

Actualités Droits-Libertés du 7 mars 2013



CREDOF – Revue des Droits de l’Homme

Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE (Art. 6 CEDH) : La Cour constitutionnelle belge annule partiellement la « loi Salduz » relative au droit à l’assistance d’un avocat en garde à vue

*par Suliane Neveu**

Le 14 février 2013, la Cour constitutionnelle belge a partiellement annulé la loi du 13 août 2011 (loi dite « Salduz »). Ce faisant, les juges constitutionnels belges ont souhaité garantir le respect des droits de la défense dans la phase préliminaire du procès pénal et s’inscrire dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, sans toutefois se départir de toute hésitation. Cet arrêt offre l’occasion d’examiner la manière dont la Belgique a modifié son dispositif pénal afin de mettre en œuvre les exigences européennes au sujet du droit à l’assistance d’un avocat. Inévitablement, ce contentieux ne peut manquer de faire écho en France où toutes les questions liées au droit à l’assistance effective d’un avocat ne sont pas encore définitivement tranchées, malgré d’importantes évolutions depuis 2010 également sous la même impulsion de la Cour européenne des droits de l’homme.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l’Homme](#)

Le 14 février 2013, la Cour constitutionnelle belge a rendu un [arrêt n°7/2013](#) qui annule partiellement la loi dite « Salduz ». Cette loi transpose en droit belge la jurisprudence « Salduz » de la Cour européenne des droits de l’homme (Cour EDH, G.C. 27 novembre 2008, [Salduz c. Turquie](#), Req. n° 36391/02 – [ADL du 28 novembre 2008](#)) en reconnaissant, à certaines catégories de suspects, **un droit à une concertation confidentielle avec un avocat** préalablement à la première audition. En outre, elle consacre aussi **le droit pour les personnes privées de liberté d’être assistées par un avocat lors des auditions en garde à vue**.

Par son arrêt du 14 février 2013, la Cour constitutionnelle belge précise les contours que doivent emprunter ces droits nouveaux et tend à leur faire gagner en effectivité, tout en tenant compte de la faisabilité de leur mise en œuvre. Elle tente aussi de s’inscrire dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme. Toutefois, elle est apparue encore hésitante quant à la portée des droits à octroyer au suspect privé de liberté en vertu d’un mandat d’arrêt. Dans ce cadre, la loi « Salduz » qui met en œuvre les exigences européennes sur le droit à l’assistance d’un avocat en garde à vue (1°) voit donc certaines de ces dispositions censurées par les juges constitutionnels belges. Mais d’autres pans importants du dispositif législatif sont validés (2°). Il en est ainsi de l’exclusion, au profit d’un suspect auditionné sans être privé de sa liberté, du droit d’être assisté d’un avocat au cours de l’audition. Sous une réserve, la Cour admet également l’absence d’accès, pour l’avocat, au dossier répressif, dès avant le premier interrogatoire. Autant d’éléments qui ne peuvent manquer de retentir singulièrement en France.

1°/- La loi belge du 13 août 2011 : Une mise en œuvre des exigences européenne sur le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue

Le 27 novembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme rendait son fameux arrêt de Grande Chambre [Salduz c. Turquie](#). Cet arrêt fut suivi de nombreux autres rendus en la même matière (voir notamment, parmi de très nombreux arrêts, Cour EDH, 13 octobre 2009, [Dayanan c. Turquie](#), Req. n° 7377/03 ; Cour EDH, 2^e Sect. 8 décembre 2009, [Yasilkaya c. Turquie](#), Req. n° 59780/00 ; Cour EDH, 5^e Sect. 14 octobre 2010, [Brusco c. France](#), Req. n° 1466/07 – [ADL du 14 octobre 2010](#) et [ADL du 19 octobre 2010](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 27 octobre 2011, [Stojkovic c. France et Belgique](#), Req. n° 25303/08 – [ADL du 30 octobre 2011](#)). Bien que s'adressant à la Turquie, **la portée de l'arrêt Salduz allait être considérable pour de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe** (v. ainsi en France Cons. Constit. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, [M. Daniel W. et autres](#) – [ADL du 7 août 2010](#) ; Cass, crim n° 5699 du 19 octobre 2010 (10-82.902) *et al.* – [ADL du 19 octobre 2010](#) ; Cass. Crim., 31 mai 2011, n°s [10-88.293 et al.](#) – [ADL du 5 juin 2011](#) ; Cass. Ass. Pl., 15 avril 2011, n°s [10-30.316 et al.](#) – [ADL du 18 avril 2011](#)).

