

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2003-2004

12 MARS 2004

Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut

(Déposée par Mme Clotilde Nyssens)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition comporte deux volets distincts: elle vise d'une part à mettre la procédure devant la cour d'assises en conformité avec la jurisprudence européenne, à la suite des deux arrêts Krombach (voir infra). D'autre part, elle tend à limiter le droit pour le prévenu ou l'accusé de faire opposition à un jugement ou un arrêt rendu en matière répressive aux cas de force majeure avérée.

1. La loi du 12 février 2003 (*Moniteur belge* du 28 mars 2003) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code vise à instaurer un droit général pour le prévenu à se faire représenter par un avocat en matière pénale du moins devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel (ainsi qu'en degré d'appel de ces juridictions). Cette correction était nécessaire en raison de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Van Geyseghem c/ Belgique, CEDH 21 janvier 1999; arrêts Goedhart et Stroek c/ Belgique, CEDH, 20 mars 2001): selon la Cour, le législateur national doit pouvoir prendre des mesures pour décourager les abstentions injustifiées, mais il ne peut pas, ce faisant, aller jusqu'à priver l'accusé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6, § 3, de la Convention. Même défaillant, l'accusé garde donc le droit d'être représenté par un avocat.

Dans son avis relatif au projet de loi modifiant les dispositions concernant la comparution en personne du prévenu et l'article 421 du Code d'instruction

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2003-2004

12 MAART 2004

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat het verstek betreft

(Ingediend door mevrouw Clotilde Nyssens)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel bestaat uit twee delen. Enerzijds strekt het ertoe de procedure voor het hof van assisen in overeenstemming te brengen met de Europese jurisprudentie naar aanleiding van de twee arresten Krombach (zie infra). Anderzijds wordt het recht voor de beklaagde en de beschuldigde om in verzet te komen tegen een vonnis of arrest in strafzaken beperkt tot de gevallen van overmacht.

1. De wet van 12 februari 2003 (*Belgisch Staatsblad* van 28 maart 2003) tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat het verstek betreft en tot opheffing van artikel 421 van hetzelfde Wetboek verleent de beklaagde een algemeen recht om zich, tenminste voor de politierechtbank en de correctionele rechtbank (ook voor beroepen) in strafzaken te laten vertegenwoordigen door een advocaat. Die wetswijziging was nodig vanwege de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens (arrest Van Geyseghem versus België, EHRM, 21 januari 1999; arresten Goedhart en Stroek versus België, EHRM, 20 maart 2001): volgens het Hof mag de nationale wetgever maatregelen nemen om ongegronde afwezigheden te ontmoedigen maar mag hij het recht van de beklaagde op de bijstand van een verdediger overeenkomstig artikel 6, § 3, van het Verdrag, niet miskennen. Zelfs als hij verstek laat gaan, behoudt de beklaagde het recht om door een advocaat te worden vertegenwoordigd.

In zijn advies over het wetsontwerp tot wijziging van de bepalingen inzake de persoonlijke verschijning van de beklaagde en van het artikel 421 van het

criminelle(1), le Conseil d'État s'était interrogé sur les raisons qui justifieraient que l'on ne tienne pas compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour la procédure devant la cour d'assises, dès lors que le législateur avait, par la loi du 30 juin 2000, abrogé la procédure par contumace et l'avait remplacée par une procédure de jugement par défaut et d'opposition (articles 381 à 385 du Code d'instruction criminelle).

«Est-il, en effet, admissible au regard de cette jurisprudence que l'accusé qui décide de ne pas comparaître devant une cour d'assises soit automatiquement jugé par défaut, même s'il est représenté par un avocat présent à l'audience, alors que le prévenu qui déciderait de ne pas comparaître en personne devant le tribunal correctionnel mais qui serait représenté par son avocat, ne serait pas jugé par défaut et bénéficierait d'un jugement contradictoire?»

Lors de la discussion du projet de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut, le gouvernement avait refusé d'aborder la question de la représentation de l'accusé par son avocat au motif que «la procédure devant la Cour d'assises est spécifique vu son caractère principalement oral et requiert la présence de l'accusé»(2).

Plusieurs auteurs ont pourtant écrit que même devant une cour d'assises, l'accusé doit avoir la faculté, s'il n'est pas présent, de se faire représenter par un avocat car «les règles qui se dégagent des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que des arrêts subséquents rendus par la Cour de cassation les 16 mars(3) et 8 juin 1999(4) et 21 février 2000(5), permettent à toute personne poursuivie devant une juridiction répressive, quelle qu'elle soit, de se faire représenter par un conseil et la cour d'assises n'y fait pas exception»(6).

(1) Doc Ch. 50 1600/001, Avis du Conseil d'État, p. 18 à 20.

(2) Doc Ch., 50 1600/001, p. 9; voir aussi Doc. Ch. 50 0651/004, p. 5-6.

(3) 3 Cass., 16 mars 1999, *Pas.*, 1999, I, 158; *JT.*, 2000, p. 124 et note de Fr. Kutu, «Le refus de comparution d'un prévenu ne peut être sanctionné par la perte du droit d'être effectivement défendu par un avocat»; *RDPC.*, 2000, p. 344 et les observations de F. Close.

(4) Cass. 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, 335.

(5) Cass., 21 février 2000, *Pas.*, 2000, I, 122.

(6) M. Preumont, La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises, *JT.*, 2001, p. 733; P. Morlet, La réforme de la procédure devant la cour d'assises, *Journ. Proc.*, 9 février 2001, p. 17; P. Morlet, La procédure devant la Cour d'assises: modifications apportées par la loi du 30 juin 2000, in: *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, p. 216-217.

Wetboek van strafvordering(1), vroeg de Raad van State zich af waarom geen rekening werd gehouden met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens wat de procedure voor het hof van assisen betreft, vooral omdat de wetgever bij de wet van 30 juni 2000 de procedure bij weerspanning heeft afgeschaft en vervangen door een procedure waarbij vonnis wordt gewezen bij verstek en op verzet (artikelen 381 tot 385 van het Wetboek van strafvordering).

«Is het immers, uit het oogpunt van deze rechtspraak, aanvaardbaar dat de beschuldigde die besluit om niet te verschijnen voor een assisenhof, automatisch bij verstek wordt gevonnist, zelfs indien hij vertegenwoordigd wordt door een op de terechtzitting aanwezige advocaat, terwijl een beklagde die zou besluiten niet persoonlijk te verschijnen voor de correctionele rechtbank, maar door zijn advocaat zal worden vertegenwoordigd, niet bij verstek zal worden gevonnist en een vonnis op tegenspraak zal krijgen?»

Bij de bespreking van het wetsontwerp tot wijziging van de bepalingen inzake de persoonlijke verschijning van de beklagde weigerde de regering de kwestie van de vertegenwoordiging van de beklagde door zijn advocaat te behandelen omdat «de rechtspleging van het hof van assisen specifiek is, gelet op het hoofdzakelijk mondeling karakter ervan, en de aanwezigheid van de beschuldigde vereist»(2).

