 184ter CIC (désignation d'office par le commandant de la fraction de l'armée où se trouve le militaire d'un avocat ou juriste ou officier ou personne jugée capable de défendre l'intéressé – par exemple le LEGAD) ou de tenter de joindre la permanence du barreau (voir ci-dessous).

L'article 184ter est en principe d'application en cas de privation de liberté (voir article 2bis, § 10, LDP). Cette position ne semble pouvoir être suivie qu'à condition que l'intéressé marque son accord avec cette méthode de travail.

Hypothèse 2 : Le militaire est suspecté d'être l'auteur d'une infraction visée à l'article 47bis, § 2, 1) CIC et est privé de liberté

Dans ce cas, il bénéficie des mêmes droits – c'est-à-dire le droit à une concertation confidentielle et le droit à être assisté d'un avocat lors de toutes les auditions – mais il appartient à l'autorité d'organiser ces droits de façon active.

Il paraît difficile d'envisager la présence à l'étranger d'un avocat belge. Le parquet fédéral pourrait en revanche, selon les pays, solliciter l'assistance d'un avocat local ... mais rien n'est prévu actuellement à ce sujet et cela semble irréaliste dans la plupart des pays concernés (Afghanistan, Liban, Mali, RDC²⁵³, ...).

Pour pallier l'absence d'avocat sur place, il a été convenu avec les autorités militaires de contacter la permanence du barreau de Bruxelles (+32.2.744.44.40). Les membres de DJMM présents sur place téléphoneront d'abord soit au secrétariat de DJMM (pendant les heures de service), soit à la permanence DJO²⁵⁴ de la police

²⁵² Police Judiciaire fédérale en Milieu Militaire.

²⁵³ République démocratique du Congo.

²⁵⁴ Direction centrale des opérations de la police judiciaire.

fédérale (en dehors des heures) pour obtenir un numéro à transmettre ensuite à la permanence du barreau. Pour obtenir ce numéro, un formulaire « Salduz-web » sera complété. Dès son obtention, ce numéro sera communiqué par DJMM à la permanence du barreau. Celle-ci désignera un avocat qui prendra contact avec les enquêteurs pour convenir des modalités de mise en œuvre du droit à l'assistance d'un avocat. En toute hypothèse, mention sera faite dans le procès-verbal du contact (date et heure) avec la permanence du barreau.

L'article 2bis, § 10, LDP énonce en effet que, « sans préjudice de l'article 184ter du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge, en fonction de l'état de la procédure, peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger temporairement à l'application des droits prévus aux paragraphes 2 et 5 sans retard indu, lorsqu'il est impossible, en raison de l'éloignement géographique du suspect, d'assurer le droit d'accès à un avocat dans ce délai et que ces droits ne peuvent être exercés par téléphone ou par vidéoconférence. »

Bien que l'article 184ter CIC reste, en théorie, d'application, il convient de souligner que la dérogation éventuelle due à un éloignement géographique **n'est pas une dérogation aux droits, mais bien à la condition que l'accès à un avocat doit intervenir sans retard indu, et que le considérant (30) de la directive 2013/48/UE souligne que, pendant cette dérogation temporaire, les autorités compétentes ne devraient pas interroger la personne concernée ou procéder à une mesure d'enquête ou une mesure de collecte de preuves prévue par la présente directive (notamment l'audition, la confrontation et la séance d'identification des suspects).**

Il faut donc, **prioritairement et aussi vite que possible, essayer de garantir ces droits par téléphone ou par vidéoconférence.**

Audition à distance par le juge d'instruction.

En ce qui concerne l'audition à distance effectuée par le juge d'instruction, l'article 16, § 2, LDP s'applique. Cet article prévoit qu'« *il est recouru lors de l'interrogatoire à des moyens radio, téléphoniques, audiovisuels ou d'autres moyens techniques qui permettent une transmission directe de la voix entre le juge d'instruction et le suspect tout en garantissant la confidentialité de leurs échanges* ».

Le matériel audiovisuel du parquet fédéral (la vidéoconférence) sera utilisé. L'avocat de l'intéressé sera invité à être présent dans le local de vidéoconférence du parquet fédéral lors de l'audition de son client par le juge d'instruction. Il a été convenu avec les autorités militaires qu'à l'étranger, l'audition du suspect sera dorénavant vidéo filmée et effectuée en présence d'un LEGAD.

➤ Extradition et remise

○ L'exécution d'une demande d'extradition traditionnelle

La loi du 13 août 2011 modifie la loi sur la détention préventive, mais pas les lois en matière d'extradition, ni la loi relative au mandat d'arrêt européen. La présente loi de

transposition ne modifie pas les lois en matière d'extradition, mais modifie la loi relative au mandat d'arrêt européen.

Avant cette modification législative, une jurisprudence cohérente précisait déjà que l'article 6 CEDH ne s'applique pas aux juridictions d'instruction qui statuent sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ou sur une demande d'extradition traditionnelle aux fins d'instruction ou de poursuite, vu qu'elles ne se prononcent pas sur le bien-fondé de la prévention et que les faits sont jugés par l'autorité judiciaire d'émission.

