
**LIGUE DES DROITS DE L'HOMME
COMMISSION JUSTICE
COMMENTAIRES DU PROJET DE LOI « SALDUZ »**

Avril 2011

La Ligue des droits de l'Homme partage pour l'essentiel des remarques formulées par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (OBFG) sur la proposition de loi qui présente des lacunes importantes quant au caractère équitable du procès pénal et se trouve déjà en contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Il doit être d'emblée souligné que le projet de loi ne met nullement la législation en conformité avec la jurisprudence de la CEDH.

I. Choix des auteurs de la proposition de loi violant la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

- a) Distinction entre l'assistance d'une personne entendue 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* ».

L'article 2 de la proposition de loi modifie l'article 47*bis* du CIC qui prévoit les règles générales de toute audition. Le nouveau §2 introduit par la proposition de loi prévoit des dispositions relatives aux auditions de suspects qui comparaissent librement.

§ 2. *Sans préjudice du paragraphe 1^{er}, avant qu'il soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué :*

- 1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;*
- 2° qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;*
- 3° qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter.*

La disposition prévoit donc qu'un suspect, qui **comparaît librement** durant son audition par la police ou le juge d'instruction¹ a le droit :

- d'être informé succinctement des faits qui lui sont reprochés,
- de se taire (après avoir décliné son identité toutefois)
- et de ne pas s'incriminer.

Seuls les suspects de faits pouvant menés à la délivrance d'un mandat d'arrêt (*in abstracto* minimum d'une peine d'emprisonnement d'un an) **OU** de faits relevant de la compétence du

¹ Mais cette 2^{ème} situation n'a pas vraiment été prise en compte lors des débats.

tribunal de police en matière de roulage² ont le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition.

Une autre personne « *entendue en quelque qualité que ce soit* » et donc notamment suspect n'a ainsi **pas le droit** d'être assisté de son avocat pendant son audition.

L'instauration de cette distinction, outre son caractère artificiel, pose de sérieux problèmes en termes de qualifications : comment déterminer *a priori* la qualité de la personne entendue et la hauteur de la peine éventuellement applicable ? Il est irréaliste de demander aux enquêteurs de procéder à cette qualification, avant même toute audition et dans le cadre d'une enquête, par essence évolutive. En outre, ce statut est susceptible d'évoluer dans le temps (même au cours de l'audition !) : quelles conséquences aura cette évolution sur la régularité de l'audition ?

Comme le relève opportunément les auteurs de l'avis de l'O.B.F.G, cette distinction paraît contraire à l'esprit de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Ainsi, dans son arrêt *Brusco c. France* du 14 octobre 2010, la Cour européenne a rejeté l'argumentation du gouvernement français qui faisait valoir qu'il était normal que le requérant n'ait pas eu accès à un avocat dans la mesure où il « *n'avait été entendu que comme témoin* ». La Cour européenne des Droits de l'Homme a rejeté cet argument le considérant comme « *inopérant* », car « *étant purement formel* ».

Ce type de distinction a donc été rejeté sans ambiguïté par la CEDH et cela vaut donc *a fortiori* pour le suspect...

La Cour avait déjà exprimé cette position en précisant dans l'arrêt *Salduz* qu'une personne mise en cause au stade de l'enquête « *se trouve dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure* » et que « *dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat* »³. Dans ce même arrêt, elle a encore précisé qu'« *il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.* »

Par contre, nous ne partageons pas l'avis de l'O.B.F.G. selon lequel « *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) susceptibles(s) de lui être imputée(s)* ».

Il est en effet difficile – voire impossible - de faire un distinguo entre les personnes qui sont auditionnées ou de lister la série d'infractions pour lesquelles l'intervention d'un avocat est nécessaire⁴.

² Art. 138 du CICR

6° = infractions aux règlements de roulage (loi de 1968 – contraventions et délits de roulage)

6°bis = homicide ou coups ou blessures involontaires résultant d'un accident de circulation (aussi si c'est un accident de convoi – art. 418 à 420 et 422 du Code pénal²)

6°ter = des délits à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs et des recours en cas de saisie desdits véhicules

³ Nous soulignons

⁴ Sous la seule réserve - peut-être - pour des raisons pratiques de faisabilité, des arrestations intervenant en pure matière de roulage.