Verscheidene auteurs hebben in dat verband geschreven dat zelfs voor een hof van assisen de beschuldigde, indien hij niet aanwezig is, de mogelijkheid moet krijgen om zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat, daar «les règles qui se dégagent des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que des arrêts subséquents rendus par la Cour de cassation les 16 mars(3) et 8 juin 1999(4) et 21 février 2000(5), permettent toute personne poursuivie devant une juridiction répressive, quelle qu'elle soit, de se faire représenter par un conseil et la cour d'assises n'y fait pas exception»(6)).

(1) Stuk Senaat, 50 1600/001, Advies van de Raad van State, blz. 18 tot 20.

(2) Stuk Kamer, 50 1600/001, blz. 9; zie ook Stuk Kamer, 50 0651/004, blz. 5-6.

(3) Cass., 16 maart 1999, *Pas.* 1999, I, 158; *J.T.*, 2000, blz. 124, nota van Fr. Kutu, "Le refus de comparution d'un prévenu ne peut être sanctionné par la perte du droit d'être effectivement défendu par un avocat»; *R.D.P.C.*, 2000, blz. 344 en de opmerkingen van F. Close.

(4) Cass., 8 juni 1999, *Pas.* 1999, I, 335.

(5) Cass., 21 februari 2000, *Pas.* 2000, I, 122.

(6) M. Preumont, «La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises», *J.T.*, 2001, blz.733; P. Morlet, «La réforme de la procédure devant la cour d'assises», *Journ. proc.*, 9 februari 2001, blz. 17; P. Morlet, «La procédure devant la Cour d'assises: modifications apportées par la loi du 30 juin 2000», in «*Actualités de droit pénal et de procédure pénale*», éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, blz. 216-217.

Il est par ailleurs important de relever l'arrêt rendu le 28 mars 2000(1) par la Cour de justice des Communautés européennes.

En l'espèce, il s'agissait d'un ressortissant allemand condamné par contumace par la Cour d'assises de Paris à indemniser une partie civile. Bien que sa comparution personnelle ait été ordonnée, il ne s'est pas présenté à l'audience et la Cour d'assises de Paris a statué sans entendre les défenseurs qu'il avait mandatés. À la demande de la partie civile, l'arrêt de la Cour d'assises de Paris a été déclaré exécutoire sur le territoire allemand à la suite d'une procédure d'exequatur. Le condamné a cependant exercé un recours contre la décision d'exequatur en faisant valoir qu'il n'avait pas pu se défendre de manière effective contre sa condamnation par la juridiction française.

La question préjudicielle posée à la Cour par la juridiction allemande saisie de ce recours, a porté sur l'interprétation qu'il convient de donner à la notion d'ordre public au sens de l'article 27.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale(2). Était-il possible pour la juridiction allemande de refuser la reconnaissance de l'arrêt de la Cour d'assises de Paris au motif que cette dernière n'aurait pas permis au condamné de se faire défendre sans comparaître personnellement?

Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect.

La Cour de justice des Communautés européennes s'est basée sur le principe général de droit communautaire selon lequel toute personne a droit à un procès équitable, qui s'inspire des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour répondre positivement à cette question, estimant que le juge de l'État requis pouvait tenir compte du fait que le juge de l'État d'origine a refusé d'entendre la défense de l'accusé, poursuivi pour une infraction volontaire, au seul motif de son absence des débats.

Dans la même affaire portée cette fois devant la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour

Er moet ook worden gewezen op een arrest van 28 maart 2000(1) van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen.

Het ging in casu om een Duits onderdaan die door het Hof van assisen van Parijs bij weerspanningheid aan de wet veroordeeld was tot het vergoeden van een burgerlijke partij. Hoewel zijn persoonlijke verschijning bevolen was, is hij niet verschenen op de terechtzitting en heeft het Hof van assisen van Parijs uitspraak gedaan zonder de raadslieden die hij had aangewezen, te horen. Op verzoek van de burgerlijke partij is het arrest van het Hof van assisen van Parijs uitvoerbaar verklaard op het Duitse grondgebied als gevolg van een procedure van uitvoerbaarverklaring. De veroordeelde heeft evenwel beroep ingesteld tegen de beslissing tot uitvoerbaarverklaring op grond van schending van zijn rechten van verdediging, aangezien zijn advocaten hem niet hebben kunnen verdedigen voor het Hof van assisen van Parijs.

De door het Duitse rechtscollege, waarbij dat beroep was ingesteld, aan het Hof gestelde prejudiciële vraag had betrekking op het begrip openbare orde in de zin van artikel 27, punt 1, van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken(2). Kon het Duitse rechtscollege weigeren het arrest van het Hof van assisen van Parijs te erkennen om reden dat het laatstgenoemde de veroordeelde niet de mogelijkheid zou hebben geboden zich te laten verdedigen zonder persoonlijk te verschijnen?

Volgens vaste rechtspraak behoren de grondrechten tot de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen beantwoordde deze vraag bevestigend en baseerde zich daarvoor op het algemene beginsel uit het gemeenschapsrecht dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces- een beginsel dat op zijn beurt geënt is op de grondrechten zoals gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het Hof ging ervan uit dat de rechter van de aangezochte staat rekening mag houden met het feit dat de rechter van de staat van herkomst geweigerd heeft de verdediger van de verdachte — vervolgd wegens een opzettelijk gepleegd strafbaar feit — te horen, alleen omdat deze niet op de terechtzitting is verschenen.

In dezelfde zaak, ditmaal voor het Europees Hof voor de rechten van de mens gebracht, paste het Hof

(1) Arrêt Krombach du 28 mars 2000, C-7/98, Rec., p. I-1935.

(2) Cette convention est aujourd'hui remplacée par le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (article 34: une décision ne peut pas être reconnue si «la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis»).

(1) Arrest Krombach van 28 maart 2000, C-7/98, Rec., blz. I-1935.

(2) Dat Verdrag is thans vervangen door verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. (Artikel 3: een beslissing wordt niet erkend indien «de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat»).

avait appliqué la jurisprudence Van Geysseghem, selon laquelle, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, quoique non absolu, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les absences injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur (arrêt Van Geysseghem, § 34).

«La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de cette approche, réaffirmée en dernier lieu par l'arrêt Van Geysseghem précité (§§ 33 et 34) au motif qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure criminelle devant une cour d'assises et non pas devant un tribunal ou une cour statuant en matière correctionnelle» (1).

Le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi susdit avait conclu «qu'en vue d'éviter les risques d'une nouvelle condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme et pour assurer la sécurité juridique, il convient de mettre la nouvelle procédure devant la cour d'assises en adéquation avec les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, relayée par celles de la Cour de justice des communautés européennes», principes que la loi du 12 février 2003 a transposé, du moins en ce qui concerne les procédures devant les tribunaux de police et correctionnel ainsi qu'en degré d'appel.

Selon les termes actuels des articles 381 et 385 du Code d'instruction criminelle, la représentation par un avocat devant la cour d'assises n'est prévue expressément que lors des débats relatifs à l'appréciation de la recevabilité de son opposition. L'avocat ne pourrait le représenter ni pour la première session ni pour plaider le fond de la cause sur l'opposition. Toutefois, il ressort du rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat que l'accusé peut se faire représenter par un avocat tant lors des débats au fond que lors des débats tenus à la suite de son opposition. La procédure est dès lors contradictoire lorsqu'il comparaît en personne ou par un avocat devant la cour d'assises, ainsi que le permet la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation. Cette position est partagée par la doctrine.