Dans le cadre de la procédure d'exécution d'une demande d'extradition traditionnelle, la nouvelle législation n'a par conséquent pas d'impact et la pratique actuelle relative à l'arrestation et à la procédure d'exequatur reste intégralement valable conformément aux lois en matière d'extradition du 1^{er} octobre 1833 et du 15 mars 1874 et à la circulaire ministérielle du 19 avril 2005, étant donné qu'il n'est pas intervenu conformément à la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

- **Le mandat d'arrêt européen (MAE)**

- **Extension des communications visées à l'article 10/1**

L'article 10/1 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen prévoyait déjà la remise à l'intéressé d'une déclaration écrite des droits dans les vingt-quatre heures qui suivent sa privation effective de liberté et avant l'audition par le juge d'instruction, afin de l'informer :

1° de son droit à être informé de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen ou du signalement ;

2° de son droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète, du fait que l'assistance de l'avocat suit les règles du droit belge applicable en la matière et qu'il en est de même en ce qui concerne l'assistance éventuelle d'un interprète ;

3° qu'il sera déféré devant un juge d'instruction dans les 48 heures de sa privation effective de liberté²⁵⁵ ;

4° de la possibilité qui lui est offerte de consentir à la remise à l'autorité judiciaire d'émission.

²⁵⁵ Cf. l'article 26 de la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (M.B. 29 novembre 2017).

Sont ajoutés à ces communications :

- le droit à ce qu'un tiers soit informé de sa privation de liberté ;
- (nouveau point 2°/1) le droit à désigner un avocat dans l'État d'émission. L'avocat dans l'État d'émission assiste l'avocat en Belgique en lui fournissant des informations et des avis, afin que la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen exerce effectivement ses droits qui découlent de la décision-cadre 2002/584/JAI.

Ces modifications sont détaillées dans la circulaire COL 19/2014.

L'exposé des motifs énonce à ce sujet ce qui suit : « Une première modification concerne l'insertion des mots "en Belgique" au 2° de l'article 10/1 relatif à la communication du droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète afin de préciser clairement que ce point concerne le droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète en Belgique. Dans cette hypothèse, la Belgique est l'État membre d'exécution. Cette précision est nécessaire au vu de l'article 10 de la directive, qui introduit également aux §§ 4, 5 et 6 un droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'émission. Pour le surplus, et comme c'était déjà prévu, l'assistance d'un avocat se déroule conformément aux dispositions du droit belge.

Étant donné que le présent projet de loi met ces dispositions en conformité avec les exigences de la directive, il est satisfait à la disposition de l'article 10, §§ 2 et 3, de la directive. Ici également est introduite la notion selon laquelle la déclaration des droits doit être remise à l'intéressé "sans retard indu", conformément à l'avis d'avocats.be ». ...

... « La deuxième modification visée par cet article concerne l'insertion d'une nouvelle communication qui, conformément à l'article 10, § 4, de la directive, doit être faite à une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen. Il s'agit de la communication de son droit à désigner un avocat dans l'État membre d'émission. Il apparaît souhaitable de reprendre également de manière explicite dans cette communication le rôle de cet avocat, défini au § 4 de l'article 10 de la directive, de manière à ce que la personne dont la remise est demandée sache clairement quel est le rôle de son avocat dans l'État membre d'émission et le rôle de son avocat dans l'État d'exécution ».

« Cette adaptation des communications nécessite l'adaptation de la déclaration écrite des droits qui doit être remise à la personne dont la remise est demandée et qui a été introduite pour transposer l'article 5 de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales ».²⁵⁶

À cette circulaire COL 19/2014 est annexée une déclaration des droits spécifiquement applicable à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen étranger. Une fois que le SPF Justice aura adapté cette notification aux nouvelles dispositions, celle-ci sera intégrée dans un arrêté royal.

- **Désignation d'un avocat dans l'État d'émission (Nouvel article 10/3)**

²⁵⁶ DOC 54 2030/001, p. 97.

- **Texte de la loi**

« § 1^{er}. Lorsque la personne concernée souhaite exercer son droit de désigner un avocat dans l'État d'émission et qu'elle n'a pas encore d'avocat dans cet État membre, le ministère public en informe immédiatement l'autorité d'émission.

§ 2. Le droit de la personne concernée de désigner un avocat dans l'État d'émission ne porte pas atteinte aux délais fixés dans la présente loi. »

- **Tâche du ministère public**

Lorsque la personne concernée souhaite exercer son droit de désigner un avocat dans l'État d'émission et qu'elle n'a pas encore d'avocat dans cet État membre, la loi énonce que le ministère public en informe immédiatement l'autorité d'émission.

Cette communication à l'État membre d'émission sera faite via les canaux de communication habituels. L'exposé des motifs énonce à cet égard ce qui suit :
« L'insertion de ce nouvel article 10/3 dans la loi du 19 décembre 2003 a pour objectif la transposition de l'article 10, § 5, de la directive. Si la personne dont la remise est demandée souhaite faire usage de son droit à désigner un avocat dans l'État membre d'émission et qu'il n'y a pas encore d'avocat, le ministère public en informe sans délai l'autorité d'émission. Le ministère public fera cette communication à l'État membre d'émission via les canaux de communication habituels prévus à cet effet, lesquels fournissent également immédiatement une preuve écrite du fait que cette communication a eu lieu. L'obligation qui repose sur l'État membre d'exécution, in casu la Belgique, est limité à cette communication.

