

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2010

2 SEPTEMBRE 2010

Proposition de loi modifiant l'article 47bis du Code d'instruction criminelle

(Déposée par Mme Martine Taelman)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 24 mars 2010 (doc. Sénat, n° 4-1720/1 - 2009/2010).

Les personnes qui sont entendues ne peuvent pas pour l'heure se faire assister par un avocat pendant leur audition. Compte tenu de la jurisprudence dominante de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) formulée dans le célèbre arrêt *Salduz*, cette interdiction est contraire aux droits fondamentaux. En lui refusant l'assistance d'un avocat, notre législation prive la personne interrogée de droits qui lui sont pourtant reconnus au niveau supranational, compte tenu de l'effet direct de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi interprétée dans la jurisprudence de la CEDH.

Ainsi, en se basant sur l'article 6, § 1^{er}, en combinaison avec l'article 6, § 3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge peut *de facto* déclarer irrecevable toute audition réalisée sans la présence d'un avocat ou ne pas reconnaître comme preuve les déclarations faites par la personne interrogée sans l'assistance d'un conseil, avec à la clé des problèmes majeurs pour les procédures pénales.

Le droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire de police

La base conventionnelle

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose ce qui suit :

BELGISCHE SENAAAT

BUITENGEWONE ZITTING 2010

2 SEPTEMBER 2010

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering

(Ingediend door mevrouw Martine Taelman)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 24 maart 2010 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-1720/1 - 2009/2010).

Thans kunnen personen die verhoord worden zich tijdens dit verhoor niet laten bijstaan door een raadsman. Gelet op de heersende rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) in het bekende *Salduz*-arrest is dit in strijd met de fundamentele grondrechten. Door de verhoorde de bijstand van een raadsman te ontzeggen worden hem in onze wetgeving rechten ontkend die, gelet op de directe werking van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en aldus geïnterpreteerd volgens de rechtspraak van het EHRM, supranationaal wel gelden.

Dit maakt dat *de facto* de rechter elk verhoor op basis van artikel 6, § 1 *juncto* artikel 6, § 3, (c) van het EVRM onontvankelijk kan verklaren of dat hij de verklaringen, afgelegd door verhoorde zonder bijstand van een raadsman, als bewijs kan uitsluiten, met grote problemen voor de strafprocedures tot gevolg.

Het recht op bijstand van een advocaat bij het politieverhoor

De verdragsrechtelijke grondslag

Artikel 6 van het EVRM bepaalt :

« § 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

§ 2. (...)

§ 3. Tout accusé a droit notamment à :

a) (...)

b) (...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.»

La jurisprudence de la CEDH

Le 27 novembre 2008, la Grande Chambre (dix-sept conseillers) de la CEDH a rendu, à l'unanimité, dans l'affaire *Salduz c. Turquie*, un arrêt de la plus haute importance. La CEDH a jugé à l'unanimité que le prévenu devait pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades de l'interrogatoire de police. Sa conclusion dans l'affaire *Salduz* était qu'il est en principe porté une atteinte irréparable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation (§ 55).

Selon la Cour, même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction — quelle que soit sa justification — ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (§ 55).

Les « principes généraux applicables en l'espèce » (§ 50-55) que la CEDH a soulignés dans l'arrêt *Salduz*, sont les suivants :

« § 1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van partijen bij het proces dit eisen of, in mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zouden schaden.

§ 2. (...)

§ 3. Een ieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, heeft ten minste de volgende rechten :

a) (...)

b) (...)

c) zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze, of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien het belang van de rechtspraak dit eist.»

De rechtspraak van het EHRM

Op 27 november 2008 velde de Grote Kamer (zeventien raadsheren) van het EHRM met unanimiteit in de zaak-*Salduz t. Turkije* een mijlpaalarrest. Het Hof besloot eenparig dat voor de verdachte de toegang tot een raadsman mogelijk moet zijn vanaf de aanvankelijke fase van het politieverhoor. Het Hof concludeerde in die dat in principe onherstelbare schade wordt toegebracht aan de rechten van de verdediging indien incriminerende verklaringen die werden afgelegd tijdens een politieverhoor zonder de aanwezigheid van een advocaat gebruikt worden voor een veroordeling (§ 55).