L'un de ces pays fut la Belgique. Il s'agissait pour cet Etat de réviser sa procédure pénale afin de la mettre en conformité avec la jurisprudence de la Cour. En raison du contexte factuel de l'arrêt *Salduz*, deux lectures paraissaient possibles : l'une *minimaliste*, interprétant l'arrêt comme « *ne consacrant qu'un droit à une consultation préalable de l'avocat, avant les premiers interrogatoires, l'autre maximaliste, qui y voit la consécration d'un droit à l'assistance physique d'un avocat lors de toute audition* » (Marie-Aude Beernaert, « *Salduz et le droit à l'assistance d'un avocat dès les premiers interrogatoires de police* », in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2009, liv. 11, p. 987).

Le législateur belge fit le choix d'un mix des deux conceptions. La loi du 13 août 2011, transposant la jurisprudence *Salduz* (dont l'intitulé complet est « [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](#) », publiée au *Moniteur belge* le 5 septembre 2011), distingue **quatre catégories de personnes entendues en fonction de l'accroissement des droits reconnus**. Chaque catégorie successive bénéficie des droits de la catégorie antérieure et de droits supplémentaires (Damien Vandermeersch, *Eléments de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, La Chartre, 2012, pp. 520-521).

Ainsi, **toute personne entendue doit recevoir une information succincte sur les faits**. En outre, au début de l'audition, il lui est indiqué :

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

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition, lequel contient aussi diverses mentions obligatoires telles l'heure de début et de fin de l'audition, l'identité complète des personnes intervenant à l'interrogatoire, etc. De plus, toute personne entendue peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire. Elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, exiger que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou déposés au greffe. Enfin, la loi prévoit une lecture finale de l'audition et la délivrance d'une copie de celle-ci.

S'agissant de l'audition de personnes non privées de liberté et suspectées d'infractions de roulage [Nota : infractions routières] ou d'infractions ne pouvant donner lieu à un mandat d'arrêt – c'est-à-dire de faits punissables d'emprisonnement d'un an au moins (suspect de premier degré) –, outre les droits reconnus à toute personne auditionnée susmentionnés, **la loi prévoit qu'elles ont le choix, après avoir décliné leur identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui leur sont posées ou de se taire** (sur le droit de se taire, v. Cour EDH, 5^e Sect. 27 octobre 2011, [Stojkovic c. France et Belgique](#), Req. n° 25303/08 – [ADL du 30 octobre 2011](#)).

Lorsque la personne auditionnée n'est pas privée de liberté mais qu'elle est suspectée d'infractions pouvant donner lieu à un mandat d'arrêt, à l'exception des infractions de roulage, en ce compris les faits de coups et blessures ou d'homicide involontaires résultant d'un accident de la circulation (suspect de deuxième degré), **la loi prévoit qu'elle dispose, outre des droits reconnus aux suspects de premier degré, du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, avant la première audition**. Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, elle peut bénéficier de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne.

