



openbaar ministerie
ministère public

College van procureurs- generaal

Collège des procureurs généraux

Brussel, 23 september 2011

Bruxelles, le 23 septembre 2011

**OMZENDBRIEF NR. 8/2011 VAN CIRCULAIRE N° 8/2011 DU
HET COLLEGE VAN COLLEGE DES PROCUREURS
PROCUREURS-GENERAAL BIJ DE GENERAUX PRES LES COURS
HOVEN VAN BEROEP D'APPEL**

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mijnheer/Mevrouw de Procureur des Konings,
Mijnheer/Mevrouw de Arbeidsauditeur,

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Monsieur/Madame le Procureur du Roi,
Monsieur/Madame l'Auditeur du travail,

**BETREFT: Richtlijn inzake de organisatie
van de bijstand door een advocaat vanaf
het eerste verhoor binnen het kader van
het Belgisch strafprocesrecht**

**OBJET: Circulaire relative à l'organisation
de l'assistance d'un avocat à partir de la
première audition dans le cadre de la
procédure pénale Belge**

Secretariaat van het College van procureurs-
generaal - Ernest Allardstraat 42 - 1000 Brussel
Tel. : 02/500 86 01 - Fax: 02/500 86 13
e-mail : secr.colpg@just.fgov.be

Secrétariat du Collège des procureurs généraux -
Rue Ernest Allard 42 - 1000 Bruxelles
Tél. : 02/500 86 01 - Fax : 02/500 86 13
e-mail : secr.colpg@just.fgov.be

CIRCULAIRE RELATIVE À L'ORGANISATION DE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT DÈS LA PREMIÈRE AUDITION DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE PÉNALE BELGE

Objet : loi 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 assisté par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté¹.

CIRCULAIRE SUCCINCTE ET APERÇU DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI
--

CHAMP D'APPLICATION RESTREINT DE LA LOI

Tous les nouveaux droits exposés ci-après accordés aux personnes interrogées n'ont pas une portée générale et ne s'appliquent pas à toutes les durant l'ensemble de la procédure pénale ou à chaque audition. En vue d'exécuter correctement la loi, il est par conséquent primordial de tenir compte du champ d'application des nouvelles dispositions. Le champ d'application de ces droits est indiqué dans l'aperçu qui suit.

Ceci signifie en outre que lorsque les conditions légales ci-après ne sont pas réunies, les nouveaux droits dont question dans la présente circulaire, en particulier la concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition par la police ou l'assistance d'un avocat pendant l'audition ne seront pas accordés.

¹ M.B. 5 septembre 2011 ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/5 ; DOC 53, 1279/000.

LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT D'APPLICATION GÉNÉRALE À TOUTES LES AUDITIONS DURANT LA PROCÉDURE PÉNALE

NOUVEAUX DROITS ACCORDÉS À CHAQUE PERSONNE INTERROGÉE EN QUELQUE QUALITÉ QUE CE SOIT

Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera dorénavant au moins les règles suivantes (art. 47bis, § 1^{er}, CIC) :

1° Au début de toute audition, la personne interrogée est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

- a) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne, soient actées dans les termes utilisés ;
- b) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
- c) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
- d) qu'elle **ne peut être contrainte de s'accuser elle-même** = DROIT AU SILENCE VERSION LIGHT

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

Les autres dispositions de l'article 47bis CIC restent inchangées à l'article 47bis § 1^{er}, 2° – 5°.

LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT APPLICABLES À CHAQUE AUDITION D'UN SUSPECT DURANT LA PROCÉDURE PÉNALE

Nouveaux droits accordés à chaque personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées = SUSPECT non privé de sa liberté

➤ **Communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non – art. 47bis § 2 CIC**

Les règles générales reprises dans l'**art. 47bis, §1 CIC** qui concernent chaque audition demeurent **entièrement applicables**.

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 succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue (art. 47bis, § 2)**

➔ une **déclaration écrite des droits est remise à la personne** avant la première audition : le modèle de cette déclaration sera élaboré par le Roi (art. 47bis, § 4 CIC)

Par ailleurs il lui est communiqué :

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;

➔ 1° + 2° = **DROIT AU SILENCE VERSION ÉTENDUE**

LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT SEULEMENT APPLICABLES À LA PREMIÈRE AUDITION D'UN SUSPECT CONCERNANT DES INFRACTIONS QUI REPRESENTENT UN MINIMUM DE GRAVITE

→ 3° qu'elle a le droit, (**SEULEMENT**) avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné,

→ CONDITIONS D'APPLICATION DE LA CONCERTATION CONFIDENTIELLE AVEC UN AVOCAT

→ 1° Pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6° bis et 6° ter

→ 2° L'audition répond à la définition de la NOTION D'AUDITION → voir lettre circulaire sub I.B., p. 18.

- **RENONCIATION AU DROIT de se concerter confidentiellement avec un avocat par un suspect qui n'est pas privé de sa liberté (art. 47bis, § 2, 3° alinéa CIC)**

→ Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition → Elle DOIT procéder à la **renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle. → voir directives sous II.B.4, p 38.**

- **Si**
 1. **LA PREMIÈRE AUDITION A LIEU SUR CONVOCATION ECRITE ET LES DROITS SUIVANTS Y SONT ÉNONCÉS → (CUMULATIF =):**
 - Le droit de se taire VERSION LOURDE
 - + Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition,
 - + La **communication succincte des faits** sur lesquels elle sera entendue,
 2. La **convocation** 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.

Si la première audition N'A PAS LIEU SUR CONVOCATION ou SI LA CONVOCATION NE MENTIONNE PAS LES DROITS → l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

➤ **MODIFICATION DE LA QUALITÉ EN LAQUELLE LA PERSONNE EST ENTENDUE durant l'audition (art. 47bis, § 5 , CIC)**

- ➔ **Pendant l'audition VICTIME / TÉMOIN / PLAIGNANT ➔ DEVIENT SUSPECT**
- ➔ cette personne est informée des droits dont jouit UN SUSPECT (art. 47 bis, § 2 CIC) et en cas d'ARRESTATION / PRIVATION DE LIBERTÉ ➔ LES DROITS EN CAS D'ARRESTATION VOIR CI-DESSOUS + la déclaration écrite visée au § 4 lui est remise.
- ➔ EN CAS DE DOUTE AU SUJET DE L'ARRESTATION voir circulaire sub II.B.5., p. 41 ➔ **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.

P.M. Aide juridique gratuite : voir lettre circulaire sub II.B.6., p. 42.

LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT SEULEMENT APPLICABLES AUX AUDITIONS D'UN SUSPECT PRIVÉ DE SA LIBERTÉ DURANT LA PHASE « 24 h » DE GARDE À VUE JUSQU'À LA DECISION DE DÉLIVRER UN MANDAT D'ARRÊT ET LA PROLONGATION ÉVENTUELLE PAR ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION

Droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

1^{er} RAPPEL : Les règles générales reprises dans l'art. 47bis, §1, § 2, 1° et 2° et § 4 CIC qui concernent chaque audition 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 la délivrance d'un mandat d'arrêt, OU à des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter CIC!

➤ CONCERTATION PRÉALABLE UNIQUE avant la première audition

➔ Quiconque est privé de liberté **conformément aux articles 1^{er} ou 2 de la loi relative à la détention préventive (LDP), ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 (LDP), a le droit, dès ce moment et (C'EST-À-DIRE UNE SEULE FOIS ET UNIQUEMENT) 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. Si la personne à interroger n'a pas choisi d'avocat ou si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence organisée par le barreau ➔ directives II.C.1.3. (p. 48).**

➔ Délai d'attente de l'avocat / (art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4 LDP) / directives contact téléphonique ➔ directives II.C.1.3. (p. 51).

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. A l'issue de la concertation confidentielle, d'une durée maximale de trente minutes, l'audition peut commencer (voir directives ➔ directives II.C.1.1.3.).

➔ 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. ➔ directives II.C.1.3. (p. 51).

→ → INTERPRÈTE / 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. Il est recommandé que le même interprète assermenté assiste également à la concertation confidentielle. Voir les directives : circulaire sub II.C.1.3., p. 51-52 concernant : INTERPRÈTE / INFRASTRUCTURE / CONFIDENTIALITÉ /SECURITÉ

- **RENONCIATION au droit de concertation avec un avocat (art. 2bis, § 1^{er}, al. 5 LDP)**

→ **Personne majeure seulement.** Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

→ Ce n'est qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence (voir directives → directives II.C.1.3.) que la personne majeure concernée peut, après une privation de liberté, renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat → La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un **document daté et signé par elle** : voir directives → sous II, C, 1.3.

→→ **Dérogation motivée aux droits (art. 2bis, § 5, LDP) voir ci-dessus II.C.1.8. (p. 67).**

➤ **ASSISTANCE de l'avocat lors de l'audition (art. 2bis LDP)**

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°, 2, 12 ou 15bis LDP → Cette disposition vise donc non seulement le délai de 24 heures, mais également la prolongation de ce délai d'un nouveau délai de 24 heures (voir ci-dessous) et le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener.

Si les délais d'attente de l'avocat visés à l'art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4, sont écoulés – c'est à dire les deux heures d'attente et le contact confidentiel par téléphone prévus à l'expiration de ce délai – l'avocat peut assister à l'audition, même si elle a déjà débuté, conformément à ces dernières dispositions.

Ceci démontre a contrario qu'une fois ce délai d'attente et le contact par téléphone passés, l'audition peut commencer.

- **RENONCIATION au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives** (art. 2bis, § 2, 6° al. LDP)

Seule la personne majeure interrogée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il en est fait mention dans le **document daté et signé par elle mentionné ci-dessus (ou dans le procès-verbal d'audition): voir cependant les directives sous II.C.1.6. (p. 64)**
→ **Contact confidentiel par téléphone est nécessaire – voir directives sub II.C.1.6., p. 54.**

→ **Les questions de la renonciation des droits à la concertation confidentielle et à l'assistance lors de l'audition seront donc posées ensemble préalablement au premier 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 le contact confidentiel par téléphone que la loi impose avec la permanence du barreau avant que la personne concernée puisse prendre la décision de renonciation volontairement et de manière réfléchie.

→ → **Dérogation motivée aux droits (art. 2bis, § 5 LDP) voir ci-dessus II.C.1.8. (p. 67).**

- **Tâches essentielles de l'avocat – Directives**

La loi prévoit que l'assistance de l'avocat a exclusivement 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'article 47bis du Code d'instruction criminelle et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut sans délai faire mentionner dans le procès-verbal d'audition les violations des droits visés à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir observées.

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.

→ circulaire → voir les directives concernant « l'avocat ne se tient pas à la tâche définie par la loi » (sub II.C.1.6., p. 61).

- **P.M. L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 7 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 conformément aux articles 2bis, § 2 et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (SANCTION ART. 458 cp).

- **Interruption de l'audition (art. 2bis, § 2, 5° al. LDP)**

L'audition sera interrompue pendant 15 minutes maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire :

- soit une seule fois à la demande de la personne interrogée elle-même ou 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 la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

- **Nouveaux droits additionnels des personnes arrêtées**

- **Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation (art. 2bis, § 3)**

➔ Effectué **par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié ➔ Dérogation**

➔ S'il existe, en raison de la communication de cette information, de sérieuses raisons de craindre:

- que l'on tente de faire disparaître des preuves,
- qu'il y ait une collusion entre l'intéressé et des tiers,
- ou que celui-ci se soustraie à l'action de la Justice,

➔ Décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction en charge du dossier est nécessaire + qui précise la durée nécessaire (protection des intérêts de l'enquête).

- **Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 4 LDP) : voir circulaire sub II.C.1.7.3., p. 67**

- **DÉROGATION motivée aux droits (art. 2bis, § 5 LDP) : voir ci-dessus II.C.1.8., p. 67**

➔ À la lumière des **circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses**, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut **exceptionnellement, par une décision motivée, déroger aux droits**

➔ **de concertation préalable au premier interrogatoire;**

➔ **d'assistance lors des auditions.**

➔ voir lettre circulaire / directives sub II.C.1.8., p. 67

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

L'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures (art 15bis LDP)

→ Ordonnance non renouvelable du juge d'instruction (art. 15bis LDP)

→ Agissant sur **réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office**, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance de prolongation du délai visé à l'article 1^{er}, 1°, ou à l'article 2 LDP → La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance **ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance.**

→ voir circulaire : les directives concernant le transfert du dossier / le réquisitoire du PR – **problématique de la mini-instruction** / la mise à la disposition du juge d'instruction du suspect voir circulaire sub D.1., p. 69 sqq.

Motivation de l'ordonnance :

1° les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;

2° les circonstances particulières de l'espèce ;

Signification et délai (art. 15bis, 4° al. LDP) :

→ L'ordonnance de prolongation est signifiée à la personne concernée dans un délai de 24 heures. Ce délai commence à courir au moment de la privation effective de liberté (par analogie avec le mandat d'arrêt). À défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

Aucun recours (art. 15bis, 5° al. LDP)

Droit à une nouvelle concertation confidentielle (art. 15bis, 6° al. LDP)

→ **Durant la nouvelle période de 24 heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat.**

Modifications apportées à la phase d'interrogation au niveau du juge d'instruction (art. 16 LDP)

➤ **ABSENCE DE CONCERTATION CONFIDENTIELLE PREALABLE**

➔ La loi n'impose donc 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.

○ Deux exceptions

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

1° Dans le cas où une ordonnance de prolongation a été décernée, ce droit est accordé durant la nouvelle période de 24 heures ;

2° Dans le cas où la concertation confidentielle n'a pas eu lieu avant l'interrogatoire par les services de police, la personne a 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.

➤ **LE DROIT A L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT LORS DE L'AUDITION PAR LE JUGE D'INSTRUCTION**

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

➤ **TACHE DE L'AVOCAT**

➔ Analogie avec l'audition policière

➔ + Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt (art. 16, § 2, 5° alinéa 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.

P.M.

Pas d'accès au dossier

L'avocat est tenu par le secret → informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions (**art. 47bis, § 7 CIC**) : **sanction art. 458 CP**

➤ **RENONCIATION** (art. 16, § 2, 2° al. LDP)

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'audition² (art. 16, § 2, 2° alinéa).

➤ **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 vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir soit au moment déterminé par l'article 1^{er}, 2°, ou 3°, ou par l'article 2, 5°, **soit lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé détenu sur le fondement d'un mandat d'amener ou sur le fondement d'une ordonnance de prolongation, au moment de la signification de ce mandat ou de cette ordonnance.**

➤ **MODIFICATIONS APPORTÉES À LA PHASE DE L'INSTRUCTION JUDICIAIRE**

Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits (art. 62, 2° et 3° alinéas CIC).

Lorsque la **descente sur les lieux est organisée en vue de la reconstitution des faits**, le juge d'instruction se fait également accompagner par le suspect, la partie civile et leurs avocats.

→ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction (art. 62, 3° alinéa CIC)**

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 : sanction : art. 458 du Code pénal.

² À l'article 16, §2, LDP, trois alinéas sont insérés entre les alinéas 1^{er} et 2.

LA SANCTION SUIVANTE S'APPLIQUE À TOUTES LES AUDITIONS DE SUSPECTS / INCULPÉS

SANCTION EN CAS DE NON-RESPECT DES DROITS RELATIFS À L'AUDITION ET L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT – art. 47*bis*, §6, CIC

Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des dispositions 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.

FAQ

L'application de cette loi cause sans aucun doute un bouleversement dans la pratique quotidienne de la procédure pénale. Un site sera créé afin de pouvoir répondre 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 y être consultés.

L'échelle "SALDUZ"

	- Victimes - Témoins	Suspects NON privés de leur liberté pour : - faits < 1 an - faits de roulage	Suspects NON privés de leur liberté pour : faits ≥ 1 an (à l'exception des faits de roulage)	Suspects PRIVÉS de leur liberté, donc pour faits ≥ 1 an, < 1 an, roulage
<u>Au début de chaque audition</u> Art. 47bis, § 1 ^{er} , CIC	- Information succincte des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV	- Information succincte des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV	- Information succincte des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV	- Information succincte des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV
<u>Avant chaque audition</u> Art. 47bis, § 2, CIC		- Information succincte des faits - Droit de se taire version lourde	- Information succincte des faits - Droit de se taire version lourde	- Information succincte des faits - Droit de se taire version lourde
<u>Avant la première audition</u> Art. 47bis, § 4, CIC		- Remise d'une déclaration écrite des droits	- Remise d'une déclaration écrite des droits	- Remise d'une déclaration écrite des droits
Art. 47bis, § 2, CIC Art. 2bis, § 1 ^{er} , LDP			- Concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition (application souple) + possibilité de renonciation par les personnes majeures → par écrit dans un document daté et signé	- Concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition (dans les 2 heures - max. 30 minutes) + possibilité de renonciation par les personnes majeures, moyennant contact téléphonique avec la permanence → par écrit dans un document daté et signé + possibilité de dérogation par PR ou JI
Art. 2bis, § 3, LDP Art. 2bis, § 4, LDP				- Droit d'informer une personne de confiance + possibilité de dérogation par PR ou JI - Droit à une assistance médicale
<u>Pendant chaque audition, 1^{er} délai de 24h éventuellement prolongé</u> Art. 2bis, § 2, LDP				- Assistance de l'avocat lors de l'audition + possibilité de renonciation par les personnes majeures → par écrit dans un document daté et signé (ou dans le procès-verbal d'audition) + possibilité de dérogation par PR ou JI - Concertation confidentielle supplémentaire pendant l'audition (max. 15 min. ; une seule fois à la demande du suspect ou de son avocat, en cas de nouvelles infractions)
<u>Pendant</u> ordonnance de prolongation Art. 15bis LDP				- Concertation confidentielle supplémentaire pendant cette période (max. 30 min.)
<u>Pendant la première audition par le JI</u> Art. 16, § 2, LDP				- Assistance de l'avocat lors de l'audition + possibilité de renonciation par les personnes majeures

CIRCULAIRE DÉTAILLÉE

I. CHAPITRE INTRODUCTIF

A. Introduction générale

La problématique de l'assistance de l'avocat dès le premier interrogatoire du suspect a déjà fait couler beaucoup d'encre. C'est l'arrêt *Salduz* contre Turquie prononcé par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 27 novembre 2008 qui a servi de détonateur à ce nouveau développement.

Plusieurs dizaines d'arrêts ont été rendus depuis lors. Nous citerons, à titre illustratif, les arrêts « *Panovits c. Chypre* », « *Shabelnik c. Ukraine* » et tout récemment « *Brusco c. France* ». Dans les arrêts subséquents, la Cour maintient sa position de base adoptée dans l'arrêt *Salduz*, tout en affinant les critères et exigences.

Une liste récapitulative de ces arrêts est jointe en annexe à la présente circulaire.

La Cour estime que le droit de tout suspect à avoir un accès effectif à un avocat dès le premier interrogatoire par la police constitue un des éléments fondamentaux d'un procès équitable, conformément à l'article 6 de la CEDH. En conséquence, la CEDH demande à présent aussi aux autorités d'adopter une attitude plus active en matière d'assistance d'un avocat, dans la mesure où le simple fait d'accorder le droit à l'assistance ne suffit pas. La Cour admet cependant que le principe « *Salduz* » n'est pas un principe absolu, étant donné qu'il peut y avoir des raisons impérieuses inhérentes à l'affaire qui justifient une dérogation. Toutefois, même dans ce cas, il ne peut être porté préjudice au déroulement équitable du procès.

La reconnaissance de ces droits à la personne privée de liberté, avant que celle-ci ne soit interrogée par la police ou doive éventuellement comparaître devant le juge d'instruction, répond aussi aux exigences formulées à la fois par le CPT [Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (du Conseil de l'Europe)] et par le CAT (Comité contre la torture des Nations unies).

Ces différents comités ont, à maintes reprises ces dernières années, recommandé à la Belgique de garantir explicitement, aux personnes faisant l'objet d'une arrestation, le droit d'accéder à un avocat, d'informer leurs proches de leur détention et d'être clairement informées de leurs droits (voy. les points 52 à 56 du rapport du CPT au gouvernement belge, relatif à la visite qu'il a effectuée du 25 novembre au 7 décembre 2001, les points 18 à 24 du rapport du CPT, relatif à la visite qu'il a effectuée du 18 au 27 avril 2005 ainsi que les points 5-h. et 7-j. des conclusions et recommandations adoptées par le CAT le 14 mai 2003).

Depuis sa toute première visite en Belgique, en 1993, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants n'a cessé de souligner l'importance qu'il convient d'accorder au respect des garanties fondamentales contre les mauvais traitements de personnes détenues par les forces de l'ordre. À l'issue de sa troisième visite périodique, huit ans plus tard, le CPT en avait appelé aux autorités belges afin qu'elles prennent les mesures nécessaires pour combler les lacunes identifiées dans ce domaine.

Parallèlement, il convient d'observer aussi scrupuleusement les évolutions au niveau de l'Union européenne. Référence est faite en particulier à la résolution du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. Cette feuille de route a donné un nouvel élan à l'adoption d'une approche graduelle au niveau de l'Union européenne en vue de dégager un certain nombre de garanties procédurales minimales, ce avec l'objectif de promouvoir la confiance réciproque, bénéfique pour la collaboration dans les procédures pénales.

En ce qui concerne l'assistance d'un avocat, notre pays a d'ailleurs déjà reçu un avertissement de la Cour européenne des Droits de l'Homme le 2 mars 2010 (arrêt Bouglame/Belgique). La présente loi introduit d'une part le droit à l'assistance d'un avocat, et tente d'autre part d'anticiper sur la future législation européenne concernant le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de la procédure pénale. Elle prévoit en particulier que le suspect recevra avant la première audition par la police une déclaration écrite qui énonce ses droits.

L'assistance d'un avocat dans le délai des premières 24 heures de privation de liberté représente une réforme fondamentale de notre procédure pénale et un bouleversement fondamental au niveau du fonctionnement au quotidien de la justice à tous ses niveaux.

L'exposé des motifs de la proposition de loi souligne qu'il semble indiqué que l'exécution de la loi soit assortie d'un vaste suivi scientifique de manière à, si la nécessité se fait jour, pouvoir intervenir rapidement lorsqu'il s'avère que certains aspects ne fonctionnent pas convenablement. Ce suivi scientifique pourrait comporter à la fois un volet quantitatif (programmes informatiques pour les données à conserver, par exemple) et un volet qualitatif (expérience des différents acteurs, points qui posent problème, propositions d'amélioration, par exemple).

L'exposé souligne par ailleurs qu'il n'y a aucun sens de prévoir des droits qu'il est impossible de mettre en œuvre (ou d'exécuter convenablement) dans la pratique. Cette évaluation de faisabilité constitue d'ailleurs une exigence issue de la jurisprudence de la CEDH, qui considère que les droits conférés doivent être « practical and effective » et pas purement « theoretical and illusory ».

L'avis du Conseil d'État souligne que l'article 6, § 3, c, CEDH garantit en termes très généraux le droit à l'assistance d'un avocat. Cette disposition ne précise pas les conditions de l'exercice de ce droit. La Cour européenne en déduit que le droit doit être garanti de façon concrète et effective. Les législateurs disposent donc d'une certaine liberté d'appréciation pour déterminer les conditions dans lesquelles on peut bénéficier du droit à l'assistance et pour fixer le contenu de ce droit, dans les cas où il est d'application³.

Le Conseil d'État critique le fait que la privation de liberté constitue le critère décisif du bénéfice effectif du droit à l'assistance d'un avocat. Il remarque qu'il ressort du texte de l'article 6, § 3, c, CEDH que le droit à l'assistance d'un avocat revient à toute personne accusée d'avoir commis une infraction. Les raisons de l'application de la garantie visée aux stades précédant le procès proprement dit sont, d'une part, l'importance de la recherche des preuves au cours de l'enquête préalable au procès même et, d'autre part, la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve l'inculpé au début de la procédure. D'une manière générale, les garanties de l'article 6 CEDH valent pour tous les prévenus et inculpés, qu'ils soient privés ou non de leur liberté⁴.

En ce qui concerne l'ensemble du développement légal du droit à l'assistance d'un avocat, notamment la limitation du droit à l'assistance au droit de consultation, sans droit à être assisté lors de l'audition, pour les personnes qui ne sont ni privées de liberté, ni interrogées par le juge d'instruction en vue d'être placées sous mandat d'arrêt, le Conseil d'État remarque que la jurisprudence de la Cour européenne ne permet pas en soi de tirer des conclusions claires, et qu'il est sans doute permis d'avancer que l'exercice de ce droit à l'assistance peut dans ce cas être limité à un droit de concertation préalable avec un avocat. Il est en effet possible de trouver des arguments plaidant en faveur de cette conception dans la jurisprudence de la

³ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 9.

⁴ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 12.

Cour Européenne, dans la mesure où elle indique que des exigences plus sévères sur la manière de définir le droit à être assisté d'un avocat, sont posées selon le degré de gravité des faits sur lesquels porte l'inculpation, ou selon le degré de vulnérabilité de la personne de l'inculpé.⁵

Les difficultés causées par l'application de la présente loi seront dès lors portées à l'attention du collège des procureurs-généraux.

B. Notion d'interrogatoire / d'audition

Notion

Il convient en premier lieu de renvoyer à l'avis du Conseil d'État qui se réfère à l'arrêt *Zaichenko c. Russie*⁶ 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 considère 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-même⁷. 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'inculpé⁸.

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. Insérer une définition aurait pu mener à l'établissement d'une longue liste des cas de figure qui ne correspondent pas à une telle définition⁹!

⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 17.

⁶ Cour eur.dr.h., 18 février 2010, *Zaichenko c. Russie*, n° 39660/02.

⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 13.

⁸ 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).

⁹ *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 n° 1279/005, p. 56.

Dans la pratique, l'application de cette loi nécessite néanmoins une définition de l'audition correspondant au cadre normatif que la nouvelle loi impose¹⁰.

Une audition 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 de crimes ou délits qui peuvent lui être imputés**
- **et dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC, et/ou pour lequel le suspect a été privé de liberté.**
- **cette audition se déroule conformément aux dispositions des articles 47bis CIC et 2bis 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 social¹¹,...) ayant une finalité pénale devra toutefois répondre aux mêmes conditions.**

¹⁰ 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. »

¹¹ Par exemple, un interrogatoire dirigé par une autorité chargée de la surveillance du respect des dispositions du Code Pénal Social.

Chaque conversation ne tombe dès lors pas sous cette définition d'audition¹²! Il est toutefois nécessaire de souligner que dès le moment où 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 préalable à cette audition. Dès le moment de privation de liberté, les droits de cette personne doivent être garantis de toute façon, y compris le contact avec l'avocat choisi ou la permanence du barreau, et l'attente de l'avocat avant l'audition conformément aux nouvelles 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 lui conseiller de consulter un avocat avant de se présenter à cette audition. 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 :¹³

- 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 nouvelle 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 place¹⁴. Cet interrogatoire dirigé répondra alors à la notion d'« audition ».

¹² L. HUYBRECHTS, "Nog maar eens de 'kleine 'Franchimont", CBR Jaarboek 2005 – 2006, p. 311.

¹³ Voir *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, pp. 51-54.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, p. 51.

- 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 payement 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 les nouvelles 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.

Méthode à suivre en cas de carence de moyens

L'impact des nouvelles règles relatives à l'audition, et 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 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 déstabiliser l'organisation policière nécessaire pour garantir la sécurité du citoyen.

Le seuil que le législateur a prévu en ce qui concerne l'assistance d'un avocat dans le cadre de l'audition d'un suspect, notamment que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une **infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC, 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 nouvelles 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.

II. PHASE DE L'INFORMATION

A. Nouveaux droits accordés à chaque personne interrogée en quelque qualité que ce soit

1. Introduction

L'article 47bis CIC contient dorénavant non seulement les règles relatives à l'audition des personnes, mais également des dispositions qui règlent d'une part la situation d'une personne qui reçoit la qualité de suspect au cours de l'audition, et d'autre part la situation d'un suspect venu librement mais privé de sa liberté pendant l'audition.

2. Proportionnalité des nouvelles règles relatives à l'audition d'une personne

L'implémentation de la jurisprudence dite "Salduz" donne lieu à des règles nouvelles relatives à l'audition, qui 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. Avant de procéder au premier 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.

Les règles applicables sont énumérées ci-après partant de la situation la moins intrusive jusqu'à celle de l'arrestation de la personne auditionnée.

3. Communications à faire au début de chaque audition – Art. 47bis § 1 CIC

L'article 47bis CIC prescrivait un certain nombre de règles qu'il convient de respecter lors de l'audition d'une personne. Ces obligations s'appliquent aux auditions de personnes entendues en quelque qualité que ce soit, qui peuvent donc être des victimes, des témoins, des dénonciateurs ou des suspects.

Pour des raisons d'ordre pratique, les dispositions de l'actuel article sont maintenues dans toute la mesure du possible. À cette fin, elles sont regroupées dans un nouveau paragraphe numéroté, qui devient le § 1^{er}. **Le paragraphe 1^{er} a dès lors trait aux communications qui doivent être faites au début de chaque audition, c'est-à-dire au moment où l'audition est entamée, à toutes les personnes entendues.**

Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera dorénavant au moins les règles suivantes (art. 47bis, § 1^{er}, CIC) :

1° Au début de toute audition, la personne interrogée est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué:

- b) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne, soient actées dans les termes utilisés;
- b) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés;
- c) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice;
- d) qu'elle **ne peut être contrainte de s'accuser elle-même.**

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

Deux nouveaux droits ont donc été ajoutés dans ce nouveau paragraphe 1^{er}, à savoir :

- la communication succincte des faits sur lesquels la personne sera entendue ;
- la communication de son droit de ne pas s'accuser elle-même.