Zelfs indien dwingende redenen uitzonderlijk het weigeren van de toegang tot een advocaat zouden rechtvaardigen, mag een dergelijke beperking — wat ook de rechtvaardiging ervan zij — geen onnodige schade toebrengen aan de rechten van de beschuldigde onder artikel 6 EVRM, aldus het Hof (§ 55).

De « algemene principes toepasselijk in deze zaak » (§ 50-55) die het EHRM in het *Salduz*-arrest beklemtoonde zijn :

« § 50 : La Cour rappelle que si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un « tribunal » compétent pour décider du « bien-fondé de l'accusation », il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi, l'article 6 — spécialement son paragraphe 3 — peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès (...). Ainsi qu'il est établi dans la jurisprudence de la Cour, le droit énoncé au paragraphe 3 c) de l'article 6 constitue un élément parmi d'autres de la notion de procès équitable en matière pénale contenue au paragraphe 1 (...).

§ 51 : La Cour réaffirme par ailleurs que, quoique non absolu, le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable (...).

§ 52 : Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police. Ce droit, que la Convention n'énonce pas expressément, peut toutefois être soumis à des restrictions pour des raisons valables. Il s'agit donc, dans chaque cas, de savoir si la restriction litigieuse est justifiée et, dans l'affirmative, si, considérée à la lumière de la procédure dans son ensemble, elle a ou non privé l'accusé d'un procès équitable, car même une restriction justifiée peut avoir pareil effet dans certaines circonstances (...).

§ 54 : La Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès (...). Parallèlement, un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable à ce stade de la procédure, effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves. Dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même. Ce droit présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à

§ 50 : Het Hof herhaalt dat, zelfs als het primaire doel van artikel 6, voor zover het strafrechtelijke procedures betreft, is een eerlijk proces te verzekeren door een « rechtbank » die bevoegd is « enige strafrechtelijke beschuldiging » vast te stellen, hieruit niet volgt dat het artikel niet van toepassing is op de procedures voor het proces. Daarom kan artikel 6 — in het bijzonder paragraaf 3 — relevant zijn vooraleer een zaak naar de rechtbank verwezen wordt indien en voor zover het waarschijnlijk geacht wordt dat er aanzienlijk afbreuk wordt gedaan aan het eerlijk verloop van het proces door een initiële fout bij het nakomen van de bepalingen ervan (...). Zoals het Hof reeds besliste in zijn vorige vonnissen, is het recht bedoeld in paragraaf 3 c) van artikel 6 van het Verdrag, onder andere, een aspect van het concept van een eerlijk proces in strafrechtelijke stappen zoals bedoeld in paragraaf 1 (...).

§ 51 : Het Hof herhaalt verder dat het recht van iedereen die van een strafrechtelijk overtreding wordt beschuldigd zich effectief te laten verdedigen door een advocaat, indien nodig officieel aangesteld, hoewel het geen absoluut recht is, wel een van de fundamentele kenmerken is van een eerlijk proces (...).

§ 52 : De nationale wetgeving kan consequenties verbinden aan de houding van een beschuldigde tijdens de initiële stadia van ondervraging door de politie die beslissend zijn voor de vooruitzichten van de verdediging in eventueel daaropvolgende strafrechtelijke procedures. Artikel 6 zal normaal gezien vereisen dat de beschuldigde reeds tijdens de initiële stadia van ondervraging door de politie kan genieten van de bijstand van een advocaat. Echter, er werd tot nu toe geacht dat dit recht kan onderworpen zijn aan beperkingen om gegronde redenen. De vraag was daarom in elk geval of de beperking gerechtvaardigd was en, indien ja, of deze in het licht van de volledige procedure de beschuldigde niet heeft beroofd van een eerlijke behandeling, want zelfs een gerechtvaardigde beperking kan dit, in bepaalde gevallen, tot gevolg hebben (...).