La manière dont l'État membre d'émission règle cette communication est laissée au droit national de l'État membre d'émission. Il est clair que l'assistance judiciaire est réglé selon les dispositions nationales de l'Etat membre d'émission »²⁵⁷

- **Pas d'atteinte aux délais légaux**

Le droit de la personne concernée de désigner un avocat dans l'État d'émission ne porte pas atteinte aux délais fixés dans la présente loi.

- **Désignation d'un avocat en Belgique comme État d'émission**

- **Texte de la loi de l' article 34/1**

« Lorsque la personne concernée invoque son droit de désigner un avocat en Belgique et qu'elle n'a pas encore d'avocat, le ministère public prend contact avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse balies ». Le ministère public transmet sans retard indu les informations disponibles à l'autorité d'exécution. »

²⁵⁷ DOC 54 2030/001, p. 98.

▪ Tâche du ministère public

Lorsque la personne concernée invoque son droit de désigner un avocat en Belgique et qu'elle n'a pas encore d'avocat, le ministère public prend contact avec la permanence. Cette tâche nécessite que des d'avocats spécialisés en la matière d'extradition et du mandat d'arrêt européen soient disponibles dans le cadre de la permanence organisée par les barreaux (l'application Internet). Le ministère public peut déléguer cette tâche à la police. De plus, les informations disponibles doivent être transmises sans retard indu à l'autorité d'exécution. Cette communication à l'État membre d'exécution sera faite via les canaux de communication habituels.

L'exposé des motifs énonce ce qui suit à ce sujet : « *Comme déjà indiqué, le rôle de cet avocat se limite à l'assistance de l'avocat dans l'État membre d'émission en lui fournissant des informations et des avis, afin que la personne dont la remise est demandée puisse exercer effectivement ses droits qui découlent de la décision-cadre 2002/584/JAI. La directive ne précise pas comment les États membres doivent transposer cette disposition, mais le considérant 46 indique que cette information peut consister, par exemple, en une liste actualisée d'avocats, ou le nom d'un avocat de permanence qui peut fournir des informations et des conseils dans les affaires où il est fait usage du mandat d'arrêt européen. Il semble dès lors opportun d'offrir aux ordres respectifs la possibilité d'établir une liste d'avocats qui se mettent pour ce faire à disposition. Cette liste peut facilement être actualisée dans le cadre du service de permanence.*

Cette façon de procéder permet également de communiquer rapidement ces informations au ministère public qui peut alors les transmettre sans délai à l'État membre d'exécution. Il n'est pas accédé à la demande de l'Orde van Vlaamse Balies de considérer cela dans un cadre plus large et d'inscrire la possibilité pour cet avocat dans l'État d'émission d'être également présent lors de l'interrogatoire dans l'État d'exécution. Cela va au-delà des exigences de la directive et dans de nombreux cas, la plus-value de cette proposition peut être remise en question. En effet, de nombreux interrogatoires dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen se limitent à vérifier si la personne arrêtée est effectivement celle mentionnée sur le mandat et à s'enquérir de manière générale des modalités à respecter dans le cadre du mandat d'arrêt européen. L'assistance d'un avocat, qui devrait donc se déplacer depuis l'État d'émission, ne semble donc pas constituer une plus-value importante. Ici aussi, il faut mettre en balance les coûts et bénéfices. La plus-value relative et limitée compense-t-elle les coûts, sachant que cela va également au-delà des exigences de la directive ? »²⁵⁸

• Le premier interrogatoire par la police

Le premier interrogatoire par la police dans le cadre d'un MAE ne correspond pas à la définition d'audition précitée. Dans le cadre de la procédure d'exécution d'un MAE, l'absence d'un avocat lors du premier interrogatoire de police n'entraîne donc pas une violation du droit à un procès équitable. La sanction prévue à l'article 47 bis, § 6, 9) CIC n'est donc pas d'application.

²⁵⁸ DOC 54 2030/001, p. 99-100.

- **L'interrogatoire par le juge d'instruction**

Lors de l'interrogatoire ultérieur par le juge d'instruction, l'assistance d'un avocat sera toutefois requise, étant donné que l'article 10/1, 2°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen garantit le droit à l'assistance d'un avocat et d'un interprète et précise de plus que l'assistance de l'avocat suit les règles du droit belge applicable en la matière et qu'il en est de même en ce qui concerne l'assistance éventuelle d'un interprète.

V. IMPORTANCE DES CONSTATATIONS SUR PLACE ET SÉCURISATION DES INDICES ET DES PREUVES MATÉRIELLES

L'évolution amorcée par la CEDH a inévitablement pour conséquence que les premières déclarations et l'audition de la suspect par la police, en tant que moyen contribuant à la manifestation de la vérité et en tant que preuve, perdront de leur importance et requièrent donc que d'autres moyens de preuve soient exploités et protégés. Il ne faut dès lors procéder à une audition que si cela est vraiment nécessaire. Procéder à plusieurs auditions de la même personne en rapport au même sujet doit être strictement limité et seulement si cela s'avère absolument nécessaire. Il est également renvoyé au chapitre B2 concernant les faits pour lesquels une audition ou une audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible et les « faits mineurs ».

