

# 1

## LE DROIT D'ACCÈS SANS RESTRICTION À UN AVOCAT DANS LES PROCÉDURES PÉNALES: (ENFIN) UNE RÉVOLUTION COPERNICIENNE?

**Pierre MONVILLE**

assistant à l'U.Lg.  
avocat au barreau de Bruxelles

et

**Mona GIACOMETTI**

assistante-doctorante à l'U.C.L. (CRID&P)  
avocate au barreau de Bruxelles

### Sommaire

---

Introduction	12
Section 1	
Les lignes de force de la loi du 21 novembre 2016	13
Section 2	
Les modifications de la loi « Salduz + » en matière d'audition à finalité pénale	20
Section 3	
Application de la loi dans le temps	55
Section 4	
Réflexions personnelles	57

## Introduction

L'objet de la présente contribution est d'examiner la manière dont le législateur belge a transposé la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans les procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen<sup>1</sup>.

Les modifications apportées par la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire<sup>2</sup> ne se limitent pas à ce seul objectif mais entraînent une refonte complète des droits dont les justiciables bénéficient lorsqu'ils sont entendus dans le cadre d'une procédure pénale. L'ambition du législateur<sup>3</sup> était également de transposer en droit belge les droits découlant de la directive européenne 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales<sup>4</sup> et ceux garantis par la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité<sup>5</sup>. Dans la mesure où elles conditionnent l'exercice du droit d'accès à l'avocat, nous commenterons également ces nouvelles dispositions, de manière incidente.

La loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté<sup>6</sup> avait constitué une première étape dans la réglementation de l'accès à un avocat dès le premier interrogatoire. Elle ne satisfaisait cependant pas aux exigences posées par la directive

<sup>1</sup> Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires, *J.O.*, n° L 294 du 6 novembre 2013, p. 1 (ci-après directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013). Pour un commentaire complet, voy. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « Accès à l'avocat durant la phase préliminaire du procès pénal : du changement en perspective ! Analyse de la directive du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat », *Dr. pén. entr.*, 2016, pp. 5-29 ; Fr. KONING, « Directive 2013/48/EU : présence et rôle actif de l'avocat à toute audition durant l'enquête pénale d'un suspect, détenu ou pas », *J.T.*, 2014, pp. 655-657 ; C. GEERTS, « Het recht op toegang tot een advocaat : de Europese richtlijn. Op weg naar een (quasi) veralgemeend bijstandsrecht voor verdachten », *Vigiles*, 2014, pp. 225-244 ; B. DESMET, « Verdere stappen op het Salduz-pad : de wet van 25 april 2014 en richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 », *R.W.*, 2014-2015, pp. 158-159.

<sup>2</sup> Loi du 21 novembre relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M.B.*, 24 novembre 2016, p. 77.974.

<sup>3</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 3.

<sup>4</sup> Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, *J.O.*, n° L 280 du 26 octobre 2010, p. 1.

<sup>5</sup> Directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 du Parlement européen et du Conseil établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil, *J.O.*, n° L 315 du 14 novembre 2012, p. 57.

<sup>6</sup> *M.B.*, 13 août 2011, p. 56.347.

européenne établissant des règles minimales portant sur les droits des personnes dans la procédure pénale<sup>7</sup> et notamment le droit quasi sans aucune restriction d'accès à un avocat<sup>8</sup>.

Dans un premier temps, nous présenterons les lignes de force de la nouvelle loi (section 1).

Nous passerons ensuite en revue les modifications apportées par la loi « Salduz + » en matière d'audition à finalité pénale (section 2). Le remodelage de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle constitue la pierre angulaire de la réforme et, partant, notre premier centre d'intérêt. Nous décrirons donc les règles générales applicables à toute audition à finalité pénale (A). Nous examinerons bien évidemment les règles spécifiques applicables à chaque audition en fonction de la qualité/situation procédurale de celui qui doit être entendu (B). Ce sera l'occasion pour nous de détailler concrètement la manière dont le droit à l'assistance de l'avocat se décline désormais. Notre optique sera résolument pragmatique : aider le praticien à comprendre comment il devra (ré)agir face à la multiplicité des situations dans lesquelles son intervention peut dorénavant être sollicitée. Nous évoquerons encore le rôle plus actif que l'avocat doit remplir (C) et la sanction qui s'attache à la méconnaissance du droit d'accès à un avocat (D).

La question de l'application de la loi dans le temps fera l'objet de développements dans un chapitre distinct (section 3).

Nous terminerons notre analyse par quelques réflexions personnelles qui nous donneront l'occasion de répondre à la question que nous avons formulée dans le titre de notre contribution (section 4).

## Section 1

### Les lignes de force de la loi du 21 novembre 2016

Même si certaines nuances devront être apportées dans la suite de notre contribution, nous voudrions mettre l'accent sur les principales innovations de la loi « Salduz + ».

#### A. Élargissement du champ d'application de la nouvelle loi *ratione materiae*

Le champ d'application des dispositions relatives à l'audition de personnes dans le cadre de procédures pénales a été considérablement élargi.

Pour rappel, le droit à la concertation confidentielle avec un avocat était jusqu'alors garanti pour toute infraction dont la sanction peut donner lieu à

<sup>7</sup> Art. 82, § 2, al. 1<sup>er</sup> et 2, b, du T.F.U.E.

<sup>8</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 ; voy. aussi le considérant n° 12.

la délivrance d'un mandat d'arrêt<sup>9</sup>. Le droit à l'assistance effective de l'avocat n'était prévu que pour les personnes privées de leur liberté, dans la mesure où il s'agissait des auditions préalables à la délivrance d'un mandat d'arrêt<sup>10</sup>.

Se conformant à l'article 2, § 4, b, de la directive 2013/48/UE, le droit à l'assistance d'un avocat s'applique désormais à tout fait punissable d'une peine privative de liberté si minime soit-elle<sup>11</sup>. Comme indiqué lors des travaux parlementaires, « cela représente au niveau belge une énorme augmentation quant aux personnes qui entreront dans le champ d'application eu égard aux dispositions de notre Code pénal qui renvoient systématiquement à des peines privatives de liberté, même si l'article 7 du Code pénal prévoit la possibilité d'infliger différentes peines alternatives : la peine de travail autonome depuis 2002 et, depuis 2014, la surveillance électronique comme peine autonome ainsi que la probation comme peine autonome (qui entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2016) »<sup>12</sup>.

Les infractions punissables uniquement d'une amende sortent du champ d'application de la loi en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable avec un avocat et l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Dans l'hypothèse où une affaire de ce type aboutirait malgré tout devant une juridiction pénale, l'accès à un avocat est déjà prévu dans la législation actuelle. Sur ce point, elle est donc en conformité avec les exigences de la directive<sup>13</sup>.

Dans son avis, le Conseil d'État avait fait observer que la limitation de l'assistance obligatoire d'un avocat aux auditions relatives à des infractions punissables d'une peine privative de liberté ne semblait pas contraire à la latitude laissée par l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2013/48/UE aux États membres, mais qu'il convenait toutefois d'examiner si elle devait être maintenue dans chaque cas où une peine privative de liberté ne peut pas être prononcée, eu égard notamment aux amendes parfois élevées qui peuvent être infligées dans ce cas, ou si elle doit être limitée à certaines catégories d'infractions<sup>14</sup>. Cette observation, relayée par quelques députés lors de la discussion devant la commission de la Justice<sup>15</sup>, n'a pas donné lieu à d'autres développements, le ministre de la Justice « campant » sur sa position de n'octroyer plus de droits que ceux exigés par la directive<sup>16</sup>.

Si le ministre de la Justice a maintenu sa position sur ce point, le législateur a quand même, lors des travaux préparatoires, manifesté sa volonté d'aller

<sup>9</sup> Libellé de l'ancien article 47bis, § 2, du Code d'instruction criminelle.

<sup>10</sup> Libellé de l'ancien article 2bis, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>11</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 41.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 43-44.

<sup>14</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, pp. 133-134.

<sup>15</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/006, pp. 11 et 14.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 16.

au-delà de ce que prévoit la directive sur un autre aspect, à savoir en étendant le droit à l'accès à l'avocat à des catégories de justiciables qui n'entrent pas dans son champ d'application, soit les témoins, les personnes lésées et les victimes<sup>17</sup>. L'objectif est de mettre les parties (victime et auteur présumé) sur un pied d'égalité notamment lors des devoirs de confrontation<sup>18</sup>. Précisons toutefois que ce droit d'accès à un avocat pour les personnes entendues en qualité de victimes, de témoins, ou de personnes lésées n'a pas été repris dans le texte de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle<sup>19</sup>.

## B. Abrogation de la distinction entre première audition et auditions subséquentes

Le législateur a abrogé la distinction entre la première audition et les auditions subséquentes. Auparavant en effet, l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et l'article 2bis de la loi relative à la détention préventive<sup>20</sup> ne reconnaissaient les droits à la concertation confidentielle et, pour les personnes privées de leur liberté, à l'assistance par un avocat que relativement à la première audition, et non pour les auditions ultérieures.

Désormais le droit d'accès à un avocat doit être garanti lors de toutes les auditions<sup>21</sup>.

## C. Rôle accru de l'avocat

En 2011, le législateur avait conçu l'intervention de l'avocat de manière passive. Comme nous le verrons, il s'est affranchi de cette optique quelque peu frileuse pour lui confier un rôle plus actif.

L'assistance de l'avocat est par ailleurs étendue aux séances d'identification des suspects<sup>22</sup>, aux confrontations<sup>23</sup> et aux reconstitutions<sup>24</sup>, en conformité avec ce que prévoit l'article 3, § 2, de la directive 2013/48/UE<sup>25</sup>.

<sup>17</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 39.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>19</sup> Voy. art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, qui reprend les droits reconnus aux personnes auxquelles aucune infraction ne peut être imputée.

<sup>20</sup> Art. 47bis, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, C.i.cr. et art. 2bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, anciennes versions.

<sup>21</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 3.

<sup>22</sup> Art. 62, § 3, C.i.cr.

<sup>23</sup> Art. 62, § 2, C.i.cr.

<sup>24</sup> Art. 62, § 1<sup>er</sup>, C.i.cr.

<sup>25</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, Résumé, p. 4.

## D. Règles spécifiques concernant l'audition des mineurs et des personnes vulnérables

Dorénavant l'audition d'un mineur se déroulera toujours avec assistance d'un avocat<sup>26</sup>, lorsque l'audition porte sur des infractions pouvant entraîner une peine privative de liberté.

Auparavant<sup>27</sup>, les mineurs pouvaient être entendus sans l'assistance d'un avocat s'ils n'étaient pas privés de leur liberté<sup>28</sup>. Et même dans l'hypothèse où ils étaient détenus, s'ils n'avaient pas la possibilité de renoncer à la concertation confidentielle avec un avocat préalablement à la première audition<sup>29</sup>, les auditions subséquentes pouvaient être réalisées sans l'assistance d'un avocat<sup>30</sup>.

Cela ne pourra plus être le cas à l'avenir, le législateur ayant par ailleurs pris le soin de préciser que, même lorsque l'audition a lieu sur convocation écrite, si le mineur se présente sans avocat au moment convenu, un appel sera fait à la permanence organisée par les Ordres afin de contacter un avocat et d'être assisté par lui pendant l'audition<sup>31</sup>. Si l'audition n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation écrite ne mentionne pas les droits du suspect dont celui d'être assisté par un avocat, contact sera également pris avec la permanence de l'Ordre pour que le mineur puisse se concerter et être assisté par un avocat au cours de l'audition, l'avocat contacté pouvant demander un report d'audition, une seule fois, afin de garantir l'effectivité de ces droits<sup>32</sup>.

## E. Toujours pas de définition de la notion d'audition...

Le législateur a estimé qu'il ne lui appartenait pas, pas plus qu'en 2011, de définir la notion d'audition ou d'interrogatoire, rappelant au passage que cette absence de définition de la notion d'audition n'avait pas été considérée comme contraire à la Constitution par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 14 février 2013<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 101.

<sup>27</sup> Voy. à cet égard, C. CLAEYS, «L'audition policière des suspects mineurs : adaptée aux enfants?», *J.D.J.*, 2014, pp. 10-22.

<sup>28</sup> L'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du C.i.cr (ancienne version) prévoyait en effet uniquement le droit à la concertation confidentielle préalable pour les personnes entendues sans être privées de leur liberté, sans distinction entre mineurs et majeurs.

<sup>29</sup> Art. 47bis, § 2, al. 2, C.i.cr.

<sup>30</sup> L'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 prévoyait en effet le droit à l'assistance d'un avocat à une personne entendue alors qu'elle est privée de liberté, uniquement préalablement à la première audition, sans distinction entre les majeurs et les mineurs.

<sup>31</sup> Art. 47bis, § 3, al. 2, C.i.cr.

<sup>32</sup> Art. 47bis, § 3, al. 5, C.i.cr.

<sup>33</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n<sup>o</sup> 54-2030/001, pp. 37-38.

Dans son avis, le Conseil d'État avait rappelé qu'à son estime la sécurité juridique exigeait toutefois que le moment à partir duquel une personne a droit à l'assistance d'un avocat puisse être fixé d'une manière précise, ce qui nécessitait de définir ou à tout le moins de préciser la notion d'audition<sup>34</sup>.

Pour rappel, la question s'était posée, dans les mêmes termes, lors de l'adoption de la loi du 13 août 2011. À l'époque, le législateur avait envisagé de définir plus avant la notion d'audition<sup>35</sup> avant de se raviser<sup>36</sup>. Il avait, au final, énoncé un ensemble de situations qui ne tomberaient pas sous la notion d'audition, à savoir<sup>37</sup> : la collecte de renseignements lors de la première phase de l'enquête sur le lieu du délit, phase dans laquelle la police tente de se forger une idée des circonstances, du rôle des personnes concernées et des éventuels dangers pour l'ordre public ; les actes d'information qui n'impliquent pas d'interrogatoire ; les déclarations obtenues par voie téléphonique ; les déclarations ou questionnaires transmis par écrit ; les déclarations à propos desquelles l'inculpé indique qu'il souhaite qu'elles ne soient pas inscrites au procès-verbal ; les déclarations manuscrites intervenues sans interrogatoire guidé par la personne compétente ; les déclarations faites dans le cadre d'une enquête administrative (initiale) ; les déclarations faites postérieurement à des jugements et des arrêts passés en force de chose jugée.