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit à la consultation préalable avec un avocat. Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle. Si la première audition a lieu sur convocation écrite, le droit à ne pas s'auto-incriminer, le droit de faire une déclaration, de répondre aux questions ou de se taire et le droit de concertation ainsi que la communication succincte des faits sur lesquels la personne à interroger sera entendue, peuvent déjà être notifiés dans cette convocation, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. En pareil cas, la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition. Si l'audition n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation ne contient pas les éléments susmentionnés, l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

Quant au droit à être assisté d'un avocat pendant l'audition, il n'est consacré par la loi que dans l'hypothèse où le suspect est privé de sa liberté (suspect de troisième degré) (Laurent Kennes, « La loi du 13 août conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2012, liv. 1, p. 13). L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté. L'assistance de l'avocat a exclusivement pour objet de permettre un contrôle du respect

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

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

3) de la notification des droits de la défense ;

4) de la régularité de l'audition.

L'avocat peut, sans délai, faire mentionner dans le procès-verbal d'audition les violations des droits qu'il estime avoir observées. L'audition sera interrompue pendant quinze minutes au maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire, soit une seule fois à la demande de la personne interrogée 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. Seule la personne majeure interrogée peut volontairement et de manière réfléchie renoncer à l'assistance d'un avocat pendant l'audition.

En outre, **ce même suspect a aussi le droit de consulter son avocat avant la première audition**. Dès l'instant où un contact est pris avec l'avocat, la concertation confidentielle doit avoir lieu

dans les deux heures. A l'issue de celle-ci, qui a une durée maximale de trente minutes, l'audition peut commencer. Si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu, après quoi l'audition peut débuter. Ce n'est qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence que la personne majeure concernée peut, après une privation de liberté, renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit à une concertation confidentielle avec un avocat. La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle. Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit. Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal.

De plus, une seconde concertation de trente minutes est prévue si la garde à vue est prolongée, par le juge d'instruction, pour une nouvelle durée de 24 heures.

Précisons que l'article 2bis, § 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi « *Salduz* », permet au procureur du Roi ou au juge d'instruction, par une décision motivée, **à la lumière des circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses**, de déroger aux droits garantis par les paragraphes 1^{er} et 2 de la même disposition aux suspects privés de liberté, à savoir le droit à une concertation confidentielle avec un avocat dès le moment de la privation de liberté et le droit à être assisté de son avocat lors des auditions qui ont lieu durant le délai de 24 heures, éventuellement prolongé, de privation de liberté (sur le régime dérogatoire des gardes à vue en matière terroriste, *comp.* à la France : Conseil constitutionnel, Décision n° 2012-223 QPC du 17 février 2012, [Ordre des avocats au Barreau de Bastia – ADL du 24 février 2012](#))

Enfin, quiconque est privé de sa liberté a droit à ce qu'une personne de confiance soit informée de son arrestation, par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié. La loi reconnaît aussi le droit à une assistance médicale.

2°/- L'arrêt de la Cour constitutionnelle belge du 14 février 2013

La Cour constitutionnelle belge fut saisie d'un recours en annulation de la loi du 13 août 2011 introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, l'ASBL « *Ligue des droits de l'Homme* », l'ASBL « *Liga voor Mensenrechten* » et l'« *Orde van Vlaamse balies* ». Le recours portait sur sept points auxquels la Cour répondit le 14 février 2013 dans [un long arrêt de 82 pages](#). Les juges constitutionnels se sont ainsi, et successivement, prononcés sur le champ d'application de la loi attaquée (**A**) ; les conditions d'exercices de la mission de l'avocat (**B**) ; la possible exclusion du droit à l'assistance de cet avocat (**C**) ; les sanctions prévues en cas de non respect des droits garantis (**D**) ; et enfin l'accès à l'aide juridique (**E**).