La phase au cours de laquelle les services de police procèdent à des constatations sur place concernant une infraction grave est, par conséquent, encore plus importante à l'avenir et est cruciale pour le procès au niveau du droit de la preuve. Les services de police doivent donc consentir un effort particulier en ce qui concerne la constatation d'indices et leur protection.

Durant cette phase, il convient de veiller à ce que les preuves matérielles et les indices soient préservés et à ce que l'enquête se poursuive de manière autonome sur la base de ces preuves matérielles et des preuves découlant des déclarations de témoins.

Le service de police poursuivra l'enquête le plus intensivement possible sur la base des preuves matérielles, des indices et des déclarations de témoins pouvant être utilisés de manière autonome.

VI. LE SERVICE DE PERMANENCE DU BARREAU

➤ Texte de la loi

Dans l'article 495 du Code judiciaire, inséré par la loi du 4 juillet 2001, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 2 et 3 :

« Ils organisent la permanence visée aux articles 2bis, § 2, et 24bis/1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive selon des modalités permettant de contacter un avocat de la façon la plus rapide possible, en faisant usage des moyens de communication modernes, les différents contacts pris par les utilisateurs étant conservés. Une allocation annuelle à charge de la section 12 du budget général des dépenses est prévue pour les coûts d'exploitation nécessaires à l'exécution de cette mission. Le Roi en détermine les autres modalités d'exécution ».

➤ Nécessité d'ancrer « l'application web Salduz » dans la loi

L'exposé des motifs décrit la réalisation de « l'application web Salduz » et la nécessité de l'ancrer dans la loi. L'article 495 du Code judiciaire énonce les compétences de l'OVb et de l'OBFG.

L'article 4 de la loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, prévoyait l'organisation d'une permanence par les ordres. Depuis le 1^{er} janvier 2012, cette permanence est organisée par le biais de l'application dite « application web Salduz ». La description de cette permanence, les critères de qualité auxquels elle doit répondre, de même que son financement ont fait l'objet d'un protocole.

Cette application web a largement fait ses preuves depuis 2012. Elle est devenue un outil extrêmement essentiel et irremplaçable pour continuer à garantir et assurer le bon fonctionnement et la continuité de la « permanence Salduz ».

Le schéma de procédure y afférent et l'application même ont été développés et continuent d'évoluer avec le concours de l'ensemble des acteurs concernés et en étroite concertation, tout en tenant compte des besoins et des demandes d'amélioration de tous les acteurs concernés.

L'insertion du nouvel alinéa dans l'article 495 du Code judiciaire vise ainsi à pérenniser cette « bonne pratique » et à l'inscrire en tant que nouvelle mission pour les ordres, l'État ayant pour mission claire d'en assurer le financement.

ENTRÉE EN VIGUEUR

- La loi du 21 novembre 2016

En ce qui concerne la loi du 21 novembre 2016, cette circulaire est applicable depuis le 27 novembre 2016, date d'entrée en vigueur de cette loi.

- La loi du 31 octobre 2017

En ce qui concerne la prolongation de délai d'arrestation de 24 à 48 heures il est rappelé que la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à savoir le 29 novembre 2017. S'agissant d'une loi de procédure, elle est immédiatement d'application aux procédures en cours, ce qui implique que tous les délais en cours le jour de sa publication (et qui ne prennent pas fin à minuit du jour précédent) seront automatiquement portés à 48 heures.

En ce qui concerne la loi du 31 octobre 2017, la présente circulaire modifiée entre en vigueur le même jour, à savoir le 29 novembre 2017.

ÉVALUATION

Le service de politique criminelle est chargé de l'évaluation de la présente loi et de la présente circulaire.

La circulaire COL 4/2012 du 16 mai 2012 (addenda 4 à la circulaire 8/2011) contient les directives relatives à l'enregistrement des données. Cette directive sera évaluée dans les mois prochains.

SUIVI ET FAQ

L'application de cette loi cause sans aucun doute un bouleversement dans la pratique quotidienne de la procédure pénale. Le groupe de réflexion « Salduz », qui a été érigé au sein du réseau d'expertise « Procédure pénale » en exécution de la circulaire COL 8/2011, est chargé du suivi de l'application sur le terrain de la présente loi et de cette circulaire.

Ce groupe de réflexion répondra, aussi vite que possible et de façon organisée, aux questions des services de police et des magistrats. Les réponses aux questions ainsi que les modèles examinés par le groupe de travail institué à cette fin pourront être consultés sur OMPTRANET et via un site érigé à cette fin.

Les difficultés causées par l'application de la présente loi et des directives seront portées à l'attention du Collège des procureurs généraux par le biais du réseau

d'expertise « Procédure pénale » et de ce groupe de réflexion :
doc.park.gen.antwerpen@just.fgov.be.

MODÈLES

Les modèles sont repris dans la circulaire révisée COL 10/2011 du 24 novembre 2016.