§ 54 : In dit opzicht, onderstreept het Hof het belang van de onderzoeksfase voor de voorbereiding van de strafrechtelijke procedure, daar de bewijzen die tijdens deze fase worden bekomen het kader bepalen waarbinnen de ten laste gelegde overtreding zal worden beschouwd tijdens het proces (...). Tezelfdertijd bevindt een beschuldigde zich vaak in een erg kwetsbare positie tijdens de fase van het proces, en wordt het effect hiervan nog versterkt door het feit dat de wetgeving in strafrechtelijke procedures geneigd is steeds complexer te worden, met name met betrekking tot de regels betreffende het verzamelen en gebruiken van bewijzen. In de meeste gevallen kan deze welbepaalde kwetsbaarheid enkel terdege gecompenseerd worden door de bijstand van een advocaat wiens taak het onder andere is, het recht van een beschuldigde om zichzelf niet te incrimineren te helpen vrijwaren. Dit

fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions au mépris de la volonté de l'accusé (...).

Un prompt accès à un avocat fait partie des garanties procédurales auxquelles la Cour prête une attention particulière lorsqu'elle examine la question de savoir si une procédure a ou non anéanti la substance même du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (...).

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

Ces principaux généraux ne sont pas liés aux faits de l'affaire Salduz et ont donc une portée générale pour le respect et l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ils résultent de l'interprétation conventionnelle par la CEDH des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, celle-ci étant d'effet direct dans l'ordre juridique des États parties à ladite Convention, dont la Belgique.

Cette position de la CEDH a été confirmée à plusieurs reprises dans différents arrêts ultérieurs à l'arrêt Salduz, si bien qu'elle constitue désormais la jurisprudence constante de la CEDH (voir par exemple CEDH, 11 décembre 2008, n° 4268/04 *Panovits c. Chypre*; CEDH, 3 février 2009, n° 5138/04, *Amutgan c. Turquie*; CEDH, 3 février 2009, n° 4661/02, *Sukran Yildiz c. Turquie*; CEDH, 17 février 2009, n° 16500/04, *Ibrahim Ozturk c. Turquie*; CEDH, 19 février 2009, n° 16404/03, *Shabelnik c. Ukraine*; CEDH, 23 juin 2009, n° 15737/02, *Ongun c. Turquie*; CEDH, 29 septembre 2009, n° 7880/02, *Umit Gul c. Turquie*; CEDH, 6 octobre 2009, n° 30235/03, *Ozcan Colak c. Turquie*; CEDH, 13 octobre 2009, n° 13918/03, *Ogras c. Turquie*; CEDH, 20 octobre 2009, n° 29503/03, *Colakoglu c. Turquie*; CEDH, 13 octobre 2009, n° 7377/03, *Dayanan c. Turquie*; CEDH, 13 octobre 2009, n° 24829/03, *Fikret Cetin c. Turquie*; CEDH,

recht vereist inderdaad dat de openbare aanklager in een strafzaak probeert zijn zaak tegen de beschuldigde te bewijzen zonder een beroep te doen op bewijs dat werd verkregen via dwang of druk tegen de wil van de beklagde (...).

Vroegtijdige toegang tot een advocaat maakt deel uit van de procedurele waarborgen waar het Hof in het bijzonder rekening mee zal houden wanneer hij onderzoekt of een procedure schade heeft toegebracht aan het essentieel privilege zichzelf niet in verdenking te stellen (...).

§ 55 : Tegen deze achtergrond, oordeelt het Hof dat, om het recht op een eerlijk proces « praktisch en effectief » te houden (zie paragraaf 51 hierboven), artikel 6, § 1, vereist, dat in de regel toegang moet gegeven worden tot een advocaat vanaf de eerste ondervraging van een verdachte door de politie, tenzij het in het licht van de welbepaalde omstandigheden van elk geval bewezen is dat er dwingende redenen zijn om dit recht in te perken. Zelfs indien dwingende redenen uitzonderlijk het weigeren van toegang tot een advocaat zouden rechtvaardigen, mag een dergelijke beperking — wat ook de rechtvaardiging ervan zij — geen onnodige schade toebrengen aan de rechten van de beschuldigde onder artikel 6 (...). In principe wordt onherstelbare schade toegebracht aan de rechten van de verdediging indien incriminerende verklaringen die werden afgelegd tijdens een politieverhoor zonder de aanwezigheid van een advocaat gebruikt worden voor een veroordeling. ».