A – Quant au champ d'application de la loi attaquée

a- Les requérants invoquent une violation du droit au procès équitable en ce que l'assistance de l'avocat aux auditions est limitée aux seules hypothèses où la personne est *privée de liberté* (violation des articles 10 et 11 de la Constitution belge combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). A cet égard, la Cour juge pertinent le critère retenu par le législateur belge. **Il s'agit de protéger les personnes les plus vulnérables de toute atteinte à leurs droits de la défense, étant entendu que le risque d'atteinte à ces droits est d'autant plus grand que la personne concernée se trouve dans une position particulièrement vulnérable face à l'autorité.** Or la privation de liberté apparaît comme un élément de nature à augmenter la vulnérabilité de la personne auditionnée (point B.9.1. – en ce sens, v. ainsi Cour EDH, *Anc.* 2^e Sect. 6 décembre 2011, [Donder et De Clippel c. Belgique](#), Req. n° 8595/06, § 75 – [ADL du 11 décembre 2011](#)). **La Cour considère aussi que le fait que la loi ne prévoie pas, au profit du suspect auditionné alors qu'il n'est pas privé de sa liberté, le droit d'être assisté d'un avocat au cours de l'audition n'a pas d'effets disproportionnés.** En effet, elle juge suffisante l'obligation faite aux autorités judiciaires de rappeler,

au début de l'entretien, le droit de ne pas être contraint de s'accuser soi-même et le droit de garder le silence et la possibilité d'avoir un entretien préalable avec un avocat (point B.9.2).

Toutefois, la Cour constitutionnelle estime que l'article 47bis, § 2, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, devait être annulé en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment. Selon la Cour, « *à partir du moment où le législateur retient le critère de la privation de liberté pour l'octroi du droit d'être assisté par un avocat au cours de l'interrogatoire et qu'il justifie l'exclusion des personnes non privées de liberté de ce droit par le fait qu'elles sont en mesure de quitter l'audition à tout moment, le cas échéant pour consulter à nouveau un avocat, il doit s'assurer que les personnes concernées sont conscientes du fait qu'elles ne sont pas privées de leur liberté et qu'elles peuvent en conséquence quitter librement le local où elles sont interrogées* ». Il en va d'autant plus ainsi que dans certaines hypothèses, la concertation préalable n'aura pas eu lieu, soit parce que la loi exclut le droit à une telle concertation préalable pour les faits pour lesquels la personne est interrogée (infractions de roulage), soit parce que la personne y aura renoncé (point B.14.3).

Par cette prise de position, **la Cour constitutionnelle belge emboîte le pas au Conseil constitutionnel français**. Dans une décision du 18 novembre 2011 (Cons. Const., 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres [Garde à vue II]*, Décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC – [ADL du 22 novembre 2011](#)), les juges constitutionnels français exigèrent que les enquêteurs informent tout suspect qui, hors du régime de la garde à vue, consent à être auditionné sans son avocat de son droit de quitter à tout moment les locaux de la police ou de la gendarmerie (§ 20 de la décision – ; Voir Marie-Aude Beernaert, Christian Charrière-Bournazel et Yvan Jeanneret, « [Les suites de l'arrêt Salduz en droit belge, français et suisse](#) », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2012, liv. 90, pp. 260-261).

b- La Cour constitutionnelle dut aussi se prononcer sur la limitation de l'assistance de l'avocat à la seule *garde à vue*. En effet, **la loi ne prévoit pas l'assistance de l'avocat au cours des auditions postérieures à la délivrance d'un mandat d'arrêt**. La Cour considère que la vulnérabilité des personnes privées de liberté en raison d'un mandat d'arrêt était moindre en raison des garanties prévues par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (notamment le droit de communiquer librement avec son avocat, le droit de consulter le dossier, la possibilité d'avoir, dans un délai très court – 5 jours –, un débat contradictoire devant la juridiction d'instruction (la chambre du conseil, avec possibilité d'appel devant la chambre des mises en accusation), la présence de l'avocat lors de l'interrogatoire récapitulatif devant le juge d'instruction, la possibilité de demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, la possibilité pour le juge, aussi longtemps que l'instruction n'est pas close, de rendre une ordonnance de remise en liberté qui n'est susceptible d'aucun recours, etc.). En outre, elle juge que « *si la loi ne prévoit pas l'assistance obligatoire de l'avocat aux interrogatoires tenus après la délivrance du mandat d'arrêt, elle n'interdit pas au juge d'instruction d'autoriser l'avocat à y assister, à sa demande ou à celle de l'inculpé, sauf si, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, il existe des raisons impérieuses de ne pas faire droit à cette demande* » (point B.17.1), ce qui laisse entrevoir une certaine hésitation quant à sa décision sur ce point.