La présente proposition vise dès lors à mettre la procédure de défaut et d'opposition en cour d'assises en conformité avec la jurisprudence européenne, en permettant à l'accusé d'être représenté par son avocat. Il s'ensuit que si l'accusé comparaît personnellement ou représenté par son avocat, tant à la

de jurisprudence Van Geysseghem toe volgens welke het recht van elke beschuldigde om daadwerkelijk te worden verdedigd door een — indien nodig ambts-halve toegewezen — advocaat weliswaar niet absoluut is maar toch behoort tot de fundamentele elementen van een eerlijk proces. Het feit dat de beschuldigde niet aanwezig is op de terechtzitting volstaat niet om hem het genot van dat recht te ontnemen. De wetgever moet ongegronde afwezigheden weliswaar kunnen ontmoedigen, maar hij mag ze niet bestraffen door af te wijken van het recht op bijstand van een verdediger (arrest Van Geysseghem, § 34).

«La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de cette approche, réaffirmée en dernier lieu par l'arrêt Van Geysseghem précité (§§ 33 et 34) au motif qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure criminelle devant une cour d'assises et non pas devant un tribunal ou une cour statuant en matière correctionnelle» (1).

In zijn advies over het reeds genoemde wetsontwerp besloot de Raad van State: «Om te voorkomen dat België nogmaals wordt veroordeeld door het Europees Hof voor de rechten van de mens en ter wille van de rechtszekerheid, dient de nieuwe procedure voor het hof van assisen in overeenstemming te worden gebracht met de beginselen die naar voren treden uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, die is overgenomen door die van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen». Met de wet van 12 februari 2003 zijn die beginselen in het Belgisch recht omgezet, tenminste voor de procedures voor de politierechtbank en de correctionele rechtbank, alsook voor de beroepen.

De huidige artikelen 381 en 385 van het Wetboek van Strafvordering voorzien alleen uitdrukkelijk in de vertegenwoordiging door een advocaat voor het hof van assisen tijdens de debatten waarin de ontvanke-lijkheid van het verzet wordt beoordeeld. De advocaat kan de beschuldigde niet vertegenwoordigen op de inleidingszitting noch om over de grond van het verzet te pleiten. Uit het verslag dat is opgemaakt namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat blijkt evenwel dat de beschuldigde zich zowel tijdens de debatten ten gronde als tijdens de debatten naar aanleiding van zijn verzet kan laten vertegenwoordigen door een advocaat. De procedure verloopt dus op tegenspraak als hijzelf of zijn advocaat voor het hof van assisen verschijnt, zoals de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens en van het Hof van Cassatie dat ook toestaan. Dit standpunt wordt gedeeld in de rechtsleer.

Dit voorstel strekt er dan ook toe de verstek- en verzetprocedure voor het hof van assisen in overeenstemming te brengen met de Europese jurisprudentie door de beschuldigde toe te staan zich te laten vertegenwoordigen door zijn advocaat. Daaruit volgt dat de procedure op tegenspraak verloopt als de beschul-

(1) CEDH, *Krombach c/ France*, 13 février 2001, § 86.

(1) EHRM, *Krombach versus Frankrijk*, 13 februari 2001, § 86.

première session que lors des débats tenus à la suite de son opposition, la procédure est contradictoire.

Il ne paraît par ailleurs pas nécessaire que l'avocat soit muni d'un mandat spécial, sauf les cas visés par la loi. En effet, en vertu de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, «L'avocat comparait comme fondé de pouvoir sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial». Il faut donc déduire de ce principe que «sauf procédure de désaveu, le juge ne peut, ni d'office, ni à la demande d'une partie, révoquer en doute la présomption qui s'attache à la parole de l'avocat qui affirme être chargé d'une cause, et représenter une partie pour tous les actes de la procédure relevant d'un mandat général. Il n'est même pas nécessaire que l'avocat soit porteur de pièces»(1).

La loi exige cependant un mandat spécial pour le désistement d'action ou d'instance (article 824 du Code judiciaire), pour la récusation (article 835), pour les offres, aveux ou acquiescements (articles 850 et 1045), pour la prise à partie (article 1143). La nécessité d'un mandat spécial est aussi prévue par la jurisprudence et la doctrine pour déférer notamment le serment litisdécisoire, pour transiger et pour compromettre(2).

2. La loi du 12 février 2003 poursuivait également l'objectif de limiter les absences injustifiées des prévenus à l'audience : à cette fin, elle prévoit que si le tribunal a ordonné la comparution personnelle, et que le prévenu ne comparait pas en personne ou par un avocat après avoir comparu à l'audience d'introduction (en personne ou représenté), le jugement rendu sera réputé contradictoire, signifié au prévenu et un mandat d'amener pourra être décerné contre lui.

Même si selon certains, l'hypothèse visée par la loi constituerait un «cas d'école», il n'en reste pas moins que la réforme est critiquée pour les raisons suivantes :

— on sanctionne plus sévèrement celui qui a comparu (en personne ou représenté) à l'audience d'introduction que celui qui a été absent ou ne s'est pas fait représenter à l'audience d'introduction. Ce dernier n'encourt pas de sanction. Ce système est donc discriminatoire en ce qu'une distinction est faite entre les prévenus, qui est difficilement justifiable par des critères objectifs.

— Le système risque de porter atteinte aux droits de la défense, dans la mesure où il ne distingue pas

digde persoonlijk verschijnt of zich laat vertegenwoordigen door zijn advocaat op de inleidingszitting of tijdens de debatten aangaande zijn verzet.

Behalve in de door de wet vastgestelde gevallen heeft de advocaat overigens geen bijzondere volmacht nodig. Artikel 440, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers: «De advocaat verschijnt als gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzondere lastgeving eist». Daaruit volgt dat «sauf procédure de désaveu le juge ne peut, ni d'office, ni à la demande d'une partie, révoquer en doute la présomption qui s'attache à la parole de l'avocat qui affirme être chargé d'une cause, et représenter une partie pour tous les actes de la procédure relevant d'un mandat général. Il n'est même pas nécessaire que l'avocat soit porteur de pièces»(1).

De wet eist wel een bijzondere volmacht voor de afstand van rechtsvordering of van geding (artikel 824 van het Gerechtelijk Wetboek), voor de wraking (artikel 135), voor de aanbidding, erkenning of toestemming (artikelen 850 en 1445) en voor het verhaal op de rechter (artikel 1143). Rechtspraak en rechtsleer eisen ook een bijzondere volmacht om de gedingbesslissende eed op te leggen en om dadingen of compromissen aan te gaan(2).

2. De wet van 12 februari 2003 strekt er ook toe de ongerechtvaardigde afwezigheid van beklaagden op de terechtzitting te beperken. Daarom bepaalt deze wet dat als de rechtbank de persoonlijke verschijning heeft bevolen en de beklaagde noch persoonlijk, noch in de persoon van een advocaat verschijnt, nadat hij op de inleidingszitting wel persoonlijk of vertegenwoordigd door een advocaat is verschenen, het vonnis wordt geacht op tegenspraak te zijn geweest. Het wordt aan de beklaagde betekend en er kan dan tegen hem een bevel tot medebrenging worden uitgevaardigd.