Deze algemene principes zijn niet gebonden aan de feiten in de zaak-Salduz en hebben dus een algemene betekenis voor de naleving en toepassing van artikel 6 EVRM. Het gaat bijgevolg om de verdragsrechtelijke invulling door het EHRM van de door het EVRM gewaarborgde rechten met rechtstreekse werking in de rechtsorde van de verdragsstaten bij het EVRM, waaronder België.

Dit standpunt van het Europees Hof werd na het Salduz-arrest meermaals in diverse arresten bevestigd zodat het vaste rechtspraak van het EHRM is geworden. (Zie bijvoorbeeld EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 *Panovits t. Cyprus*; EHRM 3 februari 2009, nr. 5138/04, *Amutgan t. Turkije*; EHRM 3 februari 2009, nr. 4661/02, *Sukran Yildiz t. Turkije*; EHRM 17 februari 2009, nr. 16500/04, *Ibrahim Ozturk t. Turkije*; EHRM 19 februari 2009, nr. 16404/03, *Shabelnik t. Oekraïne*; EHRM 23 juni 2009, nr. 15737/02, *Ongun t. Turkije*; EHRM 29 september 2009, nr. 7880/02, *UMIT GUL t. Turkije*; EHRM 6 oktober 2009, nr. 30235/03, *Ozcan Colak t. Turkije*; EHRM 13 oktober 2009, nr. 13918/03, *Ogras t. Turkije*; EHRM 20 oktober 2009, nr. 29503/03, *Colakoglu t. Turkije*; EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, *Dayanan t. Turkije*; EHRM 13 oktober 2009, nr. 24829/03, *Fikret Cetin t. Turkije*; EHRM

13 octobre 2009, n° 31721/02, *Demirkaya c. Turquie*; CEDH, 20 octobre 2009, n° 32705/02, *Atti & Tedik c. Turquie*; CEDH, 20 octobre 2009, n° 7070/03, *Balliktas c. Turquie*; CEDH, 19 novembre 2009, n° 17551/02, *Oleg Kolesnik c. Ukraine*).

Portée du droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire de police

Il ressort très clairement de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit à l'assistance d'un avocat lors du premier interrogatoire de police ne se limite pas au droit de consulter son conseil préalablement audit interrogatoire. Le respect et l'exercice effectifs des droits du prévenu requièrent, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que l'avocat soit présent à l'interrogatoire et qu'il puisse, au cours de celui-ci, fournir à son client des conseils juridiques.

La jurisprudence découlant des arrêts précités ne laisse planer aucun doute sur le fait que l'avocat a une tâche importante à accomplir et que sa présence n'est pas de pure forme. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné de manière systématique et explicite que les déclarations faites sans concertation avec un avocat (ce qui exige évidemment que l'avocat concerné pose des actes positifs) lèsent par définition les droits fondamentaux du prévenu et portent irrémédiablement atteinte à la régularité des poursuites judiciaires, pour cause de violation du droit du prévenu à un procès équitable.

Or, le droit de bénéficier de l'assistance immédiate d'un avocat lors d'un interrogatoire n'est pas prévu dans notre législation.

Obligation d'information

En outre, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme impose aux autorités judiciaires l'obligation d'informer le prévenu de son droit de garder le silence et de son droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat (droits Miranda).

On peut renvoyer à cet égard au § 72 de l'arrêt *Panovits* :

« *The passive approach adopted by the authorities in the present circumstances was clearly not sufficient to fulfill their positive obligation to furnish the applicant with the necessary information enabling him to access legal representation.* »

Cette obligation des autorités judiciaires d'informer le prévenu de ses droits doit être mise en corrélation avec le fondement de la doctrine de Salduz, à savoir le principe « *nemo tenetur* » et, en particulier, le droit de

13 oktober 2009, nr. 31721/02, *Demirkaya t. Turkije*; EHRM 20 oktober 2009, nr. 32705/02, *Atti & Tedik t. Turkije*; EHRM 20 oktober 2009, nr. 7070/03, *Balliktas t. Turkije*; EHRM 19 november 2009, nr. 17551/02,).