Pourtant, il eut peut-être été avisé de donner suite à l'invitation du Conseil d'État. On en veut pour preuve les observations formulées par le Collège des procureurs généraux, dans la circulaire relative au droit d'accès à un avocat du 24 novembre 2016<sup>38</sup> :

« Dans la pratique, l'application uniforme de la loi nécessite néanmoins une définition de l'audition correspondant au cadre normatif que la loi qui transpose la directive européenne impose. La notion doit être adaptée vu le champ d'application élargi de la directive européenne et de la loi qui la transpose. De plus, une distinction doit être opérée entre l'audition d'un suspect qui relève de l'application de la directive européenne et donne droit d'accès à un avocat et celle d'une personne qui n'a pas cette qualité. La présente loi opère une distinction entre l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée et l'audition d'un suspect. »

La circulaire définit ensuite la notion d'audition d'un suspect ouvrant le droit à l'assistance d'un avocat comme (1) un interrogatoire dirigé et effectué par une personne compétente ou une autorité judiciaire, (2) d'une personne, au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées et (3) dont la sanction peut

<sup>34</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 132.

<sup>35</sup> Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1279/005, p. 26.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>37</sup> *Ibid.*, pp. 51-54.

<sup>38</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 59.



donner lieu à une peine de privation de liberté<sup>39</sup>. Une audition qui correspond à ces critères doit se dérouler conformément aux dispositions des articles 47*bis* du Code d'instruction criminelle et 2*bis*, 16 et 24*bis*/1 de la loi relative à la détention préventive et les formes qui y sont prescrites<sup>40</sup>.

La circulaire examine encore le sort à réserver aux déclarations « spontanées » faites par un suspect. Doit-on considérer qu'il s'agit là d'une audition à laquelle s'appliquent les garanties prévues par la loi « Salduz + » ? Rien n'est moins sûr. Si la Cour européenne des droits de l'homme estime que tout entretien entre un suspect arrêté et la police doit être considéré comme un contact formel et ne peut être dépeint comme une audition informelle à laquelle l'article 6 de la Convention ne s'appliquerait pas<sup>41</sup>, la Cour de cassation belge a décidé que de la circonstance qu'à l'occasion d'une visite domiciliaire, le suspect formule de manière spontanée ou incidente une déclaration impliquant une reconnaissance de sa culpabilité, il ne résulte pas qu'il ait fait l'objet d'une audition, celle-ci supposant que la personne qui interroge commence à poser systématiquement des questions dirigées<sup>42</sup>.

Or, selon la Cour européenne des droits de l'homme<sup>43</sup>, il s'agit non seulement bien d'une audition mais en outre, le fait que le lendemain, en présence de son avocat, le suspect ait réitéré ses aveux informels n'est pas pertinent. En pareil cas, le juge national est tenu d'écarter la déclaration litigieuse des éléments de preuve à charge. S'il ne le fait pas, l'article 6, § 1<sup>er</sup> et § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme est violé.

Par contre, il nous semble que le dialogue nécessaire entre les agents chargés d'une perquisition et la personne chez qui ce devoir est effectué, n'a pas pour effet d'élever au rang d'audition, au sens de l'article 47*bis* précité, les réponses données par cette personne aux questions que les enquêteurs doivent lui poser pour pouvoir exécuter matériellement le devoir qui leur est confié. Ceci est conforme à la directive, dont les considérants précisent que l'interrogatoire n'inclut pas les questions préliminaires posées par la police ou par une autre autorité répressive ayant seulement pour but d'identifier la personne concernée, de vérifier si elle détient des armes ou de vérifier d'autres questions de sécurité similaires, ou encore d'établir s'il y a lieu d'ouvrir une enquête, par exemple, lors d'un contrôle routier ou lors d'un contrôle aléatoire de routine, lorsque le suspect ou la personne poursuivie n'a pas encore été identifié(e)<sup>44</sup>.

Le texte de la circulaire (faisant œuvre de législateur?) va en tout cas bien plus loin que ce que le législateur belge a repris dans la loi, puisqu'il définit non

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Cour eur. D.H., *Titarenko c. Ukraine*, 20 septembre 2012, *Juristenkrant*, 2012, p. 1.

<sup>42</sup> Cass., 14 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 590, concl. D. VANDERMEERSCH, *Rev. dr. pén.*, 2012, p. 1076, N. C., 2013, p. 241.

<sup>43</sup> Cour eur. D.H., *Titarenko c. Ukraine*, 20 septembre 2012, § 87.

<sup>44</sup> Voy. considérant n° 20 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

seulement ce que recouvre la notion d'audition, à savoir, outre l'interrogatoire<sup>45</sup> en tant que tel, l'entretien préliminaire à cette audition<sup>46</sup> mais qu'il précise, en sus, ce que ne constitue pas une audition<sup>47</sup> :

- 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 ;
- 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 ;
- le consentement d'effectuer une perquisition, l'autorisation de prélèvement d'une quantité de sang, de muqueuses de la joue ou de bulbes pileux afin de comparer le profil ADN, la prise d'échantillon, la saisie ;
- des déclarations par écrit ou réponses à des questionnaires établis en vue de rassembler des renseignements limités ;
- les déclarations faites dans le cadre de la phase de l'exécution des peines, d'une requête en grâce, de la réhabilitation, de la confiscation, ou de la sommation de paiement d'amendes ou de frais de justice ;
- la retenue temporaire d'une personne afin d'effectuer des actes limités d'information (ADN, empreintes digitales, etc.).
- «l'audition» relative à l'identité, à des renseignements ou à la restitution de pièces à conviction.

Enfin, vu le mutisme de la loi, la circulaire semble donner aux forces de l'ordre des directives pour limiter tant que faire se peut le recours à l'audition de suspects<sup>48</sup> :

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

<sup>45</sup> « L'interrogatoire 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. » (Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 60).

<sup>46</sup> « 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. » (Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 60).

<sup>47</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 61.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 60-61.

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.»

## F. Procédure écrite

Si le législateur n'a pas précisé ce qu'il fallait entendre par la notion « d'audition », les procureurs généraux ont, dans leur circulaire relative au droit d'accès à l'avocat, donné un certain nombre d'indications sur ce qu'ils appellent « la procédure par écrit », qui pourrait s'appliquer à des faits mineurs, pour lesquels une audition (immédiate) n'est pas nécessaire ou paraît impossible<sup>49</sup>.

Nous reviendrons sur les contours de cette procédure écrite dans la partie de notre contribution consacrée à l'examen des dispositions spécifiques applicables aux auditions (section 2, B).

### Section 2

## Les modifications de la loi « Salduz + » en matière d'audition à finalité pénale

### A. Examen des dispositions générales applicables à toutes les auditions

Le dénominateur commun des modifications apportées par la loi du 21 novembre 2016 est de « codifier » les droits des personnes faisant l'objet d'une audition, quel que soit le stade de la procédure pénale auquel l'on se situe.

Pour rappel, l'article 2 de la directive précisait qu'elle s'appliquait « aux suspects ou aux personnes poursuivies dans le cadre de procédures pénales, dès le moment où ils sont informés [...] qu'ils sont soupçonnés ou poursuivis pour avoir commis une infraction pénale, qu'ils soient privés de liberté ou non. [...] »<sup>50</sup>, mais également aux personnes qui font l'objet d'une procédure relative au mandat d'arrêt européen<sup>51</sup>, lorsqu'un tel mandat a été émis par une autorité compétente d'un État membre conformément à la décision-cadre du 13 juin 2002<sup>52</sup>. Sont donc couvertes toutes les procédures pénales (en ce compris celles relatives à un mandat d'arrêt européen), quelle que soit la nature ou la gravité de l'infraction commise<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>50</sup> Art. 2, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>51</sup> Art. 2, § 2, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>52</sup> Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, *J.O.*, n° L 190 du 18 juillet 2002, p. 1.

<sup>53</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 400.

Le législateur belge, lors de la transposition de la directive, en a profité pour repenser l'architecture de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle qui devient la base pour toutes les auditions à finalité pénale<sup>54</sup>.

L'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, qui prescrit un certain nombre de règles à respecter lors de l'audition de personnes, avait déjà été retravaillé en profondeur par la loi « Salduz » adoptée en 2011, afin d'établir notamment une distinction claire entre, d'une part, les communications qui doivent être faites à toutes les personnes entendues dès le début de l'interrogatoire et, d'autre part, les communications qui doivent être faites aux personnes entendues au sujet d'infractions qui leur sont imputées et qui, compte tenu de leur nature, doivent être faites préalablement à l'interrogatoire<sup>55</sup>.

C'est à une réécriture complète de cette disposition qu'a procédé le législateur, en tenant compte, d'une part, des modifications rendues nécessaires par la directive et, d'autre part, d'un certain nombre de demandes d'amélioration émanant des acteurs de terrain<sup>56</sup>.

Il nous semble important de mettre l'accent sur les modifications substantielles qui concernent les dispositions générales applicables à l'égard de toute personne entendue, en quelque qualité que ce soit<sup>57</sup>.

Si la logique voudrait que l'énumération de ces différents droits figure au début de l'article 47*bis*, c'est en fait au paragraphe 6 qu'ils sont explicités. Le législateur a voulu rationaliser la pratique préexistante qui, il est vrai, pouvait donner lieu à une certaine confusion<sup>58</sup>.

Les dispositions générales applicables à toute audition se présentent désormais comme suit :

## 1. Teneur du procès-verbal

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

Il s'agit du libellé de l'ancien article 47*bis*, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle.

<sup>54</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé introductif, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/006, p. 5.

<sup>55</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 36.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>58</sup> *Ibid.*

## 2. Vulnérabilité de la personne à interroger

«La formulation de la communication des droits visés aux paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 4 est adaptée en fonction de l'âge de la personne ou en fonction d'une vulnérabilité éventuelle qui affecte sa capacité de comprendre ces droits. Ceci est mentionné dans le procès-verbal d'audition.»

Il s'agit d'une nouveauté destinée à assurer une communication des droits de manière appropriée en tenant compte de l'âge de l'intéressé ou d'une vulnérabilité éventuelle de celui-ci<sup>59</sup>, et résultant de la directive européenne qui impose aux États membres de prendre en considération les besoins spécifiques des personnes vulnérables, en vue de garantir l'effectivité de l'exercice de leurs droits<sup>60</sup>. L'aspect vulnérabilité peut concerner, entre autres, la langue, la traduction et la renonciation<sup>61</sup>.

## 3. Fin de l'audition – lecture du procès-verbal

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

Ce texte reprend l'ancien article 47*bis*, § 1<sup>er</sup>, 4), du Code d'instruction criminelle. Cette disposition est également d'application à l'audition audio filmée, conformément à l'article 2*bis*, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive<sup>62</sup>.

## 4. Assistance d'un interprète

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

Si une personne entendue dans une autre qualité que celle de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure ou souffre de troubles de l'audition ou de la parole, soit il est fait appel à un interprète assermenté, soit ses déclarations sont notées dans sa langue, soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration.

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

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>60</sup> Art. 13 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013. Voy. aussi considérant n° 51 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>61</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 29.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 29.

La possibilité de bénéficier de la présence d'un interprète – prévue anciennement à l'article 47bis, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle – a été aménagée en vue de remplir les objectifs (voire d'aller au-delà) fixés par les directives 2010/64/UE relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales et 2012/29/UE établissant les normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité<sup>63</sup> :

- le régime d'assistance d'un interprète lors de l'audition de toute personne est conforme à l'article 7 de la directive 2010/64/UE ;
- la garantie de gratuité de l'assistance linguistique est expressément consacrée, comme le requiert l'article 4 de la directive 2010/64/UE, de même que les articles 5 et 7, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2012/29/UE ;
- en cas d'interprétation, celle-ci sera réalisée dans une langue que l'intéressé comprend et non pas nécessairement dans la langue maternelle de l'intéressé.

Les modifications apportées modulent le traitement des personnes auditionnées qui ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue de la procédure ou qui souffrent de troubles de l'audition ou de la parole, selon la qualité dans laquelle ces personnes sont entendues<sup>64</sup> :

- si ces personnes sont entendues en tant que suspects ou victimes, soit il est fait appel à un interprète, soit il leur est demandé de noter elles-mêmes leurs déclarations. La possibilité alternative qu'un tiers note leurs déclarations dans leur langue est supprimée ;
- si elles sont entendues en vertu d'une autre qualité que suspects ou victimes : cette dernière possibilité est conservée.

La faculté de demander à l'intéressé de noter ses déclarations lui-même dans sa langue a été maintenue à la demande expresse du Collège des procureurs généraux qui estimait que cette soupape permettait – dans les dossiers simples et moins graves<sup>65</sup> – de ne pas retarder inutilement la procédure en attendant un interprète<sup>66</sup>. Le législateur estime, en outre, que l'intervention de l'avocat permettra de garantir l'effectivité du droit puisque ce dernier « pourra intervenir dans une langue comprise par l'intéressé »<sup>67</sup>. Le Conseil d'État avait toutefois fait observer – de manière pertinente – que la question de savoir si ces dispositions sont suffisamment opérantes restait ouverte, notamment lorsque

<sup>63</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 59.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 59.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>67</sup> *Ibid.*

l'intéressé ne comprend absolument pas la langue de la procédure et qu'il peut dès lors difficilement réagir à quelque question que ce soit<sup>68</sup>.

Enfin, il convient de rappeler que l'article 31 de la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire n'a pas été abrogé par la modification de l'article 47bis, § 6, 4), du Code d'instruction criminelle. Cette disposition a toutefois été complétée par la loi du 21 novembre 2016 en ajoutant un troisième alinéa qui prévoit désormais : « La nécessité de l'interprétation est évaluée par l'autorité compétente selon la phase de la procédure. »

Cet ajout souligne que, dans le cadre de la transposition des directives européennes précitées, le législateur considère que les agents chargés de l'information – qui, selon l'énumération reprise à l'article 31, représentent bel et bien l'autorité compétente au moment de l'audition – doivent eux-mêmes évaluer la nécessité de recourir à un interprète juré. Il va de soi que, lors de cette appréciation, il faut tenir compte de la situation spécifique des agents de police polyglottes, qui sont en possession d'un brevet certifiant la connaissance d'une autre langue<sup>69</sup>.