c- La partie requérante contestait aussi le fait que la loi exclue l'avocat pour certains autres actes d'instruction. Ce à quoi la Cour répond que « *pendant la période de privation de liberté de 24 heures préalable à la délivrance possible d'un mandat d'arrêt, les seuls actes d'instruction envisageables qui requièrent la collaboration active du suspect sont, outre une éventuelle reconstitution des faits, les auditions du suspect, le cas échéant sous la forme d'une confrontation avec des témoins, des victimes ou d'autres suspects ou inculpés. Au regard des objectifs poursuivis par la loi attaquée, il n'est pas sans justification raisonnable de n'avoir exigé la présence de l'avocat que lors des auditions et des descentes sur les lieux en vue de la reconstitution des faits* ».

d- La Cour constitutionnelle fut aussi appelée à se prononcer sur **le champ d'application du droit de concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition d'une personne suspectée**

d'avoir commis une infraction. Rappelons que la loi prévoit que toute personne qui n'a pas été privée de sa liberté et qui va être auditionnée à propos d'infractions qui peuvent lui être imputées a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat. Cependant, la loi exclut de ce droit les personnes qui sont entendues à propos d'une infraction dont la sanction ne peut pas donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt (faits punissables d'une peine privative de liberté d'un an ou moins) et les personnes qui sont entendues à propos d'une infraction de roulage.

La Cour considère que la limitation du droit à la concertation préalable aux seuls faits pouvant donner lieu à un mandat d'arrêt était justifiée. Elle exclut toute violation des articles 10 et 11 de la Constitution belge relatifs au droit à l'égalité et à la non-discrimination, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (point B.23.5). A cet égard, elle rappelle que « *la Cour européenne des droits de l'homme souligne que le droit fondamental d'accès à un avocat dès le début de l'enquête revêt "une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques"* » (la Cour constitutionnelle renvoie ainsi à : Cour EDH, G.C. 27 novembre 2008, [Salduz c. Turquie](#), Req. n° 36391/02, § 54 – [ADL du 28 novembre 2008](#); voy. également Cour EDH, G.C. 1^{er} juin 2010, [Gäfgen c. Allemagne](#), Req. n° 22978/05, § 177 – [ADL du 1^{er} juin 2010](#) ; Cour EDH, 5^e Sect. 28 octobre 2010, [Lazarenko c. Ukraine](#), Req. n° 22313/04, § 50).

Elle ajoute que « *par ailleurs, on peut considérer que la vulnérabilité de la personne suspectée d'avoir commis une infraction et son besoin corrélatif d'être assistée par un avocat afin de veiller au respect de ses droits fondamentaux augmentent avec la gravité des faits au sujet desquels elle est interrogée ainsi qu'avec la lourdeur de la peine encourue. Il ne paraît dès lors pas déraisonnable d'établir une certaine gradation dans l'octroi du droit à l'accès à un avocat en fonction de la gravité des infractions qui peuvent être imputées à la personne auditionnée et de l'importance de la peine* » (point B.23.1). En outre, la Cour constitutionnelle juge nécessaire de tenir compte de **la faisabilité de la mise en œuvre du droit à la concertation préalable**, reprenant, pour ce faire, les travaux préparatoires de la loi du 13 août 2011 : « *l'organisation d'une telle concertation confidentielle préalable pour toutes les infractions (y compris les infractions en matière de roulage, les contrôles routiers, ...) serait totalement impossible à réaliser, à la fois au plan budgétaire et au plan organisationnel* » (point B.23.2). Enfin, la Cour considère que « *le fait que la concertation confidentielle préalable avec un avocat ne soit pas garantie par la loi attaquée aux suspects non privés de liberté qui sont entendus au sujet de faits dont la sanction ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt n'entraîne pas pour les personnes concernées des effets disproportionnés. En effet, les droits fondamentaux de la défense doivent leur être rappelés avant le début de l'audition* » (point B.23.4).