Draagwijdte van het recht op bijstand van een advocaat bij het politieverhoor

De vaste rechtspraak van het EHRM leert overduidelijk dat het recht op bijstand van een advocaat bij het eerste politieverhoor zich niet beperkt tot een consultatierecht met de raadsman voorafgaandelijk aan het politieverhoor. De effectieve eerbied voor en de daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verdachte eisen overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM dat de advocaat bij het verhoor aanwezig is en hij zijn cliënt tijdens het verhoor juridisch advies kan verstrekken.

De rechtspraak uit bovenvermelde arresten laat er geen twijfel over bestaan dat de advocaat een inhoudelijke en geen ceremoniële rol te spelen heeft. Het EHRM heeft systematisch en nadrukkelijk gewezen op het feit dat wat aan verklaringen wordt afgelegd, zonder overleg met een advocaat (wat vanzelfsprekend actieve handelingen van de desbetreffende advocaat vergt), per definitie de grondrechten van de verdachte aantast en de regelmatigheid van de rechtsvervolgning, wegens schending van zijn recht op een eerlijk proces, onherroepelijk aantast.

Toch voorziet onze wetgeving niet in de onmiddellijke bijstand van een advocaat tijdens een verhoor.

Cautieplicht

Bovendien legt de rechtspraak van het EHRM de gerechtelijke autoriteiten de verplichting op de verdachte te informeren over zijn recht op stilzwijgen en zijn recht op bijstand van een advocaat (cautieplicht).

Hierbij kan verwezen worden naar § 72 van het *Panovits*-arrest :

« *The passive approach adopted by the authorities in the present circumstances was clearly not sufficient to fulfill their positive obligation to furnish the applicant with the necessary information enabling him to access legal representation.* »

Deze verplichting voor de gerechtelijk autoriteiten om de verdachte over zijn rechten te informeren moet teruggekoppeld worden aan de grondslag van de Salduz-leer, namelijk het *nemo tenetur*-beginsel, in-

garder le silence, qui est un concept clé de la protection du droit à un procès équitable (article 6 de la CEDH) (T. Decaigny et J. Van Gaever, « Salduz : *Nemo tenetur* en meer ... », *T. Strafr.* 2009, liv. 4, 201-212; T. Decaigny, « De bijstand van een advocaat bij het verhoor », *T. Strafr.* 2010, liv. 1, 6). Cette garantie fondamentale en droit pénal implique que le prévenu n'est pas obligé de collaborer à l'enquête pénale ouverte contre lui. Dans l'arrêt *Salduz*, la Cour européenne des droits de l'homme souligne qu'à ce stade de la procédure, l'accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable et que, dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même (CEDH 27 novembre 2008, n° 36391/02, *Salduz c. Turquie*).

Ce devoir d'information qui incombe aux autorités judiciaires garantit que le prévenu sait qu'il a le droit de garder le silence et qu'il peut bénéficier de l'assistance d'un avocat et prendre ainsi pleinement connaissance de ses droits.

Conséquences juridiques de l'absence d'accès à un conseil lors de l'interrogatoire de police initial

Dans les arrêts précités, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense si des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans la présence d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation.

Il s'ensuit donc qu'il est possible, sur la base de cette jurisprudence, de considérer que des déclarations à charge faites sans que le prévenu ait bénéficié de l'assistance d'un avocat ne sont pas admissibles à titre de preuve et doivent dès lors être exclues pour cause de violation (irrémédiable) du droit de la défense.

En outre, dans l'arrêt *Panovits* (CEDH 11 décembre 2008, n° 4268/04, *Panovits c. Chypre*, § 85), la Cour européenne des droits de l'homme a évalué elle-même quelles étaient les conséquences si, dans une affaire, le prévenu a fait des déclarations sans l'assistance d'un conseil au cours de l'interrogatoire de police — en contradiction avec la protection juridique consacrée par la Convention — et que ces déclarations ont été suivies par d'autres. La Cour a conclu en l'espèce que l'aveu fait par Panovits sans l'assistance d'un avocat — en contradiction avec la Convention — a été d'une importance déterminante pour ses déclarations ultérieures et pour sa condamnation, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la CEDH. Ainsi, il convient, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de dénoncer les