## 5. Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue en cours d'audition

« Si, au cours de l'audition d'une personne qui n'était initialement pas auditionnée 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 paragraphe 2 et, le cas échéant du paragraphe 4, et la déclaration écrite visée au paragraphe 5 lui est remise. »

Il s'agit de la reprise fidèle du texte de l'ancien article 47bis, § 5, du Code d'instruction criminelle.

## 6. Conduite de l'audition

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

C'est un truisme d'énoncer que l'audition est dirigée par la personne qui procède à l'audition... ce qui inclut tous les fonctionnaires de police ou magistrats, mais également les agents de l'administration des douanes et accises, le texte ayant une portée générale<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 143.

<sup>69</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 34.

<sup>70</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 60.

Plus intéressantes sont les considérations émises dans l'exposé des motifs relativement à l'information donnée à l'avocat chargé d'assister la personne auditionnée : reprenant les attendus de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 14 février 2013<sup>71</sup>, il est rappelé que :

« Il se peut en effet que, malgré le fait qu'elle ait été informée succinctement des faits à propos desquels elle va être entendue [...], la personne concernée soit incapable de répéter correctement ces informations à l'avocat se présentant pour l'assister. Il faut dès lors admettre que, en vue de lui permettre de remplir sa mission et suivant les circonstances et les caractéristiques de la personne concernée, les officiers de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction doivent également informer eux-mêmes l'avocat des faits au sujet desquels a lieu l'audition »<sup>72</sup>.

L'obligation d'informer l'avocat a dès lors une portée générale et est d'application à toutes les auditions. Il appartient à l'interrogateur, quel qu'il soit<sup>73</sup>, de faire cette notification à l'avocat<sup>74</sup>.

Si un accès au dossier n'est toujours pas organisé formellement au bénéfice de l'avocat de la personne à interroger, le Collège des procureurs généraux précise toutefois qu'en ce qui concerne les auditions subséquentes, effectuées en cours d'enquête, il est indiqué que le magistrat vérifie s'il n'y a pas lieu de donner accès au dossier au suspect impliqué et à son avocat, tout en tenant compte des éventuels aspects décisifs pour maintenir le secret de l'enquête<sup>75</sup>.

## 7. Rôle de l'avocat

« L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté. L'assistance de l'avocat pendant l'audition a pour objet de permettre un contrôle :

- a) du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté, de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- b) du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ;
- c) de la notification des droits de la défense visés au paragraphe 2, et le cas échéant au paragraphe 4, et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut faire mentionner sur la feuille d'audition les violations des droits visés aux a), b) et c), qu'il estime avoir observées. L'avocat peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou à telle audition. Il peut demander des clarifications sur des questions qui sont posées. Il peut formuler des observations sur l'enquête et sur l'audi-

<sup>71</sup> C.C., 14 février 2013, arrêt n° 7/2013, *M.B.*, 11 mars 2013, p. 14.474 (B.36.2), *J.L.M.B.*, 2013, p. 524, *R.W.*, 2012-2013, pp. 1119 et 1534.

<sup>72</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 60.

<sup>73</sup> Fonctionnaires de police, procureur du Roi ou juge d'instruction.

<sup>74</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 60.

<sup>75</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 89.

tion. Il ne lui est toutefois pas permis de répondre à la place du suspect ou d'entraver le déroulement de l'audition.»

Le rôle de l'avocat a évolué avec la législation «Salduz +». Nous proposons d'examiner, en détail, la manière dont l'avocat peut désormais assister son client à l'occasion d'une audition, au point C du présent chapitre.

## 8. Respect du secret de l'instruction par l'avocat

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

Le texte reprend l'ancienne disposition du paragraphe 7 de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle mais étend à présent l'obligation de secret dans le chef de l'avocat à toutes les auditions, aux confrontations et aux séances d'identification des suspects, auxquelles, conformément aux nouvelles dispositions, il peut également assister<sup>76</sup>.

## 9. Sanction en cas de non-respect des dispositions relatives à l'assistance d'un avocat

« Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des paragraphes 2, 3, 4 et le 5), à l'exclusion du paragraphe 5, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, ou en violation des articles 2*bis*, 15*bis*, 20, § 1<sup>er</sup>, et 24*bis*/1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition. »

Cette problématique fera l'objet d'un examen détaillé, de manière séparée, au point D du présent chapitre.

---

<sup>76</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 65. Art. 62 C.i.cr.

## **B. Examen des règles spécifiques applicables à chaque audition en fonction de la qualité/situation procédurale de celui qui doit être entendu et organisation du droit à l'assistance d'un avocat**

### **1. Identification des catégories arrêtées par le législateur**

Comme c'était déjà le cas auparavant, le législateur a conservé les différentes catégories de personnes entendues, dont le nombre de droits qui leur sont reconnus augmente graduellement en fonction de la vulnérabilité de leur situation sur le plan procédural (victime, témoin, personne lésée, suspect) et du degré de gravité des infractions qui leur sont imputées<sup>77</sup>.

La distinction entre les suspects selon qu'ils sont ou non privés de leur liberté est maintenue, l'article 47*bis* renvoyant à l'article 2*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive<sup>78</sup>. À cet égard, la directive imposait en outre aux États membres de prendre les dispositions nécessaires afin que ceux-ci soient effectivement en mesure d'exercer leur droit d'accès à un avocat, à moins qu'ils y aient renoncé<sup>79</sup>. Les États se voyaient ainsi imposer une obligation de prendre des mesures proactives, à l'égard des suspects privés de leur liberté, pour garantir l'effectivité du droit d'accès à un avocat<sup>80</sup>.

En ce qui concerne, par contre, les suspects ou personnes poursuivies qui ne sont pas privés de leur liberté, les obligations des autorités judiciaires en matière d'accès à un avocat sont purement passives<sup>81</sup> : il appartiendra à ceux-ci de prendre les dispositions utiles en vue de pouvoir être assistés d'un avocat, les États n'étant pas tenus de prendre des mesures actives pour s'en assurer<sup>82</sup>. La seule obligation que le législateur européen a imposée aux États membres est de veiller à ce que ces personnes aient la possibilité de contacter ou de consulter librement un avocat et d'être assistées librement par celui-ci<sup>83</sup>.

La circulaire des procureurs généraux a pris appui sur ces distinctions pour remodeler les catégories de personnes devant être entendues, en fonction du

<sup>77</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 23.

<sup>78</sup> Art. 47*bis*, § 4, C.i.cr.

<sup>79</sup> Art. 3, § 4, al. 2, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>80</sup> Considérant n° 28 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>81</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 24.

<sup>82</sup> Considérant n° 27 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>83</sup> *Ibid.*

degré de passivité/proactivité qui doit caractériser l'action des autorités judiciaires pour garantir l'accès à un avocat<sup>84</sup> :

Catégories	Bases légales	Qualité / situation procédurale de la personne entendue	Intervention des autorités judiciaires	Intervention de la personne entendue
I	Art. 47bis, § 1 <sup>er</sup> , C.i.cr.	Personne à laquelle aucune infraction n'est imputée	Organisation passive	La personne doit prendre elle-même l'initiative de contacter un avocat
II	Art. 47bis, § 2, C.i.cr.	Suspect non privé de liberté, interrogé au sujet d'infractions non punissables de peines privatives de liberté	Organisation passive	La personne doit prendre elle-même l'initiative de contacter un avocat, mais elle reçoit une déclaration écrite de ses droits
III	Art. 47bis, § 2, C.i.cr.	Suspect non privé de liberté, interrogé au sujet d'infractions punissables de peines privatives de liberté – sauf mineurs	Organisation active modérée	La personne reçoit une convocation contenant le droit d'accès/assistance d'un avocat. Bien informée, elle doit toutefois prendre elle-même l'initiative de contacter un avocat.
IV	Art. 47bis, § 4, C.i.cr. + art. 2bis, loi 20.07.1990 Art. 47bis, § 3, al. 2 et 5, C.i.cr.	Suspect privé de liberté + mineurs entendus au sujet d'infractions punissables d'une peine privative de liberté, qu'ils soient ou non privés de liberté	Organisation proactive	La personne ne doit rien faire – usage généralisé de l'application web du barreau afin d'assurer effectivement le droit d'accès / l'assistance d'un avocat (sauf renonciation si majeur).

Lorsque l'arrestation d'une personne lors d'un interrogatoire est possible, il est recommandé que la police opte, dès le départ, pour la procédure la plus sévère<sup>85</sup>, soit celle de la catégorie IV ou, à tout le moins de la catégorie III avec l'information selon laquelle la personne à entendre a le droit, notamment, de se faire assister par un avocat au cours de l'audition, de manière à ce que ses droits en la matière soient d'emblée respectés. Si l'arrestation d'une personne en cours d'audition se produit, les services de police devront tout de suite appliquer la procédure plus sévère (catégorie IV), et l'audition sera suspendue à cet effet<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Tableau inspiré des catégories arrêtées par la circulaire des procureurs généraux – voy. Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 24.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>86</sup> *Ibid.*

## 2. Examen des dispositions applicables à chacune des catégories de personnes entendues

### a) *Audition de personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée* (art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, C.i.cr.)

Les dispositions spécifiques relatives à l'audition de personnes auxquelles aucune infraction n'est imputée, entendues en qualité de témoins, de victimes ou personnes lésées, n'ont pas fait l'objet de modifications. Les communications qui leur sont faites en début d'audition – et qui doivent être consignées précisément<sup>87</sup> – sont, en effet, identiques à ce que prévoyait l'ancienne version de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle<sup>88</sup> :

- elles ne peuvent être contraintes de s'accuser elles-mêmes<sup>89</sup> ;
- leurs déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice<sup>90</sup> ;
- elles peuvent demander que toutes les questions qui leur sont posées et les réponses qu'elles donnent soient actées dans les termes utilisés<sup>91</sup> ;
- elles peuvent demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou à une audition déterminés<sup>92</sup> ;
- elles peuvent utiliser les documents en leur possession, sans que cela ne puisse entraîner le report de l'interrogatoire et elles peuvent, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier<sup>93</sup>.

Comme précédemment<sup>94</sup>, l'article 47bis du Code d'instruction criminelle précise encore que si, au cours de l'audition, certains éléments laissent présumer que des faits infractionnels peuvent être imputés à la personne entendue, elle sera informée des droits supplémentaires<sup>95</sup> dont elle jouira en vertu de cette nouvelle qualité<sup>96</sup>.

Ces personnes ne se voient formellement reconnaître aucun droit d'accès à un avocat, bien que le législateur ait, au cours de travaux préparatoires, manifesté la volonté que les victimes et personnes lésées puissent bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours de leur audition<sup>97</sup>. Ce droit n'a toutefois pas été mentionné *expressis verbis* dans le texte de l'article 47bis du Code d'instruction

<sup>87</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, al. 2, C.i.cr.

<sup>88</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, C.i.cr. (ancienne version).

<sup>89</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 1), C.i.cr.

<sup>90</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 2), C.i.cr.

<sup>91</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 3), C.i.cr.

<sup>92</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 4), C.i.cr.

<sup>93</sup> Art. 47bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, 5), C.i.cr.

<sup>94</sup> Art/ 47bis, § 5, C.i.cr. (ancienne version).

<sup>95</sup> Voy. *infra*.

<sup>96</sup> Art. 47bis, § 6, 5), C.i.cr.

<sup>97</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 39.

criminelle. Il peut toutefois, selon le législateur, être déduit de l'article 5bis, § 3, du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui, bien que ne concernant pas directement l'audition (voire la confrontation avec le suspect), offre toutefois déjà, de manière générale, la possibilité pour la personne lésée d'être assistée et représentée par un avocat, en ce compris, lors des auditions<sup>98</sup>.

La circulaire des procureurs généraux confirme, de manière non équivoque, qu'il convient de ne pas interdire aux victimes et aux personnes lésées, ainsi qu'aux témoins et aux dénonciateurs, lorsqu'ils sont entendus, de consulter un avocat préalablement à leur audition et d'être assistés par lui au cours de celle-ci<sup>99</sup>. Ils devront toutefois veiller à prendre eux-mêmes l'initiative de se faire accompagner et assister par un conseil<sup>100</sup>.

*b) Audition de personnes non privées de liberté, interrogées au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées (art. 47bis, § 3, C.i.cr.)*

Les personnes entendues en qualité de suspects se voient reconnaître plusieurs droits qui sont identiques à ceux reconnus aux victimes, personnes lésées et témoins<sup>101</sup>. Comme c'était déjà le cas auparavant<sup>102</sup>, il leur est en outre rappelé qu'elles ont le choix de faire une déclaration, de répondre aux questions posées ou de se taire<sup>103</sup>. Dans la mesure où elles ne sont pas privées de leur liberté, il leur est également indiqué qu'elles peuvent aller et venir à tout moment<sup>104</sup>.

Les droits en matière d'accès à un avocat varient selon que la personne est entendue sur des faits pouvant donner lieu, ou pas, à une peine privative de liberté, conformément aux catégories évoquées ci-dessus.

1° INFRACTIONS NON PUNISSABLES DE PEINE DE PRIVATION DE LIBERTÉ  
(CATÉGORIE II)

Ces infractions sortent du champ d'application de la loi « Salduz + », de sorte que les personnes entendues sur des infractions pour lesquelles aucune peine privative de liberté ne peut être imposée ne se voient reconnaître aucun droit en matière de concertation confidentielle préalable à l'audition ou d'assistance par un avocat au cours de celle-ci<sup>105</sup>.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>99</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, pp. 67-68.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>101</sup> Art. 47bis, § 2, 3) à 5), 7) et 8), C.i.cr.

<sup>102</sup> Art. 47bis, § 2, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, C.i.cr. (ancienne version).

<sup>103</sup> Art. 47bis, § 2, 2), C.i.cr.

<sup>104</sup> Art. 47bis, § 2, 6), C.i.cr.

<sup>105</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 72.