4. 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 fournir, préalablement à la première audition, déjà 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 uniquement 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 juridique¹⁵ 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 le procès-verbal 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.

5. Le droit au silence version « light »

Au début de toute audition, 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 d'ailleurs 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 CIC¹⁶.

¹⁵ 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.

¹⁶ VERSTRAETEN, R., *Handboek voor Strafvordering*, 4^e édition remaniée, p. 436, n° 851.

Le législateur a néanmoins jugé judicieux de 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 été inscrit au paragraphe 1^{er}, qui s'applique à l'audition de toute personne entendue en quelque qualité que ce soit. Lorsqu'il s'agit d'un suspect, l'art. 47bis, § 2 CIC détaille le droit de se taire plus étroitement.

6. Maintien des autres communications de l'art 47bis CIC

- **Les autres dispositions de l'article 47bis CIC restent inchangées à l'article 47bis § 1er, 2° – 5°, notamment:**
- 2° Toute personne interrogée peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire. Elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, exiger que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou déposés au greffe.
 - 3° 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'interrogatoire ou à une partie de celui-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.
 - 4° A la fin de l'audition, le procès-verbal 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.
 - 5° Si la personne interrogée souhaite s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, 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. Si l'interrogatoire a lieu avec l'assistance d'un interprète, son identité et sa qualité sont mentionnées.

B. Nouveaux droits accordés à chaque personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées

1. Communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non – Art. 47bis § 2 CIC

➤ **Communications et aperçu général (art. 47bis, § 2 CIC)**

Les règles générales reprises dans l'art. 47bis, §1 CIC qui concernent chaque audition demeurent **entièrement applicables**.

De plus, 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 succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue (art. 47bis, § 2).

Par ailleurs il lui est communiqué:

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;

3° qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, **pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6° bis et 6° ter CIC.**

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.

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie, au droit visé à l'alinéa 1^{er}, 3° (de **concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition**). Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

Si la première audition a lieu sur convocation écrite, les droits énoncés à l'alinéa 1^{er}, 1°, 2° et 3°, ainsi que la communication succincte des faits sur lesquels la personne à interroger sera entendue, peuvent déjà être notifiés dans cette convocation, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. En pareil cas, la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition.

Si l'audition n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation ne mentionne pas les éléments repris à l'alinéa 4, l'audition peut être reportée une seule fois, à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

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

➤ **Avant le début de la première audition (personne arrêtée ou non)**

Le nouveau paragraphe 2 de l'art. 47bis CIC définit l'information qui doit être **communiquée avant le début de l'audition** à une **personne** qui sera **entendue** sur des **infractions** qui **peuvent lui être imputées**.

Les nouveaux droits énumérés doivent être communiqués à **toutes les personnes** qui sont entendues **sur des infractions** qui peuvent **leur être imputées**, que ces personnes **aient été arrêtées ou non**.

Ces nouveaux droits sont donc :

- Le droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue;
- Le droit de se taire;
- Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat (de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné) avant la première audition;
- Le droit de recevoir une déclaration écrite de ces droits (voir plus loin : art. 47bis § 4).

Eu égard à la nature de ces communications, elles doivent être faites **préalablement à l'audition**. Comme signalé ci-dessus, les communications à faire, conformément à l'art. 47bis, §1 CIC, au début de chaque audition demeurent entièrement applicables.

➤ **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**

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 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. 47bis CIC. Il est donc renvoyé à l'exposé ci-dessus.

2. 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 à 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 taire¹⁷. 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 à le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire »¹⁸.

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'ADN¹⁹.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

3. Déclaration écrite des droits (art. 47bis, § 4 CIC)

Un nouveau paragraphe 4 a été inséré à l'art. 47bis CIC relatif à la déclaration des droits valable pour tous les suspects. L'art. 47bis, § 4 prévoit qu'une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 3 est remise à la personne visée aux paragraphes 2 et 3 avant la première audition. Il s'agit donc de toute personne auditionnée en qualité de suspect, qu'elle soit privée ou non de la liberté. Les droits d'un suspect privé de la liberté seront traités plus loin.

Cette innovation résulte de l'évolution au niveau de l'Union européenne et des discussions qui y sont 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'accusation²⁰.

Le § 4 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.

Les modalités concrètes de cette déclaration seront élaborées par le Roi. Cette manière plus flexible de procéder permettra de déterminer de façon très concrète sous quelle forme cette déclaration devra se présenter, quels droits seront précisément accordés dans telle ou telle déclaration, comment formuler la déclaration dans un langage qui doit être simple et compréhensible.²¹

Les modifications ou ajouts apportés à cet article sur le fond concernent les droits d'une personne interrogée au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées (le suspect) et notamment:

- 1) le droit de se taire et le droit de ne pas s'accuser soi-même ;
- 2) le droit d'être informé des faits sur lesquels on sera entendu ;
- 3) le droit de se concerter préalablement et confidentiellement avec un avocat et, le cas échéant, d'être assisté par lui, et les règles concernant la renonciation à ce droit ;
- 4) la déclaration des droits ;
- 5) l'éventuelle assistance juridique gratuite ;
- 6) les règles concernant l'audition, sur convocation ou non ;
- 7) les droits attribués aux personnes privées de leur liberté.

¹⁹ 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.

²⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales COM (2010) 392.

²¹ 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.

4. **Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition (art. 47bis, § 2, alinéa 1^{er} 3° CIC)**

➤ **Communication préalable**

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 qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, **pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6bis et 6ter.**

➤ **La concertation doit être garantie à l'occasion de la première audition seulement**

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que le législateur considère que la concertation confidentielle doit principalement être garantie à l'occasion de 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 situation est quelque peu différente lors d'une audition subséquente. 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 peut être que les services de police doivent garantir un droit de consultation préalable pour chaque audition subséquente²². Le suspect a toutefois le droit de demander à être entendu après s'être concerté avec son avocat. Cela était déjà possible sur la base de la législation actuelle, en l'occurrence l'art. 47bis, §1, 1, b CIC.

Il va de soi que ce droit doit être garanti dans le cadre de chaque nouvelle information ou instruction (ou extension de...) concernant des faits nouveaux, non compris dans les auditions préalables.

²² 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.

➤ **Objet de la concertation préalable et confidentielle avec un avocat**

Il découle de la jurisprudence Salduz de la CEDH que la concertation avec l'avocat vise en premier lieu à rendre effectif et à garantir le droit de se taire du suspect, de manière à ce que celui-ci puisse prendre, en connaissance de cause et sur la base d'informations objectives, la décision de faire ou non une déclaration. Le droit de se taire fera donc sans aucun doute partie de la concertation confidentielle entre l'avocat et son client.

Dans le cadre de cette concertation préalable, l'avocat pourra en outre encore aborder d'autres éléments: la communication d'informations concernant la procédure et les droits du suspect/inculpé en général, l'examen de l'affaire et la préparation de la défense, la recherche de preuves à décharge, la préparation de l'interrogation, et le soutien moral²³.

➤ **Infrastructure nécessaire**

L'entrée en vigueur de la loi peut causer de grands problèmes de nature organisationnelle, vu le manque d'infrastructure nécessaire pour assurer une concertation confidentielle avec un avocat. Les services de police locale seront touchés en premier lieu par ce manque de moyens.

Vu l'importance et l'étendue de l'impact de la loi sur les procédures pénales, et donc sur l'aboutissement du travail des services de police, il est nécessaire de combler les carences d'infrastructure des services de police aussi vite que possible, ce qui pourrait notamment être réalisé par la conclusion d'accords de collaboration ou des accords de collaboration interzonaux qui ont déjà conclus au sujet d'autres thèmes (ainsi que l'emploi commun de cellules).

L'arrangement 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!

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 relatives au secret auquel l'avocat est tenu, mais ces dispositions concernent uniquement l'assistance pendant l'audition. Cette matière sera traitée plus loin.

²³ CEDH, 13 octobre 2009, n° 7377/03, Dayanan c. Turquie.

Il faut renvoyer au chapitre concernant la phase d'arrestation ou de détention.

➤ **Seuil et limitation de la concertation en fonction de certains délits**

Le législateur a jugé que compte tenu des critères de faisabilité, de praticabilité et d'efficacité, qui doivent constituer le fil rouge, l'organisation d'une telle 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. Par ailleurs il a été tenu compte du fait qu'en raison de législations spécifiques, de nombreuses instances en Belgique sont habilitées à procéder à des auditions, dans la très grande majorité des cas sans privation de liberté. De plus, les infractions les plus graves en matière de roulage (p.ex. accident mortel, délit de fuite avec blessé, conduite sous l'effet de l'alcool en état de récidive.....) font également partie de la liste des crimes et délits susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Dans le souci de trouver une solution qui entrave le moins possible le fonctionnement des services de police sur le terrain, le législateur a limité le champ d'application du droit de consultation d'un avocat aux faits constitutifs d'une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6bis et 6ter.

Le législateur intègre donc d'une part la condition minimale du mandat d'arrêt comme seuil général, mais d'autre part il exclut les faits constitutifs d'infractions aux lois et règlements sur les barrières, les services publics et réguliers du transport en commun par terre ou par eau, la voirie par terre ou par eau, et le roulage ; les délits prévus aux articles 418 à 420 du Code pénal, lorsque l'homicide, les coups et blessures résultent d'un accident de la circulation, et à l'article 422 du Code pénal ; les délits définis aux articles 22, 23 et 26 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

Pour les services de police le droit à l'assistance d'un avocat semblait en effet impossible à organiser, sur le plan opérationnel, dans ces cas.

Il convient toutefois de souligner ici que si un suspect est arrêté dans ces cas il jouit tout de même des nouveaux droits dont le droit à une concertation confidentielle!

En ce qui concerne **l'exclusion du droit de consultation pour les personnes non privées de liberté** qui sont entendues au sujet de faits qui concernent un délit visé à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC, le Conseil d'État a observé que la jurisprudence de la Cour européenne ne semble pas exclure que la teneur du droit de consultation puisse varier selon la gravité de l'infraction dont une personne est suspectée.

À défaut d'une jurisprudence claire sur la modulation du droit à être assisté en fonction de la nature de l'infraction dont l'intéressé est inculpé, le Conseil d'État observe qu'il est difficile d'affirmer avec certitude que le législateur respecterait ainsi la marge d'appréciation revenant aux autorités nationales.

En principe il ne pourrait être dérogé au droit d'accès à un avocat à la lumière de circonstances particulières et de raisons impérieuses, ce qui donne à penser qu'une restriction n'est possible que *in concreto*, et non *in abstracto* en faisant référence à certaines catégories d'infractions²⁴.

Force est de constater que le manque de clarté de la jurisprudence de la CEDH contribue à une insécurité juridique tout en obligeant le législateur national à introduire de nouvelles dispositions légales.

➤ **Gradation du droit de consultation d'un avocat en fonction de la privation de liberté du suspect**

○ **Proportionnalité**

Les travaux parlementaires se réfèrent à la jurisprudence de la CEDH. Cette jurisprudence vise néanmoins particulièrement la situation dès le moment du placement d'un suspect en garde à vue ou en détention préventive.

La Cour stipulait, par exemple, dans l'arrêt *Shabelnik c. Ukraine* du 19 février 2009 : "58. *The Court reiterates that in particular where a deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation (see Benham v. the United Kingdom, no. 19380/92, § 61, 10 June 1996).*"

Dans l'arrêt *Dayanan c. Turquie* du 13 octobre 2009, la Cour précisait :

« 31. Elle estime que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire. »

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)..... ».

²⁴ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n°18.

L'arrêt *Zaichenko c. Russie* du 18 février 2010 précise : “47. Moreover, the Court observes that the present case is different from previous cases concerning the right to legal assistance in pre-trial proceedings (see *Salduz [GC]*, §§ 12-17 and *Öcalan [GC]*, § 131, both cited above; see also *Shabelnik*, cited above, § 59; *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, §§ 7-10, 11 December 2008; *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, §§ 14-22, 2 August 2005; *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, § 41, ECHR 2001-X; *Quinn v. Ireland*, no. 36887/97, §§ 10-13, 21 December 2000; *Averill v. the United Kingdom*, no. 36408/97, § 55, ECHR 2000-VI; *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, §§ 8-15, ECHR 2000-VI; and *Imbrioscia*, §§ 9-19, cited above) because the applicant was not formally arrested or interrogated in police custody. He was stopped for a road check. This check and the applicant's self-incriminating statements were both carried out and made in public in the presence of two attesting witnesses. It is true that the trial record contains a statement by the applicant suggesting that the writing down of the inspection record and/or his subsequent statement were started on the spot but were completed in the village of Birofeld. Nevertheless, the Court concludes on the basis of the materials in the case file that the relevant events, namely the drawing of the inspection record and the taking of the applicant's explanation, were carried out in a direct sequence of events. (48). Although the applicant in the present case was not free to leave, the Court considers that the circumstances of the case as presented by the parties, and established by the Court, disclose no significant curtailment of the applicant's freedom of action, which could be sufficient for activating a requirement for legal assistance already at this stage of the proceedings.”

Dans l'arrêt *Salduz*, la Cour a affirmé que l'accès à un avocat revêt « une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques ».

L'exposé des motifs de la proposition de loi souligne qu'il ressort de cette jurisprudence que la Cour européenne attache une certaine gradation à la garantie du droit à l'assistance, en l'occurrence la gravité d'une affaire, et qu'elle accepte dès lors le critère de proportionnalité²⁵.

Selon le législateur, il ne fait aucun doute qu'à la suite de l'arrêt *Salduz* et de la jurisprudence subséquente, il convient de garantir l'accès effectif à un avocat à partir du début de la privation de liberté, même en dehors de toute forme d'audition. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit explicitement qu'une personne qui a été privée de sa liberté, a le droit de se faire assister par un avocat, sous la forme du droit de se concerter préalablement et confidentiellement avec un avocat, ainsi que d'une assistance pendant l'audition elle-même (voir plus loin).

²⁵ 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. 15.

Nonobstant le fait que la jurisprudence « Salduz » n'est pas claire sur ce qu'il convient de garantir à l'égard de personnes qui n'ont pas été privées de leur liberté, l'option retenue par le législateur consiste à leur accorder le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition, mais uniquement pour les crimes et les délits visés ci-dessus.

Le législateur a pourtant souligné qu'il existe une différence fondamentale entre la position d'une personne « libre d'aller et venir » et celle qui est privée de sa liberté, si bien qu'il est justifié de les traiter différemment.