zonderheid het zwijgrecht, dat een kernbegrip is in de bescherming van het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) (T. Decaigny en J. Van Gaever, « Salduz : *Nemo tenetur* en meer ... », *T. Strafr.* 2009, afl. 4, 201-212; T. Decaigny, « De bijstand van een advocaat bij het verhoor », *T. Strafr.* 2010, afl. 1, 6). Deze fundamentele strafrechtswaarborg impliceert dat de verdachte niet verplicht is mee te werken aan het strafrechtelijk onderzoek dat tegen hem loopt. Het EHRM benadrukt in het arrest-*Salduz* dat de verdachte tijdens de fase van het proces zich in een kwetsbare positie bevindt en dat in de meeste gevallen deze welbepaalde kwetsbaarheid enkel terdege gecompenseerd kan worden door de bijstand van een advocaat wiens taak het onder andere is, het recht van een beschuldigde om zichzelf niet te incrimineren, te helpen vrijwaren (EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, *Salduz t. Turkije*).

De cautieplicht van de gerechtelijk autoriteiten zorgt ervoor dat de verdachte kennis neemt van het zwijgrecht en het recht op bijstand van een advocaat zodat hij daadwerkelijk op de hoogte is van zijn rechten.

Rechtsgevolgen van de afwezigheid van de toegang tot een raadsman bij het initiële politieverhoor

In voormelde arresten heeft het EHRM systematisch geoordeeld dat de rechten van de verdediging principieel op onherstelbare wijze zijn geschonden indien incriminerende verklaringen die werden afgelegd tijdens een politieverhoor zonder de aanwezigheid van een advocaat voor een veroordeling worden gebruikt.

Dit betekent dus dat op grond van die rechtspraak kan worden gesteld dat belastende verklaringen die afgelegd zijn zonder dat de verdachte de bijstand van een advocaat had, als bewijs niet toelaatbaar zijn en moeten uitgesloten worden wegens een (onherstelbare) schending van het recht van verdediging.

In het *Panovits*-arrest (EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04, *Panovits t. Cyprus*, § 85) heeft het EHRM bovendien zelf geoordeeld wat de gevolgen waren indien in een zaak de verdachte, in strijd met de rechtsbescherming van het verdrag, verklaringen heeft afgelegd zonder bijstand van een raadsman tijdens het politieverhoor en die verklaringen later door andere verklaringen werden gevolgd. Het EHRM kwam in die zaak tot het besluit dat de bekentenis die Panovits in strijd met het verdrag zonder bijstand van een raadsman had afgelegd van doorslaggevende betekenis geweest is voor zijn nadien afgelegde verklaringen en zijn veroordeling, waardoor artikel 6 EVRM geschonden is. Aldus dienen overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM de aangetaste « vruchten » te worden uitgesloten indien er sprake is van een

irrégularités s'il y a violation des droits de la défense (G. Vermeulen et L. Van Puyenbroeck, « Het recht op bijstand van een advocaat bij het politieverhoor na de arresten *Salduz* en *Panovits* van het EHRM », *Nullum Crimen* 2009, n° 2, p. 95).

Très récemment, la Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée particulièrement claire sur ce point (CEDH 13 octobre 2009, n° 7377/03, *Dayanan c. Turquie*). Dans cet arrêt, la Cour a conclu à la violation de l'article 6, § 3, c), de la Convention combiné avec l'article 6, § 1^{er}, en raison de l'absence d'accès à un avocat lors de l'interrogatoire de police et ce, bien que l'intéressé n'ait fait aucune déclaration à charge durant celui-ci.

Cet arrêt aussi marque un tournant. En effet, par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme ferme définitivement la porte à toutes les tentatives de contournement de la protection juridique initiale et ce, en recherchant, sur la base d'une analyse exégétique, des différences entre des déclarations initiales — qui ont été faites sans l'assistance d'un conseil — et des déclarations ultérieures, dans l'espoir de pouvoir inférer de cette analyse que le prévenu ne s'est pas incriminé dans ses déclarations initiales, mais qu'il ne l'a fait éventuellement que lors de déclarations ultérieures, régulières celles-là. Ce faisant, la Cour a confirmé sa jurisprudence de manière particulièrement claire dès lors qu'elle ne revient pas sur l'inadmissibilité des déclarations au motif qu'elles ne sont pas incriminantes, mais considère que l'absence d'assistance d'un avocat suffit à elle seule à rendre le procès inéquitable dans son intégralité.