Cette exclusion est conforme à la directive qui précise, sur la base de considérations de proportionnalité<sup>106</sup>, qu'en ce qui concerne les infractions mineures, dont notamment les infractions pour lesquelles la privation de liberté ne peut pas être imposée comme sanction<sup>107</sup>, les droits reconnus par la directive ne s'appliqueront que lorsque l'affaire sera portée devant une juridiction compétente en matière pénale<sup>108</sup>.

Néanmoins, la personne qui se présente spontanément au moment où elle a été convoquée, accompagnée d'un avocat, pourra se faire assister par lui, même si elle n'entre pas dans le champ d'application des dispositions légales. L'exposé des motifs du projet de loi précise en effet expressément que cet avocat pourra fournir une assistance conformément à son rôle précisé à l'article 47bis, § 6, 7), du Code d'instruction criminelle, sans que l'interrogateur ne puisse s'opposer à sa présence et sa participation lors de l'audition<sup>109</sup>. Il n'existe toutefois aucune obligation proactive dans le chef des autorités pour permettre cet accès à un avocat<sup>110</sup>.

## 2° INFRACTIONS PUNISSABLES DE PEINE DE PRIVATION DE LIBERTÉ (CATÉGORIE III)

Le suspect – non privé de liberté – entendu sur des faits punissables d'une peine privative de liberté pourra bénéficier d'une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à chaque audition et pourra également être assisté par lui au cours de celle-ci<sup>111</sup>. La personne sera par ailleurs avertie qu'elle devra prendre elle-même les mesures nécessaires pour se faire assister<sup>112</sup>.

Ainsi, si l'audition a lieu sur convocation écrite, les droits qui lui sont reconnus par l'article 47bis du Code d'instruction criminelle<sup>113</sup> et les faits à propos desquels elle sera entendue peuvent lui être indiqués dans cette convocation<sup>114</sup>. La personne concernée sera ainsi présumée s'être concertée confidentiellement avec un avocat préalablement à l'audition et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui au cours de ladite audition<sup>115</sup>. Si elle se présente sans avocat, le législateur a instauré une sorte de présomption de renonciation

<sup>106</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 401.

<sup>107</sup> Art. 2, § 4, b), de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>108</sup> Art. 2, § 4, *in fine*, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>109</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 61.

<sup>110</sup> Voy. *supra*.

<sup>111</sup> Art. 47bis, § 2, 1), C.i.cr.

<sup>112</sup> Art. 47bis, § 2, 1), C.i.cr.

<sup>113</sup> Précisément par l'art. 47bis, § 2, C.i.cr.

<sup>114</sup> Art. 47bis, § 3, al. 1<sup>er</sup>, C.i.cr.

<sup>115</sup> Art. 47bis, § 3, al. 1<sup>er</sup>, C.i.cr.

à l'accès à un avocat, puisqu'il ne sera pas possible pour la personne de faire reporter l'audition en vue d'exercer ses droits en la matière<sup>116</sup>.

L'audition sur convocation écrite paraît toujours être la méthode à privilégier pour garantir l'information de la personne à entendre des droits qui lui sont reconnus, sauf si l'avertissement du suspect de ce qu'il fait l'objet d'une information en cours n'est pas approprié en raison des circonstances de l'enquête<sup>117</sup>.

Si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si celle-ci ne mentionne pas les droits de la personne à entendre, cette dernière en est informée au début de l'audition, laquelle peut être reportée une seule fois à sa demande afin de lui donner la possibilité de se concerter confidentiellement avec un avocat et de se faire assister par lui<sup>118</sup>, tout comme c'était le cas dans le système en vigueur antérieurement<sup>119</sup>. Une date sera fixée pour une nouvelle audition à laquelle la personne sera présumée avoir pris les dispositions nécessaires pour exercer ses droits en matière d'accès à un avocat<sup>120</sup>.

Si la référence aux dispositions du Code judiciaire relatives à la possibilité de bénéficier de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique a été supprimée de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, le Collège des procureurs généraux considère que cette communication cadrerait pourtant avec la nécessité d'information correcte des personnes entendues, raison pour laquelle il a été estimé qu'il restait nécessaire d'insérer cette information dans la convocation écrite avec énumération des droits afin de donner la possibilité aux personnes entendues de demander cette aide juridique à temps<sup>121</sup>.

La personne majeure qui doit être interrogée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à ses droits en matière d'accès à un avocat<sup>122</sup>, par écrit, dans un document daté et signé, comme elle pouvait le faire auparavant<sup>123</sup>. Son attention sera toutefois désormais attirée sur les conséquences éventuelles de cette renonciation<sup>124</sup> et sur le fait qu'elle peut révoquer sa renonciation<sup>125</sup>, ce qui n'était pas expressément prévu dans l'ancienne version de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle. Ceci résulte des obligations imposées par la directive 2013/048<sup>126</sup> relative à l'accès à l'avocat. La révocation de la renoncia-

<sup>116</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 135

<sup>117</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 94.

<sup>118</sup> Art. 47*bis*, § 3, al. 3, C.i.cr.

<sup>119</sup> Art. 47*bis*, § 2, al. 5, C.i.cr.

<sup>120</sup> Conformément à l'art. 47*bis*, § 3, al. 1<sup>er</sup>, C.i.cr.

<sup>121</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, pp. 86 et 95.

<sup>122</sup> Art. 47*bis*, § 3, al. 3, C.i.cr.

<sup>123</sup> Art. 47*bis*, § 2, al. 3, C.i.cr. (ancienne version).

<sup>124</sup> Art. 47*bis*, § 3, al. 3, C.i.cr.

<sup>125</sup> Art. 47*bis*, § 3, al. 4, C.i.cr.

<sup>126</sup> Celle-ci encadre, en effet la possibilité de renoncer aux droits qu'elle contient, en précisant que les États membres doivent veiller à ce que la personne entendue ait reçu, oralement ou par écrit, des informa-

tion prend effet à la date à laquelle elle est effectuée<sup>127</sup>, de sorte qu'il ne sera pas nécessaire de procéder à nouveau aux interrogatoires ou autres actes de procédure accomplis au cours de la période de renonciation au droit d'accès à un avocat<sup>128</sup>.

Au final, tant le législateur que le Collège des procureurs généraux considèrent que l'organisation du droit d'accès à un avocat est «plutôt active»<sup>129</sup>, en ce que les autorités devront nécessairement informer la personne de ce droit et, le cas échéant, reporter l'audition en vue de permettre à la personne concernée d'exercer ces droits. Cette obligation est toutefois modérée dans la mesure où l'initiative de prendre contact avec un avocat repose sur la personne à entendre.

Une attention particulière a été réservée à la situation des mineurs d'âge par le législateur belge dans la mesure où, pour ces derniers, même s'ils ne sont pas privés de liberté, c'est une obligation proactive qui pèse sur les autorités policières. Les dispositions qui suivent devraient également s'appliquer aux personnes vulnérables ou avec un retard mental, comme l'a préconisé le Conseil d'État dans son avis<sup>130</sup>, suivi par le Collège des procureurs généraux<sup>131</sup> :

- Si un mineur se présente à la suite d'une convocation écrite sans avocat, que celle-ci précise ou non qu'il ait le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat préalablement à ladite audition et d'être assisté par lui lors de celle-ci<sup>132</sup>, l'audition ne peut avoir lieu qu'après une concertation confidentielle avec un avocat, soit dans les locaux de la police, soit par téléphone<sup>133</sup>.
- Contact devra alors être pris par les services de police avec la permanence organisée par les Ordres, afin que le mineur puisse contacter l'avocat de son choix ou un avocat désigné et être assisté par lui au cours de l'audition<sup>134</sup>. Ce sont donc les services de police eux-mêmes qui devront, de manière proactive, veiller à prendre contact avec la permanence organisée par les barreaux pour permettre l'assistance du mineur par un avocat au cours de l'audition.

---

tions claires et suffisantes, dans un langage simple et compréhensible, sur la teneur du droit concerné et les conséquences éventuelles d'une renonciation à celui-ci. La directive précise aussi que les personnes poursuivies peuvent toujours révoquer leur renonciation, à chaque étape de la procédure pénale, tandis que les États doivent veiller à ce qu'ils soient informés de cette possibilité. Art. 9 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>127</sup> Art. 9, § 3, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>128</sup> Voy. considérant n° 41 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013. Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 105.

<sup>129</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 96.

<sup>130</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 135.

<sup>131</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 98.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>133</sup> Art. 47bis, § 3, al. 3 et 5, C.i.cr.

<sup>134</sup> Art. 47bis, § 3, al. 3 et 5, C.i.cr.

- Cet avocat pourra solliciter le report de l’audition si celle-ci n’a pas eu lieu sur convocation écrite ou si la convocation ne mentionnait pas les droits reconnus aux suspects lorsqu’ils sont entendus, dont celui d’avoir accès à un avocat<sup>135</sup>.

### 3° FAITS MINEURS – PROCÉDURE ÉCRITE

La circulaire des procureurs généraux, se faisant l’écho des discussions ayant eu lieu lors des travaux préparatoires<sup>136</sup>, précise qu’il sera dorénavant possible de recueillir les déclarations d’un suspect à l’occasion d’une procédure écrite échappant, pour l’essentiel, aux règles énoncées par l’article 47*bis* du Code d’instruction criminelle, en matière de droit à la concertation confidentielle avec un avocat et à l’assistance par ce dernier<sup>137</sup>.

Pour ces faits, les procureurs généraux proposent de travailler avec un formulaire de questions que le suspect complèterait pour collecter tous les renseignements utiles, le droit de ne pas s’incriminer, de ne pas coopérer aux procédures pénales, de conserver le silence et de refuser de remplir le formulaire devant être explicitement indiqués dans le formulaire<sup>138</sup>. Le formulaire doit en outre offrir aux suspects et aux personnes poursuivies la possibilité de demander d’être entendus pour contester les faits ou « jeter une autre lumière » sur le déroulement des faits<sup>139</sup>.

Il n’est évidemment pas exclu que le suspect concerné consulte un avocat, mais il n’existe aucune obligation pour les autorités de jouer un rôle actif afin de permettre cette consultation<sup>140</sup>.

Cette procédure écrite n’est possible que pour les faits mineurs, ne nécessitant pas l’audition de l’intéressé et ce, conformément à ce que prévoit la directive 2016/343 portant renforcement de certains aspects de la présomption d’innocence et du droit d’assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, qui permet que la procédure ou certaines parties de celle-ci soient

<sup>135</sup> Art. 47*bis*, § 3, al. 5, C.i.cr.

<sup>136</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, pp. 42-44. Si la possibilité de recourir à une procédure par écrit était visée à l’article 47*bis*, § 7, du Code d’instruction criminelle dans le projet de loi, le législateur a estimé, suivant l’avis du Conseil d’État, que la tâche pouvait être accomplie par le Collège des procureurs généraux. Celui-ci peut en effet émettre des directives afin de déterminer que l’information portant sur des infractions non punissables d’une peine privative de liberté se déroulera par écrit. Le § 7 de l’article 47*bis* du C.i.cr. a donc été supprimé.

<sup>137</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d’accès à un avocat, p. 72.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 44.

menées par écrit pour des faits mineurs, à condition de respecter le droit à un procès équitable<sup>141</sup>.

Sur le principe, le fait de limiter, au nom de la proportionnalité, l'application des droits reconnus par l'article 47bis du Code d'instruction criminelle en matière de concertation confidentielle et d'assistance par un avocat au cours d'une audition est également conforme à la directive 2013/48 relative au droit d'accès à un avocat. Celle-ci permet en effet d'exclure du champ d'application des lois nationales de transposition les infractions mineures<sup>142</sup>, en ce qui concerne en tout cas les droits reconnus au stade préliminaire du procès pénal<sup>143</sup>.

La question se pose toutefois de savoir ce qu'il faut entendre par les faits mineurs qui permettent de recourir à la procédure par écrit pour recueillir les déclarations de l'intéressé.

Pour le législateur européen, les infractions mineures sont en effet des infractions de nature administrative dont la sanction est prononcée par une autre autorité qu'une autorité pénale<sup>144</sup> ainsi que des infractions qui ne peuvent être punies de peines privatives de liberté<sup>145</sup>.

Dans la circulaire du Collège des procureurs généraux, les recommandations relatives à cette procédure écrite figurent dans la partie consacrée aux auditions de suspects non privés de liberté, qui doivent s'expliquer concernant des faits pour lesquels aucune peine privative de liberté ne peut être imposée<sup>146</sup>.

Néanmoins, il semble que le Collège des procureurs généraux envisage également de rendre possible le recours à cette procédure lorsque le suspect encourt une peine privative de liberté pour autant qu'il s'agisse de faits simples, non contestés et suffisamment démontrés sur la base des preuves recueillies. Sont cités comme exemples les vols à l'étalage ou les vols simples<sup>147</sup>. Il doit s'agir de faits pour lesquels la proposition d'une transaction immédiate s'inscrit dans le cadre de la politique criminelle du ministère public<sup>148</sup>. Or, la possibilité de recourir à une procédure écrite pour de tels faits ne correspond pas, à notre estime, à la directive européenne qui exclut son application lorsque la personne est suspectée de faits – même simples – de nature pénale qui peuvent de surcroît être punis d'une peine privative de liberté.

<sup>141</sup> Art. 8, § 6, de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, *J.O.*, n° L 65/10 du 11 mars 2016, p. 1.

<sup>142</sup> Art. 2, § 4, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>143</sup> Les droits reconnus par la directive s'appliquent en effet, en toute hypothèse, à partir du moment où la procédure est portée devant une juridiction compétente en matière pénale. Voy. art. 2, § 4, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>144</sup> Art. 2, § 4, a), de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>145</sup> Art. 2, § 4, b), de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>146</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, pp. 72-73 et s.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 83.

Rappelons que si l'on peut comprendre le souci d'économie qui sous-tend nécessairement la volonté du Collège des procureurs généraux de prévoir la possibilité d'une procédure écrite pour des faits relativement mineurs, il n'en reste pas moins que celle-ci constitue un moyen détourné de recueillir les déclarations d'un suspect du chef d'infractions, sans devoir respecter le carcan strict de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle et les prescriptions européennes, la circulaire précisant explicitement que de telles déclarations ne constituent pas une audition au sens de ces dispositions<sup>149</sup>. Il est donc exclu d'y recourir pour des faits sanctionnables d'une peine privative de liberté!