En revanche, **la Cour constitutionnelle juge non justifiée l'exclusion de tout le contentieux du roulage, en ce compris les infractions les plus graves pouvant se produire en cette matière.** En effet, elle estime qu'une personne suspectée d'avoir commis un délit en cette matière « *se trouve dans une situation comparable, en ce qui concerne son état de vulnérabilité face aux autorités procédant à l'audition et son besoin corrélatif de bénéficier de l'accès à un avocat, que celle qui est suspectée d'avoir commis un délit de même gravité dans un autre contexte que celui de la circulation routière. Il n'est dès lors pas justifié de les traiter de manière différente quant à leur droit à avoir une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition* » (B. 26.2.). Les articles 10 et 11 de la Constitution belge garantissant le droit à l'égalité et à la non-discrimination sont donc violés.

B – Quant aux conditions d'exercice de la mission de l'avocat

a- La Cour fut notamment appelée à se prononcer sur **l'absence d'accès, pour l'avocat, au dossier répressif, dès avant le premier interrogatoire.** Cet accès « *ne paraît pas indispensable pour lui permettre d'assumer sa mission de manière satisfaisante [...]. En effet, la sauvegarde des droits fondamentaux du justiciable suspecté d'avoir commis une infraction ne nécessite pas la prise*

de connaissance approfondie par l'avocat, dès ce premier stade de l'enquête, de l'ensemble du dossier ». La Cour tient compte des exigences de faisabilité en déclarant que l'organisation de l'accès au dossier dès avant l'audition risquerait « *d'entraîner un surcroît de travail pour les enquêteurs ainsi que pour les magistrats en charge du dossier, qui [devraient] notamment vérifier quelles sont les pièces qui peuvent être portées à la connaissance de l'avocat et de son client sans mettre en péril la suite de l'enquête ou les droits et la sécurité de tiers, ainsi qu'un retard dans la tenue de la concertation confidentielle qui [risquerait] d'être incompatible avec le délai de 24 heures maximum imposé pour la privation de liberté* » (point B.36.1.).

Cependant, la Cour émet une réserve. Tenant compte des limites quant à la compréhension que certaines personnes interrogées ont des faits, elle déclare qu'« **il est évident que l'avocat ne peut conseiller utilement la personne qui va être auditionnée s'il n'a aucune compréhension des faits et du contexte dans lequel cette personne est amenée à être interrogée. Il se peut en effet que, malgré le fait qu'elle ait été informée succinctement des faits à propos desquels elle va être entendue [...], 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** ».

b- La partie requérante se plaignait aussi que la loi limitait à trente minutes la durée de la concertation confidentielle préalable avec un avocat pour le suspect privé de sa liberté et n'autorisait une concertation confidentielle qu'avant la première audition et non avant les auditions ultérieures ayant lieu durant le délai de privation de liberté des premières 24 heures. La Cour considère ces limites justifiées, compte tenu, notamment de la durée limitée de l'arrestation. Néanmoins, elle émet une réserve : « *la disposition attaquée doit être interprétée comme permettant à la personne arrêtée d'obtenir une concertation avec son avocat de plus de trente minutes mais limitée au regard des exigences de l'enquête si le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme l'exige sur le vu des circonstances concrètes* » (point B. 40.3). La Cour mentionne, par exemple, les nécessités de recourir à un interprète.