L'assistance d'un avocat est nécessaire quelle que soit la qualité du justiciable entendu et le type d'infraction reprochée. En effet, la personne entendue comme témoin peut être amenée à s'auto incriminer. On voit mal l'enquêteur ou le juge d'instruction interrompre l'audition et faire appel à un avocat dont l'intervention apparaîtrait de toutes manières trop tardive.

On comprend également mal une éventuelle catégorisation des infractions dans la mesure où la procédure judiciaire et la peine attachées à celle-ci ne respecteraient pas les préceptes de la jurisprudence européenne.

b) Recours à l'assistance de l'avocat pendant l'audition aux seules personnes privées de liberté.

Au vu des éléments exposés au chapitre précédent, il est évident que le deuxième choix posé par les auteurs de la proposition concernant la distinction de la personne entendue susceptible de se voir décerner un mandat d'arrêt ou non est en désaccord complet avec la jurisprudence avec la Cour européenne des Droits de l'Homme.

c) Interdiction de l'accès au dossier

Enfin, le troisième choix des auteurs de la proposition interdisant un accès au dossier répressif apparaît également contraire à la jurisprudence européenne.

Comme l'avis de l'O.B.F.G. le mentionne, la jurisprudence de la Cour est très claire. Ainsi, dans un arrêt dans lequel la Cour statuait sur l'article 5 § 4 de la Convention, la juridiction européenne a précisé que « *l'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* »⁵.

II. Modifications de l'article 47bis du CIC.

C'est à bon escient que l'avis de l'O.B.F.G. préconise qu'avant toute participation à tout devoir d'enquête, un justiciable doit être informé des faits pertinents et éventuellement des charges éventuelles pesant sur elle. Cependant, il conviendrait de préciser que le justiciable doit être assisté d'un avocat et ce conformément à la jurisprudence de la Cour européenne. Tout comme pour les droits devant figurer par écrit dans toutes auditions (voir ci-dessus), ces éléments devraient aussi faire l'objet d'une déclaration écrite de manière à ce que les choses soient parfaitement claires.

Sur cette question, on peut avoir égard à l'arrêt *Salduz c. Turquie*, prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme le 27 novembre 2008, qui énonce :

« 51. La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Dembukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008). Cela étant, l'article 6 § 3 c) ne précise pas les conditions d'exercice du droit qu'il consacre. Il laisse ainsi aux Etats contractants le choix des moyens propres à permettre à leur système judiciaire de le garantir, la tâche de la Cour consistant à rechercher si la voie qu'ils ont empruntée cadre avec les exigences d'un procès équitable. A cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia*, précité, § 38).

⁵ Affaire *Mooren c. Allemagne*, Grande Chambre, 9 juillet 2009, § 124 .

(...)

55. Dans ces conditions, la Cour estime que, pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif » (paragraphe 51 ci-dessus), il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction – quelle que soit sa justification – ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 (voir, *mutatis mutandis*, *Magee*, précité, § 44). Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation. » (c'est nous qui soulignons)

La Cour a poussé plus loin son raisonnement, dans l'arrêt *Dayanan c. Turquie* du 13 octobre 2009 :

« 29. Sur le fond de l'affaire, le Gouvernement fait remarquer que le requérant a fait usage de son droit de garder le silence au cours de sa garde-à-vue, de sorte que l'absence d'avocat n'a eu aucune incidence sur le respect de ses droits de la défense. Quant au grief relatif à l'absence de communication au requérant de l'avis du procureur général près la Cour de cassation, le Gouvernement se réfère à ses observations dans l'affaire *Göç*, précité, § 54.

30. En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (*Salduz*, précité, § 51, *Poitrinol c. France*, 23 novembre 1993, § 34, série A n° 277-A, et *Demebukov c. Bulgarie*, n° 68020/01, § 50, 28 février 2008).

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

32. Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir *Salduz*, précité, §§ 37-44). En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, 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 sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer ».