Sommigen vinden dit een voorbeeldige regeling, anderen hebben kritiek om de volgende redenen:

— Degene die (persoonlijk of vertegenwoordigd door zijn advocaat) op de inleidingszitting is verschenen wordt strenger gestraft dan degene die dat niet heeft gedaan. Die laatste wordt immers niet gestraft. Het systeem discrimineert dus en maakt een onderscheid tussen de beklaagden dat moeilijk objectief te rechtvaardigen valt.

— Dit systeem kan de rechten van de verdediging schenden omdat geen onderscheid wordt gemaakt

(1) D. Sterckx, Le mandat procédural de l'avocat, *JT*, 1997, p. 402 cité par S. Berbuto et Ch. Pevée, à propos de la suspension du prononcé, observations sous Trib.Pol. Verviers 14 juin 1995, *JLMB*, 2000/2, p. 82.

(2) S. Berbuto et Ch. Pevée, o.c., p. 82 et notes n-s 17 à 19.

(1) D. Sterckx, Le mandat procédural de l'avocat, *JT*, 1997, blz. 402 geciteerd door S. Berbuto en Ch. Pevée, À propos de la suspension du prononcé, opmerkingen onder Politierichtbank Verviers, 14 juni 1995, *JLMB*, 2000/2, blz. 82.

(2) S. Berbuto en Ch. Pevée, o.c., blz. 82 en noten nrs. 17 tot 19.

l'hypothèse où le prévenu fait défaut à une audience subséquente volontairement et celle où il fait défaut indépendamment de sa volonté. Dans ce dernier cas, ayant été présent à l'audience d'introduction mais dans l'impossibilité d'être présent ou de se faire représenter à l'audience ultérieure, il perdra un degré de juridiction et sera contraint d'introduire un appel. Alors qu'un prévenu qui fait défaut et ne se fait pas représenter sans motif particulier bénéficiera toujours de la voie de l'opposition.

— Ce système peut, en pratique, aboutir à un effet opposé à l'effet recherché: les avocats vont déconseiller à leur client de comparaître à la première audience.

— Par ailleurs, lorsque la partie a comparu en personne ou représentée à l'audience d'introduction et qu'elle ne comparaît pas (en personne ou représentée) à une audience ultérieure alors que le juge avait ordonné sa comparution personnelle, la sanction est le décernement d'un mandat d'amener et la perte de la faculté de faire opposition. Selon certains, il n'est pas sûr que la Cour européenne considérera cette sanction mieux proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur.

— On ne règle pas le délai d'appel contre ce jugement «réputé contradictoire».

— On ne règle pas le problème devant la cour d'assises, voire devant les tribunaux de la jeunesse et les juridictions d'instruction.

La présente proposition ne vise toutefois pas à modifier la loi du 12 février 2003: il paraît, en effet, plus opportun d'en faire d'abord l'évaluation pour voir si ces critiques sont fondées et si la loi a atteint ou non l'objectif escompté.

Cependant, il apparaît d'ores et déjà certain que les aménagements introduits par la loi du 12 février 2003 ne réduiront pas suffisamment les défauts de comparution, devant toutes les juridictions répressives, y compris en cour d'assises. Certes l'opposition est considérée comme un droit fondamental de la défense. Néanmoins, en Belgique, ce droit est poussé à l'extrême. Les défauts de comparution sont souvent le résultat d'une stratégie profitable au prévenu qui satisfont de manière excessive son intérêt particulier au détriment de l'intérêt public et de l'intérêt particulier de la partie civile.

Les défauts et les oppositions systématiques nuisent au bon déroulement des procès. Il n'est pas rare de voir une affaire mettant en cause plusieurs prévenus traitée plusieurs fois par le même juge, parce qu'un prévenu à chaque fois fait défaut et ensuite fait opposition. Cette situation est particulièrement problématique lorsque des experts ou des témoins sont entendus. Ces personnes doivent confirmer plusieurs fois leurs déclarations. Il s'ensuit souvent des procédures inutiles devant le juge d'appel: dès que le premier juge déclare l'opposition recevable, l'appel est non venu et la procédure doit être recommencée en première

tussen het geval waarin de beklaagde vrijwillig verstek laat gaan op een latere terechtzitting en het geval waarin dat buiten zijn wil gebeurt. In dat laatste geval — wanneer hij dus aanwezig was op de inleidingszitting maar niet aanwezig kon zijn noch zich kon laten vertegenwoordigen op een latere zitting — verliest hij een aanleg en is hij verplicht om in beroep te gaan. Een beklaagde die zonder specifieke reden verstek laat gaan en zich niet laat vertegenwoordigen kan nog altijd kiezen voor het verzet.

— In de praktijk kan dit systeem het tegenovergestelde resultaat hebben van wat men nastreefde: de advocaten gaan hun cliënten afraden om op de eerste terechtzitting te verschijnen.

— Wanneer een partij persoonlijk is verschenen of zich heeft laten vertegenwoordigen op de inleidingszitting en niet (persoonlijk of vertegenwoordigd door haar advocaat) verschijnt op een latere zitting, terwijl de rechter haar persoonlijke verschijning had bevolen, dan is de straf dat een bevel tot medebrenging wordt uitgevaardigd en dat verzet niet meer mogelijk is. Sommigen vrezen dat het Europees Hof deze sanctie niet evenredig zal achten aan de door de wetgever nagestreefde doelstelling.

— De termijn voor het beroep tegen dit vonnis «dat geacht wordt op tegenspraak te zijn geweest», wordt niet vastgesteld.

— Nergens wordt een regeling getroffen met betrekking tot het hof van assisen, de jeugdrechtbanken en de onderzoeksgerechten.

Toch strekt dit voorstel er niet toe de wet van 12 februari 2003 te wijzigen: eerst moet worden beoordeeld of de kritiek gegrond is en of deze wet al dan niet zijn doel heeft bereikt.

Het staat nu echter al vast dat de wijzigingen die zijn ingevoerd bij de wet van 12 februari 2003 het aantal afwezigheden voor de strafgerechten, met inbegrip van het hof van assisen, niet voldoende zal kunnen beperken. Het verzet wordt inderdaad beschouwd als een fundamenteel recht van de verdediging. In België wordt dat recht echter op een overdreven manier toegepast. Niet verschijnen is vaak een voor de beklaagde erg voordelige strategie, die echter te zeer zijn eigen belang dient ten nadele van het algemeen belang en het belang van de burgerlijke partij.

Systematisch verzet en verstek hinderen het goede procesverloop. Zaken met meerdere beklaagden moeten vaak meerdere keren worden behandeld door dezelfde rechter omdat telkens een beklaagde verstek laat gaan en vervolgens in verzet komt. Dat is bijzonder vervelend wanneer deskundigen of getuigen worden gehoord, die dan hun verklaringen meermalen moeten bevestigen. Dit resulteert ook vaak in nuttelose procedures voor de rechter in hoger beroep: als de eerste rechter het verzet ontvankelijk verklaart, wordt het beroep als ongedaan beschouwd en moet de procedure in eerste aanleg worden overgedaan.

instance. Il en résulte une paralysie voire une prescription de l'action publique, une altération des preuves en raison de la durée de la procédure, et en définitive un déni de justice. Comme certains auteurs le soulignent, le droit à un procès équitable ne peut se réduire à l'intérêt particulier du prévenu (1).