#### 4° ENREGISTREMENT AUDIOVISUEL

La possibilité d'enregistrement audiovisuel d'une audition d'un suspect non privé de liberté n'a pas été reprise pour les suspects non privés de leur liberté, contrairement à ce qui est désormais prévu à l'article 2*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, s'agissant d'une possibilité à laquelle peuvent recourir, dans cette situation, l'interrogateur, le procureur du Roi ou le juge d'instruction<sup>150</sup>.

Le Conseil d'État avait posé la question de savoir si le fait d'être privé ou non de sa liberté est une raison suffisamment pertinente pour justifier la différence de traitement résultant de la possibilité de bénéficier d'un enregistrement audiovisuel de son audition<sup>151</sup>. Si des exigences plus sévères en matière de protection juridique peuvent exister dans des situations où les faits reprochés sont plus graves et la personne plus vulnérable, comme en cas d'arrestation, chacun a en effet droit à un déroulement correct de l'audition et son contrôle<sup>152</sup>. Les raisons budgétaires invoquées par le délégué du ministre de la Justice lors des discussions parlementaires qui peuvent conditionner la disponibilité du matériel nécessaire, ainsi que la systématisation de la mise à disposition des enregistrements qui auraient été effectués ne peuvent pas non plus justifier qu'un enregistrement puisse être effectué pour un suspect privé de sa liberté, dans certains cas, mais pas pour un suspect non privé de liberté<sup>153</sup>, même si ce dernier peut décider de mettre fin à son audition à tout moment s'il considère ne pas être traité convenablement au cours de son audition<sup>154</sup>.

Le législateur n'a tenu compte, en aucune manière, de ces observations : l'enregistrement audiovisuel d'une audition n'a pas été retenu parmi les possibilités offertes aux suspects non privés de liberté en vue de garantir leurs droits.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>150</sup> Voy. art. 2*bis*, § 3, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Voy. *infra*.

<sup>151</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 142.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 142.

<sup>153</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 142.

<sup>154</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 137.

c) *Audition de personnes privées de leur liberté (catégorie IV) (art. 47bis, § 4, C.i.cr. – art. 2bis, 16 et 24bis/1 de la loi relative à la détention préventive)*

En ce qui concerne les suspects privés de leur liberté, l'article 47bis du Code d'instruction criminelle renvoie, en ce qui concerne leurs droits, aux dispositions de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et, précisément aux articles 2bis, 15bis, 16 et 20, § 1<sup>er</sup>, de ladite loi<sup>155</sup>.

C'est toutefois essentiellement l'article 2bis de la loi qui contient les droits reconnus lors des auditions – par les services de police ou le procureur du Roi – de suspects privés de leur liberté, ainsi que l'article 16, dont le § 2 qui concerne l'interrogatoire par le juge d'instruction et les droits reconnus au suspect à cette occasion. Notre propos portera essentiellement sur ces deux dispositions ainsi que sur le nouvel article 24bis/1 de la loi relative aux auditions effectuées pendant la période du maintien en détention préventive<sup>156</sup>, auquel il eut été adéquat que l'article 47bis du Code d'instruction criminelle fasse également référence.

La personne privée de sa liberté bénéficie tout d'abord des communications effectuées à l'égard de l'ensemble des suspects entendus, visées à l'article 47bis, § 2, du Code d'instruction criminelle et rappelées ci-dessus concernant les auditions de suspects non privés de leur liberté sur des infractions qui peuvent leur être imputés<sup>157</sup>.

1° LES AUDITIONS EFFECTUÉES DURANT LE DÉLAI DE GARDE À VUE, LE DÉLAI PRÉVU DANS L'ORDONNANCE DE PROLONGATION ET DURANT L'EXÉCUTION D'UN MANDAT D'AMENER

C'est principalement l'article 2bis de la loi relative à la détention préventive du 20 juillet 1990 qui contient les dispositions applicables aux auditions effectuées alors que la personne est privée de sa liberté, en exécution des articles 1 et 2 de la loi ou d'un mandat d'amener.

Cette disposition a été intégralement remplacée par la loi du 21 novembre 2016<sup>158</sup> bien que les changements apportés aux auditions des suspects privés de liberté soient moins substantiels que ceux concernant les suspects non privés de liberté.

Notons qu'en ce qui concerne la personne privée de sa liberté en exécution d'un mandat d'amener, la possibilité pour elle de jouir des droits garantis par l'article 2bis de la loi relative à la détention préventive dépend de sa qualité

<sup>155</sup> Art. 47bis, § 4, C.i.cr.

<sup>156</sup> Inséré par l'article 9 de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M.B.*, 24 novembre 2016.

<sup>157</sup> Voy. *supra.*, point B. 2. b.

<sup>158</sup> Et précisé par l'article 6 de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M.B.*, 24 novembre 2016.

de suspect<sup>159</sup>. En effet, s'il s'agit d'un témoin, elle n'est pas entendue sur des infractions qui pourraient lui être imputées de sorte qu'elle relèverait, à cet égard, de la catégorie I visée par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle.

i. *Droit à la concertation confidentielle avec un avocat*

Le suspect privé de sa liberté a toujours le droit dès son arrestation et préalablement à la première audition (uniquement<sup>160</sup>)<sup>161</sup>, de se concerter confidentiellement avec un avocat<sup>162</sup> et ce – désormais – sans retard indu<sup>163</sup>. L'insertion des termes «sans retard indu» visait à confirmer formellement le principe d'immédiateté de l'accès à l'avocat dès la privation de liberté dans la loi et ainsi se conformer pleinement à la directive européenne qui utilise cette expression<sup>164</sup>.

Les autorités ont une obligation proactive d'organisation du droit à l'accès à un avocat<sup>165</sup>, dans la mesure où il sera pris contact avec la permanence organisée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ainsi que par l'«Orde van Vlaamse Balies» ou, à défaut, le bâtonnier ou son délégué, afin de contacter l'avocat choisi par la personne à entendre ou un autre avocat<sup>166</sup>.

La concertation confidentielle peut être tenue par téléphone à la demande de l'avocat et en accord avec la personne concernée<sup>167</sup>. Cette possibilité a été prévue en vue de faciliter le fonctionnement des barreaux et des services de police, d'autant qu'il peut arriver qu'après la concertation confidentielle l'assistance au cours de l'audition ne soit plus nécessaire<sup>168</sup>, notamment s'il est par exemple possible de procéder à l'enregistrement audiovisuel de l'audition<sup>169</sup>. Ceci permet ainsi d'éviter, en outre, des déplacements et délais d'attente inutiles<sup>170</sup>. L'adaptation de la législation sur ce point correspond par ailleurs à une pratique qui s'est développée dans plusieurs arrondissements judiciaires, de

<sup>159</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 116.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> Par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction. Voy. art. 2*bis*, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, *M.B.*, 24 novembre 2016.

<sup>162</sup> Art. 2*bis*, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>163</sup> Conformément à l'art. 3, § 2, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013, le législateur européen précisant que les suspects et personnes poursuivies ont accès à un avocat sans retard indu et, en tout état de cause, avant qu'ils ne soient interrogés par la police ou par une autorité répressive ou judiciaire.

<sup>164</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 72.

<sup>165</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 118.

<sup>166</sup> Art. 2*bis*, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>167</sup> Art. 2*bis*, § 2, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>168</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, pp. 72-73.

<sup>169</sup> *Voy. infra.*

<sup>170</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, pp. 72-73.

manière à ce que l'avocat ne doive pas se rendre immédiatement sur place, le respect des droits de la défense étant en outre assuré puisqu'il est prévu que c'est l'avocat du suspect qui doit en faire la demande<sup>171</sup>.

Ladite concertation doit avoir lieu dans un délai de deux heures après qu'il a été pris contact avec l'avocat du suspect ou avec la permanence. Elle a, en principe, une durée de trente minutes mais il est désormais prévu que, dans des cas exceptionnels, elle puisse être prolongée, dans une mesure limitée, sur décision de la personne qui procède à l'audition<sup>172</sup>. Le législateur s'est ainsi conformé à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui avait estimé que la durée de trente minutes pouvait être insuffisante dans certains cas, par exemple en cas de recours à un interprète<sup>173</sup>.

Si la concertation confidentielle prévue ne peut pas avoir lieu dans les deux heures, bien qu'un avocat ait été contacté et soit occupé à se rendre vers le lieu de l'audition, une concertation confidentielle par téléphone peut néanmoins encore être organisée avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter<sup>174</sup>, tandis que l'avocat interviendra alors que l'audition a débuté<sup>175</sup>. Cette disposition ne paraît pas être conforme à la directive qui impose le droit à l'accès à un avocat *avant* que le suspect ne soit interrogé<sup>176</sup>. La circulaire du Collège des procureurs généraux précise d'ailleurs que, si l'audition commence sans avocat, sans qu'il ne s'agisse d'une situation de force majeure ou d'une raison impérieuse de dérogation prévue par la loi<sup>177</sup>, la défense pourrait invoquer que le droit à un procès équitable a été violé en se basant sur la directive 2013/48/UE.

Le législateur belge continue en outre d'envisager l'hypothèse de la force majeure qui ne correspond pas – elle non plus – aux possibilités de dérogation au droit d'accès à un avocat prévues par la directive européenne<sup>178</sup> : celle-ci implique que, malgré toutes les démarches entreprises (et notées au procès-verbal), aucun avocat n'a été trouvé alors qu'il n'est pas possible de reporter l'audition<sup>179</sup>. Dans ce cas, l'audition pourrait, dans l'esprit du législateur, débiter après avoir rappelé à la personne entendue qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même et qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de

<sup>171</sup> *Ibid.*, pp. 72-73.

<sup>172</sup> Art. 2bis, § 2, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>173</sup> C.C., 14 février 2013, arrêt n° 7/2013, points B.40 et B.42.

<sup>174</sup> Art. 2bis, § 2, al. 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>175</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 123.

<sup>176</sup> Voy. à ce sujet, circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, pp. 123-124.

<sup>177</sup> Voy. *infra*, d).

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 120.

se taire<sup>180</sup>, même sans attendre l'expiration du délai de deux heures prévu par l'article 2bis, § 2, alinéa 2, de la loi relative à la détention préventive<sup>181</sup>.

Il est désormais expressément prévu par la loi que la personne à entendre pourra bénéficier de l'assistance d'un interprète au cours de la concertation confidentielle préalable, lorsqu'elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure, si elle souffre de troubles de l'audition ou de la parole et encore si l'avocat ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la personne à entendre<sup>182</sup>. Les frais de l'interprétation sont à charge de l'État<sup>183</sup>. C'est le même interprète qui, par ailleurs, prêtera son concours à l'audition, bien qu'il sera informé qu'il est tenu de garder secrètes les informations dont il aura acquis connaissance durant la concertation confidentielle et qu'il doit se limiter à traduire les propos tenus<sup>184</sup>.

Le droit à la concertation confidentielle avec un avocat n'est prévu que préalablement au premier interrogatoire par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction<sup>185</sup>, sauf dans l'hypothèse où le juge d'instruction prendrait une ordonnance visant à prolonger le délai de garde à vue<sup>186</sup>, ce qui entraîne alors la possibilité de se concerter à nouveau de manière confidentielle avec un avocat, durant 30 minutes<sup>187</sup>.

## ii. Droit à l'assistance d'un avocat en cours d'audition

La personne privée de liberté a le droit d'être assistée par un avocat au cours des auditions ayant lieu dans le délai de garde à vue, éventuellement prolongé, ainsi que lors du délai de 24 heures de privation de liberté en exécution d'un mandat d'amener<sup>188</sup> (comme lors des auditions ultérieures<sup>189</sup>)<sup>190</sup>.

En cours d'audition, une interruption de quinze minutes au maximum peut avoir lieu en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire, soit une seule fois à la demande de la personne à entendre elle-même ou à la demande de son avocat, soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à sa connaissance au début de l'audition<sup>191</sup>.

<sup>180</sup> Art. 2bis, § 2, al. 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>181</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, pp. 124-125.

<sup>182</sup> Art. 2bis, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>183</sup> Art. 2bis, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>184</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 126.

<sup>185</sup> Art. 2bis, § 2, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>186</sup> Visé par l'art. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>187</sup> Art. 15bis, al. 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>188</sup> Soit les délais visés aux art. 1<sup>er</sup>, 2, 12, 15bis et 18, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>189</sup> Voy. *infra*.

<sup>190</sup> Art. 2bis, § 5, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>191</sup> Art. 2bis, § 5, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

iii. *Possibilité de renoncer aux droits garantis en matière d'accès à un avocat*

Comme cela est prévu pour les suspects non privés de liberté (catégorie III), la personne majeure peut renoncer volontairement et de manière réfléchie aux droits à la concertation confidentielle et à l'assistance par un avocat<sup>192</sup>. Avant de prendre cette décision, elle peut toutefois demander à s'entretenir confidentiellement par téléphone avec un avocat de la permanence<sup>193</sup>, sans que cela ne soit toutefois plus obligatoire comme le prévoyaient les anciennes dispositions<sup>194</sup>.

Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle, dans lequel les informations nécessaires lui sont fournies sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat<sup>195</sup>. Elle est en outre informée qu'elle peut révoquer sa renonciation<sup>196</sup>, conformément à ce que prévoit la directive européenne<sup>197</sup>.

La renonciation au droit d'être assisté par un avocat ne vaut que durant la première audition et non automatiquement pour toutes les auditions qui ont lieu avant la délivrance d'un mandat d'arrêt ou la mise en liberté de la personne interrogée ou pour les auditions subséquentes. Avant chaque audition, la personne doit en effet être en mesure de révoquer sa renonciation<sup>198</sup>.

Lorsque la personne à entendre est un mineur, il n'est par contre pas possible pour lui de renoncer aux droits relatifs à l'accès à un avocat. Il en ira de même si la police constate que la personne à auditionner est une personne faible ou vulnérable<sup>199</sup>.

iv. *Enregistrement audiovisuel de l'audition d'un suspect non assisté par un avocat*

Le législateur a prévu que l'audition d'un suspect privé de liberté pourrait, dans certains cas, faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel, notamment, lorsque la personne renonce à son droit d'être assistée par un avocat au cours de l'audition, après avoir eu une concertation confidentielle avec ce dernier<sup>200</sup>.