ANNEXES

- Aperçu des règles concernant l'accès à un avocat
- Schéma décisionnel

Table des matières

CIRCULAIRE SUCCINCTE

2

A.	Les dispositions générales applicables à toutes les auditions	
➤	Teneur du procès-verbal	
➤	Formulation et vulnérabilité de la personne à interroger	
➤	Fin de l'audition – Lecture du procès-verbal	
➤	Personnes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure – Interprètes	
○	Suspect ou victime	
○	Autre qualité que celle de suspect ou victime	
○	Fonctionnaires de police multilingues	3
○	Personnes vulnérables	
○	Mention dans le procès-verbal	
➤	Modification de la qualité en laquelle la personne est entendu durant l'audition	
➤	Conduite de l'audition	
➤	Tâche de l'avocat	
➤	L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	4
➤	Sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et à l'accès à un avocat	5
	Autres dispositions et principes applicables à chaque audition	
➤	Le droit au silence version « light »	
➤	Notion d'interrogatoire / d'audition	
➤	P.M. Gratuité de l'aide juridique de deuxième ligne	
B.	Audition de personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée	6
C.	Droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées	7
D.	Droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées	8
	D.1. Volet général	
	D.2. Volet spécifique = organisation de l'accès à un avocat	9
➤	Audition sur convocation écrite – Suspect majeur	
➤	Audition sur convocation écrite – Suspect mineur	10
➤	Audition qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui n'énonce pas complètement les droits – Suspect majeur	11
➤	Audition d'un suspect mineur qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits – Suspect mineur	
E.	Les dispositions suivantes sont seulement applicables aux auditions d'un suspect privé de sa liberté durant la phase d'arrestation 48h jusqu'à la décision de délivrer un mandat d'arrêt et durant la prolongation éventuelle de cette phase par ordonnance du juge d'instruction	12
	E.1. Droits de la personne arrêtée et privée de sa liberté	
➤	Concertation préalable unique avant la première audition	
	Interprète – Concertation confidentielle	13
	Renonciation au droit de concertation avec un avocat et au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition	
	Renonciation à l'assistance d'un avocat pendant l'audition sous condition d'un enregistrement audio filmé	14
	Enregistrement audio filmé de l'audition	
	Assistance de l'avocat lors de l'audition	15

Interruption de l'audition	
Dérogation motivée aux droits de concertation confidentielle avec un avocat et de l'assistance d'un avocat pendant l'audition	
Droits additionnels des personnes arrêtées	16
➤ Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation	
➤ Le droit à l'assistance médicale	
E.2. Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt	17
E.3. Phase d'interrogatoire par le juge d'instruction	18
➤ Absence de concertation confidentielle préalable	
➤ Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction	
➤ Tâche de l'avocat	
➤ Renonciation et révocation de la renonciation	19
➤ Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation	
➤ Traduction du mandat d'arrêt	
E.4. Phase après délivrance d'un mandat d'arrêt	
Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat	
➤ Libre communication avec son avocat	
➤ Audition sur convocation écrite avec communication des droits	20
➤ Audition sans convocation écrite ou tenue dans un trop bref délai = audition pendant le délai d'arrestation	
Le droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition	
➤ Droit général	
➤ Droit d'interruption de l'audition	
➤ Renonciation au droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition	21
➤ Dérogations au droit d'accès à un avocat	
➤ Rôle de l'avocat	
E.5. Assistance d'un avocat lors d'autres actes d'information ou d'instruction	
Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits	
➤ Rôle de l'avocat	
➤ Sanction de l'article 47bis, § 6, 9) CIC	
➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction	
La confrontation	22
La séance d'identification des suspects	
E.6. Cas particuliers	

CIRCULAIRE DÉTAILLÉE 23

I. Chapitre introductif

- Champ d'application large englobant toutes les auditions pendant l'intégralité de l'enquête pénale 24
- Proportionnalité 24
- Distinction sur la base du critère de privation de liberté – Organisation proactive ou passive du droit à l'accès à un avocat – Obligation de l'État 25
- L'emploi de catégories en pratique policière 26
- Exclusions des « faits mineurs » 26
- Certains droits déjà garantis par la législation belge
 - Droit de communiquer avec les autorités consulaires
 - Article 7 de la directive 2013/48/EU
 - Droit à garantir à partir de la signification du mandat d'arrêt 27
 - Droit de communiquer avec des tiers 28
 - Article 6 de directive 2013/48/EU
 - Droit à garantir à partir de la signification du mandat d'arrêt

II.	<u>Les dispositions générales applicables à toutes les auditions</u>	29
A.	Dispositions regroupées dans l'article 47bis, § 6 CIC	
➤	Remarque préalable	
➤	Teneur du procès-verbal	
➤	Formulation et vulnérabilité de la personne à interroger	
➤	Fin de l'audition – Lecture du procès-verbal	30
➤	Personnes qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure : interprètes	
○	Suspect ou victime	
○	Autre qualité que suspect ou victime	31
○	Personnes vulnérables	
○	Mention dans le procès-verbal	
○	Adaption de la loi aux directives européennes – Ratio legis	
➤	Fonctionnaires de police multilingues – Possibilité pour l'interrogateur d'entendre le suspect dans sa propre langue et de retranscrire la déclaration dans cette langue	33
➤	Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition	36
○	Clause de modification de qualité	
○	Ratio legis	
○	Différentes situations	37
○	Directives	
○	Directive en cas de doute	38
➤	Conduite de l'audition	39
○	Texte de la loi	
○	Conduite	
○	L'interrogateur	
○	Information succincte de l'avocat au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu	
➤	Tâche de l'avocat	
○	Texte de la loi	
○	Directive	40
○	Portée générale et application à toutes les auditions	
○	Présence	41
○	Contrôle des droits et du traitement de la personne interrogée	
○	Participation active à et rôle pendant l'audition	
●	Texte de la loi	
●	Commentaire	
●	Pratique et directive	42
●	Évolution depuis la loi du 13 août 2011	44
○	Incidents et comportement incorrect	45
○	L'avocat peut faire mentionner les violations sur la feuille d'audition – Directive	
➤	Infrastructure en sécurité	47
○	Place de l'avocat pendant l'audition	
○	Méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la mission définie par la loi – Directive	
○	Lecture de la déclaration à la fin de l'audition	48
○	Procès-verbal	
➤	L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	
○	Texte de la loi	
○	Portée générale	49
➤	Sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et à l'accès à un avocat	
○	Texte de la loi	