Cette gradation du droit de consulter un avocat rencontre la critique du Conseil d'État qui remarquait que le critère de privation de liberté pour déterminer à quel moment une personne a droit à l'assistance d'un avocat est critiquable, mais constate en même temps que le Sénat a encore été plus loin en prévoyant que des personnes qui ne sont pas privées de leur liberté mais qui sont soupçonnées d'une infraction pouvant donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt²⁶, bénéficient du droit à une concertation confidentielle avec leur avocat²⁷.

- **Différence objective de traitement entre la personne “libre d'aller et venir” et celle qui est privée de sa liberté**

La différence essentielle entre un suspect qui a été arrêté et un suspect qui n'a pas été arrêté, réside dans le fait que le second jouit de la liberté d'aller et venir, ce qui signifie qu'il peut à tout moment mettre un terme à l'audition et s'en aller, le cas échéant pour consulter une nouvelle fois un avocat, et a en outre la possibilité d'organiser lui-même une concertation préalable avec un avocat, au cours de laquelle l'avocat a l'opportunité de donner des précisions à propos de ce principe de « liberté d'aller et venir ». Ses droits sont suffisamment garantis !

Il est également renvoyé à l'avis du Conseil d'État cité dans l'introduction générale de cette circulaire²⁸.

- **Organisation pratique dans le cas de l'audition d'une personne “libre d'aller et venir”**

Comme il a déjà été dit, le suspect qui n'a pas été arrêté, dispose de la liberté d'aller et venir, si bien que ce droit de consultation préalable peut donc être appliqué avec souplesse dans la pratique. Le législateur a conçu le système suivant.

²⁶ À l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC.

²⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 11 et 12.

²⁸ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 17.

▪ **Audition sur convocation écrite avec énumération des droits (art. 47bis, § 2, 4^o alinéa)**

La convocation écrite avec énumération des droits n'est pas obligatoire ; il s'agit seulement d'une possibilité qui peut parfois même entraîner certains risques, notamment l'avertissement du suspect qu'il fait l'objet d'une information en cours.

Toutefois, si la première audition de la personne à interroger a lieu sur convocation écrite, et les droits énoncés à l'alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o et 3^o, notamment (les conditions suivantes sont cumulatives):

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

2^o 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^o qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné (voir le seuil légal ci-dessus)

ainsi que la communication succincte des faits sur lesquels 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.

Si l'intéressé n'a pas entrepris ces démarches et n'a pas consulté un avocat, l'audition ne sera donc pas reportée.

Une audition sur convocation écrite ne doit par conséquent être recommandée que si les conditions suivantes sont réunies :

- Il n'existe pas de danger de faire disparaître des preuves ;
- Il n'existe pas de danger de collusion ;
- Il n'existe pas de danger d'obstruction de l'information / instruction.

En outre, s'il est recouru à une convocation écrite, 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.

- **Audition qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits**

Si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si cette convocation ne mentionne pas les éléments (cumulatifs) repris à l'alinéa 4, l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat. Dans ce cas, il ne pourra pas être fait appel à la permanence du barreau.

Dans ce dernier cas, le législateur a sciemment laissé libres les modalités d'organisation (par téléphone ou sur place), de la concertation pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible. Dans la mesure où le suspect jouit de sa liberté d'aller et venir, le législateur ne jugeait pas nécessaire de prévoir des dispositions contraignantes en matière de temps d'attente.

- **Procès-verbal (art. 47bis, § 2, dernier alinéa)**

Tous les éléments cités ci-dessus sont consignés avec précision dans un procès-verbal, notamment :

- L'information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue ;
- Les communications obligatoires concernant le droit de se taire ;
- Les communications obligatoires concernant le droit à une concertation confidentielle et l'organisation de ce droit (convocation écrite avec ou sans communication des droits conformément à l'alinéa 4/ audition qui n'a pas lieu sur convocation) ;
- Renonciation au droit à une concertation confidentielle (voir ci-dessous) ;
- Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (voir ci-dessous) ;
- Communication concernant l'assistance judiciaire gratuite : voir ci-dessous la déclaration écrite des droits (§ 4).

➤ **Renonciation au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat par un suspect qui n'est pas privé de sa liberté – Directive concernant le document de renonciation (art. 47bis, § 2, 3^o alinéa CIC)**

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition. Elle doit procéder à cette renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

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 attitude²⁹. La loi prévoit donc un document de renonciation daté et signé par le suspect. 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.”

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

➤ Clause de modification de qualité (art. 47bis, § 5 CIC)

Le législateur s'est penché sur (i) 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 (ii) la situation où la personne venue librement est privée de sa liberté.

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 § 3, et la déclaration écrite visée au § 4 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. 47 bis, §4, énonce les droits prévus aux paragraphes 2 et 3, et doit être remise à la personne visée aux paragraphes 2 et 3 avant la première audition.

²⁹ 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.

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 ci-dessus) + la déclaration écrite des droits (§4)
➔ 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 § 3 (voir plus loin) + la déclaration écrite des droits (§4)
➔ 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 LDP ;
 - la mesure de la peine ;
 - 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 ;
 - l'absolue nécessité pour la sécurité publique ;
 - 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, ➔ 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 la première audition (si les faits tombent sous le champ d'application de la loi) ➔ conformément à l'article 47bis, § 2, 4° et 5° alinéa, 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 sous C, 1, 1.3 concernant le contact avec la permanence du barreau si on n'arrive pas à contacter l'avocat choisi ou si celui-ci se trouve dans l'impossibilité d'assister la personne à interroger / **scénario en cas de défaut de permanence téléphonique**
 - ➔ 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.
 - ➔ ou la possibilité est donnée à la personne à auditionner de s'entretenir confidentiellement par téléphone avec son avocat.
 - 3) soit on lui remet une convocation écrite contenant tous les éléments prévus au § 4 (voir ci-dessus) ainsi que la date de l'audition.
 - 4) soit, s'il s'agit d'une infraction qui ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, ou qui concerne des affaires de roulage: interrogatoire du suspect après notification de ses droits (donc sans aucune forme d'assistance d'un avocat).

- **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. De plus, en cas de doute concernant le moment réel de début du délai de 24 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 pour la procédure la plus sévère avant de procéder au premier interrogatoire dans le cas où l'arrestation de la personne à auditionner semble possible. Vu le fait que l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément à l'article 2bis, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (voir ci-dessous), 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) la première 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.

6. Aide juridique gratuite (art. 47bis, § 2, 2° alinéa CIC)

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.

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.

C. Phase d'arrestation ou de mise à la disposition

1. Droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

1.1. Transition vers la privation de liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

➤ Communication des droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 3 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, § 1 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 § 3 prévoit que – sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, alinéa 1^{er} 1° et 2° – toute personne privée de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2, 3, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (LDP) est informée de ce qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la même loi.

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 § 3. Ce nouveau troisième paragraphe a spécifiquement traité la communication à l'égard de personnes qui ont été privées de leur liberté. Elles sont aussi informées conformément aux §§ 1^{er} et 2, mais leur état de privation de liberté leur confère des droits supplémentaires, dont elles doivent 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'.

Les droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (LDP) concernent :

- a. 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. 2bis, § 1 LDP);
- b. Le droit d'être assisté de son avocat lors des auditions qui ont lieu (art. 2bis, § 2 ; art. 15 bis LDP) :
 - i. dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1°, et à l'art. 2 LDP,
 - ii. durant l'exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 LDP,
 - iii. durant le délai prévu dans l'ordonnance de prolongation visée à l'article 15 bis LDP (voir plus loin);

- c. La possibilité d'interruption des auditions visées ci-dessus sous b (voir plus loin) (art. 2*bis*, §2, 4^o alinéa, LDP) ;
- d. Le droit d'information d'une personne de confiance de son arrestation (art. 2*bis*, § 3, LDP) (voir plus loin) ;
- e. L'application éventuelle des dispositions légales concernant le bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne (art. 2*bis*, § 1^{er}, 2^o alinéa, LDP) ;
- f. Le droit à l'assistance médicale (art. 2*bis*, § 4, LDP) ;
- g. Dans le cadre de l'ordonnance de prolongation : le droit à une nouvelle concertation avec son avocat (art. 15*bis*, dernier alinéa, LDP) (voir plus loin) ;
- h. Le droit à être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16, § 2, 2^o alinéa, LDP) (voir plus loin) ;
- i. Le droit de faire des observations concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt (art. 16, § 2, 5^o alinéa, LDP) (voir plus loin).

De plus, il faut rappeler que le nouveau paragraphe 4 prévoit qu'une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 3 doit être remise à toutes les personnes suspectes avant la première audition. Il est renvoyé à l'exposé sub II.B.3., p. 25.

➤ **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, d'une part, l'audition d'une personne « libre d'aller et venir » ou de celle qui est privée de sa liberté 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 résultent pas en une privation de liberté. Ceci est une conséquence collatérale potentielle de la jurisprudence de la CEDH.

➤ **Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps? – Directives**

Puisque le législateur a créé la possibilité de prolonger une seule fois le délai de 24 heures par ordonnance non renouvelable du juge d'instruction (voir D,1), il est nécessaire de constituer un dossier contenant tous les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai.

Ceci peut par exemple se produire lorsque plusieurs suspects doivent être interrogés dans le cadre d'une enquête concernant des faits graves et que l'on doit le cas échéant faire appel à plusieurs interprètes. Le respect du délai de privation de liberté, particulièrement le délai de 24 heures, reste la première priorité vu le fait que le suspect doit de toute façon être remis en liberté en cas de dépassement de celui-ci. 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 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.

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 tout 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 en outre renvoyé au chapitre concernant l'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures (D, 1), et le cas échéant le point C, 1, 1.8 relatif à la dérogation motivée aux droits prévus aux §§ 1 et 2.

1.2. Introduction: droit de consulter et d'être assisté par un avocat

➤ Législation actuelle

Notre législation offre dans le cadre de la détention préventive déjà bon nombre de droits à l'inculpé en vue de préserver son droit de défense et son droit à un procès équitable³⁰.

³⁰ 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.

Les développements de la proposition de loi renvoient à l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 25 novembre 2010 et à la jurisprudence de la Cour de cassation et dressent 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;
- 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 61quinquies 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**

Le moment de la privation de liberté constitue, dans la jurisprudence européenne, le moment-clé pour ce qui concerne l'assistance de l'avocat. Il est renvoyé à ce qui a été dit ci-dessus concernant la critique du Conseil d'État relative à ce point de vue, et le fait que le législateur a paré cette critique par une organisation du droit à l'assistance d'un avocat qui ne se limite pas uniquement au domaine de la privation de liberté.

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 proposition de loi font observer que la CEDH accorde cependant aussi le droit à l'assistance d'un avocat en dehors de tout interrogatoire, et renvoient à l'arrêt *Dayanan c. la 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 a donc opté d'insérer (voir plus loin l'article 2bis LDP) le 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.

Les développements de la proposition de loi soulignent que la concertation préalable doit uniquement être garantie avant la première audition. En effet, les dispositions de la loi relative à la détention préventive (article 20 de ladite loi) permettent à l'inculpé de communiquer librement avec son avocat et excluent une mise au secret vis-à-vis de l'avocat.

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 possible³¹.

Le législateur reconnaît que des règles complémentaires plus spécifiques sont nécessaires en raison de l'extrême brièveté du délai d'arrestation applicable (24 heures). Il s'agit plus particulièrement des éléments suivants³²:

³¹ 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.

³² 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.

- ❑ le délai dans lequel la concertation avec l'avocat doit avoir lieu, à savoir dans les 2 heures;
- ❑ la durée de la concertation, à savoir maximum 30 minutes;
- ❑ 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 débiter;
- ❑ des exigences plus strictes en ce qui concerne la possibilité de renonciation.

1.3. Droit de se concerter confidentiellement avec un avocat (art 2bis LDP)

➤ Concertation préalable unique avant la première audition

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er} ou 2 (LDP), ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 (LDP), 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. S'il n'a pas choisi d'avocat ou si l'avocat 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 § 1^{er}).

La loi n'impose donc pas de concertation avant chaque audition subséquente, **mais seulement avant la première audition suivante**, 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**. Les dispositions suivantes de l'article 2bis 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 débiter 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.

- **Avocat choisi – Permanence de l'Ordre des avocats**
 - **Contact avec la permanence**

La personne à interroger a le droit de choisir son avocat. Si elle n'a pas choisi d'avocat ou si celui-ci est empêché, la loi précise qu'il faut prendre contact avec la permanence organisée par l'Ordre des avocats³³, ou à défaut par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué qui désignera un avocat (art. 2bis § 1^{er}).

Il appartient donc à l'Ordre des avocats d'organiser une permanence effective qui puisse être contactée nuit et jour. Vu les dispositions concernant la renonciation au droit de consultation ou le dépassement du délai d'attente il semble clair que la permanence du barreau doit pouvoir être contactée directement par téléphone! Le premier contact avec cette dernière pourrait éventuellement être établi par fax. Il résulte des travaux parlementaires en effet que le report de la date d'entrée en vigueur de la loi (c'est-à-dire au-delà du 1^{er} octobre 2011) est nécessaire notamment parce que les barreaux doivent avoir le temps de mettre au point un système permettant à la police de contacter rapidement et aisément un avocat³⁴!

Si la personne à interroger choisit un avocat étranger (ce qui peut arriver fréquemment dans les régions limitrophes), il est recommandé de contacter uniquement la permanence du barreau et de lui communiquer ce choix.

- Scénario en cas de défaut de permanence téléphonique

Les exposés organisés par l'Ordre des avocats font néanmoins craindre que le barreau n'organise pas de permanence téléphonique, et se limite à mettre une « permanence digitale » à la disposition des services de police et des magistrats. Cette « permanence digitale » devrait être contactée par le biais d'internet et contiendrait un programme qui offre la possibilité d'aller à la recherche d'un avocat. L'Ordre des avocats a souligné lors d'exposés que ce choix est la conséquence du fait que le gouvernement n'a pas pris de décision concernant la prise en charge des frais d'une réelle permanence par l'État Belge.

Ceci ne correspond pas aux exigences de la loi. Il convient donc de rappeler que la loi prévoit explicitement – à défaut de permanence organisée par l'Ordre des avocats, **la possibilité de contacter le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué qui désignera un avocat! S'il n'a pas organisé de permanence, le bâtonnier, son délégué ou le secrétariat de l'Ordre sera contacté.**

³³ Orde van Vlaamse Balies et Ordre des barreaux francophones et germanophones.

³⁴ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 9.

Il est néanmoins possible qu'un avocat doive être contacté en dehors des heures d'ouverture. En cas de défaut de permanence du barreau, des mesures provisoires d'urgence doivent être envisagées afin de ne pas priver le justiciable du droit à l'assistance d'un avocat.

Il est donc recommandé d'employer le cas échéant le canal internet qui serait proposé par le barreau (« la permanence digitale ») pour contacter un avocat si la personne à interroger n'a pas choisi d'avocat ou si on n'arrive pas à contacter celui-ci pour l'une ou l'autre raison, et si **le bâtonnier, son délégué, le secrétariat de l'Ordre, ou le cas échéant une permanence locale ne peuvent être contactés !**

Le cas échéant, et en attente d'une solution nationale, les procureurs du Roi se concerteront avec le bâtonnier afin de chercher des solutions urgentes au niveau de chaque arrondissement.