C – Quant à la possibilité d'exclure le droit à l'assistance d'un avocat

Les requérants considéraient que la possibilité d'exclure le droit à l'assistance de l'avocat constituait une violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution belge, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour constitutionnelle juge quant à elle que cette possibilité était entourée de suffisamment de garanties : « *Le législateur a strictement encadré la possibilité pour le procureur du Roi ou pour le juge d'instruction de déroger au droit à la concertation confidentielle avec un avocat et au droit d'être assisté de celui-ci lors des auditions. Cette décision ne peut être prise que par un magistrat et non par les officiers de police procédant aux interrogatoires, elle doit être motivée spécialement au regard des circonstances particulières de l'espèce et elle doit être justifiée par des raisons impérieuses. S'agissant d'une dérogation à un droit fondamental, la disposition attaquée doit être interprétée restrictivement, ce qui est confirmé par l'utilisation du terme « exceptionnellement ».* Par ailleurs, « *l'obligation de motivation permet un contrôle ultérieur par les juridictions d'instruction ou les juridictions de fond, qui tireront les conséquences qui s'imposent d'une erreur d'appréciation du magistrat* » (points B. 45.1 et 2).

D – Quant aux sanctions en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée

a- La partie requérante estimait qu'aucune sanction n'était prévue en cas de méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat préalablement à l'audition ou au cours de celle-ci. La Cour rejette ce moyen en déclarant que « *l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, en ce qu'il prévoit la sanction de la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat, a une portée générale et dès lors*

s'applique également aux interrogatoires effectués dans le cadre de l'application de la loi relative à la détention préventive. Il est dès lors également d'application à la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions du suspect privé de sa liberté ». **Cette disposition prévoit qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5 (relatifs aux droits de la personne auditionnée)** à l'exclusion du § 4, concernant la concertation confidentielle préalable ou à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition. Toutefois, **la Cour considère la sanction insuffisante en raison de la présence du mot « seul »**. « *En permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat, tel qu'il est organisé par la loi attaquée, soient utilisées pour fonder une condamnation, fût-ce en combinaison avec d'autres éléments de preuve, la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* ». Il convient donc d'annuler le mot « seul ».

b- En outre, s'agissant de la sanction de la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution des faits, la Cour constitutionnelle juge que « *l'absence de sanction, dans la loi attaquée [...] ne porte pas atteinte au fait qu'il revient au juge du fond d'examiner la régularité des preuves sur lesquelles est fondée l'action publique et de garantir le droit du prévenu au procès équitable. Il lui appartient dans ce cadre, s'il constate que la prise en considération des éléments de preuve recueillis lors d'une reconstitution des faits menée en violation du droit du suspect à être assisté par son avocat porte atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, de ne pas les retenir pour fonder une éventuelle condamnation* » (point B. 63).

c- Enfin, la Cour estime qu'il est logique que le législateur n'ait pas prévu de sanction lorsque les personnes sont auditionnées en une autre qualité que celle de suspect : « *dès lors que les dispositions attaquées visent à garantir le droit à un procès équitable des personnes faisant l'objet de poursuites pénales, il est cohérent qu'elles ne prévoient pas de sanctions à l'égard de la violation du droit à l'information de personnes qui, auditionnées en quelque qualité que ce soit, ne sont pas suspectes et ne risquent dès lors pas de se trouver prévenues ou accusées lors d'un procès pénal ultérieur ni de subir une violation de leur droit à un procès équitable* » (point B. 65.2).