○	Portée générale	
○	Genèse du texte	50
•	Genèse du texte de la loi du 13 août 2011	51
•	Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 7/2013 du 14 février 2013	54
•	Rétroactivité de la loi ?	55
•	Cas de force majeure – Directive	
○	Directive du ministère public concernant le procès-verbal	56
○	À l'égard de tiers	
B.	Autres dispositions et principes applicables à chaque audition	58
➤	Le droit au silence version « light »	
➤	Notion d'interrogatoire	
➤	Directive – Définition de la notion d'interrogatoire d'un suspect – Définition de la notion d'un suspect	60
➤	Méthode à suivre en cas de carence de moyens	63
➤	Moment de communications des droits	64
➤	Proportionnalité des droits à garantir lors de l'audition d'une personne : opter pour la procédure la plus sévère	65
➤	Nouveaux faits	
➤	Personnes vulnérables	66
III.	<u>L'audition</u>	67
A.	L'audition de personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée	
➤	Introduction	
➤	Dispositions s'appliquant à toutes les auditions	
➤	Communications à faire avant qu'il ne soit procédé à l'audition	
➤	Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendu	68
➤	Assistance d'un avocat – Attitude passive de l'autorité	
B.	Les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées	70
➤	Introduction	
➤	Dispositions s'appliquant à toutes les auditions	71
➤	Terme « suspect »	
➤	Organisation par l'autorité au droit d'accès à un avocat : de passif à actif modéré	
B.1.	Les droits accordés aux suspects non privé de liberté interrogés au sujet d'infractions non punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées – Modèle catégorie II	73
➤	Faits pour lesquels la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction ne relevant pas du champ d'application de la directive européenne : principe	
➤	Droits standards – Communication	75
➤	Absence d'organisation par l'État de la concertation confidentielle préalable avec un avocat et d'assistance d'un avocat pendant l'audition	76
➤	Infractions non punissables de peines de privation de liberté : notion	
➤	Déclaration écrite des droits	77
➤	Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendu	
B.2	Faits pour lesquels une audition ou in audition immédiate n'est pas nécessaire ou impossible – Faits mineurs	78
➤	Faits pour lesquels une audition n'est pas nécessaire : notion	
➤	Infractions de roulage punissables d'une peine privative de liberté	

○	Genèse de la loi et évolution de la loi de 2011 jusqu'à la directive 2013/48/EU et la présente loi	79
○	Directives de politique criminelle	80
➤	Procédure par écrit – Directives du ministère public	81
○	Éléments de la directive du Parlement européen et du Conseil portant, entre autres, sur le renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence	82
○	Éléments de la directive européenne relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants soupçonnés ou poursuivis dans le cadre des procédures pénales	83
○	Formulaire – Directive	84
B.3.	Les droits accordés aux suspects non privés de liberté interrogés au sujet d'infractions punissables de peines de privation de liberté qui peuvent leur être imputées – Model catégorie III	86
➤	Proportionnalité des nouvelles règles relatives à l'audition d'une personne : application de la procédure la plus sévère	
➤	Droits standards – Communication	
○	Ordre d'énumération et moment de la communication	
○	Énumération des droits à garantir	
○	Audition sur le fond à propos d'infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée	88
○	Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue	
●	Règle générale	
●	Information succincte de l'avocat au sujet des faits sur lesquels le suspect sera entendu	
▪	Directive	
▪	Information succincte versus accès au dossier répressif ?	89
○	Communication à faire avant le début de l'audition d'un suspect qui n'est pas privé de sa liberté	90
○	Droit au silence « version étendue »	91
○	Déclaration écrite des droits	
➤	Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant chaque audition et d'assistance de celui-ci pendant l'audition	92
○	Communication préalable	
○	Chaque audition	93
○	Organisation du droit d'accès	
○	Seuil et limitation de la concertation en fonction de certains délits	94
○	Organisation pratique du droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance de celui-ci lors de l'audition	95
●	Audition sur convocation écrite avec énumération des droits – Suspect majeur	
▪	Texte de la loi	
▪	Application	
▪	L'accès à un avocat comprend une concertation confidentielle préalable à l'audition et l'assistance pendant l'audition	97
▪	Présomption d'avoir organisé soi-même son accès à un avocat	
▪	Garanties supplémentaires – Directives	99
○	Audition sur convocation écrite avec énumération des droits – Suspect mineur	
●	Texte de la loi	
●	Pas de possibilité de renoncer au droit d'accès à un avocat	
●	Directives	102