Il convient de souligner que de la loi découle clairement que le délai d'attente visé ci-dessous (excepté le cas du contact avec l'avocat choisi) commence à courir dès l'instant où contact est pris avec la permanence. Cette règle est donc également applicable à la « permanence digitale » qui serait organisée par le barreau. Il est donc nécessaire de noter le moment de contact avec précision, et il est possible d'employer à cette fin le « tool digital » faisant partie du programme proposé par le barreau.

Si la loi impose une concertation confidentielle téléphonique après l'écoulement du délai de deux heures ou en cas de renonciation au droit à l'assistance (voir ci-dessous) et qu'il s'avère nécessaire de contacter la permanence digitale dans les circonstances visées ci-dessus, il est possible qu'aucun avocat n'ait encore pu être effectivement contacté. Dans ce cas, il est recommandé de noter dans la rubrique « observations » que les deux heures sont écoulées ou que la personne renonce à son droit d'assistance et de contacter le numéro de GSM d'urgence du barreau si aucun contact n'a pu être pris immédiatement.

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 vu l'application éventuelle par le juge lors de la procédure subséquente de la sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et l'assistance d'un avocat (voir chapitre III).

➤ **Organisation de la concertation préalable – Infrastructure**

○ **Liberté relative d'organisation**

Le législateur 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 possible³⁵. Dans certains cas, la concertation par téléphone est néanmoins imposée.

○ **Délai d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai (art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4 LDP) / directives contact téléphonique**

Dès l'instant où contact est pris avec l'avocat choisi ou avec la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les deux heures. A l'issue de la concertation confidentielle, d'une durée maximale de trente minutes, l'audition peut commencer. Si l'avocat arrive peu de temps avant l'expiration des deux heures d'attente, sans que cela cause problème en ce qui concerne le respect du délai de 24 heures, la durée de la concertation (de 30 minutes) peut intégralement être accordée. En fait le législateur avait 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 soupagement si cela ne cause pas de problèmes au niveau du respect du délai de 24 heures.

Vu le fait que le législateur n'a pas réglé cette concertation en détail, elle peut se faire aussi bien par téléphone que sur place. Ceci peut faire l'objet de protocoles à conclure dans chaque arrondissement ou, à défaut, à convenir au moment venu avec l'avocat choisi ou désigné. Dans le cas d'une concertation téléphonique, il appartient au service de police de contacter l'avocat ou la permanence, et de mettre le suspect en communication avec ceux-ci uniquement, sans qu'il ait la possibilité de contacter un autre numéro.

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.

○ **Interprète – Directives**

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.

³⁵ 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.

Il va sans dire qu'en ce qui concerne l'audition même de la personne concernée, l'article 47bis, § 1, 5° est appliqué, et que le cas échéant il est fait appel à un interprète assermenté.

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.

Si le même interprète juré 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 juré sera convoqué.

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.

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.

○ **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 des ses bagages (cf. l'article 28, § 1^{er}, 2^o alinéa, LFP) ;
- **si nécessaire, un contrôle de sécurité (pas une fouille) 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. 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 relatifs à l'emploi d'un GSM. En tout cas, cet aspect sera soumis au législateur à l'occasion du rapport annuel de suivi législatif.

Vu cette situation, la police prendra toutes les mesures nécessaires, par exemple le 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 (art. 2bis, § 1^{er}, al. 5, LDP)**

○ **Personne majeure seulement**

Ce n'est qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence que la personne majeure concernée peut, après une privation de liberté, renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat.

Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

La Cour européenne considère en effet 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. C'est pour cette raison qu'un mineur d'âge qui a été privé de liberté, n'est pas en mesure de renoncer à ce droit, tandis qu'une personne majeure arrêtée pourra uniquement le faire après concertation confidentielle par téléphone avec la permanence.

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.

○ **Concertation confidentielle par téléphone nécessaire**

La renonciation n'est possible qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence.

○ **Document daté et signé requis – Directive**

La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle. **Les directives concernant le document de renonciation visées sous le Chap. II, B, 4 sont d'application (voir également ci-dessous les directives relatives à la renonciation à l'assistance pendant l'audition).**

1.4. Assistance judiciaire gratuite (art. 2bis, § 1, 2° al. LDP)

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.

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.

1.5. Procès-verbal

L'article 2bis, § 1, dernier alinéa stipule que tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal, notamment

- 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 suivie;
- 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 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.

1.6. Assistance de l'avocat lors de l'audition (art. 2bis, § LDP)

➤ Principe général (art. 2bis, § 2, premier alinéa, LDP)

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 ou 15bis LDP. Cette disposition vise donc non seulement le délai de 24 heures, mais également la prolongation de ce délai d'un nouveau délai de 24 heures (voir ci-dessous) et le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener.

Les développements de la proposition de loi renvoient à l'arrêt Brusco c. la France, du 14 octobre 2010. Dans cet arrêt la CEDH dispose 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. »

Si les délais d'attente de l'avocat visés à l'art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4, sont écoulés – c'est à dire les deux heures d'attente et le contact confidentiel par téléphone prévus à l'expiration de ce délai – l'avocat peut assister à l'audition, même si elle a déjà débuté, conformément à ces dernières dispositions.

Ceci démontre à contrario qu'une fois ce délai d'attente et le contact par téléphone passés, l'audition peut commencer.

➤ Quant aux auditions qui ont lieu pendant les premières 24 heures et la prolongation éventuelle de ce délai par un nouveau délai de 24 heures (art. 2bis, § 2, 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 ou 15bis. Cependant, il convient de souligner que ce droit prend fin dès que la personne est mise en liberté.

Il s'agit donc des auditions d'une personne arrêtée en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, ou, hors de ces cas, d'une personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou un délit et qui est mise à la disposition de la justice ; **les auditions effectuées pendant la prolongation du délai initial par un nouveau délai de 24 heures (voir ci-dessous) et pendant le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener sont également visées.**

Il ressort des développements de la proposition de loi que le droit à l'assistance par un avocat lors de l'audition a été sciemment inscrit au chapitre 1^{er} de la loi relative à la détention préventive qui traite des premières vingt-quatre heures de la privation de liberté.

Il s'agit d'un choix délibéré, vu la situation particulièrement précaire dans laquelle le suspect se trouve à ce moment-là. Il en va autrement à partir du moment où la personne a été placée sous mandat d'arrêt.

Le Code d'instruction criminelle prévoit dans ce cas déjà nombre de droits complémentaires et de procédures relativement lourdes, qui garantissent des droits étendus dans notre système juridique encore et toujours basé sur le principe du secret de l'instruction.

La question a été posée de savoir si ces droits ne suffisent pas à garantir un procès équitable.

Le législateur a également pris en considération les implications organisationnelles et budgétaires.

Les développements de la proposition de loi observent que la période de la détention préventive doit demeurer la plus courte possible, et que les dossiers portant sur des personnes qui ont été arrêtées, sont aujourd'hui traités prioritairement. Or, l'efficacité de l'instruction risque d'être à ce point entravée que l'inculpé lui-même n'en retire aucun bénéfice³⁶.

Toutes ces auditions cadrent donc dans le délai de 24 heures. Vu le fait que le juge d'instruction peut dorénavant prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai par un nouveau délai de vingt-quatre heures, les droits à l'assistance d'un avocat sont également garantis pendant ce nouveau délai.

En ce qui concerne le choix délibéré du législateur de ne pas prévoir un droit d'assistance lors des auditions qui ont lieu après le délai précité, le Conseil d'État remarque 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.* »³⁷

³⁶ 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. 25.

³⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 23.

➤ **But et objet de l'assistance de l'avocat (art. 2bis, §2, 3° alinéa LDP)**

○ **Tâches essentielles de l'avocat – Directives**

L'assistance doit être « effective », et conformément à la jurisprudence de la CEDH, elle remplit trois fonctions essentielles. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit que l'assistance de l'avocat a exclusivement 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 défense visés à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut sans délai faire mentionner dans le procès-verbal d'audition les violations des droits visés à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir observées.

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.

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 respecté³⁸. Compte tenu de cette finalité de l'assistance lors de l'audition, le Conseil d'État considère 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, CEDH³⁹. Enfin, le Conseil d'État remarque 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 pratique modèlera sans aucun doute les rapports entre le verbalisant et l'avocat.

³⁸ Cour. Eur.dr.h. (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 54.

³⁹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 21-23.

○ **Précision**

Il ressort des développements que les auteurs de la proposition de loi considèrent que les situations suivantes NE SONT PAS AUTORISEES⁴⁰:

- 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.

Le texte de la loi indique uniquement ce qui est autorisé. Les dispositions contenues dans les développements doivent néanmoins être lues et appliquées conjointement avec le texte de loi. Une application souple et constructive de la loi est 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 « sans délai » les violations dans le procès-verbal d'audition – Directive**

L'avocat peut faire mentionner sans délai dans le procès-verbal d'audition les violations des droits visés à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir constatées.

Lors des travaux parlementaires le ministre a souligné ce qui suit⁴¹ :

« 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

⁴⁰ 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.

⁴¹ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 67.

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. »

Les directives suivantes seront dès lors appliquées :

Afin d'éviter des situations conflictuelles, il est indiqué que l'interrogateur mentionne immédiatement au procès-verbal 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 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.

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, § 1^{er}, 4^o, 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 le procès-verbal d'audition. Dans ce cas également, la remarque précitée concernant la rédaction du procès-verbal par l'interrogateur est d'application.

○ **Infrastructure et sécurité**

En ce qui concerne l'aménagement du local d'audition, il est renvoyé à ce qui a été 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**

Puisqu'il s'agit d'un interrogatoire d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées et non de l'avocat qui l'assiste, celui-ci prendra place de biais derrière la personne interrogée. Cette disposition souligne également qu'un interrogatoire n'est pas un débat entre personnes réunies autour d'une table.

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

La pratique contribuera sans aucun doute à faire évoluer le rapport entre interrogateurs et avocats.

Une application souple et constructive de la loi est donc à recommander. 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!

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 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'alinéa 3, 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir observées ;
- 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 à 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.

○ **L'enregistrement audiovisuel de l'audition comme moyen de contrôle**

L'enregistrement audiovisuel est un moyen de contrôle efficace du déroulement de l'audition et est à recommander.

La personne à entendre est **préalablement informée 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**, seule la notification préalable l'est.

Dans ce cas, l'enregistrement de l'audition sera conservé par le service de police en attendant la décision du magistrat dans le cadre de la procédure pénale. Le procès-verbal d'audition est dressé conformément aux dispositions de l'article 47**bis** CIC.

Étant donné que cette matière n'est pas régie par la loi du 13 août 2011 et que l'article 112**ter** CIC ne vise pas cette nouvelle situation, elle fera l'objet de directives ultérieures et sera reprise dans le rapport de suivi législatif. En effet, l'application des dispositions concernant la retranscription intégrale et littérale de l'audition causerait une surcharge de travail intenable sans fournir de plus-value.

- **Interruption de l'audition (art. 2bis, § 2, 5° al. LDP)**

L'audition sera interrompue pendant 15 minutes maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire :

- soit une seule fois à la demande de la personne interrogée elle-même, ou à la demande de son avocat (donc une seule fois et non de manière cumulative!),
- soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

- **Précision**

Les développements de la proposition de loi 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).⁴²

- **Remarque**

Si la demande d'interruption de l'audition a pour conséquence le dépassement du délai de 24 heures, il sera mis fin à l'audition. (voir plus loin : les possibilités de prolonger le délai de 24 heures).

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 7 CIC)**

- **Auditions des personnes privées de leur liberté**

Sans préjudice des droit de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément aux articles 2bis, § 2 et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (**art. 47bis, § 7, première phrase CIC**).

Cette disposition semble toutefois très ou même trop restrictive et a comme conséquence que si l'assistance d'un avocat était tolérée pendant l'audition d'une personne qui n'est pas privée de sa liberté, l'avocat ne serait pas tenu au secret. L'obligation du secret imposé à l'avocat devrait s'étendre à toutes les auditions auxquelles il apporte son assistance. Ceci est un élément d'évaluation de la loi.

⁴² 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.

Le législateur a considéré que l'avocat ne peut acquérir la connaissance d'informations concernant l'enquête, et qui tombent dès lors sous le coup du secret de l'information ou de l'instruction, que dans le cadre de l'assistance pendant l'interrogatoire d'une personne privée de sa liberté. La concertation confidentielle ne fait par contre pas partie de l'information ou de l'instruction et relève donc uniquement de la déontologie de l'avocat.

- **Sanction de l'article 458 CP**

Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

- **Renonciation au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives (art. 2bis, § 2, 6° al. LDP)**

Seule la personne majeure interrogée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il en est fait mention dans le document visé au § 1^{er}, alinéa 5, ou dans le procès-verbal d'audition.

Le fait de renvoyer au § 1^{er}, al. 5, semble impliquer que les conditions de renonciation seraient les mêmes dans les deux cas de figure. La loi n'est en effet pas claire à ce sujet et semble impliquer que la renonciation aux droits peut porter sur le droit à la concertation confidentielle préalable ou sur le droit à l'assistance lors de l'audition uniquement, ou encore sur les deux à la fois. Le document de renonciation doit dès lors préciser sur quel(s) droit(s) porte(nt) la renonciation. (voir ci-dessous : contact confidentiel par téléphone et directives)

Il est indiqué d'observer les conditions suivantes:

- **Personne majeure seulement**

Seule la personne majeure concernée peut renoncer à ses droits. Si la police constate que la personne majeure à auditionner est une personne vulnérable (par ex. dérangement mental), les règles relatives aux mineurs d'âge doivent être appliquées.

- **Contact confidentiel par téléphone nécessaire – directives**

Cette condition découle du renvoi à l'art. 2bis, § 1^{er}, al. 5. **Les questions de la renonciation des droits à la concertation confidentielle et à l'assistance lors de l'audition seront donc posées ensemble préalablement au premier 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 le contact confidentiel par téléphone que la loi impose avec la permanence du barreau avant que la personne concernée puisse prendre la décision de renonciation volontairement et de manière réfléchie. Voir néanmoins les directives sous II.C.1.3.

○ **Document daté et signé requis ou mention dans le procès-verbal d'audition – Directive**

La loi est précise en ce qui concerne ce point, et se réfère au § 1^{er}, alinéa 5.

La personne à interroger ne pourra donc procéder à la renonciation que:

- par écrit, dans un document daté et signé par elle, ou
- dans le procès-verbal de son audition, qu'elle devra bien entendu signer!

Il est toutefois renvoyé à la directive mentionnée ci-dessus concernant le contact confidentiel par téléphone et l'usage du même document écrit, daté et signé par la personne à interroger. Normalement la personne renoncera en même temps au droit à la concertation confidentielle et à l'assistance durant l'audition.