<sup>192</sup> Art. 2bis, § 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>193</sup> Art. 2bis, § 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>194</sup> Auparavant, l'art. 2bis, § 1<sup>er</sup>, al. 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoyait que ce n'était qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence que la personne majeure pouvait renoncer à la concertation confidentielle avec un avocat.

<sup>195</sup> Art. 2bis, § 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>196</sup> Art. 2bis, § 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>197</sup> Art. 9, § 3, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>198</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 131.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>200</sup> Art. 2bis, § 3, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Un modèle spécifique de renonciation, si un enregistrement audio-filmé est possible, a été prévu par la circulaire du Collège des procureurs généraux<sup>201</sup>.

Il est précisé, dans l'exposé des motifs de la loi du 21 novembre 2016, que si la personne arrêtée déclare, en concertation avec son avocat, qu'elle ne souhaite pas son assistance durant l'audition mais qu'elle demande un enregistrement audiovisuel de celle-ci, sa demande est légitime et doit pouvoir être satisfaite, à tout le moins si le bureau de police ou l'endroit où l'audition doit avoir lieu dispose de l'équipement nécessaire à cette fin<sup>202</sup>. La personne qui procède à l'audition, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut en outre décider à tout moment et d'office que l'audition doit faire l'objet d'un enregistrement audio-filmé<sup>203</sup>, sans devoir obtenir le consentement de la personne à entendre<sup>204</sup>.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal<sup>205</sup>. Ce dernier ne contiendra toutefois pas la transcription intégrale des propos tenus lors de l'audition<sup>206</sup>. Le législateur a précisé, dans l'exposé des motifs, que les images de l'enregistrement audiovisuel servent uniquement s'il existe un doute sur la communication correcte des droits à la personne à interroger, sur la manière dont celle-ci fut traitée, ou sur le respect de son droit à garder le silence<sup>207</sup>.

L'enregistrement est alors conservé sur un support numérique<sup>208</sup> mais fera partie intégrante du dossier pénal<sup>209</sup>. Les parties pourront ainsi y avoir accès en le sollicitant sur la base des articles 21*bis* (si le dossier est à l'information) ou 61*ter* (si le dossier est à l'instruction) du Code d'instruction criminelle<sup>210</sup>. Le suspect qui est privé de sa liberté a, quant à lui, le droit de prendre connaissance, en personne ou par son avocat, de l'enregistrement de son audition sur simple demande de lui-même ou de son avocat, adressée au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction en charge de l'enquête<sup>211</sup>, sans être obligé de déposer une demande d'accès au dossier répressif.

<sup>201</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 133.

<sup>202</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, pp. 74-75.

<sup>203</sup> Art. 2*bis*, § 3, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>204</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 133.

<sup>205</sup> Art. 2*bis*, § 3, al. 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>206</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 133.

<sup>207</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 135.

<sup>208</sup> Art. 2*bis*, § 3, al. 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>209</sup> Art. 2*bis*, § 3, al. 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>210</sup> Art. 2*bis*, § 3, al. 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>211</sup> Art. 2*bis*, § 3, al. 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

v. *Les dérogations au droit d'accès à un avocat*

Si la directive prévoyait, de manière générale, la possibilité de déroger aux droits qu'elle consacre en matière d'accès à un avocat<sup>212</sup>, le législateur belge n'a repris celles-ci qu'à l'égard des suspects privés de leur liberté, que ce soit par rapport au droit à la concertation confidentielle ou au droit à l'assistance en cours d'audition<sup>213</sup>.

Une telle dérogation ne peut être décidée que par le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge de l'enquête, en fonction de l'état de la procédure, de manière motivée, sur la base de l'un des motifs suivants :

- 1) Nécessité urgente de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique d'une personne : les auditions réalisées en dérogation aux droits en matière d'accès à un avocat de la personne entendue ne peuvent toutefois être effectuées qu'à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour prévenir cette atteinte et dans la mesure nécessaire à cet effet<sup>214</sup>, sauf si la personne renonce, sans équivoque, à ses droits en matière d'accès à un avocat<sup>215</sup>.
- 2) Nécessité d'agir immédiatement pour éviter de compromettre sérieusement la procédure pénale : les auditions seront également effectuées à la seule fin d'obtenir des informations essentielles pour éviter de compromettre la procédure et dans la mesure nécessaire à cet effet<sup>216</sup>, sauf si la personne renonce, sans équivoque, à ses droits en matière d'accès à un avocat<sup>217</sup>. Il pourrait s'agir d'une affaire grave de criminalité organisée ou de terrorisme, avec un danger de collusion qui risquerait de compromettre sérieusement la procédure et l'enquête pénale<sup>218</sup>.
- 3) Éloignement géographique du suspect, rendant impossible la possibilité d'assurer le droit d'accès à un avocat dans le délai de privation de liberté visé à l'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi<sup>219</sup>. La dérogation prévue n'est toutefois que temporaire et ne vaut que si les droits en matière d'accès à un avocat ne peuvent être exercés par téléphone ou vidéoconférence. Il n'est par ailleurs pas possible d'y recourir si le suspect se trouve à l'intérieur des frontières de la Belgique<sup>220</sup>.

<sup>212</sup> Art. 3, §§ 5 et 6, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>213</sup> Art. 2bis, §§ 9 et 10, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>214</sup> Art. 2bis § 9, a), de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>215</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 144.

<sup>216</sup> Art. 2bis § 9, b), de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>217</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 144.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>219</sup> Soit dans le délai de garde à vue, éventuellement prolongé, ainsi que lors du délai de 24 heures de privation de liberté en exécution d'un mandat d'amener, voy. art. 2bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>220</sup> Art. 2bis, § 10, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Cette hypothèse pourrait recouvrir les cas exceptionnels de piraterie maritime dans lesquels on peut imaginer qu'un suspect soit capturé à bord d'un bateau battant pavillon belge, une telle situation rendant plus difficile l'exercice du droit d'accès à un avocat<sup>221</sup>.

vi. *Droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire du juge d'instruction*

Le législateur a également légèrement modifié l'article 16 de la loi relative à la détention préventive qui balise, notamment, l'interrogatoire effectué par un juge d'instruction préalablement à la délivrance d'un mandat d'arrêt, au cours duquel l'inculpé continue de bénéficier de la possibilité d'être assisté par un avocat.

Les modifications visent essentiellement à assurer l'adéquation de la disposition à la refonte complète de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle.

Les autres modifications apportées à l'article 16 de la loi relative à la détention préventive seront commentés par M<sup>me</sup> Kerzmann dans le cadre du présent ouvrage. Nous renvoyons le lecteur à son excellente contribution.

## 2° LES AUDITIONS ULTÉRIEURES

Le législateur a inséré un article 24*bis*/1 dans la loi relative à la détention préventive pour rappeler les droits de l'inculpé placés en détention préventive, à l'occasion des auditions effectuées après la signification du mandat d'arrêt.

Le suspect a, ainsi, la possibilité de se concerter confidentiellement avec son avocat et ce, immédiatement après la première audition par le magistrat instructeur, de manière permanente<sup>222</sup>, pendant toute la durée de la détention préventive et donc également préalablement à chacune des auditions ultérieures<sup>223</sup>.

Si l'audition a lieu sur convocation écrite avec communication succincte des faits, du droit de se concerter confidentiellement avec son avocat, du droit de se faire assister par son avocat pendant l'audition, du droit d'interrompre une seule fois l'audition conformément à l'article 2*bis*, § 5, alinéa 2, de la loi et du fait que la personne à entendre ne peut être contrainte de s'accuser elle-même et qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions posées ou de se taire<sup>224</sup>, la personne concernée est présumée avoir consulté son avocat<sup>225</sup>. Il n'y aura donc pas de report d'audition en vue de permettre cette concertation confidentielle.

<sup>221</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen – Les enjeux d'une justice pénale européenne*, op. cit., p. 402.

<sup>222</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 171.

<sup>223</sup> Conformément à l'article 20, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>224</sup> Conformément à l'article 47*bis*, § 2, 2) et 3), C.i.cr.

<sup>225</sup> Art. 24*bis*/1, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.



Néanmoins, si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si le délai entre la convocation et l'audition n'est pas espacé de plus d'un jour libre, les autorités devront nécessairement respecter les dispositions de l'article 2bis, §§ 2 et 3, relatives aux auditions effectuées dans le délai de garde à vue, dont notamment le délai d'attente de deux heures avant que l'audition ne débute<sup>226</sup>, en vue de permettre la concertation confidentielle entre l'inculpé détenu et son avocat<sup>227</sup>.

L'inculpé détenu dispose également du droit d'être assisté par un avocat pendant les auditions qui sont effectuées après la signification du mandat d'arrêt<sup>228</sup>.

À cet égard, l'obligation d'organiser de façon proactive l'assistance par avocat au cours de ces auditions subsiste : en effet, la personne qui procède à l'audition devra prendre contact avec la permanence organisée par les Ordres, afin de convoquer l'avocat choisi ou l'avocat qui le remplace, en mentionnant les lieu, jour et heure de l'audition<sup>229</sup>.

En vue de faciliter l'organisation proactive du droit d'accès à un avocat, le législateur impose à l'avocat qui assiste le suspect qui se trouve en détention préventive ou qui succède à un autre avocat d'informer immédiatement la permanence organisée par les Ordres de son intervention<sup>230</sup>.

Ces auditions effectuées alors que le suspect se trouve en détention préventive, après la délivrance d'un mandat d'arrêt, pourront également être interrompues pendant 15 minutes dans les circonstances précisées ci-dessus<sup>231</sup>. Il est en outre explicitement prévu que des dérogations aux droits en matière d'accès à un avocat (concertation confidentielle et assistance en cours d'audition) restent possibles en raison de l'un des motifs impérieux visés par l'article 2bis, § 9, de la loi relative à la détention préventive ou en raison de l'éloignement géographique du suspect en dehors des frontières belges<sup>232</sup>.

#### d) Audition dans le cadre d'un mandat d'arrêt européen

La directive 2013/48/UE prévoit également des dispositions permettant à une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen de bénéficier de l'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution dès son arrestation<sup>233</sup> et

<sup>226</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 176.

<sup>227</sup> Art. 24bis/1, al. 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>228</sup> Art. 24bis/1, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>229</sup> Art. 24bis/1, al. 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>230</sup> Art. 24bis/1, al. 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>231</sup> Conformément à l'article 2bis, § 5, al. 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Art. 24bis/1, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>232</sup> Conformément à l'article 2bis, § 10, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

<sup>233</sup> Art. 10, §§ 1<sup>er</sup> à 3, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

également de faire désigner un avocat dans l'État d'émission du mandat d'arrêt européen<sup>234</sup>.

En Belgique, la personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par un autre État membre bénéficiait déjà de la possibilité d'être assistée par un avocat, et ce suivant les règles du droit belge applicable en la matière<sup>235</sup>, soit l'ensemble des règles détaillées dans la présente contribution, selon que la personne est privée ou non de sa liberté.

Notons néanmoins que l'article 10/1 de la loi du 19 décembre 2003 prévoit la communication d'une déclaration de droits à la personne concernée par un mandat d'arrêt européen, dans les vingt-quatre heures qui suivent la privation de liberté et *avant l'audition par un juge d'instruction*. Le Collège des procureurs généraux en a tiré argument pour dire, dans la circulaire relative au droit d'accès à un avocat, que l'absence d'avocat lors du premier interrogatoire par la police n'entraîne aucune sanction, cet interrogatoire par la police ne correspondant pas à « l'interrogatoire par le juge d'instruction »<sup>236</sup>. Cette interprétation n'est assurément pas conforme au texte de la directive qui précise que les États membres doivent veiller à ce que la personne dont la remise est demandée bénéficie du droit d'accès à un avocat dans l'État membre d'exécution *dès son arrestation*<sup>237</sup> et, en tout cas, sans retard indu à partir de la privation de liberté<sup>238</sup>.

Il a fallu également organiser le droit d'obtenir la désignation d'un avocat dans l'État d'émission du mandat d'arrêt européen. La personne arrêtée en exécution dudit mandat en sera informée dès son arrestation et avant son audition par le juge d'instruction<sup>239</sup>, qui aura lieu dans les vingt-quatre heures de privation de liberté<sup>240</sup>. L'avocat dans l'État d'émission n'interviendra pas en tant que tel lors de l'audition mais son rôle sera d'assister l'avocat en Belgique en lui fournissant des informations et des avis, afin que la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen exerce effectivement ses droits qui découlent de la décision-cadre 2002/584/JAI relative au mandat d'arrêt européen<sup>241</sup>.

Lorsque la personne concernée souhaite exercer son droit de désigner un avocat dans l'État d'émission et qu'elle n'a pas encore d'avocat dans cet État membre, le ministère public en informe immédiatement l'autorité d'émission<sup>242</sup>. La désignation de l'avocat dans l'État d'émission ne peut toutefois porter atteinte

<sup>234</sup> Art. 10, §§ 4 à 6, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>235</sup> Art. 10/1, 2°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *M.B.*, 22 décembre 2003.

<sup>236</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 199.

<sup>237</sup> Art. 10, § 1<sup>er</sup>, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>238</sup> Art. 10, § 2, a), de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>239</sup> Art. 10/1, 2°/1, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *M.B.*, 22 décembre 2003.

<sup>240</sup> Art. 10/1, 3°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

<sup>241</sup> Art. 10/1, 2°/1, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

<sup>242</sup> Art. 10/3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

aux délais stricts prévus pour l'exécution du mandat d'arrêt européen<sup>243</sup>, conformément à ce que prévoit la directive européenne<sup>244</sup>. Aucune disposition ne permet d'ailleurs de reporter l'audition envisagée conformément à l'article 10/1 de la loi du 19 décembre 2003 dans l'attente de la désignation dudit avocat.

La seule obligation qui pèse sur le ministère public belge est d'informer l'autorité d'émission de la volonté de la personne faisant l'objet du mandat de désigner un avocat dans l'État d'émission, la manière dont cette autorité donnera suite à cette communication étant réglée par le droit national de l'État d'émission<sup>245</sup>.