Il y a donc un risque bien réel que dans un proche avenir, la doctrine qui s'est développée autour de l'arrêt *Dayanan* n'amène certaines juridictions à conclure à l'inadmissibilité de l'action pénale dans plusieurs procès pénaux belges, pour le seul et unique motif que le prévenu a été entendu sans avoir eu accès à son conseil.

Législation belge

Dans cette optique, il est donc essentiel d'adapter la législation belge dans le sens de la jurisprudence dominante de la Cour européenne des droits de l'homme. Il n'est pas impensable que dans un avenir proche, divers tribunaux et, en fin de compte, la Cour de cassation elle-même, suivent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Les auteurs de la présente proposition de loi entendent adapter la législation belge à la lumière de la jurisprudence dominante de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire et l'obligation d'information du prévenu. Si l'on n'adapte pas le Code d'instruction criminelle, on risque, dans les mois et les

schending van de rechten van de verdediging. (G. Vermeulen en L. Van Puyenbroeck, « Het recht op bijstand van een advocaat bij het politieverhoor na de arresten *Salduz* en *Panovits* van het EHRM », *Nullum Crimen* 2009, nr. 2, p. 95).

Zeer recent is het EHRM bijzonder duidelijk geweest over deze kwestie (EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, *Dayanan t. Turkije*). In dit arrest besloot het Hof tot een schending van art. 6, § 3, (c) *juncto* art. 6, § 1 EVRM wegens afwezigheid van de toegang tot een advocaat bij het politieverhoor, hoewel de betrokkene bij die gelegenheid geen voor hem belastende verklaringen had afgelegd.

Ook dit arrest is een mijlpaalarrest. Het EHRM sluit daarmee definitief de deur voor alle pogingen tot omzeiling van de initiële rechtsbescherming door op basis van een exegetische analyse verschillen te zoeken tussen initiële verklaringen — die zonder bijstand van een raadsman werden afgelegd — en latere verklaringen, in de hoop uit die analyse te kunnen distilleren dat in de initiële verklaringen niets belastends werd afgelegd, maar gebeurlijk enkel in latere, regelmatige verklaringen. Het Hof heeft hiermee zijn rechtspraak op bijzonder duidelijke wijze kracht bijgezet nu het niet terugkoppelt naar de ontoelaatbaarheid van de desbetreffende verklaringen aangezien er geen belastende verklaringen waren afgelegd, maar oordeelt dat het enkele feit van het gebrek aan deze bijstand het proces in zijn geheel niet eerlijk maakt.

Het risico is dan ook zeer reëel dat in de nabije toekomst in diverse Belgische strafprocessen, overeenkomstig de leer van het arrest-*Dayanan*, zal besloten worden tot ontoelaatbaarheid van de strafvordering, louter indien de verdachte werd verhoord zonder toegang tot diens raadsman.

Belgische wetgeving

In deze optiek is het dan ook essentieel dat de Belgische wetgeving wordt aangepast conform de heersende rechtspraak van het EHRM. Het is niet ondenkbaar dat in de nabije toekomst diverse rechtbanken en uiteindelijk het Hof van Cassatie de rechtspraak van het EHRM zullen volgen.

Met dit wetsvoorstel willen de indieners de Belgische wetgeving aanpassen aan de heersende rechtspraak van het EHRM inzake bijstand van een advocaat bij verhoor en de cautieplicht. Zonder aanpassing van het Wetboek van strafvordering riskeert men anders de komende maanden en jaren verschillen te scheppen binnen de Belgische recht-

années qui viennent, de créer des disparités au sein de la jurisprudence belge, selon que certains juges acceptent l'effet direct et d'autres pas. Il en résultera une atteinte non seulement aux droits fondamentaux en matière de procès équitable, mais aussi aux principes d'égalité et de non-discrimination.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2, 1°, d)

Il vise à indiquer explicitement que la personne entendue peut être assistée par un avocat. L'article 47bis du Code d'instruction criminelle est un article général qui concerne l'audition de personnes en quelque qualité que ce soit. Il est évident que pour une audition de témoins, il n'est pas nécessaire de recourir à l'assistance d'un avocat. Toutefois, il faut tenir compte de la possibilité que des personnes autres que les prévenus aient besoin de cette assistance. Il se peut en effet qu'au cours de l'instruction, la qualité des personnes entendues change du fait de l'émergence d'éléments nouveaux.

