

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

19 JANVIER 2011

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

Révision de l'article 12, alinéa 3, de la Constitution, en vue de respecter la jurisprudence européenne en ce qui concerne l'assistance d'un avocat dès la première audition

(Déclaration du pouvoir législatif, voir le « Moniteur belge » n° 135, Éd. 2 du 7 mai 2010)

(Déposée par MM. Bart Laeremans et Yves Buysse)

DÉVELOPPEMENTS

La jurisprudence dite de Salduz de la Cour européenne des droits de l'homme nous met dans l'obligation de modifier nos procédures pénales. Pendant quelque temps, on s'est demandé si l'assistance obligatoire d'un avocat pourrait rester limitée à un entretien préalable à la première audition. Entre-temps, la Cour européenne a tranché en énonçant que cette assistance est requise aussi lors de la première audition effectuée par la police. C'est ainsi qu'emboîtant le pas à son homologue française, la Cour de cassation belge a, par un arrêt du 15 décembre 2010, cassé une condamnation prononcée par la cour d'appel de Bruxelles au motif qu'aucun avocat n'était présent lors de la première audition.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

19 JANUARI 2011

HERZIENING VAN DE GRONDWET

Herziening van artikel 12, derde lid, van de Grondwet, om de Europese rechtspraak in verband met de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor na te leven

(Verklaring van de wetgevende macht, zie « Belgisch Staatsblad » nr. 135, Ed. 2 van 7 mei 2010)

(Ingediend door de heren Bart Laeremans en Yves Buysse)

TOELICHTING

Ten gevolge van de zogenaamde Salduz-rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens zullen onze strafprocedures gewijzigd moeten worden. Er bestond enige tijd twijfel of de verplichte bijstand van een advocaat beperkt zou kunnen blijven tot een onderhoud voorafgaandelijk aan het eerste verhoor. Intussen blijkt het Europees Hof te stipuleren dat deze bijstand ook vereist is tijdens het eerste verhoor door de politie. In navolging van het Franse Hof van Cassatie ging ook het Belgische verbreekingshof diezelfde weg op: in een arrest van 15 december 2010 werd een veroordeling door het hof van beroep van Brussel verbroken omdat bij het eerste verhoor geen advocaat aanwezig was.

L'évolution de cette jurisprudence suscite bon nombre de réflexions. On a le sentiment, en effet, que la Cour européenne se substitue de plus en plus au législateur national et confère une interprétation toujours plus large à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans les dossiers d'asile aussi, la Cour européenne a de plus en plus clairement tendance à supplanter les parlements et gouvernements nationaux. D'un point de vue démocratique, cette évolution soulève de nombreuses interrogations. Certains magistrats, et non des moindres (comme l'actuel président de la Cour constitutionnelle), sont d'avis, eux aussi, que la Cour européenne des droits de l'homme outrepassé gravement ses compétences (1).

Ces considérations ne sauraient nous faire oublier l'urgence qu'il y a à adapter notre droit procédural si nous voulons éviter qu'un nombre croissant de criminels ne soient libérés ou acquittés pour vices de procédure.

Il est clair que la reconnaissance du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat aura d'importantes répercussions pour les acteurs concernés par la procédure de la détention préventive et, en particulier, pour la police et le ministère public. Un point délicat à cet égard est l'obligation pour le parquet de faire en sorte que le mandat d'arrêt soit décerné dans les vingt-quatre heures, délai qui est généralement trop court. Depuis plusieurs années déjà, des voix s'élèvent afin de réclamer un allongement de ce délai, notamment parce que cela permettrait d'éviter tout recours abusif à la détention préventive. Si à cela s'ajoute l'obligation, pendant cette courte période, de garantir l'assistance d'un avocat, la situation deviendra parfaitement intenable dans la pratique.

Le procureur général d'Anvers, M. Liégeois, pense que ce délai de vingt-quatre heures sera beaucoup trop court et que l'on risque de commettre des erreurs, précisément dans les affaires les plus graves, ce qui pourrait donner lieu à des mises en liberté et des acquittements : « Si ce délai de vingt-quatre heures est maintenu et si, de surcroît, l'assistance d'avocats est autorisée, des erreurs risquent d'être commises — précisément dans les affaires les plus graves qui émeuvent l'opinion publique — et d'aboutir à des mises en liberté ou des acquittements. Est-ce là ce que l'on souhaite ? » (traduction) (2) Le procureur général a illustré ses propos en citant l'exemple d'une affaire où il y aurait dix prévenus s'exprimant tous dans une langue différente. Il faudrait alors qu'en l'espace de vingt-quatre heures, chaque prévenu ait été entendu séparément et ait bénéficié de l'assistance d'un interprète et d'un avocat : « Dans certains cas, cela ne sera pas possible. Plus la police et le parquet auront de

Er zijn nogal wat bedenkingen te formuleren bij de evolutie van deze rechtspraak. Het lijkt er immers op dat het Europees Hof zich steeds meer in de plaats stelt van de nationale wetgever en het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) daarbij steeds ruimer interpreteert. Ook in asiëldossiers probeert het Europees Hof steeds duidelijker de plaats in te nemen van de nationale parlements en regeringen. Vanuit democratisch oogpunt rijzen bij deze evolutie heel wat vragen. Ook prominente magistraten (waaronder de huidige voorzitter van het Grondwettelijk Hof) zijn van oordeel dat het EHRM zijn boekje ernstig te buiten gaat (1).