L'arrêt *Karadag c. Turquie* du 29 juin 2010, confirme la position de la Cour déjà exposée :

« 46. La Cour rappelle avoir déjà eu l'occasion de se prononcer sur le grief tiré de l'absence d'un avocat durant la garde à vue d'un requérant et avoir conclu à la violation de l'article 6 § 3 c) de la Convention de ce fait (*Salduz c. Turquie [GC]*, n° 36391/02, §§ 45-63, 27 novembre 2008). De même, a-t-elle précisé que l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil (*Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, § 32, CEDH 2009-...). A cet égard, l'absence d'un avocat lors de l'accomplissement des actes d'enquêtes constitue un manquement aux exigences de

l'article 6 (voir notamment, İbrahim Öztürk c. Turquie, n° 16500/04, §§ 48-49, 17 février 2009, s'agissant du procès-verbal d'indication des lieux).

47. Dans les circonstances d'espèce, la Cour constate que le requérant a pu s'entretenir et bénéficier de l'assistance d'un avocat durant une partie de sa garde à vue. Cela étant, au vu des pièces du dossier, il apparaît n'avoir pas bénéficié d'une telle assistance à l'occasion de certains actes de procédure accomplis durant sa garde- vue, tel que le transport sur les lieux avec reconstitution des faits, circonstance dénoncée par son avocat (paragraphe 7 et 26 ci-dessus) et sa déposition faite au commandement militaire (paragraphe 8 ci-dessus). Le Gouvernement ne fournit par ailleurs aucune explication quant aux raisons d'être de ce défaut d'assistance.

48. Ayant examiné la présente affaire à la lumière des principes définis dans sa jurisprudence (paragraphe 46 ci-dessus), la Cour considère que le Gouvernement n'a fourni aucun fait ni argument pouvant mener à une conclusion différente en l'espèce. Partant, elle conclut à la violation de l'article 6 § 3 c) combiné avec l'article 6 § 1 de la Convention. » (c'est nous qui soulignons)

L'aide juridique

Au niveau de l'aide juridique, il est bien entendu indispensable que la personne interrogée bénéficie d'une présomption d'indigence et partant puisse bénéficier de l'aide juridique gratuite. Il est en effet totalement insensé que le justiciable interrogé doive faire preuve de son indigence afin de bénéficier de l'aide juridique. On n'ose imaginer la situation dans laquelle se trouverait le justiciable interrogé et ne connaissant pas d'avocat ou ne parvenant pas à joindre son conseil habituel. De plus, la proposition de loi part du postulat que toute personne se déplace avec des documents permettant de prouver ses revenus.

A défaut, cela serait inconciliable avec la jurisprudence de la Cour européenne et son exigence que *le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif »*⁶.

III. Loi relative à la détention préventive.

a) Les droits de la personne arrêtée.

Il conviendrait, en parallèle avec les dispositions légales applicables en matière d'arrestations administratives, que les personnes privées de liberté judiciairement bénéficient, à tout le moins, des mêmes droits que ceux prévus par la loi sur la fonction de police.

En effet, la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses a modifié, entres autres, la loi sur la fonction de police afin de conférer certains droits aux personnes qui font l'objet d'une arrestation administrative.

Cette loi visait avant tout à répondre aux rapports du Comité européen de Prévention de la Torture (CPT) et à du Comité permanent de contrôle des services de police (Comité P) qui soulevaient que les garanties octroyées aux personnes privées de liberté ne reposaient pas sur des dispositions légales et qui recommande d'ailleurs le droit à l'assistance de l'avocat dans l'ensemble de ses rapports adressés à la Belgique.

⁶ Voir notamment Aff. Salduz c. Turquie, § 54.

Cette loi du 25 avril 2007 prévoit notamment que « *Toute personne arrêtée administrativement doit être informée : de la privation de liberté; des motifs qui la sous-tendent; de la durée maximale de cette privation de liberté; de la procédure matérielle de la mise en cellule; de la possibilité de recourir à des mesures de contrainte. Les droits liés à la privation de liberté visés par la présente loi sont notifiés, soit oralement soit par écrit et dans une langue qu'elle comprend, à toute personne qui fait l'objet d'une arrestation administrative et ce au moment où l'officier de police administrative effectue ou confirme cette privation de liberté* » (art. 33ter loi sur fonction de police).