Article 2, 1°, e)

La personne entendue doit être informée qu'elle a le droit de garder le silence, conformément à l'arrêt *Panovits*.

Article 2, 3°

Cet article vise à instaurer la possibilité pour la personne interrogée de se faire assister par un avocat. L'audition ne peut commencer que lorsque l'avocat est présent. Ce dernier doit faire en sorte d'être présent dans un délai raisonnable de manière à ne pas retarder l'interrogatoire de manière disproportionnée. Le principe de l'assistance lors de l'interrogatoire est la règle et il ne peut y être dérogé que dans des circonstances déterminées, lorsqu'il est établi qu'il existe des motifs impérieux de limiter ce droit. C'est au juge qu'il appartient de statuer en l'espèce.

*
* *

spraak tussen rechters die de rechtstreekse werking aanvaarden en rechters die de rechtstreekse werking niet toepassen. Het gevolg hiervan zal zijn dat niet enkel fundamentele grondrechten inzake eerlijk proces worden aangetast, maar dat tevens algemene beginselen als gelijkheid en niet-discriminatie aangetast zullen worden.

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 2, 1°, d)

Beoogt expliciet melding te maken van het feit dat de verhoorde persoon bijgestaan kan worden door een advocaat. Artikel 47bis Sv is een algemeen artikel over verhoor van personen, in welke hoedanigheid dan ook. Het is evident dat voor een verhoor van getuigen er geen nood is aan bijstand van een advocaat. Toch moet die mogelijkheid opengelaten worden om ook bijstand te geven aan andere personen dan verdachten, omdat in de loop van het onderzoek de hoedanigheid van de verhoorde personen kan wijzigen als gevolg van nieuwe aanwijzingen.

Artikel 2, 1°, e)

De verhoorde persoon dient melding te krijgen dat hij recht heeft op stilzwijgen, conform het *Panovits*-arrest.

Artikel 2, 3°

Voegt de mogelijkheid in voor de ondervraagde zich te laten bijstaan door een advocaat. Het verhoor kan slechts aanvatten wanneer de advocaat zich bij de ondervraging gevoegd heeft. Dit dient echter binnen een redelijke termijn te gebeuren en kan niet tot gevolg hebben dat de ondervraging hierdoor op een buitenproportionele wijze vertraagd wordt. Het principe van bijstand bij verhoor is de regel, waarvan slechts in het licht van de welbepaalde omstandigheden, wanneer bewezen is dat er dwingende redenen zijn om dit recht in te perken, afgeweken kan worden. Het is de rechter die hierover *in casu* oordeelt.

Martine Taelman.

*
* *

PROPOSITION DE LOIArticle 1^{er}

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

Art. 2

Dans l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, les modifications suivantes sont apportées :

1° le point 1 est complété par les dispositions sous *d*) et *e*), rédigées comme suit :

«*d*) qu'elle peut demander à être assistée par un avocat;

e) qu'elle a le droit de garder le silence.»;

2° il est inséré un point 2/1 rédigé comme suit :

«2/1. Toute personne interrogée peut se faire assister par un avocat. L'interrogatoire peut être reporté dans un délai raisonnable de manière à permettre à un avocat d'être présent lors de celui-ci.»

20 juillet 2010.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

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

Art. 2

In artikel 47*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de wet van 12 maart 1998, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° punt 1 wordt aangevuld met de bepalingen onder *d*) en *e*), luidende :

«*d*) hij kan vragen bijgestaan te worden door een advocaat;

e) hij het recht heeft op stilzwijgen.»;

2° er wordt een punt 2/1 ingevoegd, luidende :

«2/1. Een ieder die ondervraagd wordt, mag door een advocaat worden bijgestaan. De ondervraging kan worden uitgesteld met een redelijke termijn waarbinnen een advocaat zich bij de ondervraging kan voegen.».

20 juli 2010.

Martine Taelman.