



**Ordre des barreaux francophones  
et germanophone de Belgique**

**COMMUNIQUE DE PRESSE DU 3 FEVRIER 2011**

**Observations de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone sur la proposition de loi visant à conférer à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté le droit de consulter et d'être assistée par un avocat.**

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.) tient à saluer la proposition de loi, qui vient d'être déposée à la Commission de la justice du Sénat, 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.

L'O.B.F.G. se rend parfaitement compte que la mise en œuvre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) n'est pas chose aisée d'un point de vue juridique, pratique et budgétaire et qu'elle implique des choix en termes d'équilibre entre les différents intérêts en présence.

L'O.B.F.G. a formulé des observations visant à améliorer la proposition afin qu'elle rencontre intégralement les prescrits de la CEDH et permette aux avocats de contribuer réellement à une meilleure administration de la justice, en leur reconnaissant un rôle plus actif et en leur donnant un accès au dossier, et prévoit une sanction claire.

Ces améliorations sont nécessaires si l'on veut éviter que la jurisprudence de la CEDH ne conduise à la mise à néant de dossiers importants.

Robert De Baerdemaeker  
Président

**Annexe : avis de l'O.B.F.G. du 1<sup>er</sup> février 2011**

---

**Contacts presse :**  
**O.B.F.G. : [info@avocats.be](mailto:info@avocats.be)**  
**Me Robert De Baerdemaeker – président – 0477 26 36 47**  
**Me Pascal Chevalier – 0495 53 51 86**



**Ordre des barreaux francophones  
et germanophone de Belgique**

**Avis de l'O.B.F.G. du 1<sup>er</sup> février 2011 sur la 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 assisté d'un avocat**

1. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone a pris connaissance avec beaucoup d'intérêt de la proposition de loi (S-663/1 – 20/01/2011) déposée par Mme Christine Defraigne, M. Francis Delpérée, Mmes Inge Faes et Martine Taelman, M. Rik Torfs et Mme Güler Turan.

La problématique suscitée par le non respect par la Belgique des exigences du procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme mis en exergue par l'arrêt Salduz nécessite une réponse rapide et adéquate.

Outre qu'il faut éviter à la Belgique de nouvelles sanctions internationales du fait de la violation des instruments internationaux auxquels elle a souscrit, la sécurité juridique commande qu'un texte législatif assure aux citoyens de ce pays et à toute personne qui y est interrogée, un traitement identique.

Depuis quelques mois, certaines juridictions se sont inquiétées du sort qui serait réservé aux instructions menées en leur sein s'il devait être constaté que la garantie de la présence de l'avocat n'avait pas été respectée.

Des initiatives ont été prises dans certains arrondissements judiciaires en vue d'organiser, de façon prétorienne, la présence de l'avocat. Partout où il fut fait appel à eux, les barreaux francophones et germanophone ont contribué à la mise en place de permanences permettant d'assurer la présence de l'avocat auprès de la personne entendue par un juge d'instruction.

Il n'échappait à personne que l'initiative de certains chefs de corps ou de juges d'instruction ne pouvait être que chaotique puisqu'elle entraînait de nouvelles inégalités liées au traitement différencié en fonction du lieu d'arrestation ou du juge saisi.

Il était tout aussi évident que ces initiatives n'étaient qu'un pis aller et ne répondaient pas aux exigences posées par la jurisprudence de la CEDH d'une présence de l'avocat dès la première audition ; l'opposition du Collège des procureurs généraux d'organiser quoi que ce soit en l'absence d'une législation cadre ne met pas certaines poursuites ou certains procès-verbaux à l'abri d'une annulation.

2. C'est dans ce contexte que l'O.B.F.G. n'a cessé d'alerter le législateur sur l'impérieuse nécessité de légiférer pour répondre aux exigences de la Cour.

---

**Contacts presse :**  
**O.B.F.G. : [info@avocats.be](mailto:info@avocats.be)**  
**Me Robert De Baerdemaeker – président – 0477 26 36 47**  
**Me Pascal Chevalier – 0495 53 51 86**



## Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique

L'O.B.F.G. a constaté que l'intervention des avocats au profit des indigents ne saurait donner lieu au paiement d'indemnités dans le cadre de la nomenclature existante, et qu'il était donc également urgent d'ouvrir l'enveloppe de l'indemnisation pour y intégrer les prestations liées à ces exigences nouvelles.

Nonobstant ce constat, conscients de la garantie complémentaire incontestable que leur présence auprès de la personne auditionnée pouvait apporter, les avocats francophones et germanophones ont fait preuve de leur attachement à la défense des principes liés au procès équitable en assurant leur mission de défense, là où leur présence était tolérée.

Toutefois, l'intervention des avocats depuis le mois de juillet 2010 ne saurait se poursuivre sans la garantie que leurs prestations soient justement honorées à l'occasion de l'accroissement de l'enveloppe de l'aide juridique.