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.

Si toutefois la personne renonce au droit à l'assistance durant l'audition après la concertation confidentielle, la renonciation peut évidemment être actée dans le procès-verbal de son audition.

Le document de renonciation ou le cas échéant le procès-verbal mentionneront 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 ».

○ **Procès-verbal**

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

1.7. Nouveaux droits additionnels des personnes arrêtées

1.7.1 Introduction

Les paragraphes 3 et 4 de l'art. 2bis LDP introduisent deux nouveaux droits: le droit d'informer une personne de confiance 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.

1.7.2. Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation (art. 2bis, § 3)

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2 ou 3 (LDP) a droit à ce qu'une personne de confiance soit informée de son arrestation, par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié.

□ Dérogation

S'il existe, en raison de la communication de cette information, de sérieuses raisons de craindre:

- que l'on tente de faire disparaître des preuves,
- qu'il y ait une collusion entre l'intéressé et des tiers,
- ou que celui-ci se soustraie à l'action de la Justice,

le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier peut, par décision motivée, différer cette communication pour la durée nécessaire dans le but de protéger les intérêts de l'enquête.

□ Développements / directive

A propos du droit d'informer une personne de confiance, il peut être référé aux 'normes CPT' en la matière, où ce droit figure en deuxième position sur la liste des droits que le CPT juge les plus importants⁴³.

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".

En d'autres termes, il n'est pas requis que la personne concernée doive pouvoir procéder elle-même à cette communication.

⁴³ 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.

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.

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.

1.7.3. Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 4 LDP)

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2 ou 3 (LDP), a droit à l'assistance médicale.

Sans préjudice de ce droit, cette personne a subsidiairement le droit de demander à être examinée par un médecin de son choix. Les frais relatifs à cet examen sont à sa charge.

La police prendra elle-même contact avec le médecin de garde ou le médecin du choix de la personne arrêtée.

1.8. Dérogation motivée aux droits (art. 2bis, § 5 LDP)

À la lumière des circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger aux droits prévus aux paragraphes 1^{er} et 2. »

La dérogation a donc trait aux droits :

- **de concertation préalable au premier interrogatoire ;**
- **d'assistance lors des auditions.**

Développements

À la fois le CPT et la jurisprudence Salduz autorisent cette possibilité d'exception et la loi reprend littéralement la formulation utilisée par la Cour européenne.

L'arrêt Salduz dispose 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-même⁴⁴.

Les développements de la proposition de loi donnent des exemples de dossiers dans lesquels une telle mesure est susceptible de s'imposer, 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.

Le Conseil d'État remarque que les développements précisent que l'option est prise de ne pas inscrire des exceptions générales dans la loi mais que chaque dérogation soit motivée concrètement pour chaque dossier. En outre le Conseil d'État observe que l'ancrage dans la loi de la dérogation paraît en soi admissible au regard de la jurisprudence, mais qu'il ressort des exemples cités dans les développements que la disposition concernée doit être interprétée de manière restrictive⁴⁵.

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 pourrait également être envisagé!

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.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 28.

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

1. L'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures (art 15bis LDP)

➤ **Ratio Legis**

Vu l'impact de cette disposition innovatrice dans la procédure pénale belge, il paraît indiqué d'en citer les raisons, exposées dans les développements de la proposition de loi ⁴⁶:

« L'article 12 de la Constitution dispose que nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.

Depuis longtemps, les différents acteurs de la justice abordent la question de l'extrême brièveté du délai de 24 heures. La jurisprudence Salduz impose à présent de nouvelles 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. Morgenstein⁴⁷.

Il en ressort que la majorité des pays prévoient 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 appliquent 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.

Au plan politique, une majorité a exprimé sa préférence pour le maintien du délai d'arrestation de 24 heures, considéré comme un principe important pour la protection de la liberté des personnes.

⁴⁶ Doc 51-1317.

⁴⁷ 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, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 61.

Cependant, on n'ignorait également pas qu'il deviendra difficile de respecter le délai constitutionnel de 24 heures du fait de l'instauration de l'assistance de l'avocat.

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 dossier⁴⁸ et qu'il faut souvent avoir recours à des interprètes.

En d'autres termes, il peut 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.

En d'autres termes, des dossiers de cette ampleur courent le risque de tourner court pour cause de violation du droit à un procès équitable. D'où l'importance de déjà y parer, d'une manière ou d'une autre, afin d'éviter les problèmes et l'indignation publique et de mettre de tels dossiers à l'abri.

En pareils cas, il est dès lors justifié que le juge d'instruction puisse, à une seule reprise, rendre une ordonnance motivée permettant que le délai de 24 heures soit prolongé exceptionnellement de 24 heures maximum.

Il est par ailleurs également ressorti des auditions qui ont été organisées qu'une prolongation est également susceptible de permettre dans certains dossiers aux juges d'instruction d'être mieux informés pour prendre une décision concernant la détention préventive. Il serait ainsi possible d'examiner et d'ajouter des éléments afférents à une éventuelle mise en liberté sous conditions, par exemple.

En ce sens, une prolongation est également susceptible de contribuer à la protection de la liberté de la personne et à une diminution du recours à la détention préventive. »

➤ **Cadre légal – Contenu du dossier – Directive – Problématique de la mini-instruction**

Un chapitre II/1 est inséré dans la loi relative à la détention préventive. Ce chapitre comprend l'article 15bis, qui introduit la possibilité de prolonger le délai de 24 heures en cours moyennant une ordonnance de prolongation.

⁴⁸ Voir article de DE JAEGERE, Ph. et VERSTRAETEN A., " Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat.", Ad Rem, 3/2010.

Ceci signifie que l'on dispose déjà d'un dossier sur base duquel le procureur du Roi peut prendre des réquisitions écrites, comprenant tout les éléments nécessaires, notamment les suspects, les faits imputables et leurs qualifications juridiques. Non seulement les procès-verbaux joints doivent permettre au procureur du Roi de prendre ses réquisitions, ils doivent en outre produire des éléments dont le juge d'instruction doit pouvoir disposer, le cas échéant, afin de rendre motivés une ordonnance de prolongation du délai de 24 heures ou un mandat d'arrêt.

Ceci implique également que le suspect doit être tenu à la disposition du juge d'instruction, puisque celui-ci n'est pas obligé de prolonger le délai de 24 heures et peut décider de l'interroger avant que ce délai ne s'écoule.

En outre, le dossier doit être transmis au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction déjà saisi, par les moyens de communication les plus rapides ou par porteur, de jour au moins 6 heures avant l'écoulement du délai de 24 heures et, de surcroît, il convient d'éviter l'écoulement de ce délai pendant la nuit, afin de réduire au minimum le risque de devoir requérir le juge d'instruction pendant la nuit.

L'organisation de cette phase fera l'objet de directives du procureur du Roi, établies en fonction de la situation particulière de chaque arrondissement.

Il semble clair qu'il existe un risque très sérieux que cette législation ne cause une forte augmentation du nombre d'instructions judiciaires. Les développements de la proposition de loi mentionnent à cet égard :

« Ceci pourrait toutefois engendrer à nouveau une augmentation sensible du nombre d'instructions. Davantage d'instructions implique également davantage de règlements de la procédure et donc des audiences supplémentaires de la chambre du conseil s'accompagnant de possibilités de recours devant la chambre des mises en accusation, ... Bref, la chaîne judiciaire et les délais de traitement seront à nouveau sensiblement allongés. Il peut également être renvoyé au premier 'non paper' du ministre de la Justice, dans lequel il était proposé de faire exécuter la réquisition du procureur du Roi par le biais de la mini-instruction (article 28 septies du Code d'instruction criminelle). »

Il ressort des travaux parlementaires que la privation de liberté qui résulte d'une ordonnance de prolongation ne peut excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de celle-ci, qui doit avoir lieu dans le premier délai de vingt-quatre heures. Une telle prolongation est conforme à l'article 12 de la Constitution, qui dispose qu'une ordonnance motivée du juge doit être signifiée au plus tard dans les vingt-quatre heures⁴⁹.

⁴⁹ 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, p. 11.

Il ressort de cet élément que l'ordonnance de prolongation est un titre comparable au mandat d'arrêt, qui, pour cette raison, pourrait être en fait rangé sous le même dénominateur que les exceptions prévues à l'article 28septies CIC. La procédure visée à l'article 28septies CIC donne en fait la possibilité au juge d'instruction de choisir entre trois options, à savoir soit effectuer l'acte d'instruction demandé, soit refuser de l'effectuer, soit évoquer l'affaire dans son ensemble. La décision d'évocation n'est susceptible d'aucun recours.

Il est clair que la procédure de l'article 28septies CIC ne peut être appliquée intégralement à l'égard d'une réquisition de décerner une ordonnance de prolongation. Le ministère public peut en effet interjeter appel de la décision de refus du juge d'instruction (ordonnance contradictoire) de donner suite à la réquisition basée sur la procédure de l'art. 28septies CIC en l'absence de réglementation spécifique, alors que la loi exclut explicitement un recours dans le cadre d'une ordonnance de prolongation, tout comme il est exclu d'introduire un recours contre le refus de décerner un mandat d'arrêt. De plus, il faut tenir compte de la brièveté du délai de 24 heures. Dans la pratique, le juge d'instruction saisi d'une réquisition conformément à l'article 28septies CIC, pourrait décerner une ordonnance contraire et renvoyer le dossier peu de temps avant l'expiration du délai de 24 heures, de sorte qu'il ne serait plus possible d'ouvrir une instruction judiciaire à temps, ni d'entendre l'intéressé, ni de décerner un mandat d'arrêt.

Bien que cela ne ressorte pas de l'article 28septies CIC, on peut conclure des travaux parlementaires que l'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures est une procédure *sui generis*, qui n'a pas été conçue dans le cadre de la mini-instruction.

Cette problématique sera reprise dans le rapport de suivi législatif.

➤ **Ordonnance non renouvelable du juge d'instruction (art. 15bis LDP)**

Agissant sur réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance de prolongation du délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, ou à l'article 2 LDP.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance.

L'ordonnance est motivée et **ne peut être prise qu'une seule fois**. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai. Ces éléments sont analysés plus loin !

Il s'agit donc d'une prolongation ponctuelle du délai d'arrestation, ce précisément dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie. Le législateur n'était

donc pas partisan d'une prolongation systématique, ni automatique de 24 à 48 heures⁵⁰.

En sa qualité de juge indépendant, le juge d'instruction décide souverainement d'accéder ou non aux réquisitions du procureur du Roi. En tout cas, si le juge ne donne pas suite à ces réquisitions, l'inculpé sera mis en liberté s'il n'y a plus assez de temps pour effectuer tous les actes de procédure nécessaires, notamment l'interrogatoire de l'inculpé entouré de la garantie des droits précités et, le cas échéant, la signification du mandat d'arrêt avant l'écoulement du délai de 24 heures.

➤ **Motivation**

L'ordonnance de prolongation est motivée et mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir :

1° les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;

2° les raisons sérieuses pour maintenir la privation de liberté

En ce qui concerne ce point et bien que le texte de loi ne le précise pas explicitement, on peut se poser la question de savoir si la motivation de l'ordonnance ne devrait pas faire apparaître qu'il y a, sur la base du dossier, à cet instant, suffisamment de raisons sérieuses pour maintenir la privation de liberté.

En ce qui concerne ce point il convient de remarquer que l'article 15 bis LDP prévoit que l'ordonnance doit mentionner les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, ce qui implique que le juge d'instruction doit également motiver qu'il y a suffisamment de raisons sérieuses pour maintenir la privation de liberté.

À ce sujet le Conseil d'État remarque ce qui suit : *« Selon l'article 12 de la Constitution, en cas d'arrestation d'une personne, une « ordonnance motivée du juge » doit être signifiée « au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ». Afin que ce délai puisse être respecté, le projet permet au juge d'instruction, dans le délai de 24 heures visé, de prendre une ordonnance motivée visant à prolonger le délai. Dans ce cas, il s'agit de « l'ordonnance du juge » visée par la Constitution, au titre de laquelle le suspect est maintenu en détention. Cette privation de liberté ne peut excéder vingt-quatre heures, le juge d'instruction doit décider dans ce délai s'il délivre ou non un mandat d'arrêt formel⁵¹ ». Le Conseil d'État estime donc qu'il s'agit d'une mesure conforme à la Constitution !*

⁵⁰ 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. 29.

⁵¹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 4.

3° les circonstances particulières de l'espèce ;

Il convient d'indiquer dans la motivation quelles sont les circonstances concrètes qui justifient une prolongation. Ces raisons peuvent se situer à la fois dans le passé ou dans l'avenir :

Il se peut que certains droits ne puissent être garantis au cours des premières 24 heures en raison de circonstances exceptionnelles propres à la cause ou à la personne. Ces circonstances doivent être explicitées dans la motivation (p.ex. la personne n'a pu être entendue parce qu'elle était saouïe, parce qu'il n'y avait qu'un seul interprète pour plusieurs inculpés, ...).

Il se peut également que le juge d'instruction souhaite disposer de davantage de temps pour pouvoir décider si un mandat d'arrêt sera décerné ou si une mise en liberté sous conditions pourra être envisagée.

Puisque le texte de la loi stipule clairement que la privation de liberté qui résulte de cette ordonnance **ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures** à compter de la signification de l'ordonnance, on pourrait en déduire à contrario que le juge peut bien fixer un délai plus court! **L'interprétation des dispositions suivantes concernant la signification et le droit à une concertation confidentielle pourrait cependant mener à la conclusion que le délai de prolongation est toujours de 24 heures. Le texte de la loi (art. 15bis, 2° alinéa, LDP) a cependant été formulé précisément afin de donner la possibilité au juge d'instruction de prolonger la privation de liberté pour un délai plus court.**

➤ **Signification et délai (art. 15bis, 4° al. LDP)**

L'ordonnance de prolongation est signifiée à la personne concernée dans un délai de 24 heures. Ce délai commence à courir au moment déterminé par l'art. 1^{er}, 2° ou 3°, ou par l'art. 2, 5° (il s'agit donc du délai de la privation de liberté effective). A défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

Ceci est en conformité avec ce qui est prévu pour le mandat d'arrêt ou le mandat d'amener.

La signification de l'ordonnance de prolongation s'effectue de la même façon que celle du mandat d'arrêt.

➤ **Aucun recours (art. 15bis, 5° al. LDP)**

L'ordonnance de prolongation est communiquée immédiatement au procureur du Roi. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

➤ **Droit à une nouvelle concertation confidentielle (art. 15bis, 6° al. LDP)**

Durant la nouvelle période de 24 heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat.

Les développements de la proposition de loi précisent que le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat pendant la durée de la prolongation a été inséré en guise de garantie complémentaire.