La Cour européenne des droits de l'homme elle-même a reconnu que «la comparution d'un prévenu pouvait revêtir une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y avait lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins. Dès lors, le législateur, en conclut la Cour, doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées (arrêt *Poitrimol c/ France*, 23 novembre 1993, § 35)(2). Toutefois, la Cour insiste que «même si le législateur doit pouvoir décourager les absentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit de l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense» (arrêt *Van Geysseghem c/ Belgique*, 21 janvier 1999, § 34). Comme le souligne M.A. Beernaert, «L'enseignement de Strasbourg doit cependant être bien compris: il ne s'agit nullement, pour la Cour, de reconnaître à l'accusé le droit d'être absent d'une procédure le concernant. Elle insiste au contraire sur l'utilité de la comparution du prévenu (...). Le législateur national peut donc prendre des mesures pour décourager les abstentions injustifiées, mais il ne peut pas, ce faisant aller jusqu'à priver l'accusé du droit à l'assistance d'un défenseur» (3).

Par ailleurs, pour la Cour, le droit d'opposition n'est pas une composante essentielle du droit au procès équitable (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme); seul le droit d'appel doit être préservé (4).

En vue d'éviter ces défauts de comparution manifestement dilatoires et abusifs, la présente proposition reprend donc un des éléments contenus dans la

(1) Bart De Smet, Verstek en verzet in strafzaken, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 2003/3, p. 81.

(2) Voir aussi arrêts CEDH *Lala c/Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 33 et *Pelladoah c/ Pays-Bas*, 22 septembre 1994, § 40.

(3) M.A. Beernaert, L'article 6 § 3 c) de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pour tout accusé, même absent aux débats, d'avoir l'assistance d'un défenseur, note sous CEDH, 21 janvier 1999, *Van Geysseghem c/ Belgique*, RDP, 1999, 788-789.

(4) Bart De Smet, Verstek en verzet in strafzaken, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 2003/3, p. 82 et références citées en note 368.

Gevolgen zijn de verlamming en soms zelfs de verjaring van de strafvordering, aantasting van de bewijzen vanwege de lange duur van de procedure en ten slotte de rechtsweigering. Bepaalde auteurs benadrukken terecht dat het recht op een eerlijk proces niet mag worden gereduceerd tot het eigen belang van de beklaagde (1).

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft zelf erkend dat «la comparution d'un prévenu pouvait revêtir une importance capitale en raison tant du droit de celui-ci à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y avait lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins.» Daarom moet de wetgever volgens het Hof maatregelen kunnen nemen om ongerechtvaardigde afwezigheden te ontmoedigen (arrest *Poitrimol versus Frankrijk*, 23 november 1993, § 35)(2). Het Hof benadrukt evenwel dat «même si le législateur doit pouvoir décourager les absentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit de l'assistance d'un défenseur. Les exigences légitimes de la présence des accusés aux débats peuvent être assurées par d'autres moyens que la perte du droit à la défense (arrest *Van Geysseghem versus België*, 21 januari 1999, § 34). M. A. Beernaert benadrukt terecht: «L'enseignement de Strasbourg doit cependant être bien compris: il ne s'agit nullement, pour la Cour, de reconnaître à l'accusé le droit d'être absent d'une procédure le concernant. Elle insiste au contraire sur l'utilité de la comparution du prévenu (...). Le législateur national peut donc prendre des mesures pour décourager les abstentions injustifiées, mais il ne peut pas, ce faisant aller jusqu'à priver l'accusé du droit à l'assistance d'un défenseur» (3).

Het Hof beschouwt het recht op verzet overigens niet als een essentieel bestanddeel van het recht op een eerlijk proces (artikel 6 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens); alleen het recht op hoger beroep moet worden beschermd (4).

Om afwezigheden die kennelijk als vertragsmanoeuver bedoeld zijn en dus een misbruik vormen, te voorkomen, wordt in dit voorstel een element overge-

(1) Bart De Smet, Verstek en verzet in strafzaken, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 2003/3, blz. 81.

(2) Zie ook arresten EHRM *Lala versus Nederland*, 22 september 1994, § 33 en *Pelladoah versus Nederland*, 22 september 1994, § 40.

(3) M.A. Beernaert, L'article 6, § 3c) de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pour tout accusé, même absent aux débats, d'avoir l'assistance d'un défenseur, note onder EHRM, 21 januari 1999, *Van Geysseghem versus België*, RDP, 1999, 788-789.

(4) Bart De Smet, Verstek en verzet in strafzaken, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 2003/3, blz. 82 en de in noot 368 geciteerde verwijzingen.

proposition de loi à la base de la loi du 12 février 2003(1) mais qui n'avait pas été retenu lors des débats, en limitant la faculté pour un prévenu ou un accusé de faire opposition au jugement aux cas de force majeure.

Si l'absence du prévenu ou sa non représentation par un avocat est due à un choix personnel et non à un cas de force majeure, l'opposition au jugement rendu par défaut sera déclarée irrecevable.

Il convient bien entendu que le jugement ou l'arrêt auquel le condamné par défaut entend faire opposition ait été signifié à celui-ci en parlant à sa personne ou, à tout le moins qu'il est établi qu'il a eu connaissance de la signification selon les règles établies par l'article 187 du Code d'instruction criminelle. Les règles concernant le délai ordinaire et extraordinaire d'opposition restent inchangées.

Ces critères très stricts s'inspirent des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme(2).

En effet, selon la Cour de Strasbourg, l'impossibilité pour le prévenu de faire opposition n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, s'il est satisfait à deux conditions(3):

— Le ministère public doit essayer de mettre le prévenu personnellement au courant de la citation. Si le prévenu est en fuite ou s'il ne réside plus à son domicile légal, il convient d'abord de rechercher son lieu de résidence avant d'entamer une procédure par défaut. L'absence du prévenu ne doit par ailleurs pas conduire automatiquement le juge à prononcer un jugement contradictoire et à exclure l'opposition. Les prévenus qui n'ont pas eu connaissance de la citation ou qui n'ont pas pu participer au procès en raison d'une force majeure, doivent donc pouvoir faire opposition au jugement(4).

— Si le prévenu dûment averti et convoqué fait défaut, son avocat doit pouvoir participer aux débats. Les prévenus défaillants ont donc encore droit à un jugement contradictoire s'ils décident de faire assurer leur défense par un avocat(5).

(1) Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut, déposée par MM. Geert Bourgeois, Karel Van Hoorebeke et Fred Erdman, Doc. Ch. 50 0651/001.

(2) CEDH, arrêt Colozza c/ Italie, 12 février 1985, § 28-29; CEDH, arrêt T. c Italie du 12 octobre 1992 § 28, CEDH, arrêt FCB c/Italie du 28 août 1991 § 33, CEDH, arrêt Brozicek c/Italie du 19 décembre 1989, § 45.

(3) Ces deux conditions sont détaillées par Bart De Smet, o.c., p. 83.

(4) CEDH, arrêt Colozza c/Italie, 12 février 1985, § 28-29.