E – Quant à l'aide juridique

Les requérants se plaignaient que le bénéfice de l'aide juridique était réservé, pour ce qui concerne l'assistance fournie par l'avocat avant la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt, aux suspects privés de leur liberté qui ne disposent pas de ressources suffisantes. La Cour juge que **l'absence de présomption d'indigence dans le chef de la personne auditionnée repose sur un critère objectif et une justification raisonnable**. Elle n'entraîne donc pas de conséquences disproportionnées. « *La différence de traitement repose sur un critère objectif qui n'est pas dénué de pertinence. En effet, la situation des personnes privées de liberté, selon qu'elles le sont durant 24 heures, éventuellement prolongées jusqu'à 48 heures au maximum, ou qu'elles sont placées en détention préventive pour une durée indéterminée et, dans de nombreux cas, nettement plus longue, diffère essentiellement en ce qui concerne leur possibilité de disposer des revenus suffisants leur permettant de rémunérer les services d'un avocat. Il n'est pas sans justification raisonnable de ne pas présumer qu'une personne privée de sa liberté pour une durée aussi limitée dispose de revenus insuffisants. Par ailleurs, en ce que la présomption d'indigence profitant aux personnes détenues vise à compenser une situation de détresse provenant de la détention, il n'est pas déraisonnable de considérer que la privation de liberté limitée dans le temps ne cause pas une situation de détresse de même ampleur et n'empêche pas, une fois qu'elle a pris fin, la personne concernée soit de rémunérer les services de l'avocat qui l'a assistée, soit de faire parvenir au bureau d'aide juridique les documents prouvant son droit à l'aide juridique. La disposition attaquée n'entraîne pas de conséquences disproportionnées pour les personnes privées de leur liberté dès lors qu'elles sont informées de leur droit éventuel à bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne et qu'elles en bénéficient effectivement si elles remplissent les conditions légales. En outre, en cas d'urgence, l'aide juridique gratuite est accordée provisoirement par le bureau d'aide juridique sans que le suspect ne doive produire la preuve de ses revenus* » (points B. 68.1 et 2).

*
* *

L'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle belge a tâché de **maintenir un équilibre entre faisabilité et effectivité des droits de la défense**. Inscrite dans les réalités belges, cette jurisprudence a cherché à tenir compte des difficultés de mise en œuvre de la « *loi Salduz* », sans pour autant nier l'importance du respect des droits garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En outre, l'arrêt précise utilement l'interprétation à donner aux dispositions législatives en cause (Laurent Kennes, « [La « loi Salduz » passée au crible de la Cour constitutionnelle : trois annulations, deux interprétations et plusieurs rejets](#) », sur le site *Justice en ligne*, 28 février 2013).

Toutefois, si l'on devait retenir est un point discutable, **c'est la décision de la Cour d'avaliser la limitation de l'assistance de l'avocat à la seule garde à vue**. L'argument de la vulnérabilité moindre des personnes privées de liberté en raison d'un mandat d'arrêt semble peu convaincant. D'ailleurs, le fait que la Cour constitutionnelle rappelle que, bien que l'assistance de l'avocat ne soit pas prévue par la loi au stade de la détention préventive, celle-ci n'est pas interdite pour autant (point B.17.1), laisse apparaître qu'elle fut, elle-même, peu sûre de sa décision.

Cour constitutionnelle belge, [14 février 2013, n° 7/2013](#)

Bibliographie sélective :

L'arrêt de la Cour constitutionnelle belge a déjà fait l'objet de nombreux commentaires et articles de presse. Certains avis se révèlent assez critiques à son encontre, tandis que d'autres pointent un arrêt raisonnable. Voici quelques réactions:

- Laurent Kennes, « [La « loi Salduz » passée au crible de la Cour constitutionnelle : trois annulations, deux interprétations et plusieurs rejets](#) », sur le site *Justice en ligne*, 28 février 2013.
- « [Arrêt sur la Loi Salduz : la ligue des droits de l'homme est déçue](#) », *L'avenir.net*, 15 février 2013.
- « [Loi Salduz - "Un arrêt de la Cour constitutionnelle marqué du sceau du raisonnable"](#) », *Levif.be*, 15 février 2013, 14h10.
- « [Loi Salduz - "Après une première analyse, nous sommes déçus par l'arrêt"](#) », *Levif.be*, 15 février 2013, 15h44.
- « [La modification de la Loi Salduz suscite des réactions contrastées](#) », *rtbf.be*, 15 février 2013.

Pour citer ce document :

Suliane Neveu, « [La Cour constitutionnelle belge annule partiellement la "loi Salduz" sur le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue](#) » [PDF] in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 7 mars 2013.

* Suliane Neveu est doctorante à l'Université catholique de Louvain (Centre de recherche interdisciplinaire sur la déviance et la pénalité – CRID&P)

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme \(RevDH\) – Contact](#)