Il appartient bien entendu au juge d'instruction saisi du dossier d'organiser cette concertation en fonction de ses activités.

E. Modifications apportées à la phase d'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16 LDP)

1. Ratio legis

Le choix du législateur, notamment le fait qu'il n'a pas opté pour un réel débat contradictoire au niveau du juge d'instruction, fait l'objet d'amples commentaires dans les développements de la proposition de loi⁵²

« L'article 16, § 2, de la loi relative à la détention préventive impose au juge d'instruction l'obligation d'interroger personnellement l'inculpé mis à disposition sur les faits incriminés et de l'entendre en ses observations à ce sujet.

A l'issue de l'audition sur les faits, le juge d'instruction doit informer la personne concernée qu'un mandat d'arrêt est susceptible d'être décerné à son encontre et il doit ensuite l'entendre en ses observations à ce sujet.

L'audition doit se dérouler dans une langue que l'inculpé comprend. Le cas échéant, elle se déroulera avec l'aide d'un interprète.

Les données de l'audition et les observations de l'inculpé doivent être relatées au procès-verbal qu'il convient de rédiger.

Il s'agit d'une règle de forme substantielle.

Cette audition doit avoir lieu avant qu'un mandat d'arrêt soit décerné, lequel doit être signifié dans les 24 heures de la privation de liberté.

Cela signifie par conséquent que le juge d'instruction doit accomplir les actes suivants dans les limites du délai d'arrestation de 24 heures :

- interroger l'inculpé ;*
- rédiger le procès-verbal d'audition ;*
- rédiger le mandat d'arrêt motivé.*

2. Modifications apportées par la proposition de loi

Au préalable, il semble indiqué de s'attarder quelque peu sur les considérations concernant l'instauration ou non d'un débat contradictoire devant le juge d'instruction.

Lors de l'audition du 20 octobre 2010, Monsieur Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, proposa un système alternatif qui consistait à conférer un contenu plutôt minimal à l'assistance d'un avocat lors de l'audition par la police tout en compensant cela par l'octroi de droits plus étendus lors de la phase devant le juge d'instruction (concertation confidentielle préalable, accès limité au dossier, audition en présence de l'avocat et avec débat contradictoire).

⁵² 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. 30.31.

Pour que cela soit possible, le juge d'instruction disposerait de l'opportunité de prolonger le délai d'arrestation de 24 heures, ce après avoir contrôlé prima facie si les conditions pour la délivrance d'un mandat d'arrêt sont potentiellement réunies. La prolongation du délai d'arrestation constitue en l'occurrence non pas un élément ponctuel, mais un élément structurel.

Le Conseil supérieur de la Justice a formulé le 25 novembre 2010 un avis complémentaire concernant l'assistance d'un avocat lors de la phase devant le juge d'instruction et la prolongation du délai de privation de liberté. Dans son avis, le Conseil supérieur soulignait que si l'assistance de l'avocat devait également comporter la possibilité de faire valoir des arguments concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt, l'égalité des armes exigeait en toute logique que le ministère public puisse y prendre part, ce dans le cadre d'un véritable débat contradictoire.

Par ailleurs, le Conseil supérieur de la Justice estimait que l'intervention de l'avocat lors de l'audition par le juge d'instruction ouvrait en quelque sorte une brèche dans notre système inquisitorial strict, ce qui situe la réflexion à un tout autre niveau que la réflexion dans le cadre de l'avis demandé.

Le débat contradictoire devant le juge d'instruction n'a pas été retenu dans la mesure où cela requiert un débat plus fondamental et où cela s'inscrit dans le cadre d'une plus vaste réforme de la détention préventive. Cela suppose en outre des services de garde supplémentaires au niveau du parquet et des juges d'instruction. Considérant, enfin, que le nombre d'auditions devant les juges d'instruction concerne seulement une minorité des dossiers dans lesquels il a été procédé à une privation de liberté (en l'occurrence 13.769 dossiers sur 94.995 arrestations confirmées), cette option n'offre pas de solution dans le cadre de Salduz pour les nombreux dossiers dans lesquels il n'y a pas d'audition devant le juge d'instruction. »

De manière générale, le législateur a souligné à juste titre que l'option fondamentale retenue, qui consiste à maintenir le délai de 24 heures et à réserver sa prolongation à des cas exceptionnels, implique que la détermination des droits doit se faire par rapport à ce bref délai de 24 heures et en tenant compte des possibilités pratiques et organisationnelles dans les limites de ce délai⁵³.

Dans la dernière mouture du texte voté au Sénat la possibilité a été insérée d'entendre les observations de l'avocat concernant l'éventualité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à l'encontre de l'inculpé.

⁵³ 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. 32.

2. Dispositions légales

2.1. 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. S'il n'a pas choisi d'avocat ou 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, § 1^{er}).

La loi n'impose donc 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.

- **Deux 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 une ordonnance de prolongation a été décernée, ce droit est accordé durant la nouvelle période de 24 heures ;

2° Dans le cas où la concertation confidentielle n'a pas eu lieu avant l'interrogatoire par les services de police, la personne a 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.

- **Ratio legis**

Le législateur a jugé que, vu l'extrême brièveté du délai d'arrestation de 24 heures, et le fait que normalement l'avocat a déjà eu l'opportunité de se concerter confidentiellement avec son client peu de temps avant seulement, il ne semble pas opportun de lui accorder à nouveau cette possibilité quelques heures plus tard. Les développements de la proposition de loi soulignent qu'il n'est pas réalisable non plus de concevoir à nouveau un temps d'attente de 2 heures 30 minutes dans ce bref délai de 24 heures.

De plus, les développements soulignent: « A cela s'ajoutent des objections matérielles 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 lieu, par la force des choses, dans le couloir et la question peut être posée de savoir si cela répond encore à la notion de « concertation confidentielle »⁵⁴.

2.2. Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction⁵⁵

➤ Assistance (art. 16, § 2, 2° al. 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, § 2 premier alinéa LDP stipule 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°, 2, 12 ou 15bis. Ceci implique l'assistance lors de toutes les auditions qui ont lieu dans le délai de 24 heures de privation de liberté, éventuellement prolongé par une ordonnance de prolongation. Ce droit prend donc fin après l'audition par le juge d'instruction suivi de la signification du mandat d'arrêt, ou de la mise en liberté par le juge d'instruction.

➤ 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.

⁵⁴ 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. 32-33.

⁵⁵ À l'article 16, §2, de la loi relative à la détention préventive, trois alinéas sont insérés entre les alinéas 1^{er} et 2.

En vue de l'évaluation de la loi du 13 août 2011, les procureurs du Roi dresseront 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 procèderont à une estimation des moyens nécessaires pour assurer l'égalité des armes dans ces dossiers.

➤ **Renonciation (art. 16, § 2, 2° al. LDP)**

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 (art. 16, § 2, 2° alinéa).

➤ **Mission de l'avocat**

○ **Analogie avec l'audition policière**

L'article 16, § 2, troisième alinéa, stipule que l'avocat peut formuler des observations conformément à l'article 2bis, § 2, alinéa 4.

La tâche d'assistance de l'avocat découle du renvoi à cet art. 2bis, § 2, alinéa 4, qui est commenté amplement dans les développements de la proposition de loi (voir plus loin).

Par analogie avec l'audition par la police, l'assistance de l'avocat a exclusivement 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 défense visés à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut donc, sans délai, faire mentionner, dans le procès-verbal d'audition, les violations des droits indiqués aux points 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir observées.

Il faut renvoyer au commentaire de l'art. 2 bis, § 2, 4^e alinéa LDP.

En ce qui concerne le rôle de l'avocat, les développements de la proposition de loi formulent le commentaire suivant⁵⁶:

« 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 débuter. 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 ».

⁵⁶ 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.

- **Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt (art. 16, § 2, 5° alinéa 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 proposition de loi 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 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 client⁵⁷.

- **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 proposition de loi donnent les commentaires suivants à ce sujet⁵⁸:

« 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 heures.

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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

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 heures, 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 ».

Le législateur a donc opté pour ne pas modifier la législation existante sur ce point.

○ 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 est en outre informée succinctement des faits sur lesquels elle 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, 3^e alinéa, CIC.

➤ **Organisation de l'interrogation par le juge d'instruction (art. 16, § 2, 4° alinéa, et § 4 LDP)**

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. À son arrivée, l'avocat se joint à l'audition.

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 en informe le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition (art. 16, nouveau § 4).

Puisque, conformément aux principes de la jurisprudence Salduz, la loi prévoit que l'offre de l'assistance d'un avocat doit déjà intervenir à un stade antérieur, et qu'en outre l'inculpé majeur qui a été arrêté ne peut renoncer à ce droit pendant la phase policière qu'après un entretien téléphonique avec la permanence du barreau, la disposition a été réécrite 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'instruction⁵⁹.

➤ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 7 CIC)**

Il est nécessaire de rappeler ici que l'article 47bis, § 7 CIC stipule que, 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 conformément aux articles 2bis, § 2 **et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive** (art. 47bis, § 7, première phrase CIC).

Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

⁵⁹ 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.

➤ **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 vingt-quatre 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 lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé détenu sur le fondement d'un mandat d'amener ou sur le fondement d'une ordonnance de prolongation, au moment de la signification de ce mandat ou de cette ordonnance.

Cette disposition doit être lue conjointement avec l'article 15bis, alinéa 4, LDP concernant la signification de l'ordonnance de prolongation.

Voir ci-dessus le commentaire au sujet de la durée effective de la **prolongation et donc du titre de détention!**

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

Sans préjudice des dispositions des articles 2bis, 15bis, et 16, 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 dans le souci d'être complet, il est en outre renvoyé aux nouveaux droits accordés dans une phase antérieure de la procédure. En effet, les art. 2bis, 15bis et 16 organisent déjà une possibilité de concertation préalable et même d'assistance pendant l'audition.

F. Modifications apportées à la phase de l'instruction judiciaire

1. Descente sur les lieux

- **Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits (art. 62, 2° et 3° alinéas CIC)**

Lorsque la descente sur les lieux est organisée en vue de la reconstitution des faits, le juge d'instruction se fait également accompagner par le suspect, la partie civile et leurs avocats.

- **Ratio legis**

L'article 62, 1^{er} alinéa, CIC stipule que le juge d'instruction sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier lorsqu'il se transporte sur les lieux. Le Conseil d'État a toutefois remarqué que la Cour européenne 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 compromis⁶⁰.

Le législateur a pallié cette lacune.

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction (art. 62, 3° alinéa)**

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 a remarqué 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'avis⁶¹ 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*⁶² ».

⁶⁰ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 24.

⁶¹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 29.

⁶² JORF, 15 avril 2011, n° 0089, p. 6610.

III. SANCTION EN CAS DE NON-RESPECT DES DROITS RELATIFS À L'AUDITION ET À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT (art. 47bis, § 6 CIC)

➤ Art. 47bis, § 6 CIC

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.

➤ Genèse du texte et commentaire

La formulation de la sanction a donné lieu à plusieurs modifications pendant les travaux parlementaires⁶³.

À cet égard, les développements concernant le texte initial de la proposition de loi renvoient 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 est 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 anonymes⁶⁴. 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

⁶³ 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) ».

⁶⁴ 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.

des déclarations faites en violation des garanties formelles qui ressortent de l'arrêt Salduz, ne peuvent en aucun cas être utilisées pour condamner l'intéressé⁶⁵.

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 peut être complètement réparée en cours de procédure. Une condamnation du prévenu sur la base d'autres éléments serait alors possible, sans qu'il 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 avocat⁶⁶.

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

Lors de la deuxième lecture au cours de la réunion du 1^{er} juin 2011 de la commission de la Chambre⁶⁷ 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* ». Si la sanction est désormais plus sévère, elle se limite 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'est pas modifié.

Pour une bonne compréhension du texte final il convient de citer les passages suivants de la discussion subséquente⁶⁸:

« 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 lorsque 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

⁶⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 25.

⁶⁶ 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 Gäfgen », J.T., 2011, (153), pp. 156-157, n° 15, et p.158, n° 22.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 83.

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 »

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 suit⁶⁹ : « 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 de 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.

⁶⁹ 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.

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 propose 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 découle donc clairement des travaux parlementaires et du texte adopté finalement⁷⁰. Le législateur reprend le 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 souligne qu'il est clair que s'il 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 peuvent d'ailleurs servir également pour apurer la procédure en cours, ou comme moyen de contrôle des déclarations ultérieures⁷¹. La loi s'inscrit 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 fournit en outre un cadre légal pour évaluer les dossiers traités avant son entrée en vigueur.

De plus, la sanction reprise dans la dernière mouture du texte de la loi vise précisément les dispositions des §§ 2, 3 et 5 (à l'exclusion du § 4) de l'art. 47bis CIC, c'est à dire **toutes les dispositions qui ont trait aux droits des personnes interrogées** au **sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées**, notamment :

- L'organisation du droit à une concertation confidentielle préalable ;
- L'organisation du droit à l'assistance d'un avocat durant les auditions en ce qui concerne les personnes privées de leur liberté ;
- La procédure à suivre si la personne entendue obtient la qualité de suspect au cours de l'audition (§5).

⁷⁰ 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.

⁷¹ Arrêt CEDH du 30 juin 2008, Gäfgen c. Allemagne.

À cet égard, il convient de faire remarquer que le § 5 contient un renvoi au § 4 concernant la déclaration écrite des droits. Toutefois, en vue de garantir la sécurité juridique, le législateur a exclu explicitement le § 4 de l'application de la sanction.

Ceci a comme conséquence que 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 lorsque aucun avocat n'a pu être contacté bien que toutes les mesures aient été prises à cette fin, la déclaration ne tombe pas sous l'application de la sanction.

Il découle en outre de cette règle que ces déclarations peuvent en outre servir dans le cadre d'une poursuite et d'une condamnation d'autres personnes, et peuvent de toute façon servir à décharge.

L'article 47bis, § 6, a une portée générale, ce qui implique que la sanction qui y est formulée est sans aucun doute également d'application aux interrogatoires effectués dans le cadre de la loi relative à la détention préventive.

IV. IMPORTANCE DES CONSTATATIONS SUR PLACE ET LA SECURISATION DES INDICES ET DES PREUVES MATERIELLES

L'évolution amorcée par la CEDH a inévitablement pour conséquence que les premières déclarations et l'audition 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.

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(s) 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.

V. CAS PARTICULIERS

➤ Le polygraphe

L'audition particulière effectuée dans ce cadre n'a pas comme finalité de fournir des preuves à charge d'un suspect, et constitue tout au plus un moyen de donner une orientation à l'enquête. En fait une telle audition de correspond pas à la notion d'audition définie ci-dessus. De plus il ne s'agit en principe jamais de la première audition à laquelle s'applique les nouveaux droits d'une personne interrogée au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées. Si une telle audition devait exceptionnellement être effectuée durant le délai de privation de liberté visé aux articles 1^{er}, 2, 3 LDP éventuellement prolongé par une ordonnance de prolongation visée à l'article 15bis LDP, rien ne s'oppose à ce que l'avocat suive cette audition dans la chambre de régie, sans toutefois pouvoir intervenir directement ou interrompre l'audition. Ceci découle de la finalité spécifique de cette audition particulière, et c'est également le cas si cette audition révèle de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er} Cic.