○	Audition d'un suspect majeur qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur un convocation qui n'énonce pas complètement les droits	103
•	Texte de la loi	
•	Commentaire	
•	Renonciation au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat et d'être assisté par celui-ci par un suspect majeur qui n'est pas privé de sa liberté – Directive concernant le document de renonciation	104
▪	Texte de la loi	
▪	Majeur	
▪	Renonciation informée	105
•	Révocation de la renonciation	106
○	Audition d'un suspect mineur qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur un convocation qui n'énonce pas les droits	107
•	Texte de la loi	
•	Directives	
➤	Modification de la qualité en laquelle la personne est entendu durant l'audition	108
➤	Aide juridique gratuite	109
➤	Le procès-verbal	
➤	Enregistrement audiovisuel de l'audition	110
C.	Phase de privation de liberté ou d'arrestation – Catégorie IV	111
C.1.	Arrestation	
	Principes généraux – Transition vers la privation de liberté	
➤	Communication des droits généraux à la personne privée de sa liberté	
➤	Phase de l'arrestation jusqu'à la délivrance d'un mandat d'arrêt – Communication des droits spécifiques	
➤	En cas de doute	113
➤	Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps ? – Directives	
➤	Garanties générales dans le cadre de la loi relative à la détention provisoire	114
➤	Approche plus sévère liée automatiquement à la privation de liberté	115
C.2.	Développement des droits de la personne privée de sa liberté	117
➤	Contenu du droit à l'accès à un avocat	
➤	Droit de se concerter confidentiellement avec un avocat	
○	Concertation préalable unique avant la première audition	
○	Sans retard indu	118
➤	Prolongation du délai de 24 heures à 48 heures	119
➤	Entrée en vigueur de la loi	120
➤	Directives concernant la communication du dossier	
➤	Directives concernant la concertation confidentielle supplémentaire dans le délai d'arrestation prolongé	
➤	Avocat choisi – Permanence de l'ordre des avocats	121
○	Toujours contact avec la permanence	
○	Scénario à suivre en cas de carence lorsqu'aucun avocat n'est trouvé par la permanence	122
○	Scénario à suivre en cas de défaut de permanence (absence d'application web et de numéro d'urgence du centre d'appel) organisée par les ordres des avocats	123
➤	Organisation de la concertation préalable – Infrastructure	
○	Liberté relative d'organisation	
○	Délai d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai / directives	124
•	Texte de la loi	

•	Application souple de la loi	
•	Concertation téléphonique avec l'avocat	
•	Écoulement du délai de deux heures et cas de force majeure – Directives	125
▪	Texte de la loi	
▪	Problème	
▪	Que faire quand le délai de deux heures s'écoule ?	126
▪	Pas de délai spécifique d'attente en cas de force majeure	127
○	Durée de la concertation confidentielle	128
•	Texte de la loi	
•	Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 7/2013 du 14 février 2013	
•	Directives	
○	Interprètes – Directives	129
•	Texte de la loi concernant la concertation confidentielle	
•	Directives concernant concertation confidentielle	
•	Directives concernant l'audition	
•	Procès-verbal	130
•	Frais de justice	
○	Infrastructure, confidentialité et sécurité	
➤	Renonciation au droit de concertation avec un avocat et au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives	131
○	Renonciation	
•	Texte de la loi	
•	Personne majeure seulement	132
•	Contact téléphonique / directives	
•	Document daté et signé requis – Directive	133
•	Effet de la renonciation à l'assistance d'un avocat lors de l'audition	134
○	Révocation de la renonciation	
○	Procès-verbal	135
•	Renonciation à l'assistance d'un avocat pendant l'audition qui peut si possible faire l'objet d'un enregistrement audio filmé	
▪	Texte de la loi	
▪	Ratio legis	
➤	Enregistrement audio filmé de l'audition	137
○	Texte de la loi	
○	Commentaire	
○	Conservation et consultation	
•	Transmission et conservation numérique	
•	Demande de consultation	138
•	Pas de transcription – Outil de contrôle	
•	Inégalité envers les suspect libres d'aller et venir ?	
•	Procès-verbal	140
➤	Assistance de l'avocat lors de l'audition	
○	Principe général	
•	Texte de la loi	
•	Commentaire	
•	Quant aux auditions qui ont lieu pendant les premières 48 heures	141
○	But et objet de l'assistance de l'avocat	
○	Interruption de l'audition	
•	Précision	142
•	Remarque	
○	L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	
○	Procès-verbal	