L'action en justice introduite par l'O.B.F.G. et certains avocats le 17 décembre 2010 avait pour but de faire prendre conscience de l'importance de légiférer, tant pour assurer cette présence de l'avocat que pour organiser sa juste rétribution dans le cadre de l'aide juridique.

3. Au fil des dizaines d'arrêts intervenus depuis celui du 27 novembre 2008 de la Grande Chambre consacré à l'affaire *Salduz*, la Cour européenne n'a pas manqué de se référer au *leitmotiv* aux termes duquel « *la Convention a pour but de "protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs"* »<sup>1</sup>. Ce *leitmotiv* s'inscrit en quelque sorte en toile de fond de la présente analyse.

### Introduction

4. La proposition est présentée en deux parties soit d'une part (chapitre 2), les modifications à introduire à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle organisant l'audition de personnes « *entendues en quelque qualité que ce soit* » et d'autre part (chapitre 3), les modifications à apporter à la loi relative à la détention préventive visant, au sens des articles 1 et 2 de la loi, « *(les) personne(s) à l'égard (desquelles) il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou un délit* » que celui-ci soit « *flagrant* » ou non.

Les modifications proposées sont formulées au départ d'un choix quant aux limites à conférer à la réforme envisagée et aux limites dans lesquelles les auteurs entendent

contenir l'assistance de l'avocat. Les motifs à la base de ce choix sont détaillés aux « *lignes de force* » des développements introductifs (pp. 7 à 9). Dès lors qu'ils constituent, comme tels, autant de choix par référence à la jurisprudence européenne, il est essentiel de les rappeler et de les commenter brièvement.

---

<sup>1</sup> *Salduz c. Turquie*, Grande Chambre, 27 novembre 2008, § 51.



**Ordre des barreaux francophones  
et germanophone de Belgique**

5. Le premier choix fait par les auteurs de la proposition est d'opérer un *distinguo* entre l'assistance d'un avocat au profit des personnes entendues au sujet « (d') infractions qui peuvent leur être imputées (et qui sont) susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt » et celles « entendues en quelque qualité que ce soit » et qui n'ont pas accès à pareille assistance.

Pareille prémisse, fondée sur l'objectif de l'audition, paraît discutable au regard de la jurisprudence européenne. Ainsi, comme le rappelle le détail de la procédure ayant conduit à l'arrêt *Brusco*<sup>2</sup>, dans le cadre duquel les autorités françaises faisaient valoir que le requérant n'ayant pas eu accès à un avocat, « n'(avait) été entendu que comme témoin », la Cour a stigmatisé pareille attitude, considérant l'argument comme « inopérant », car « étant purement formel ».

En outre, dans l'arrêt *Salduz*, la Cour avait aussi précisé, sans même faire référence à l'état de privation de liberté de la personne concernée, qu'une personne mise en cause au stade de l'enquête « se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves » et que « dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même » (§ 54).

L'interprétation de la jurisprudence européenne par les auteurs de la proposition (pp.19 à 26) ne paraît à cet égard guère convaincante. Et ce d'autant qu'ils se réfèrent avec insistance aux débats en cours en France où « le droit à l'assistance d'un avocat est uniquement prévu à l'égard de personnes 'en garde à vue' » (p.21). Or cette proposition, mieux connue sous l'expression d'« *audition libre* », a été abandonnée voici peu<sup>3</sup> par le gouvernement français précisément suite aux critiques soulevées au regard de la jurisprudence de la Cour européenne, elle-même enfin entérinée par plusieurs arrêts du 19 octobre 2010 de la Cour de cassation française<sup>4</sup>.

Par contre, au regard de l'enseignement qui se dégage de cette même jurisprudence européenne, rien n'empêche que les modalités de mise en œuvre de l'accès à l'avocat et à son assistance puissent être adaptées en fonction du fait que la personne soit ou non privée de liberté ou en fonction de la catégorie d'infraction(s) susceptible(s) de lui être imputée(s).

---

<sup>2</sup> *Brusco c. France*, 14 octobre 2010.

<sup>3</sup> *Le Monde*, 18 janvier 2011 : « Le gouvernement a renoncé au principe de l'audition libre (sans avocat), selon Christian Jacob, président du groupe UMP à l'Assemblée, qui s'est entretenu en fin de matinée avec François Fillon. Le principe de l'audition libre comme alternative à la garde à vue figurait dans le projet de loi initial, mais la commission des lois avait supprimé cette disposition mi-décembre.

"Vous savez qu'il y a eu débat, a précisé M. Jacob. L'audition libre a été supprimée en commission des lois et on ne la réintroduira pas. On ne revient pas dessus." "L'audition libre, c'est fini. Le premier ministre a dit que le gouvernement y renonçait", a ajouté Patrick Devedjian sur LCP. "C'était une usine à gaz, encore un truc pour qu'il n'y ait pas d'avocat." »

<sup>4</sup> *JLMB*, 2010, p. 1705.