Deze bedenkingen nemen niet weg dat wij ons procedurerecht snel zullen moeten aanpassen, willen we verhinderen dat nog meer criminelen omwille van procedureregels worden vrijgelaten of vrijgesproken.

Duidelijk is dat de erkenning van het bijstandsrecht grote repercussies zal hebben voor de actoren die betrokken zijn bij de procedure van de voorlopige hechtenis, niet in het minst voor de politie en het openbaar ministerie. Een delicaat gegeven daarbij is dat het parket het aanhoudingsbevel binnen een termijn van 24 uur dient aan te vragen. Deze termijn is immers in vele gevallen te kort. Reeds jarenlang wordt gepleit voor een verlenging ervan, onder meer omdat op die manier een oneigenlijk gebruik van de voorlopige hechtenis kan worden vermeden. Wanneer tijdens deze beperkte termijn ook nog de bijstand van een advocaat moet verzekerd worden, zal de situatie in de praktijk helemaal onhoudbaar worden.

Volgens de Antwerpse procureur-generaal Liégeois zal dit korte tijdsbestek veel te krap zijn, wat kan leiden tot fouten in uitgerekend de zwaarste zaken, met vrijlatingen en vrijspraken tot mogelijke gevolgen : « Als we die termijn van vierentwintig uur behouden en bovendien bijstand van advocaten toelaten, zullen uitgerekend in de zwaarste zaken die de publieke opinie beroeren, fouten gebeuren die tot vrijlatingen en vrijspraken leiden. Wil men dat ? » (2). De procureur-generaal illustreerde dit aan de hand van een voorbeeld : in een zaak met tien verdachten die een verschillende taal hanteren, moet elke verdachte afzonderlijk worden gehoord, moet elke verdachte worden bijgestaan door een tolk en een advocaat en moet dit allemaal binnen vierentwintig uren rond zijn : « Dat zal in bepaalde gevallen niet lukken. Hoe meer tijd politie en parket hebben voor hun opsporingsonderzoek, hoe minder voorlopige hechtenissen er zullen zijn. Want nu vraagt men wel eens een voorlopige hechtenis omdat

(1) M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010, 189 p.

(2) J. De Wit, *De Clerck reglementeert verhoor verdachten*, 18 octobre 2010, www.gva.be.

(1) M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010, 189 p.

(2) J. De Wit, *De Clerck reglementeert verhoor verdachten*, 18 oktober 2010, www.gva.be.

temps pour mener leur information, moins il y aura de détentions préventives. À l'heure actuelle, il arrive en effet qu'un placement en détention préventive soit ordonné parce que l'enquête n'est pas terminée. Ne voulons-nous donc pas réduire la population carcérale (1)? »

Dans l'état actuel des choses, la détention est illégale lorsqu'elle excède vingt-quatre heures. Si tel est le cas, plus aucun mandat d'amener ou mandat d'arrêt ne peut en principe être décerné. Toute détention qui se prolonge au-delà de vingt-quatre heures constitue aussi, de surcroît, une infraction à l'article 147 du Code pénal, et les membres de la police et du parquet qui sont à l'origine de celle-ci sont passibles de sanctions disciplinaires.

À l'heure actuelle, une privation de liberté pendant plus de vingt-quatre heures sur décision de la police ou du parquet est donc impossible sans mandat judiciaire. Il faut entendre par là soit un mandat d'amener, soit un mandat d'arrêt. En France, en revanche, la première période de détention policière de vingt-quatre heures peut, avec l'accord du procureur de la République, être prolongée d'une période supplémentaire de vingt-quatre heures.

En attendant que l'arrêt Salduz soit transposé concrètement en droit belge, il nous paraît souhaitable de prévoir aussi dès maintenant, dans notre pays, la possibilité de prolonger le délai de privation de liberté jusqu'à quarante-huit heures. Une proposition de loi connexe à la présente proposition de révision de la Constitution prévoit d'accorder au procureur du Roi la possibilité d'en décider ainsi (doc. 5-679/1).

Les auteurs de la présente proposition maintiennent donc le principe selon lequel la privation de liberté ne peut excéder vingt-quatre heures, mais entendent donner au procureur, ou au juge d'instruction en cas de mandat d'amener, la possibilité de prolonger ce délai jusqu'à quarante-huit heures au maximum et ce, dans le but d'éviter qu'en raison du droit du prévenu de bénéficier de l'assistance d'un avocat, le délai de vingt-quatre heures ne soit trop court et nuise à l'efficacité et à l'organisation pratique de l'audition. D'ailleurs, si la procédure contradictoire, telle qu'elle est appliquée en France, n'a pas été prévue dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, c'est essentiellement parce qu'il ne paraissait pas réaliste d'encore organiser en sus un vrai débat contradictoire sous la contrainte d'un délai strictement limité à vingt-quatre heures (2).