La loi prévoit également que « *Toute personne qui fait l'objet d'une arrestation administrative peut demander qu'une personne de confiance soit avertie. Lorsque l'officier de police administrative a des raisons sérieuses de penser que le fait d'avertir une tierce personne comporte un danger pour l'ordre public et la sécurité, il peut décider de ne pas donner suite à la demande; il mentionne les motifs de cette décision dans le registre des privations de liberté. Lorsque la personne privée de sa liberté est mineur d'âge, la personne chargée de sa surveillance en est d'office avertie* » (Art. 33quater).

Enfin, la loi prévoit également que la personne arrêtée administrativement a le droit à l'assistance médicale, le droit de recevoir une quantité suffisante d'eau potable, d'utiliser des sanitaires adéquats et, « *compte tenu du moment* », de recevoir un repas (article 33quinquies et sexies).

Force est de constater qu'il n'y a pas de parallèle au niveau des arrestations judiciaires : il conviendrait que les personnes judiciaires bénéficient à tout le moins des mêmes droits, lesquels devraient en outre leur être signalés par la voie d'une déclaration écrite. Il conviendrait également – et cela vaut tant pour les arrestations administratives que pour les arrestations judiciaires – que l'absence d'informations relativement à ces droits et *a fortiori* leur non respect soient assortis de sanctions de nature à garantir leur effectivité.

b) Aide juridique.

La remarque concernant la preuve de l'indigence s'applique bien évidemment également pour la personne susceptible de se voir décerner un mandat d'arrêt (cf. *supra*).

c) Durée de la concertation.

La ligue des droits de l'Homme partage totalement la remarque de l'O.B.F.G : il est évident que la durée prévue par la loi doit être une durée minimale et non maximale faute de quoi, il n'existerait aucune garantie pour le justiciable d'avoir un temps de consultation suffisant.

d) Etendue des services de l'avocat.

C'est encore une fois à tort que la proposition de loi limite l'assistance de l'avocat sur 3 aspects déterminés. Cette limitation est contraire à la jurisprudence de la Cour européenne. Pour rappel, l'arrêt DAYANAN a mentionné ce qui suit :

« §32. (...) *En effet, l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. A cet égard, 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 sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.* »

Il en ressort que la loi doit permettre à l'avocat d'offrir l'ensemble de ses services dès la première audition du justiciable.

e) Interruption de l'audition.

La limitation à une seule interruption n'a également pas plus raison d'être. C'est à bon droit que l'O.B.F.G. sollicite la suppression de cette limitation.

f) Délai de privation de liberté.

La proposition de loi, telle que déjà modifiée, propose en son article 4 d'insérer un chapitre IIbis dans la loi du 20 juillet 1999 relative à la détention préventive intitulé : « *De l'ordonnance de prolongation* ».

Cette proposition d'article est rédigée comme suit : « *Agissant sur réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance visant à prolonger le délai visé à l'article 1er, 1°, ou à l'article 2.*

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

L'ordonnance est motivée et ne peut être prise qu'une seule fois. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir:

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

2° les circonstances particulières de l'espèce.

Elle est signifiée à la personne concernée dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir au moment déterminé par l'article 1er, 2°, par l'article 1er, 3°, ou par l'article 2, 5°. À défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

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

Durant la nouvelle période de vingt-quatre heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant trente minutes, avec son avocat ».

L'exposé des motifs de la proposition de loi justifie cette modification en indiquant que de nombreux pays prévoient un délai plus long de garde à vue. Ledit exposé précise cependant : « *au plan politique, une majorité exprimait sa préférence pour le maintien du délai d'arrestation de 24 heures, considéré comme un principe important pour la protection de la liberté des personnes* »⁷.

La Ligue des droits de l'Homme rejoint cette opinion : ce délai de 24 heures est conçu notamment pour éviter les conséquences dommageables de la privation de liberté d'une personne qui ne serait pas ultérieurement mise sous mandat d'arrêt. En effet, une personne privée de liberté pendant 24 heures pourra réintégrer sans trop de difficultés la société (notamment du point de vue de ses obligations professionnelles) alors que tel ne serait pas le cas pour une privation de liberté qui irait jusqu'à 48 heures, par exemple.