Après l'audition l'avocat peut le cas échéant faire mentionner au procès-verbal d'audition les violations des droits qu'il estime avoir observées.

➤ 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.

➤ Confrontation

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.

➤ **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 judiciaires**

Afin d'assurer une application correcte de la loi et de garantir les nouveaux droits, chaque signalement judiciaire en vue d'entendre une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, doit préciser en quelle qualité cette personne doit être interrogée et s'il s'agit de la première audition par les services de police.

➤ **L'audition de mineurs**

Afin de garantir au maximum leurs droits, le réseau d'expertise « protection de la jeunesse » est chargé d'étudier s'il s'avère nécessaire de prendre d'autres mesures ou directives en considération en ce qui concerne l'audition de suspects mineurs.

➤ **Piraterie**

La loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire (*M.B.* du 14 janvier 2010) ne prévoit pas l'assistance d'un avocat dans le cadre de la procédure de décernement d'un mandat d'arrêt provisoire par le juge d'instruction (article 2, §5, de la loi précitée). Ce n'est donc qu'au moment où le juge d'instruction, après l'arrivée du prévenu (pirate) détenu sur le territoire du Royaume, procède à l'audition de celui-ci (article 2, §6, de la loi précitée), que les directives telles que mentionnées plus haut s'appliqueront en ce qui concerne l'assistance d'un avocat lors de cette audition.

➤ Demandes d'entraide judiciaires internationales

Les directives actuelles s'appliquent également lors de l'exécution en Belgique de demandes d'entraide judiciaire internationales 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.

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'aller encore plus loin, sur demande expresse étrangère, comme par exemple la demande d'entendre 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.

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 accédé à cette demande, car elle semble contraire aux principes fondamentaux du droit belge. 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 sur l'entraide judiciaire internationale du 9 décembre 2004, l'exemple de la présence d'un avocat est tout de même donné⁷².

⁷² 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)".

➤ Militaires belges à l'étranger

Les militaires belges ayant commis des infractions en temps de paix à l'étranger sont interrogés par le juge d'instruction par 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 (article 16, §2, quatrième alinéa de la loi sur la détention préventive).

La question est de savoir si, dorénavant, il faut également prévoir l'assistance d'un avocat lors de cet interrogatoire à distance.

L'article 184ter du CIC dispose que :

« Lorsque l'inculpé ou le prévenu, placé sous mandat d'arrêt, fait partie d'une fraction de l'armée se trouvant à l'étranger et quand les circonstances ne permettent pas de choisir un avocat ou de désigner d'office un avocat, le commandant de la fraction de l'armée où se trouve la personne, peut désigner un docteur ou un licencié en droit. À défaut de docteur ou de licencié en droit, il désigne un officier et à défaut d'officier, une personne jugée capable de défendre l'intéressé. Le commandant de la fraction de l'armée doit faire mention de ladite impossibilité dans son rapport. »

Dans la pratique, il est indiqué de non seulement appliquer la procédure visée à l'article 184ter CIC (avocat ou docteur/licencié en droit ou officier ou personne jugée capable de défendre l'intéressé) après l'arrestation du militaire concerné par le juge d'instruction, mais aussi d'y avoir recours déjà dans le cadre de l'audition préliminaire de l'intéressé par le juge d'instruction et, le cas échéant, par la police fédérale (DJMM) et le parquet fédéral.

Cette problématique sera reprise dans le rapport de suivi législatif.

➤ 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.

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 sur la détention préventive du 20 juillet 1990.

- Le MAE

- **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.

- **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 11, § 1^{er}, de la loi relative au mandat d'arrêt européen du 19 décembre 2003 stipule ce qui suit :

« Article 11, § 1^{er}. Dans les vingt-quatre heures qui suivent la privation effective de liberté, la personne concernée est présentée au juge d'instruction, qui l'informe :

- 1° de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen ;

- 2° de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission ;

- 3° du droit de choisir un avocat et un interprète. L'assistance de l'avocat suit les règles du droit belge applicables en la matière. Il en est de même en ce qui concerne l'assistance éventuelle d'un interprète.

Il est fait mention de cette information au procès-verbal d'audition ».

La nouvelle législation sera dès lors applicable en la matière.

VI. ENTRÉE EN VIGUEUR

Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi ou de certaines de ses dispositions.

La loi entre en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2012.

Des travaux parlementaires découle que la fixation d'une date ultérieure d'entrée en vigueur est nécessaire et qu'il faut tenir compte de la mise en œuvre pratique de cette loi sur le terrain. Les barreaux doivent par ailleurs avoir le temps de mettre au point un système permettant à la police de contacter rapidement et aisément un avocat⁷³!

VII. ÉVALUATION

Le service de politique criminelle est chargé de l'évaluation de la loi du 13 août 2011. Vu l'impact considérable de cette loi, la circulaire fera également l'objet d'une évaluation six mois après l'entrée en vigueur de cette dernière.

Les difficultés causées par l'application de la présente loi et des directives seront portées à l'attention du collège des procureurs-généraux. Il est également nécessaire de rassembler et de noter avec soin les données suivantes :

- nombre d'auditions avec concertation confidentielle préalable ;
- nombre d'auditions avec assistance d'un avocat lors de l'audition ;
- nombre de renonciation du droit à la concertation confidentielle ;
- nombre de renonciation du droit à l'assistance d'un avocat lors de l'audition ;
- nombre de fois qu'un avocat a été contacté et méthode (choisi / permanence / permanence digitale) / temps nécessaire / temps d'attente ;
- nombre de fois qu'aucun avocat n'a pu être contacté / raison ;
- nombre de fois que l'audition n'a pas pu être effectuée à cause de l'attitude de l'avocat : incidents / raisons / interruption de l'audition ;
- nombre de cas où l'infrastructure ne satisfaisait pas pour garantir les droits : raison / solution ;
- nombre d'ordonnances de prolongation ;
- le nombre de contacts pris avec le procureur du Roi ;
- le nombre d'auditions en présence du procureur du Roi.

Toutes ces données seront rassemblées séparément en ce qui concerne les services de police, le procureur du Roi et le juge d'instruction et seront communiquées par le procureur du Roi au procureur général.

⁷³ 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.

L'enregistrement et l'envoi de ces données ou éventuellement d'autres données pourrait en outre faire l'objet d'un addendum à cette circulaire.

Par ailleurs, il est renvoyé au chapitre relatif à la présence du ministère public à la première audition par la police et à l'audition par le juge d'instruction et à la mission donnée à ce niveau dans le cadre de l'évaluation de la loi.

VIII. ABROGATION DE LA COL 7/2010

La circulaire COL 7/2010 du 4 mai 2010 et les commentaires du 6 juillet 2010 sont abrogés.

IX. MODÈLES

Les modèles uniformes feront l'objet d'un addendum.

Table des matières

Circulaire succincte	1
Aperçu des droits : l'échelle Salduz	14
Circulaire détaillée	15
I. Chapitre introductif	
A. Introduction générale	
B. Notion d'interrogatoire / d'audition	18
II. Phase de l'information	23
A. Nouveaux droits accordés à chaque personne interrogée en quelque qualité que ce soit	
1. Introduction	
2. Proportionnalité des nouvelles règles relatives à l'audition d'une personne	
3. Communications à faire au début de chaque audition	
4. Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue	24
5. Le droit au silence version « light »	25
6. Maintien des autres communications de l'art. 47 <i>bis</i> CIC	26
B. Nouveaux droits accordés à chaque personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées	27
1. Communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non	
➤ Communications et aperçu général	
➤ Avant le début de la première audition (personne arrêtée ou non)	28
➤ Audition sur le fond à propos d'infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée	
➤ Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue	29
2. Droit au silence « version étendue »	
3. Déclaration écrite des droits	30
4. Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition	31
➤ Communication préalable	
➤ La concertation doit être garantie à l'occasion de la première audition seulement	
➤ Objet de la concertation préalable et confidentielle avec un avocat	32
➤ Infrastructure nécessaire	
➤ Seuil et limitation de la concertation en fonction de certains délits	33

➤ Gradation du droit de consultation d'un avocat en fonction de la privation de liberté du suspect	34
○ Proportionnalité	
○ Différence objective de traitement entre la personne « libre d'aller et venir » et celle qui est privée de sa liberté	36
○ Organisation pratique dans le cas de l'audition d'une personne « libre d'aller et venir »	
▪ Audition sur convocation écrite avec énumération des droits	37
▪ Audition qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits	38
▪ Procès-verbal	
➤ Renonciation au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat par un suspect qui n'est pas privé de la liberté – Directive concernant le document de renonciation	
5. Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition	39
➤ Clause de modification de qualité	
➤ Différentes situations	40
○ Directives	
○ Directive en cas de doute	41
6. Aide juridique gratuite	42
C. Phase d'arrestation ou de mise à la disposition	43
1. Droits de la personne privée de sa liberté	
1.1. Transition vers la privation de liberté	
➤ Communication des droits de la personne privée de sa liberté	
➤ En cas de doute	44
➤ Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps – Directives	
1.2. Introduction: droit de consulter et d'être assisté par un avocat	45
➤ Législation actuelle	
➤ Approche plus sévère liée automatiquement à la privation de liberté	46
1.3. Droit de se concerter confidentiellement avec un avocat	48
➤ Concertation préalable unique avant la première audition	
➤ Avocat choisi – Permanence de l'Ordre des avocats	49
○ Contact avec la permanence	
➤ Organisation de la concertation préalable – Infrastructure	51
○ Liberté relative d'organisation	
○ Délais d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai / directives contact téléphonique	
○ Interprète – Directives	
○ Infrastructure, confidentialité en sécurité	52
➤ Renonciation au droit de concertation avec un avocat	54
○ Personne majeure seulement	
○ Concertation confidentielle par téléphone nécessaire	
○ Document daté et signé requis – Directive	

1.4. Assistance judiciaire gratuite	55
1.5. Procès-verbal	
1.6. Assistance de l'avocat lors de l'audition	56
➤ Principe général	
➤ Quant aux auditions qui ont lieu pendant les premières 24 heures et la prolongation éventuelle de ce délai par un nouveau délai de 24 heures	
➤ But et objet de l'assistance de l'avocat	58
○ Tâches essentielles de l'avocat – Directives	
○ Précision	59
○ L'avocat peut faire mentionner « sans délai » les violations dans le procès-verbal d'audition – Directive	
○ Infrastructure et sécurité	60
○ Place de l'avocat pendant l'audition	61
○ Méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la tâche définie par la loi – Directive	
○ L'enregistrement audiovisuel de l'audition comme moyen de contrôle	62
○ Interruption de l'audition	63
▪ Précision	
▪ Remarque	
➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	
○ Auditions des personnes privées de leur liberté	
○ Sanction de l'article 458 CP	64
➤ Renonciation au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives	
○ Personne majeure seulement	
○ Contact confidentiel par téléphone nécessaire – Directives	
○ Document daté et signé requis ou mention dans le procès-verbal d'audition – Directive	65
○ Procès-verbal	
1.7. Nouveaux droits additionnels des personnes arrêtées	66
1.7.1. Introduction	
1.7.2. Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation	
➤ Dérogation	
➤ Développements / directive	
1.7.3. Le droit à l'assistance médicale	67
1.8. Dérogation motivée aux droits	
D. Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt	69
1. L'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures	
➤ Ratio legis	
➤ Cadre légal – Contenu du dossier – Directives – Problématique de la mini-instruction	70
➤ Ordonnance non renouvelable du juge d'instruction	72

➤ Motivation	73
➤ Signification et délai	74
➤ Aucun recours	75
➤ Droit à une nouvelle concertation confidentielle	
 E. Modifications apportées à la phase d'interrogatoire par le juge d'instruction	 76
1. Ratio legis	
2. Dispositions légales	78
2.1. Concertation confidentielle préalable, uniquement dans la mesure où celle-ci n'a pas encore pu avoir lieu – Rappel des dispositions	
➤ Absence de concertation confidentielle préalable dans la phase de l'interrogatoire par le juge d'instruction dans le délai de 24 heures	
➤ Deux exceptions	
➤ Ratio legis	
2.2. Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction	79
➤ Assistance	
➤ Présence du Ministère Public	
➤ Renonciation	80
➤ Mission de l'avocat	
○ Analogie avec l'audition policière	
○ Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt	82
○ Pas d'accès au dossier	
○ Directive	83
➤ Organisation de l'interrogation par le juge d'instruction	84
➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	
➤ Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation	85
➤ Libre communication avec son avocat	
 F. Modifications apportées à la phase de l'instruction judiciaire	 86
1. Descente sur les lieux	
➤ Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits	
➤ Ratio legis	
➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction	
 III. Sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et l'assistance d'un avocat	 87
➤ Art. 47bis, § 6 CIC	
➤ Genèse du texte et commentaire	
 IV. Importance des constatations sur place et la sécurisation des indices et des preuves matérielles	 92

V. Cas particuliers	93
➤ Le polygraphe	
➤ La perquisition	
➤ Confrontation	
➤ Personnes morales	94
➤ Signalements judiciaires	
➤ L'audition de mineurs	
➤ Piraterie	
➤ Demandes d'entraide judiciaire internationales	95
➤ Militaires belges à l'étranger	96
➤ Extradition et remise	
VI. Entrée en vigueur	98
VII. Évaluation	
VIII. Abrogation de la COL 7/2010	99
IX. Modèles	

Brussel, 23 september 2011

Bruxelles, le 23 septembre 2011

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel, voorzitter van het College van Procureurs-generaal,

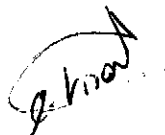
Le procureur général près la cour d'appel à Bruxelles, Président du Collège des procureurs généraux,



Marc DE LE COURT

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik,

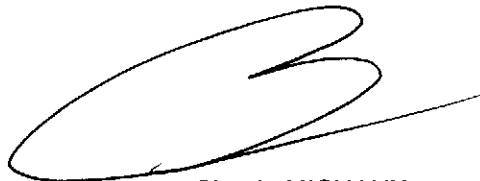
Le procureur général près la cour d'appel à Liège,



Cédric VISART de BOCARMÉ

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Bergen,

Le procureur général près la cour d'appel à Mons,



Claude MICHAUX

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen,

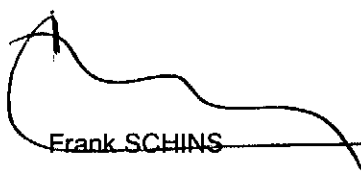
Le procureur général près la cour d'appel à Anvers,



Yves LIÉGEOIS

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent,

Le procureur général près la cour d'appel à Gand,



Frank SCHINS