(5) CEDH, arrêt Van Gysegghem c/ Belgique, 21 janvier 1999, précité; CEDH, arrêt Krombach c/ Franche, 13 février 2001.

nomen uit het wetsvoorstel dat aan de basis ligt van de wet van 12 februari 2003(1), dat tijdens de bespreking is verworpen, namelijk dat de beklagde of de beschuldigde alleen nog verzet kan doen tegen vonnissen in geval van overmacht.

Als de beklagde er zelf voor kiest om afwezig te blijven en zich niet te laten vertegenwoordigen door een advocaat en er dus geen sprake is van overmacht, wordt het verzet tegen het op verstek gewezen vonnis onontvankelijk verklaard.

Uiteraard moet het vonnis of het arrest waartegen de bij verstek veroordeelde in verzet wil komen aan hem persoonlijk worden betekend of er moet minstens worden aangetoond dat hij kennis heeft gekregen van de betekening overeenkomstig de regels van artikel 187 van het Wetboek van Strafvordering. De regels inzake de gewone en de buitengewone termijnen voor het verzet blijven ongewijzigd.

Die strikte criteria zijn gebaseerd op die welke het Europees Hof voor de rechten van de mens hanteert(2).

Het Hof van Straatsburg acht het feit dat de beklagde niet in verzet kan komen niet strijdig met artikel 6 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens als aan twee voorwaarden is voldaan(3):

— Het openbaar ministerie moet trachten de beklagde persoonlijk op de hoogte te brengen van de dagvaarding. Als de beklagde gevlucht is of niet meer op zijn wettige woonplaats verblijft, moet eerst op zoek gegaan worden naar zijn verblijfplaats alvorens een procedure bij verstek te starten. Bij afwezigheid van de beklagde mag de rechter niet automatisch een vonnis op tegenspraak uitspreken en verzet uitsluiten. De beklagden die geen kennis hebben gekregen van de dagvaarding of niet aan het proces hebben kunnen deelnemen wegens overmacht moeten verzet kunnen doen tegen het vonnis(4).

— Als de naar behoren verwittigde en opgeroepen beklagde verstek laat gaan, moet zijn advocaat nog aan de debatten kunnen deelnemen. Versteklatende beklagden hebben dus nog recht op een vonnis op tegenspraak als zij zich willen laten verdedigen door een advocaat(5).

(1) Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat het verstek betreft, ingediend door de heren Geert Bourgeois, Karel Vanhorebeke en Fred Erdman, Stuk Kamer, 50, 0651/001.

(2) EHRM, arrest Colozza versus Italië, 12 februari 1985, § 28-29; EHRM, arrest T. Versus Italië, 12 oktober 1992 § 28; EHRM, arrest FCB versus Italië, 28 augustus 1991, § 33; EHRM, arrest Brozicek versus Italië, 19 december 1989, § 45.

(3) Deze voorwaarden worden in detail besproken door Bart De Smet, o.c., blz.83.

(4) EHRM, arrest Colozza versus Italië, 12 februari 1985, § 28-29.

(5) EHRM, arrest Van Gysegghem versus België, 21 januari 1999; EHRM, arrest Krombach versus Frankrijk, 13 februari 2001.

Conformément à une jurisprudence constante, c'est au ministère public qu'il appartient d'établir que le prévenu ou le condamné a eu connaissance de la signification de la décision par défaut; il est admis à faire cette démonstration par tous moyens de preuve; mais on ne peut le dispenser de la faire, même s'il établit que le condamné est de mauvaise foi; aucune disposition légale n'impose au condamné défaillant le devoir d'éviter tout acte qui serait de nature à le maintenir dans l'ignorance de la signification, par exemple: le refus d'une lettre recommandée(1).

De la même manière, ce sera au ministère public à prouver que l'opposant a bien manifesté sa volonté de manière expresse ou, à tout le moins, de manière non équivoque, de renoncer à comparaître ou à se faire représenter par un avocat et à se défendre et à avancer les éléments de fait susceptibles de démontrer que l'absence du prévenu ou de l'accusé, ou le défaut de représentation par un avocat, est du à un choix personnel et non à un cas de force majeure.

La Cour a expressément souligné, en effet, qu'en cas de condamnation par défaut, la recevabilité d'une opposition ne peut être subordonnée à la démonstration par le prévenu de la preuve de ce qu'il n'a pas eu l'intention de se soustraire à l'action de la justice ou s'est trouvé dans un cas de force majeure(2).

La présente proposition va donc plus loin que la loi du 12 février 2003, en ce qu'elle limite de manière générale le droit pour le prévenu ou l'accusé de faire opposition au jugement ou à l'arrêt rendu dès l'audience d'introduction, et cela tant devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel que la cour d'assises. Cette limitation n'existe, en effet, dans la loi du 12 février 2003, que pour les procédures devant le tribunal correctionnel et uniquement à l'encontre du prévenu qui était présent en personne ou représenté par son avocat à l'audience d'introduction et qui, sommé de comparaître personnellement par le tribunal, fait défaut à l'audience ultérieure. Le jugement rendu dans ce cas sera réputé contradictoire, signifié au prévenu et un mandat d'amener pourra être décerné contre lui.

Cette limitation du droit pour le prévenu de faire opposition à un jugement se retrouve dans les législations d'autres pays. Ainsi, en Allemagne, où l'instruction à l'audience est déterminante, le défaut n'est pas admis et les accusés absents ne peuvent en

Overeenkomstig vaste rechtspraak moet het openbaar ministerie bewijzen dat de beklaagde of de veroordeelde kennis had van de betekening van de bij verstek gewezen beslissing; dit mag met alle bewijsmiddelen gebeuren; het openbaar ministerie kan hiervan evenwel niet worden vrijgesteld zelfs als het kan aantonen dat de beklaagde te kwader trouw is. Geen enkele wetsbepaling verplicht de versteklatende veroordeelde ertoe handelingen te mijden die zijn onwetendheid met betrekking tot de betekening kunnen bestendigen, bijvoorbeeld het weigeren van een aange tekende brief(1).

Zo ook moet het openbaar ministerie bewijzen dat de eiser in verzet uitdrukkelijk of tenminste ondubbelzinnig zijn wil te kennen heeft gegeven om niet zelf te verschijnen, noch zich te laten vertegenwoordigen door een advocaat, noch zich te verdedigen. Daarnaast moet het openbaar ministerie met feitelijke elementen aantonen dat de afwezigheid van de beklaagde of de beschuldigde en het feit dat zij zich evenmin laten vertegenwoordigen door een advocaat, het gevolg zijn van een persoonlijke keuze en niet van overmacht.

Het Hof benadrukte inderdaad dat, in geval van veroordeling bij verstek, voor de ontvankelijkheid van het verzet niet mag worden geëist dat de beklaagde bewijst dat hij niet de bedoeling had zich aan de rechtspleging te onttrekken of dat er sprake was van overmacht(2).

Dit voorstel gaat dus verder dan de wet van 12 februari 2003 en beperkt op algemene wijze het recht voor de beklaagde of de beschuldigde om verzet te doen tegen het vonnis of het arrest gewezen tijdens de inleidingszitting, en dat zowel voor de politie- en de correctionele rechtbank als voor het hof van assisen. De wet van 12 februari 2003 legt zo'n beperking enkel op met betrekking tot de procedures voor de correctionele rechtbank en ten aanzien van een beklaagde die persoonlijk aanwezig was op de inleidingszitting of er vertegenwoordigd werd door zijn advocaat en die ondanks het bevel van de rechtbank om persoonlijk te verschijnen, verstek laat gaan op een latere terechtzitting. In dat geval zal het vonnis worden beschouwd als op tegenspraak gewezen. Het zal aan de beklaagde worden betekend, waarna tegen hem een bevel tot medebrenging kan worden uitgevaardigd.