Il convient de rappeler que ce délai de privation maximum de liberté pendant 24 heures hors la décision d'un juge est, en Belgique, inscrit dans la Constitution (article 12), ce qui démontre à quel point cette règle est considérée comme fondamentale.

L'article 12 de la Constitution précise : « *La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.*

⁷ p. 27

Hors le cas de flagrant délit nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les 24 heures ».

Il est manifeste que la proposition de loi en ce qu'elle prévoit la prolongation de ce délai hors la signification d'une ordonnance motivée d'arrestation ne peut être conforme au prescrit constitutionnel. La Cour de cassation d'ailleurs eu l'occasion de préciser à ce propos⁸ : « 2. *L'article 1er, 1°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, règle de portée générale et donc applicable au mineur d'âge, dispose que la privation de liberté ne peut dépasser vingt-quatre heures en cas de flagrant crime ou de flagrant délit.*

3. En règle, le dépassement du délai de vingt-quatre heures n'empêche pas le juge de la jeunesse de prendre une mesure éducative. Toutefois, lorsque cette mesure consiste en un placement provisoire du mineur en section fermée, à savoir une mesure privative de liberté, la décision du juge doit être signifiée au mineur dans les vingt-quatre heures suivant la privation de liberté initiale. L'inobservation du délai a pour sanction la libération du mineur ».

La Cour de cassation a ainsi clairement établi que les mesures privatives de liberté devaient impérativement intervenir dans le délai de 24 heures, prévus par la Constitution et confirmé par la loi sur la détention préventive.

On n'aperçoit ainsi pas comment, sans une modification de la constitution, ce délai pourrait être allongé par le simple effet de la loi : l'esprit de la loi serait alors à l'évidence de détourner le prescrit constitutionnel. Soulignons à ce propos qu'il suffirait sinon à la loi de prévoir que le délai puisse être « *prolongé* » 30 fois pour permettre une garde à vue d'un mois : tel n'est manifestement et indubitablement pas le souhait du constituant. La constitutionnalité de la proposition de loi apparaît ainsi fort douteuse. D'ailleurs, ce défaut de constitutionnalité a clairement été aperçu lors de débat, dès lors que l'exposé des motifs préconise⁹ un débat approfondi sur une éventuelle modification de la constitution.

Il apparaît encore moins conforme au prescrit constitutionnel de permettre une telle prolongation dans le cadre d'une mini instruction. En effet, dans ce cadre, le juge d'instruction est requis pour poser simplement un acte d'instruction alors même que le dossier n'est pas mis à l'instruction : il n'est pas crédible de demander à un juge d'instruction de prolonger un délai de garde à vue alors même qu'il n'a pas été réellement saisi du dossier. C'est dans cet esprit que l'article 28^{septies} du Code d'instruction criminelle exclut spécifiquement cette possibilité.

C'est erronément que l'exposé des motifs indiquerait que c'est la consultation d'un avocat qui ne permettrait pas de respecter le délai de 24 heures. En effet, il semble plutôt que ce soit le délai de mise à disposition des personnes au juge d'instruction qui pose problème pour la délivrance du mandat d'arrêt (ce qui est confirmé par le fait que les personnes privées de liberté sont dans les faits fréquemment mise à disposition dans les dernières heures de leur privation de liberté). On ne peut d'ailleurs qu'être surpris du fait qu'il faille une prolongation possible de 24 heures alors même que la personne n'aurait droit qu'à 30 minutes de concertation avec son conseil...

Il convient ainsi qu'une réflexion soit faite sur le déroulement de la privation de liberté pendant les 24 premières heures car il est manifeste de constater que ce n'est pas l'intervention de l'avocat qui retardera ce délai. A ce propos, l'exposé des motifs doit lui-même admettre¹⁰ que ce sont d'autres circonstances qui peuvent allonger le délai, telles la personne n'a pas pu être entendue parce qu'elle a été admise à l'hôpital, parce qu'elle était sous l'influence de l'alcool ou parce qu'il n'y avait qu'un seul interprète, etc.

⁸ Il s'agissait en l'espèce de l'arrestation d'une mineure.