L'article 12 de la Constitution dispose toutefois que, hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté

(1) *Ibid.*

(2) R. Declercq et R. Verstraeten, *Voorlopige hechtenis*, Acco, 1991, p. 91.

het onderzoek niet klaar is. En we willen toch minder volle gevangnissen (1)? », aldus Liégeois.

Indien de aanhouding de termijn van de vierentwintig uren overschrijdt, is zij momenteel niet alleen onwettelijk, er kan dan in principe geen medebrengings- of aanhoudingsbevel meer uitgevaardigd worden. Bovendien houdt dit ook een strafbaar feit in volgens artikel 147 van het Strafwetboek en kunnen disciplinaire sancties worden uitgesproken jegens de betrokken leden van politie en parket.

In de huidige stand van zaken is een vrijheidsberoving van langer dan vierentwintig uren dus onmogelijk op beslissing van politie of parket, en is een gerechtelijk bevel noodzakelijk. Dit kan een bevel tot medebrenging of een bevel tot aanhouding zijn. In Frankrijk daarentegen kan de eerste periode van politionele vrijheidsberoving van vierentwintig uren worden verlengd met een nieuwe periode van vierentwintig uren wanneer hiervoor toestemming is van de procureur van de Republiek.

In afwachting van een concrete omzetting van het «Salduz-arrest» naar Belgisch recht, lijkt het ons raadzaam nu al in de mogelijkheid te voorzien om ook in ons land de termijn van de vrijheidsberoving tot achtenveertig uren te verlengen. In een wetsvoorstel dat samenhangt met huidig voorstel tot herziening van de Grondwet, wordt de procureur des Konings de mogelijkheid gegeven daartoe te beslissen (stuk 5-679/1)

De indieners blijven dus uitgaan van een vrijheidsbeneming van maximaal vierentwintig uren, maar maken het de procureur, of de onderzoeksrechter in geval van bevel tot medebrenging, mogelijk deze termijn met vierentwintig uren te verlengen tot maximaal achtenveertig uren. Op die manier kan worden vermeden dat, ten gevolge van het recht van bijstand voor de betichte, de termijn van vierentwintig uren te kort zou zijn en de efficiëntie en praktische organisatie van het verhoor in het gedrang komt. Een van de belangrijkste redenen waarom de wet betreffende de voorlopige hechtenis van 20 juli 1990 niet opteerde voor een behandeling op tegenspraak naar Frans model, was trouwens dat het niet realistisch bleek om «onder dwang van een termijn, die strikt beperkt is tot vierentwintig uur, ook nog een echt debat op tegenspraak te organiseren» (2).

Artikel 12 van de Grondwet bepaalt evenwel dat, behalve bij ontdekking op heterdaad, niemand kan

(1) *Ibid.*

(2) R. Declercq et R. Verstraeten, *Voorlopige hechtenis*, Acco, 1991, blz. 91.

qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. Cela signifie concrètement qu'une personne arrêtée ne peut pas être détenue plus de vingt-quatre heures sans mandat judiciaire. Si l'on veut prolonger le délai de privation de liberté jusqu'à quarante-huit heures, on devra donc modifier la Constitution. L'article 12, alinéa 3, de la Constitution ayant été déclaré ouvert à révision sous la précédente législature « afin de respecter la jurisprudence européenne en ce qui concerne l'assistance d'un avocat dès la première audition, les auteurs de la présente proposition souhaitent adapter l'alinéa 3 de cet article dans la ligne de la proposition de loi qu'ils ont déposée dans le but de modifier la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police afin de permettre de prolonger l'arrestation de vingt-quatre heures.

*
* *

PROPOSITION

Article unique

Dans l'article 12, alinéa 3, de la Constitution, le mot « vingt-quatre » est remplacé par le mot « quarante-huit ».

13 janvier 2011.

worden aangehouden dan krachtens een met reden omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren. Dit betekent *in concreto* dat een gearresteerd persoon niet langer dan vierentwintig uren kan worden vastgehouden zonder rechterlijk bevel. Indien men de termijn van vrijheidsbeneming wil verlengen tot achtenveertig uren, dringt een grondwetswijziging zich dus op. Gezien artikel 12, derde lid, van de Grondwet tijdens de vorige legislatuur voor herziening vatbaar werd verklaard « om de Europese rechtspraak in verband met de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor na te leven », willen de indieners met dit voorstel het derde lid van dit artikel aanpassen in de zin van hun wetsvoorstel tot wijziging van de wet betreffende de voorlopige hechtenis en de wet op het politieambt teneinde de verlenging van de aanhouding met vierentwintig uur mogelijk te maken.

Bart LAEREMANS.
Yves BUYSSE.

*
* *

VOORSTEL

Enig artikel

In artikel 12, derde lid, van de Grondwet, wordt het woord « vierentwintig » vervangen door het woord « achtenveertig ».

13 januari 2011.

Bart LAEREMANS.
Yves BUYSSE.