Lorsque c'est la Belgique qui émet un mandat d'arrêt européen et que la personne qui en fait l'objet souhaite que soit désigné un avocat belge, l'on retrouve une obligation proactive dans le chef des autorités dans la mesure où le législateur prévoit qu'il revient au ministère public de prendre contact avec la permanence organisée par les Ordres à cette fin et de transmettre les informations disponibles, sans retard indu, à l'autorité d'exécution<sup>246</sup>.

## C. Rôle de l'avocat

### 1. Rôle de l'avocat lors d'une audition

Il s'agit là d'un des aspects les plus marquants de la nouvelle législation : une redéfinition du rôle de l'avocat qui assiste son client lors de toute audition.

Pour mesurer l'ampleur du changement, il suffit de comparer la situation qui préexistait à la loi du 21 novembre 2016 et celle que l'on connaît désormais.

#### a) Rôle de l'avocat avant la loi du 21 novembre 2016

L'objet de l'intervention de l'avocat avait été défini en 2011 de manière extrêmement restrictive.

L'article 2*bis*, § 2, alinéas 3 et 4, de la loi du 20 juillet 1990 limitait celui-ci au contrôle du respect du droit de ne pas s'auto-incriminer et de garder le silence, des conditions de l'audition (pressions ou contraintes illicites), et des droits visés à l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle<sup>247</sup>. Dans la lignée d'une interprétation minimaliste de l'arrêt *Salduz*, l'assistance de l'avocat était envisagée avant tout comme un moyen de compenser la situation vulnérable

<sup>243</sup> Art. 10/3, § 2, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

<sup>244</sup> Considérant n° 47 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>245</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 98.

<sup>246</sup> Art. 34/1 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *M.B.*, 22 décembre 2003.

<sup>247</sup> Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1279/005, p. 8.

dans laquelle se trouve l'inculpé, la tâche de l'avocat consistant dès lors à veiller à ce que le droit de ne pas s'auto-incriminer soit respecté<sup>248</sup>.

Le législateur avait pris le soin, animé par une grande méfiance vis-à-vis de la profession, de préciser ce qui était autorisé de ce qui ne l'était pas.

Les situations suivantes n'étaient pas autorisées<sup>249</sup> :

- 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.

Étaient par contre, autorisés :

- l'interruption/suspension de l'audition en cas de nouvel élément (élément non connu lors de la concertation confidentielle préalable – des faits de toxicomanie sont révélés dans un dossier de viol par exemple) ou une seule fois à la demande du suspect, pour permettre à l'avocat de se concerter à nouveau en toute confidentialité avec son client pendant quinze minutes maximum ;
- l'avocat peut demander qu'il soit fait immédiatement mention dans le procès-verbal de ses remarques concernant la violation des trois objectifs précités.

## b) Rôle de l'avocat depuis la loi du 21 novembre 2016

### 1° PORTÉE GÉNÉRALE DU DROIT

Première nouveauté : l'assistance de l'avocat a désormais une portée générale et s'applique à toute audition, ce qui implique que la personne auditionnée en quelque qualité que ce soit (suspect, personne entendue à titre de renseigne-

<sup>248</sup> Projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 53-1279/002, p. 23.

<sup>249</sup> 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, Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2010-2011, n° 5-663/1, p. 24.

ment, témoin, personne lésée) a le droit, si elle le souhaite, de prendre l'initiative de se faire assister par un avocat qu'elle aura consulté elle-même préalablement à cet effet, sans que l'interrogateur ne puisse s'opposer à la présence de cet avocat lors de l'audition et à sa participation à celle-ci<sup>250</sup>.

## 2° PARTICIPATION ACTIVE ?

À côté de son rôle de sentinelle – que le texte de l'article 47bis, § 6, 7), du Code d'instruction criminelle<sup>251</sup> n'omet pas de rappeler –, l'on voit se dessiner une intervention plus active de l'avocat.

Ceci devenait une nécessité pour répondre aux exigences posées par la directive 2013/48/UE qui indique à cet égard que lors de l'interrogatoire du suspect ou de la personne poursuivie mené par la police ou une autre autorité répressive ou judiciaire ou lors d'une audience devant une juridiction, l'avocat peut, entre autres, conformément à ces dispositions, poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations, ce qui devrait être consigné conformément à la procédure d'enregistrement prévue par le droit national<sup>252</sup>.

Le législateur s'est donc attelé à préciser davantage ce rôle et à le délimiter de manière à pouvoir clairement dire ce que, selon les normes nationales, il convient d'entendre par les notions « poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations »<sup>253</sup>.

Ainsi si l'avocat n'est pas autorisé à répondre à la place du suspect ou adopter des attitudes qui entravent le déroulement de l'audition, il peut, en revanche, demander des clarifications sur les questions posées, qu'il soit procédé à un certain acte d'information ou qu'une certaine audition soit enregistrée et doit pouvoir formuler des observations sur l'enquête et sur l'audition<sup>254</sup>.

Le législateur s'est par ailleurs inspiré de l'expérience pilote menée dans les arrondissements judiciaires d'Anvers et du Limbourg. Un protocole avait été signé entre les autorités judiciaires et l'*Orde van Vlaamse Balies*, le 8 juin 2015, relativement à l'assistance d'un avocat durant les auditions réalisées après la délivrance d'un mandat d'arrêt. Dans le protocole, on peut lire, au sujet de

<sup>250</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 61.

<sup>251</sup> Art. 47bis, § 6, 7) : « L'assistance de l'avocat pendant l'audition a pour objet de permettre un contrôle : a) du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même, ainsi que de sa liberté, de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; b) du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ; c) de la notification des droits de la défense visés au paragraphe 2, et le cas échéant au paragraphe 4, et de la régularité de l'audition. »

<sup>252</sup> Considérant n° 25 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>253</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 62.

<sup>254</sup> *Ibid.*

l'intervention de l'avocat, les considérations suivantes et qui ont été reprises telles quelles dans les travaux parlementaires :

- Si l'assistance de l'avocat durant une audition ne peut tourner à la tenue d'un débat contradictoire, il n'en reste pas moins qu'il est possible qu'un avocat formule des suggestions ou observations pertinentes au sujet de l'enquête. Il doit certainement en être tenu compte dans l'esprit de la recherche de la vérité<sup>255</sup>.
- La possibilité pour l'avocat de « poser des questions, demander des clarifications et faire des déclarations » s'inscrit par conséquent dans l'application correcte du droit à l'assistance, mais sans tomber dans un débat contradictoire ou une plaidoirie au lieu d'une audition<sup>256</sup>.
- Il peut en outre être utilement renvoyé à l'[ancien] article 47bis, § 1<sup>er</sup>, b), du Code d'instruction criminelle qui octroie à la personne interrogée – et par conséquent, le cas échéant, à l'avocat qui l'assiste – le droit de « demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ». Cette possibilité garantit indubitablement une participation plus importante de la défense à l'enquête pénale. Cela ne signifie pas qu'il doit être répondu à toutes les questions posées par l'avocat. Celles-ci doivent nécessairement s'inscrire dans le cadre de l'audition. L'avocat peut, par exemple, demander des clarifications au sujet des questions posées par la personne qui procède à l'audition parce que la personne interrogée ne les comprend pas et que des explications ou des précisions sont nécessaires dans l'intérêt de la réalisation d'une bonne audition<sup>257</sup>.
- L'avocat ne peut faire de déclarations à la place de la personne auditionnée mais il pourrait toutefois, dans le cadre de la défense, remettre en question la pertinence de certaines preuves apportées et invoquer des motifs de doute dont il devra certainement être tenu compte dans le cadre de l'enquête à décharge et qui s'inscrivent dans le cadre du droit de la défense<sup>258</sup>. L'on invite même le rédacteur du procès-verbal à prendre note des observations ainsi formulées par l'avocat « dans l'intérêt de l'enquête [...] de manière à pouvoir y revenir plus loin dans le déroulement de l'enquête »<sup>259</sup>.

Les Ordres des avocats avaient demandé, en vain, de prévoir un rôle accru de l'avocat. Le législateur a fermé la porte à un élargissement de l'assistance de l'avocat qui, faut-il le rappeler, aux vœux de l'arrêt *Dayanan*<sup>260</sup>, renferme égale-

<sup>255</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 62.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>257</sup> *Ibid.*

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> Cour eur. D.H., *Dayanan c. Turquie*, 13 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1937 et obs. M. NÈVE, « La présence de l'avocat dès l'arrestation ; un pas de plus », *N. C.*, 2010, p. 69 ; O. MICHIELS, « La réception des arrêts *Salduz* et *Dayanan* de la Cour européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1275-1276.

ment une gamme d'autres activités telles que la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention. Sans même aller jusque-là, l'on exclut donc toute possibilité d'un débat contradictoire, voire celle de demander à plusieurs reprises une interruption de l'interrogatoire, dans la mesure où cela serait susceptible de perturber l'ordre ou l'avancement de l'interrogatoire<sup>261</sup>. Une intervention proactive de l'avocat n'est donc (pas encore) à l'ordre du jour<sup>262</sup>.

Pour rappel, la Cour constitutionnelle avait eu l'occasion d'examiner, dans son arrêt du 14 février 2013, la constitutionnalité de l'ancien article 2bis, § 2, alinéa 3, de la loi relative à la détention préventive concernant les limites assignées par le législateur aux possibilités d'intervention de l'avocat au cours de l'audition à laquelle il assiste, en ces termes<sup>263</sup> :

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

La nouvelle loi n'apporte donc pas d'avancée significative sur ce point. Le Collège des procureurs généraux recommande toutefois de faire une application souple et constructive de la loi<sup>264</sup>. Acceptons-en l'augure...

Celle-ci se traduit, notamment, par le fait que l'avocat doit désormais prendre place à côté de la personne auditionnée et non plus en retrait<sup>265</sup>...

<sup>261</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 64.

<sup>262</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 65.

<sup>263</sup> C.C., 14 février 2013, arrêt n° 7/2013, *M.B.*, 11 mars 2013, p. 14.474, *J.L.M.B.*, 2013, p. 524, *R.W.*, 2012-2013, pp. 1119.

<sup>264</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 44.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 46.

## 2. Rôle de l'avocat lors des séances d'identification des suspects, des confrontations et des reconstitutions (nouvel art. 62 C.i.cr.)

L'article 62 du Code d'instruction criminelle a fait l'objet d'une refonte complète en vue de permettre l'assistance par un avocat lors de certains devoirs d'enquête, conformément à la volonté du législateur européen : descente sur les lieux en vue de la reconstitution, audition de confrontation et séance d'identification des suspects<sup>266</sup>.

À l'exception de la confrontation que le législateur assimile aux auditions, certaines lacunes subsistent concernant cette disposition, dans la mesure où le législateur n'a prévu aucune possibilité de déroger à l'exercice des droits qui y sont garantis pour le suspect (alors que la directive européenne le permettait<sup>267</sup>), et aucune sanction en cas de non-respect de cette disposition<sup>268</sup>, ce qui risque bien de nuire à l'effectivité des droits qui y sont reconnus.

### a) Assistance par un avocat lors d'une descente sur les lieux

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2011, l'avocat du suspect s'est vu reconnaître la possibilité d'assister à une descente organisée sur le lieu des faits par le magistrat instructeur en vue d'une reconstitution de ceux-ci<sup>269</sup>. La loi belge était dès lors en conformité avec la directive sur ce point<sup>270</sup>. Le rôle de l'avocat est désormais précisé, dans la mesure où il est renvoyé à celui qui lui est dévolu lors des auditions conformément à l'article 47bis, § 6, 7), du Code d'instruction criminelle<sup>271</sup>. Rappelons que la partie civile et son avocat sont également autorisés à assister à cette reconstitution des faits<sup>272</sup>.

Si aucune disposition pratique n'a été arrêtée par le législateur, il est toutefois précisé qu'il revient au juge d'instruction d'assurer la direction de la descente sur les lieux et son organisation<sup>273</sup>. Le magistrat instructeur organise ainsi la descente sur les lieux de manière à pouvoir prendre les mesures nécessaires pour, d'une part, permettre à chacun d'assister à la descente sur les lieux dans les conditions les plus optimales et pour, d'autre part, anticiper les incidents éventuels susceptibles de se produire, le cas échéant<sup>274</sup>.

<sup>266</sup> Art. 3, § 3, c), de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

<sup>267</sup> Art. 3, § 6, de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 permet en effet, en raison de motifs impérieux, de déroger à l'ensemble des droits visés à l'article 3, § 3, de la directive, dont celui d'être assisté par un avocat lors de l'exécution des mesures d'enquête consistant en une reconstitution, une confrontation ou une séance d'identification.

<sup>268</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 67.

<sup>269</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>270</sup> Voy. art. 62, al. 2 et 3, C.i.cr. (ancienne version).

<sup>271</sup> Art. 62, § 1<sup>er</sup>, al. 2, C.i.cr.

<sup>272</sup> Art. 62, § 1<sup>er</sup>, al. 2, C.i.cr.

<sup>273</sup> Art. 62, § 1<sup>er</sup>, al. 2, C.i.cr.

<sup>274</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 68.

Si aucune sanction n'a été prévue en cas de non-respect du droit du suspect d'être assisté par son avocat lors de la descente sur les lieux en vue de la reconstitution, le Collège des procureurs généraux précise toutefois que chaque fois qu'une telle reconstitution mène à une situation comparable à une audition dans le cadre de laquelle des questions concernant les faits et la culpabilité sont posées, les dispositions concernant l'assistance d'un avocat lors de l'audition devront être respectées, alors que la sanction prévue à l'article 47bis, § 6, 9), du Code d'instruction criminelle sera d'application<sup>275</sup>.

### b) Assistance par un avocat lors d'une audition de confrontation

Le législateur a précisé, en vue d'assurer la conformité de la loi belge avec la directive européenne, que les dispositions applicables aux auditions, consacrées à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, s'appliquent à l'audition de confrontation, de sorte que le suspect bénéficie de la large palette d'intervention de l'avocat également à l'occasion de ladite confrontation<sup>276</sup>.

Si la circulaire des procureurs généraux 8/2011 (version révisée du 13 juin 2013) précisait déjà qu'une confrontation tombait sous l'application des dispositions relatives aux auditions, puisque le but est de mettre en évidence les contradictions entre les déclarations de plusieurs personnes dans le cadre de la recherche de la vérité, un ancrage dans la loi était nécessaire en vue d'assurer la transposition de la directive européenne<sup>277</sup>.