---

**Contacts presse :**  
**O.B.F.G. : [info@avocats.be](mailto:info@avocats.be)**  
**Me Robert De Baerdemaeker – président – 0477 26 36 47**  
**Me Pascal Chevalier – 0495 53 51 86**



**Ordre des barreaux francophones  
et germanophone de Belgique**

6. Le deuxième choix de principe opéré par les auteurs de la proposition est de limiter le recours à l'assistance de l'avocat pendant l'audition aux seules personnes privées de liberté. Les personnes entendues au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées et qui sont susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt n'ont pas droit à l'assistance de l'avocat pendant l'audition mais seulement à une concertation confidentielle avant l'audition.

Ce choix est bien évidemment très discutable. Pour rappel, dans l'arrêt *Salduz*, la Cour avait aussi précisé, sans même faire référence à l'état de privation de liberté de la personne concernée, qu'une personne mise en cause au stade de l'enquête « *se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves* » et que « *dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même* » (§ 54).

7. Le troisième choix des auteurs de la proposition est de ne permettre aucun accès quelconque au dossier répressif.

Or, de nouveau, dans le respect du principe directeur suivant lequel « *la Convention a pour but de "protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs"* », il n'est pas concevable qu'aucun accès au dossier ne soit organisé. Ajoutons à cela que, même en l'état actuel, soit le vide législatif que nous traversons, il est déjà prévu, là où des permanences ont été mises en place, que l'avocat présent lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction puisse préalablement avoir accès aux auditions de la personne concernée ce que la présente proposition n'envisage d'ailleurs même pas.

Par ailleurs, sur ce plan particulier, la jurisprudence de la Cour européenne est très claire en ce sens que, comme elle l'a rappelé par un arrêt de la Grande Chambre, statuant sur l'article 5 §4 de la Convention, soit dans le cadre de la légalité de la détention, dans un dossier en cause de l'Allemagne, « *dans le respect de "l'égalité des armes entre les parties", cette "égalité des armes" n'est pas assurée si l'avocat se voit refuser l'accès aux pièces du dossier qui revêtent une importance essentielle pour une contestation efficace de la légalité de la détention* »<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> *Mooren c. Allemagne*, Grande Chambre, 9 juillet 2009 §124.



**Ordre des barreaux francophones  
et germanophone de Belgique**

A cela s'ajoute que, au plan des initiatives prises au sein de l'Union dans le cadre du programme de Stockholm<sup>6</sup> et précisément sous la présidence belge, une « *proposition législative concernant les informations relatives aux droits et à l'accusation* » a vu le jour. Pour l'heure, une proposition de directive a déjà été mise au point<sup>7</sup>. Un article de ce texte retient plus particulièrement l'attention, soit l'article 7 relatif au « *droit d'accès au dossier de l'affaire* » ou plus précisément, un « *accès aux pièces du dossier de l'affaire qui sont pertinentes pour déterminer la légalité de l'arrestation ou de la détention* ».

L'exposé des motifs de cette proposition de directive et qui fait largement référence à la jurisprudence de la Cour européenne, précise notamment quant à l'accès aux pièces que « *donner accès au dossier de l'affaire à la personne soupçonnée ou poursuivie ou à son avocat est la manière la plus efficace de lui fournir des informations approfondies à propos des charges retenues contre elle, pour lui permettre de préparer correctement sa défense lors du procès* ».

Et ce même exposé des motifs d'ajouter, références pertinentes à l'appui, qu'« *il ressort d'études récentes que, dans la grande majorité des États membres, l'accès au dossier de l'affaire est déjà accordé à une étape ou l'autre de la procédure pénale* » et que, « *d'après une jurisprudence constante de la Cour EDH, selon le stade de la procédure pénale, les articles 5, paragraphe 4, et 6, paragraphe 3, point b), de la CEDH et le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense contraignent les États membres à communiquer à la défense tous les éléments de preuve à charge ou à décharge de la personne poursuivie et à accorder à l'avocat de cette dernière l'accès aux documents pertinents contenus dans le dossier de l'affaire* ».

Ceci étant, il importe d'ajouter que ce même article 7 de la proposition de directive dispose aussi que « *l'accès à certaines pièces du dossier peut être refusé par une autorité judiciaire compétente, lorsqu'il est susceptible d'entraîner un risque grave pour la vie d'un tiers ou de porter gravement atteinte à la sécurité intérieure de l'État membre dans lequel se déroule la procédure* ». Pour la Commission européenne, pareil « *accès limité au dossier de l'affaire assure l'équité de l'instruction préparatoire en ce qui concerne la légalité de l'arrestation et de la détention* ».

Ceci étant, il en découle que le législateur ne peut s'opposer à ce que toutes les pièces, sans exception, soient accessibles.

---

<sup>6</sup> Le programme de Stockholm, élaboré sous la présidence suédoise, est présenté par les auteurs de la proposition comme la « *résolution du Conseil de l'union européenne du 30 novembre relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales* » (p.8).

<sup>7</sup> Commission européenne, 20 juillet 2010, Doc. COM(2010) 392 final.