⁹ p. 28

¹⁰ p. 30

Le simple allongement du délai ne résoudra ainsi pas le problème structurel : il conviendrait de mettre des délais plus stricts pour l'évolution de la privation de liberté (communication du dossier, transfert, mise à disposition au juge d'instruction...), ce qui permettra d'effectuer les interrogatoires nécessaires dans les délais. Ainsi, c'est l'organisation des heures de privation de liberté et non pas l'allongement de celles-ci qui est nécessaire.

Il apparaît ainsi souhaitable que soit menée une réflexion sur l'organisation du délai de privation de liberté de 24 heures avec des délais stricts pour l'avancement du dossier (permanences avocat et/ou interprète, communication du dossier, mise à disposition du juge d'instruction, etc.).

La Ligue des droits de l'Homme rappelle également qu'elle demande à ce qu'une réflexion soit menée quant au rôle du juge d'instruction comme juge à la fois de l'enquête et de la détention¹¹.

Enfin, la Ligue des droits de l'Homme tient à préciser qu'il est absurde de soutenir qu'un allongement du délai de garde à vue serait de nature à diminuer le recours à la détention préventive. En effet, contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs¹², de la pratique des juridictions d'instruction, il est indéniable de constater (et il suffit à cet égard de relever les statistiques du collège des procureurs généraux) qu'une libération en chambre du conseil dans les cinq jours est une chose extrêmement rare. S'il n'est ainsi pas possible d'obtenir une libération dans les cinq jours, alors même que le temps est cinq fois plus long pour obtenir des éléments complémentaires, on n'aperçoit pas comment une libération sous conditions dans les 48 heures serait plus susceptible d'intervenir : cet argument apparaît comme totalement infondé pour justifier un allongement de la privation de liberté.

C'est ainsi par une vision de l'esprit totalement contraire à la pratique que l'exposé des motifs semble indiquer qu'une telle prolongation pourrait permettre une meilleure protection de la liberté de la personne et une diminution du recours à la détention préventive.

Cette possibilité de prolongation de la garde à vue, ne sera de nature qu'à augmenter le délai de garde à vue sans diminuer le nombre de détentions préventives tout en désociabilisant de manière plus marquée les personnes privées de liberté même en l'absence de délivrance d'un mandat d'arrêt.

g) Renonciation à l'assistance d'un avocat.

La proposition de loi prévoit que l'inculpé peut renoncer par écrit à être assisté d'un avocat. Il faut impérativement éviter qu'en pratique cette formalité ne devienne une sorte de déclaration automatique pro forma. L'O.B.F.G. souhaite ajouter la concertation préalable de la permanence de l'Ordre des avocats avant de renoncer à ce droit. Il importe à la Ligue des droits de l'Homme de préciser que ce contact téléphonique ne peut en aucune manière remplacer la concertation *de visu*.

¹¹ Voir note de la LDH déposée lors des auditions au Sénat.

¹² « une prolongation est également susceptible de permettre dans certains dossiers au juge d'instruction d'être mieux informé pour prendre une décision concernant la détention préventive. Il serait ainsi possible d'examiner d'ajouter des éléments afférents à une éventuelle mise en liberté sous conditions, par exemple »

IV. Conclusions

Il est évident que la proposition de loi pose des choix en contradiction avec la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des Droits de l'Homme et ne répond absolument pas au prescrit de la jurisprudence « Salduz ».

Dans l'hypothèse où cette proposition de loi devait être adoptée telle quelle, cette situation entraînerait inmanquablement de nouvelles condamnations de la Belgique par la juridiction européenne.

Les droits essentiels tels que l'accès au dossier avant l'interrogatoire, de l'assistance d'un avocat en toutes circonstances dès la première audition, que l'on soit suspecté ou non, le droit à une défense effective de l'avocat dès ce stade de la procédure, l'intervention de l'aide juridique constituent autant de droits qui doivent être consacrés par la loi belge. Faute de quoi notre Etat resterait en défaut d'appliquer la jurisprudence européenne, ce qui aurait pour effet de qualifier cette modification législative d'occasion manquée.

Il convient que notre pays se dote d'une législation adéquate pour une véritable application, concrète et effective, du droit à un procès équitable.