○	Assistance judiciaire gratuite	143
C.3.	Droits additionnels des personnes arrêtées	144
➤	Introduction	
➤	Le droit d'informer un tiers de l'arrestation	
○	Texte de la loi	
○	Lois particulières	
○	Motifs impérieux de dérogation	145
○	Développements / directive	146
➤	Le droit à l'assistance médicale	
C.4.	Dérogation motivée aux droits de concertation confidentielle avec un avocat et de l'assistance d'un avocat pendant l'audition	147
➤	Texte de la loi	
➤	Commentaire – Interprétation restrictive des motifs de dérogation	
➤	Caractère temporaire de la dérogation	149
➤	Limitation du but de l'audition	150
➤	Éloignement géographique	151
○	Texte de la loi	
○	Commentaire	
➤	Caractère temporaire de la dérogation	
C.5.	Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt	152
	Abrogation de l'ordonnance de prolongation – délai d'arrestation de 48 heures	
➤	La loi du 13 août 2011	
➤	Abrogation de l'article 15bis LDP apportée par la loi du 31 octobre 2017 modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions, visites domiciliaires ou arrestations, la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen	153
C.6.	Modifications apportées à la phase d'interrogatoire par le juge d'instruction	
C.6.1.	Modifications ponctuelles par le législateur de 2016	
➤	Résumé	
➤	Texte modifié de l'article 16 LDP	154
C.6.2.	Dispositions légales	156
➤	Concertation confidentielle préalable, uniquement dans la mesure où celle-ci n'a pas encore pu avoir lieu – Rappel des dispositions	
➤	Exceptions	
➤	Ratio legis de la loi du 13 août 2011 et la situation modifiée	157
○	Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction	158
•	Assistance	
•	Présence du ministère public	
•	Renonciation et révocation de la renonciation	
•	Mission de l'avocat	159
•	Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt	
•	Pas d'accès au dossier	160
•	Directive	161
○	Organisation de l'interrogatoire par le juge d'instruction	
○	L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	162
○	Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation	
○	Libre communication avec son avocat	
○	Traduction du mandat d'arrêt	163
•	Passages pertinents	
•	Traduction orale est suffisante	
•	Traduction dans quelle langue ?	

<ul style="list-style-type: none"> • Procédure – Délai à peine de déchéance • Frais ○ Formalités : suppression de la sanction pour le non-respect de certaines formalités 	164
C.7. Phase après délivrance d'un mandat d'arrêt	167
➤ Texte de la loi	
➤ Organisation proactive de l'accès à un avocat	168
➤ Le droit à une concertation avec un avocat	
○ Libre communication avec son avocat	
○ Audition sur convocation écrite avec communication des droits	170
• Convocation écrite est recommandée	
• Suffisamment de temps libre (au moins un jour) avant l'audition	171
• Organisation pratique	
▪ L'avocat est contacté via l'application internet – Directives pratique	
▪ Le service de police fixe l'agenda en respectant le droit de la défense	172
▪ Méthode de travail convenue avec la prison	
• L'avocat qui assiste une personne en détention préventive a l'obligation d'informer la permanence	173
• Audition sans convocation écrite ou tenue dans un trop bref délai	
➤ Le droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition	174
○ Droit général	
○ Droit d'interruption de l'audition	
○ Renonciation ou droit d'assistance d'un avocat pendant l'audition et révocation	175
○ Dérogations ou droit d'accès à un avocat	
○ Rôle de l'avocat	
○ Effet rétroactif de la loi ?	176
○ Inculpé sous surveillance électronique	178
C.8. Phase après la mise en liberté	179
➤ Détenue pour d'autres raisons	
IV. <u>Autres actes d'information ou d'instruction et cas particuliers</u>	180
A. Assistance d'un avocat lors d'autres actes d'information ou d'instruction	
➤ Descente sur les lieux	
○ Texte de la loi	
○ Présence du ministère public et du greffier	
○ Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits	
• Principe	
• Notion « assister »	181
• Le juge d'instruction assure la direction	
• Rôle de l'avocat	
• Sanction de l'article 47bis, § 6, 9) CIC	
• L'avocat est tenu par le secret de l'instruction	182
➤ La confrontation	183
○ Texte de la loi	
○ Application des dispositions concernant l'audition	
➤ La séance d'identification des suspects	
○ Texte de la loi	
○ La séance d'identification des suspects n'est pas une audition	
○ Rôle de l'avocat	184
○ Assistance de la victime	

B.	Cas particuliers	185
➤	Le polygraphe	
➤	La perquisition	186
➤	Personnes morales	187
➤	Signalements	
➤	L'audition de mineurs	
➤	Internement	
➤	Piraterie	188
➤	Demandes d'entraide judiciaire internationale	189
➤	Militaires belges à l'étranger	190
○	Jurisprudence datant d'avant la loi qui transpose la directive 2013/48/EU	
○	Directive 2013/48/EU et loi de transposition	191
➤	Extradition et remise	193
○	L'exécution d'une demande d'extradition traditionnelle	
○	Le mandat d'arrêt européen	
•	Extension des communications visées à l'article 10/1	
•	Désignation d'un avocat dans l'État d'émission	195
▪	Texte de la loi	
▪	Tâche du ministère public	
▪	Pas d'atteinte aux délais légaux	
•	Désignation d'un avocat en Belgique comme État d'émission	
▪	Texte de la loi article 34/1	
▪	Tâche du ministère public	196
•	Le premier interrogatoire par la police	
•	L'interrogatoire par le juge d'instruction	197
V.	<u>Importance des constatations sur place et sécurisation des indices et des preuves matérielles</u>	198
VI.	<u>Le service de permanence du barreau</u>	199
➤	Texte de la loi	
➤	Nécessité d'ancrer « l'application web Salduz » dans la loi	
	Entrée en vigueur	200
	Évaluation	
	Suivi en FAQ's	
	Modèles	201
	Annexes	