Andere landen voorzien ook in wettelijke beperkingen van het recht van de beklaagde om verzet te doen tegen een vonnis. In Duitsland, waar het onderzoek op de terechtzitting van doorslaggevend belang is, is verstek verboden. Afwezige beschuldigen

(1) Cass. 4 mai 1925, *Rev. Dr. Pén.*, 576.

(2) CEDH, arrêt *Colozza c/ Italie*, 12 février 1985, § 30-31; F. KUTY, *Le refus de comparution d'un prévenu ne peut être sanctionné par la perte du droit d'être effectivement défendu par un avocat*, observations sous Cass., 16 mars 1999, *J.T.*, 2000, p. 124.

(1) Cass., 4 mei 1925, *Rev. Dr. Pén.*, 576.

(2) EHRM, arrest *Colozza versus Italië*, 12 februari 1985, § 30-31; F. KUTY, *Le refus de comparution d'un prévenu ne peut être sanctionné par la perte du droit d'être effectivement défendu par un avocat*, opmerking onder Cass., 16 maart 1999, *J.T.*, 2000, blz. 124.

principe former opposition au jugement rendu. De même en France, le droit de faire opposition est limité: les prévenus qui ont eu connaissance de la citation ne peuvent former opposition à un jugement rendu par défaut, à moins qu'ils n'aient été empêchés de participer au procès en raison d'un cas de force majeure (articles 411-412 CPP). Les prévenus qui en France s'abstiennent volontairement d'être présents à leur procès, ne bénéficient plus que du droit d'appel(1). Aux Pays-Bas, le prévenu ne peut faire opposition que s'il ne peut interjeter appel du jugement rendu par défaut (article 339 Sv.). L'opposition est exclue en appel et en définitive, reste limitée aux contraventions, qui ne peuvent être contestées en degré d'appel. Les prévenus qui sont absents en première instance ne disposent donc que du droit d'appel. En outre, ils doivent être présents à l'audience d'introduction de la cour d'appel, ou se faire représenter; à défaut, ils perdent leur droit de recours et le jugement devient définitif(2). En Grande-Bretagne, aucun procès n'est mené sans la présence de l'accusé(3).

L'arrêt rendu le 28 mars 2002 par la Cour d'arbitrage visant à obtenir l'annulation de la loi du 28 mars 2000 insérant une procédure de comparution immédiate en matière pénale doit, à cet égard, retenir aussi notre attention. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage ne considère pas que priver le prévenu du droit de faire opposition au jugement rendu par défaut soit en soi déraisonnable, dès lors qu'il bénéficie de l'assistance d'un avocat. La Cour a égard à tous les éléments caractéristiques de cette procédure d'exception (raccourcissement des délais, limitation des mesures que le prévenu peut solliciter) pour conclure que les mesures en cause, justifiées dans leur principe, sont cependant de nature à apporter à l'exercice des droits de défense du prévenu des limitations qui ne sont pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs poursuivis: «Il peut se concevoir que le prévenu soumis à la procédure de comparution immédiate soit privé du droit de faire opposition au jugement rendu par défaut car le législateur fait en sorte qu'il bénéficie de l'assistance d'un avocat qu'il peut consulter avant d'être présenté au juge d'instruction (...); de plus son conseil peut assurer sa défense même si le prévenu ne justifie pas de l'impossibilité de comparaître en personne, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (...) et de la Cour de cassation, malgré le texte contraire de l'article 185, § 2, du Code d'instruction criminelle». Toutefois, souligne la Cour «encore faut-il que le prévenu dispose conformément à l'article 6.3. b de la Convention européenne des droits de l'homme, «du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense». Or, en

kunnen in principe geen verzet doen tegen het gewezen vonnis. In Frankrijk is het recht om in verzet te komen eveneens beperkt: de beklaagden die kennis hadden van de dagvaarding kunnen geen verzet doen tegen een bij verstek gewezen vonnis, tenzij ze het proces niet konden bijwonen wegens overmacht (artikelen 411-412 CPP). Beklaagden die uit vrije wil afwezig zijn op hun proces, kunnen in Frankrijk enkel nog in beroep gaan(1). In Nederland kan de beklaagde enkel in verzet komen als hij geen beroep kan aantekenen tegen het bij verstek gewezen vonnis (artikel 339 Sv.). Verzet is uitgesloten in hoger beroep en blijft uiteindelijk beperkt tot de overtredingen die niet in hoger beroep kunnen worden betwist. Beschuldigen die dus afwezig blijven in eerste aanleg, kunnen alleen hoger beroep instellen. Bovendien moeten ze aanwezig zijn op de inleidingszitting voor het hof van beroep of zich er laten vertegenwoordigen; zoniet verliezen zij hun recht op hoger beroep en wordt het vonnis definitief(2). In Groot-Brittannië wordt geen enkel proces gevoerd zonder dat de beschuldigde aanwezig is(3).

We moeten in dit verband ook nog aandacht besteden aan het arrest van het Arbitragehof van 28 maart 2002 inzake het beroep tot vernietiging van de wet van 28 maart 2000 tot invoering van een procedure van onmiddellijke verschijning in strafzaken. In dat arrest achtte het Arbitragehof het op zich niet onredelijk dat de beklaagde het recht om verzet te doen tegen een verstekvonnis wordt ontnomen aangezien hij bijgestaan wordt door een advocaat. Het Hof onderzocht alle karakteristieke elementen van deze uitzonderingsprocedure (verkorting van de termijnen, beperking van de maatregelen die de beklaagde kan vorderen) en kwam tot de conclusie dat de in het geding zijnde maatregelen in beginsel verantwoord zijn, maar wel van die aard zijn dat ze aan de uitoefening van de rechten van de verdediging van de beklaagde beperkingen opleggen die niet in een redelijk verband van evenredigheid staan tot de nagestreefde doelstellingen: «Het is denkbaar dat de beklaagde die is onderworpen aan de procedure van onmiddellijke verschijning het recht wordt ontzegd om verzet te doen tegen het vonnis dat bij verstek is gewezen, aangezien de wetgever ervoor zorgt dat hij de bijstand van een advocaat geniet die hij kan raadplegen vooraleer hij voor de onderzoeksrechter wordt gebracht (...); bovendien kan zijn raadsman zijn verdediging verzekeren, zelfs als de beklaagde niet aantoonde dat het voor hem onmogelijk is in eigen persoon te verschijnen, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (...) en van het Hof van Cassatie, ondanks de tegengestelde tekst van artikel 185, § 2, van het Wetboek van Strafvordering». Het Hof benadrukt echter wel dat «de beklaagde, over-

(1) Bart De Smet, Verstek en verzet in strafzaken, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 2003/3, p. 3 et références citées en notes 11 et 12.

(2) B. De Smet, o. c., p. 83.

(3) B. De Smet, o. c., p. 82 et note 369.