### c) Assistance par un avocat lors d'une séance d'identification des suspects

L'avocat du suspect peut désormais également assister à la séance d'identification des suspects<sup>278</sup>. Son rôle n'est pas davantage précisé par le législateur, si ce n'est qu'il pourra, à l'issue de la séance, demander à ce que ses observations relatives au déroulement de la séance soient consignées dans le procès-verbal établi par les autorités d'enquête<sup>279</sup>.

Une séance d'identification des suspects n'est pas une audition, de sorte que l'article 47bis du Code d'instruction criminelle ne s'y applique pas<sup>280</sup>.

<sup>275</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, pp. 184-185.

<sup>276</sup> Art. 62, § 2, C.i.cr.

<sup>277</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 68.

<sup>278</sup> Art. 62, § 3, C.i.cr.

<sup>279</sup> Art. 62, § 3, C.i.cr.

<sup>280</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 68.

## D. Sanction de la méconnaissance du droit d'accès à l'avocat

Tout d'abord, il nous semble important de reproduire le texte du nouvel article 47bis, § 9, du Code d'instruction criminelle :

« Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des paragraphes 2, 3, 4 et le 5), à l'exclusion du paragraphe 5, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, ou en violation des articles 2bis, 15bis, 20, § 1<sup>er</sup>, et 24bis/1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition. »

La question de la sanction du non-respect des droits garantis par la loi du 13 août 2011 avait fait couler beaucoup d'encre<sup>281</sup>. Suite à l'arrêt du 14 février 2013 de la Cour constitutionnelle (déjà abondamment cité)<sup>282</sup>, le législateur avait modifié, par la loi du 25 avril 2014<sup>283</sup>, le texte de l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle. Désormais, il semblait acquis qu'une déclaration faite en violation du droit à la consultation préalable ou à l'assistance d'un avocat, au cours de la première audition d'une personne faisant l'objet de poursuites pénales, ne pouvait être utilisée comme preuve en justice pour fonder une condamnation à l'encontre de cette personne<sup>284</sup>.

La nouvelle mouture de l'article 47bis, § 6, 9), du Code d'instruction criminelle entend satisfaire aux exigences posées par l'article 12 de la directive 2013/48/UE<sup>285</sup>. Pour rappel, il énonce une double règle : d'une part, la garantie d'une voie de recours effective en cas de violation des droits prévus par la directive (art. 12.1) et, d'autre part le respect des droits de la défense et l'équité de la procédure lors de l'appréciation de déclarations faites par des suspects ou des personnes poursuivies ou des éléments de preuve obtenus en violation de leur droit à un avocat (art. 12.2).

Le législateur européen a précisé, dans les considérants qui précèdent les dispositions de la directive, qu'il y a lieu de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à l'égard de l'obligation faite aux États de veiller à ce que les droits de la défense et l'équité de la procédure soient respectés en cas de dérogation à l'accès à un avocat ou de violation de ce droit<sup>286</sup>. Ainsi, il est rappelé que la Cour estime qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incrimi-

<sup>281</sup> Pour une analyse récente, voy. P. MONVILLE et D. HOLZAPFEL, « La question des nullités, *Salduz* et mandat d'arrêt », in *La théorie des nullités en droit pénal*, Limal, Anthemis, 2014, pp. 54-67.

<sup>282</sup> C.C., 14 février 2013, arrêt n° 7/2013, *M.B.*, 11 mars 2013, p. 14.474, *J.L.M.B.*, 2013, p. 524, *R.W.*, 2012-2013, p. 1119 (considérants B.58, B.59 et B.60.1 et 2).

<sup>283</sup> Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 14 mai 2014, p. 39.045.

<sup>284</sup> P. MONVILLE et D. HOLZAPFEL, « La question des nullités, *Salduz* et mandat d'arrêt », *op. cit.*, p. 58, n° 90 – *contra*: Cass. 23 avril 2014, R.G. n° P.14.002.F.

<sup>285</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 66.

<sup>286</sup> Considérant n° 50 de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

nantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation<sup>287</sup>. Il est toutefois précisé que cette jurisprudence ne doit pas empêcher l'utilisation de ces déclarations à d'autres fins autorisées par le droit national : par exemple, pour procéder à des actes d'instruction urgents, éviter la commission d'autres infractions, des atteintes graves à une personne, ou en raison de la nécessité urgente d'éviter de compromettre sérieusement une procédure pénale lorsque l'accès à un avocat ou un retard dans le déroulement de l'enquête porterait irrémédiablement atteinte aux enquêtes en cours concernant une infraction grave<sup>288</sup>. Enfin, il est indiqué que cela ne peut porter préjudice aux dispositifs ou régimes nationaux concernant l'admissibilité des preuves et ne peut empêcher les États membres de conserver un système en vertu duquel tous les éléments de preuve existants peuvent être produits devant une juridiction ou un juge, sans qu'il y ait une appréciation distincte ou préalable quant à leur admissibilité.

Compte tenu de l'élargissement de l'accès à un avocat à d'autres hypothèses non couvertes par le champ d'application de la directive, la sanction visée à l'article 47*bis*, § 6, 9), du Code d'instruction criminelle doit être étendue à toutes les situations où l'intéressé doit avoir accès à un avocat<sup>289</sup>.

Il convient encore de souligner que la sanction a également trait à la régularité des dérogations aux droits garantis et peut entacher les preuves obtenues par des déclarations faites par des suspects ou des inculpés en violation de leur droit à un avocat. Ladite sanction vaut également pour les déclarations faites à l'occasion des mesures d'enquête visées par la loi, c'est-à-dire les confrontations ou les reconstitutions dans la mesure précisées ci-dessus<sup>290</sup>, rien n'étant toutefois prévu concernant les séances d'identification<sup>291</sup>.

### Section 3

## Application de la loi dans le temps

La question de l'application de la loi dans le temps retiendra enfin notre attention.

D'aucuns estiment qu'en ce qui concerne les nouvelles dispositions de procédure insérées sur la base de la directive 2013/48/UE, le principe semble pouvoir être appliqué qu'une nouvelle loi de compétence ou de procédure ne rétroagit pas à l'égard d'actes qui ont été posés régulièrement conformément à l'ancienne loi, de sorte que l'ancienne loi reste d'application, du moins pour

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> *Ibid.*

<sup>289</sup> Projet de loi relatif à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-2030/001, p. 66.

<sup>290</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 49.

<sup>291</sup> Voy. *supra*.

autant que la jurisprudence juge que les anciennes dispositions ne violent pas le droit à un procès équitable fixé à l'article 6, §§ 1<sup>er</sup> et 3 c), de la Convention européenne des droits de l'homme et les droits de la défense<sup>292</sup>.

Cette opinion ne convainc pas forcément. Dans la mesure où le législateur a choisi, pour transposer la directive, de modifier le contenu de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, il nous semble qu'aucune juridiction répressive ne pourrait utiliser comme preuve en justice les déclarations faites par une personne sans l'assistance d'un avocat pour fonder une condamnation. L'on peut citer, à l'appui de cette opinion, l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 28 octobre 2010 en cause de *Lazarenko c. Ukraine*<sup>293</sup> : la Cour a considéré que le droit du suspect à ne pas être contraint de participer à sa propre incrimination et son droit à garder le silence, au respect desquels participe le droit à l'assistance de l'avocat, présupposent que l'accusation soit fondée sur d'autres éléments de preuve que ceux qui ont été obtenus en violation de ces droits. Ces derniers doivent dès lors être exclus des éléments sur la base desquels le juge est amené à fonder la condamnation. Lorsque les aveux recueillis en violation du droit à l'assistance d'un avocat ont influencé la décision de condamnation, la mesure dans laquelle ces aveux ont affecté la conviction du juge n'a pas à être prise en considération, la Cour n'ayant pas à spéculer sur ce qui serait advenu si un avocat avait été présent lors du stade initial de la procédure.

Le raisonnement tenu par la 69<sup>e</sup> chambre correctionnelle du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, à l'occasion d'un jugement rendu le 13 janvier 2017, nous semble pouvoir être approuvé sans réserve<sup>294</sup> :

- Le tribunal décide de donner à l'article 47*bis* nouveau du Code d'instruction criminelle une application immédiate, considérant qu'il touche directement à la procédure, mais vise également à garantir les droits de toute personne interrogée dans le cadre d'une procédure pénale. Il s'applique donc à un dossier dans lequel les auditions des prévenus avaient été effectuées en 2007, soit à une époque où l'arrêt *Salduz* n'existait même pas.
- Rappelant que la sanction prévue par le nouvel article 47*bis* ne différerait pas fondamentalement de la sanction applicable dans sa version précédente, le tribunal estime que ce que le législateur continue à viser c'est la protection de la personne même qui a été soumise à un interrogatoire et le sort qu'il y a lieu de réserver aux déclarations faites par celle-ci dans des conditions non conformes à la loi.
- Il ajoute que le juge pénal ne peut puiser de preuve à charge de la personne entendue dans une audition irrégulière, même à titre de preuve corroborante, mais, par contre, le législateur n'interdit pas la prise en compte de ladite déclaration, en ce qu'elle concernerait d'autres personnes, d'autres

<sup>292</sup> Circulaire des procureurs généraux COL 8/2011 du 24 novembre 2016 relative au droit d'accès à un avocat, p. 54.

<sup>293</sup> Cour eur. D.H., *Lazarenko c. Ukraine*, 28 octobre 2010, § 57.

<sup>294</sup> Corr. Bruxelles, 13 janvier 2017, inédit, pp. 46-48.



circonstances ou d'autres faits, *a fortiori* lorsque le coprévenu dénoncé n'a émis aucun grief quant aux conditions dans lesquelles s'est déroulée l'audition qui l'implique ni contesté le contenu de ladite audition.

## Section 4

### Réflexions personnelles

Nicolas Copernic, le célèbre chanoine et astronome polonais, a changé notre vision du monde en plaçant le Soleil au centre de l'Univers. Peut-on affirmer que la loi « Salduz + » aura un effet comparable sur la procédure pénale belge ? La réponse sera forcément nuancée.

Il est tout d'abord indéniable que la loi du 21 novembre 2016 modifie radicalement la pratique des acteurs de terrain lors de la phase préliminaire du procès pénal. Désormais il faut partir du principe de la présence de l'avocat à toute audition à finalité pénale. L'intervention de l'avocat qui était l'exception est devenue la règle.

Cette révolution touche avant tout les forces de l'ordre dont les conditions de travail sont considérablement modifiées, voire bouleversées. Nous avons eu l'occasion, dès l'entrée en vigueur de la loi, d'exercer les nouveaux droits prévus par celle-ci. C'est un euphémisme d'affirmer que l'application de la loi engendre de nombreux retards : pour qu'une audition ait lieu, il faut mettre en concordance l'agenda des policiers, de la personne à entendre, de l'avocat qui souhaite intervenir, voire d'un interprète... tout en permettant à l'avocat (si la personne entendue n'est pas privée de sa liberté) de s'entretenir confidentiellement avec son client avant qu'elle soit entendue.

Pour les justiciables, l'avancée est significative, avant tout pour les oubliés de la première loi « Salduz », à savoir les victimes et les témoins dont les droits sont maintenant assurés de manière équivalente à ceux des suspects. Pour ceux-ci également, la donne a considérablement changé : ils peuvent bénéficier (qu'ils soient privés de leur liberté, détenus ou non) de l'assistance effective d'un avocat à tout moment de l'enquête.

Pour les avocats, le défi à relever est de taille, tant sur le plan individuel que collectif. Sur le plan individuel, est-il envisageable qu'un avocat puisse offrir une assistance à tous les clients qui le sollicitent lors de chacune de leurs auditions sans pour autant devoir délaisser d'autres tâches ? La question mérite d'être posée lorsque l'on sait que certaines auditions durent parfois plusieurs heures, voire une journée entière. Sur le plan collectif, les Ordres (AVOCATS.BE et l'O.V.B.) vont devoir aussi gérer des demandes d'intervention de manière démultipliée. À l'instar de ce qui a été observé avec la loi « Salduz 1 », un effet d'essoufflement n'est-il pas à craindre ?

Cette double réflexion nous semble d'autant plus pertinente que la question des moyens financiers est éminemment sensible : d'une part, les justiciables qui

font appel à un avocat personnel pour les assister verront leur budget de défense augmenter de manière inexorable ; d'autre part, le budget alloué par l'État pour l'aide juridique sera-t-il adapté à l'explosion des prestations qui se profile ?

En filigrane, c'est la question de l'effectivité du droit à l'assistance de l'avocat qui se pose. Le risque de voir se développer une justice de classe n'est pas à sous-estimer : les justiciables les plus aisés disposeront de l'assistance de leur conseil en toute occasion ; les autres seront soit livrés à eux-mêmes, soit dépendants d'un système d'aide légale qui ne pourra pas répondre à toutes les demandes.

Il subsiste d'autres imperfections que la loi n'a toujours pas réglées, notamment quant à l'absence d'accès automatique au dossier pour l'avocat qui intervient : comment pouvoir conseiller et assister utilement un client lors d'une audition sans savoir de quoi il retourne ? Nous plaidons à nouveau pour un élargissement du droit d'accès au dossier répressif<sup>295</sup>.

C'est peut-être, en définitive, au niveau des mentalités qu'il faut espérer la (r)évolution la plus significative : le vrai changement à attendre n'est-il pas dans la conduite même des investigations ? Nous avons connu trop de dossiers dans lesquels la culture des aveux constituait la préoccupation majeure des autorités de poursuite, au détriment (parfois) de la recherche de la vérité.

Si la loi « Salduz + » pouvait contribuer à inverser/renverser cette tendance, elle marquerait alors de manière indélébile la procédure pénale de son empreinte.

Il n'est jamais interdit de rêver : au XVI<sup>e</sup> siècle aussi, on croyait fermement que la Terre était immobile...

<sup>295</sup> Voy. P. MONVILLE et M. GIACOMETTI, « Le point de vue de l'avocat sur la phase préliminaire du procès pénal », in *Le rôle de l'avocat dans la phase préliminaire du procès pénal*, coll. Jeune Barreau de Charleroi, Limal, Anthemis, 2012, pp. 197-199.