(1) Bart De Smet, Verstek en verzet in strafzaken, *Cahiers Antwerpen Brussel Gent*, 2003/3, blz. 3 en verwijzingen geciteerd in noten 11 en 12.

(2) B. De Smet, o. c., blz. 83.

(3) B. De Smet, o. c., blz. 82 en noot 369.

l'espèce, la Cour constate que la procédure de comparution immédiate ne laisse au prévenu qu'un délai extrêmement court pour qu'il puisse avec son avocat préparer sa défense devant le tribunal correctionnel. La Cour a donc égard aux différents éléments de la procédure pour conclure que «les droits de la défense sont ainsi doublement réduits, à la fois par le délai extrêmement court dans lequel ils doivent être exercés et par la limitation des mesures que le prévenu peut solliciter». La Cour en conclut qu'«il n'apparaît pas que le but poursuivi par le législateur ne puisse être atteint qu'en réduisant à ce point le temps et les facilités nécessaires à l'exercice utile des droits de défense (...). Il s'ensuit que les mesures en cause, justifiées dans leur principe, sont cependant de nature à apporter à l'exercice des droits de défense du prévenu des limitations qui ne sont pas dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs poursuivis».

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

Seule la force majeure pourra justifier le défaut devant le tribunal de police. L'opposition sera déclarée irrecevable si le ministère public établit que la citation a eu lieu à la personne du prévenu ou que le prévenu en a eu connaissance et qu'il a manifesté sa volonté de manière expresse ou, à tout le moins, de manière non équivoque de renoncer à comparaître ou à se faire représenter par un avocat et à se défendre et que des éléments de fait sont susceptibles de démontrer que son absence ou le défaut de représentation par un avocat est du à un choix personnel et non à un cas de force majeure.

Article 3

Seule la force majeure pourra justifier le défaut devant le tribunal correctionnel (article 187 CICR) et devant la Cour d'assises (article 382 CICR qui renvoie à l'article 187 CICR) (voir commentaire sous article 2).

Article 4

Seule la force majeure pourra justifier le défaut lors d'une procédure en appel devant le tribunal correctionnel (voir commentaire sous article 2).

eenkomstig artikel 6.3., b, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mensen dient te beschikken over «voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging»». *In casu* stelt het Hof vast dat de procedure van onmiddellijke verschijning de beklaagde slechts een uiterst korte termijn laat om met zijn advocaat zijn verdediging voor de correctionele rechtbank voor te bereiden. Het Hof besluit op basis van alle verschillende elementen dat «de rechten van de verdediging aldus op tweevoudige wijze worden beknot, zowel door de uiterst korte termijn waarin zij moeten worden uitgeoefend als door de beperking van de maatregelen die de beklaagde kan vragen». Het Hof besluit: «Het blijkt niet dat het door de wetgever nagestreefde doel enkel kan worden bereikt door de tijd en de faciliteiten welke nodig zijn voor de dienstige uitoefening van de rechten van de verdediging dermate te beknotten (...). Daaruit volgt dat de in het geding zijnde maatregelen, die in beginsel verantwoord zijn, echter van die aard zijn dat ze aan de uitoefening van de rechten van de verdediging van de beklaagde beperkingen opleggen die niet in een redelijk verband van evenredigheid staan tot de nagestreefde doelstellingen».

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 2

Alleen overmacht kan verstek voor de politierechtbank rechtvaardigen. Het verstek wordt onontvankelijk verklaard als het openbaar ministerie aantoonde dat de dagvaarding aan de persoon van de beklaagde is betekend of dat de beklaagde er kennis van heeft gekregen en dat hij uitdrukkelijk of tenminste op onduidelijke wijze de wil heeft te kennen gegeven om niet zelf te verschijnen, zich niet door een advocaat te laten vertegenwoordigen en zich niet te verdedigen. Bovendien moet het openbaar ministerie met feitelijke gegevens aantonen dat de afwezigheid van de beklaagde en het feit dat hij niet door een advocaat wordt vertegenwoordigd, te wijten zijn aan een persoonlijke keuze en niet aan overmacht.

Artikel 3

Alleen overmacht kan het verstek voor de correctionele rechtbank (artikel 187 Wetboek van Strafvordering) en voor het Hof van Assisen (artikel 382 Wetboek van Strafvordering met verwijzing naar artikel 187 Wetboek van Strafvordering) rechtvaardigen (zie toelichting bij artikel 2).

Artikel 4

Alleen overmacht kan verstek tijdens een beroepsprocedure voor de correctionele rechtbank rechtvaardigen (zie toelichting bij artikel 2).

Article 5

Cet article vise à mettre l'article 381 du Code d'instruction criminelle concernant la procédure de défaut et d'opposition en cour d'assises en conformité avec la jurisprudence européenne, en permettant à l'accusé d'être représenté par son avocat. Il s'ensuit que si l'accusé comparait personnellement ou représenté par son avocat, tant à la première session que lors des débats tenus à la suite de son opposition, la procédure est contradictoire.

Clotilde NYSENS.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 151, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 9 mars 1908, les mots «jugement par défaut» sont remplacés par les mots «jugement rendu par défaut par suite d'une force majeure».

Art. 3

À l'article 187, alinéa 1^{er}, du même Code, modifié par la loi du 15 juin 1981, les mots «par suite d'une force majeure» sont insérés entre les mots «par défaut» et les mots «pourra faire opposition».

Art. 4

À l'article 208, alinéa 1^{er}, du même Code, modifié par la loi du 27 février 1956, les mots «par suite d'une force majeure» sont insérés entre les mots «par défaut» et les mots «sur l'appel».

Artikel 5

Dit artikel strekt ertoe artikel 381 van het Wetboek van Strafvordering betreffende de procedure van verstek en verzet voor het hof van assisen in overeenstemming te brengen met de Europese jurisprudentie, door toe te staan dat de beschuldigde wordt vertegenwoordigd door zijn advocaat. Daaruit volgt dat de procedure op tegenspraak verloopt als de beschuldigde persoonlijk verschijnt of zich door zijn advocaat laat vertegenwoordigen, zowel tijdens de inleidingszitting als tijdens de debatten aangaande het verzet.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 151, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 9 maart 1908, worden de woorden «het verstekvonniss» vervangen door de woorden «het vonnis gewezen bij verstek ten gevolge van overmacht».

Art. 3

In artikel 187, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 15 juni 1981, worden de woorden «ten gevolge van overmacht» ingevoegd tussen de woorden «bij verstek» en de woorden «is veroordeeld».

Art. 4

In artikel 208, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 27 februari 1956, worden de woorden «ten gevolge van overmacht» ingevoegd tussen de woorden «bij verstek» en het woord «gewezen».

Art. 5

À l'article 381, alinéa 1er, du même Code, rétabli par la loi du 30 juin 2000, les mots « ou l'avocat qui le représente » sont insérés entre les mots « pas en état de détention » et les mots « ne se présente pas ».

27 janvier 2004.

Clotilde NYSENS.

Art. 5

In artikel 381, eerste lid, van hetzelfde Wetboek, hersteld bij de wet van 30 juni 2000, worden de woorden « of de advocaat die hem vertegenwoordigt » ingevoegd tussen de woorden « die zich niet in hechtenis bevindt » en de woorden « zich niet aanmeldt ».

27 januari 2004.