

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Blaise, Noémie; Bosly, Henri-D.; Colette-Basecqz, Nathalie; De Nauw, Alain; Mandoux, Patrick; Vandermeersch, Damien

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2013

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Blaise, N, Bosly, H-D, Colette-Basecqz, N, De Nauw, A, Mandoux, P & Vandermeersch, D 2013, 'Chronique semestrielle de jurisprudence', *Revue de droit pénal et de criminologie*, numéro 12, pp. 1042-1151.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chroniques

Chronique semestrielle de jurisprudence

1^{ère} PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL

A LOIS ET ARRÊTÉS

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – BIEN-ÊTRE DES TRAVAILLEURS

Le principe de la légalité en matière pénale ne s'étend pas jusqu'à obliger le législateur à régler chaque aspect de l'incrimination ; lorsque la loi édicte une obligation de surveillance, de prévoyance ou de précaution et qu'elle en incrimine pénalement l'inexécution, il n'est pas nécessaire, pour que la norme satisfasse au principe de la légalité, qu'elle détaille les mesures en l'absence desquelles l'obligation sera réputée méconnue (Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 2204).

Le grief était que la loi relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, dont le défaut de surveillance faisait l'objet de certaines préventions, constitue une norme insuffisamment accessible, précise et prévisible.

En ce sens, la Cour de cassation ne fait que suivre la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (C.C., arrêt n° 158/2011, 20 octobre 2011, *Rev. dr. pén. entr.*, 2012, 95, note de P. Brasseur ; voir précédemment C.A., arrêt n° 71/2006, 10 mai 2006).

En réponse à un autre moyen, qui concernait tant l'incrimination de coups et blessures par imprudence que celles prévues à l'arrêté royal déterminant les mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et de l'exploitation des installations de gaz par canalisation, la Cour dit que la règle suivant laquelle toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, n'interdit pas au législateur d'édicter une obligation de résultat sanctionnée pénalement dès lors que la partie poursuivante doit établir l'existence de l'obligation et le fait que le résultat n'a pas été atteint, et que le prévenu peut soumettre à l'appréciation du juge du fond les causes d'exonération de nature à le soustraire à la sanction pénale.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – ANNULATION PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Lorsque la Cour constitutionnelle annule une disposition légale en ce qu'elle ne permet pas au juge pénal, lorsqu'existent des circonstances atténuantes, de modérer l'amende prévue par cette disposition et en ce que, ne prévoyant pas une amende maximale et une amende minimale, elle peut être de nature à porter atteinte au respect des biens garantis par l'article 1^{er} du premier protocole addi-

tionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, il découle que, dans l'attente d'une intervention du législateur, le juge peut prononcer l'amende prévue par cette disposition s'il estime que les faits sont suffisamment graves pour entraîner une telle peine ou qu'il peut prononcer une amende moins forte, soit en raison de circonstances atténuantes, soit en application du principe de proportionnalité contenu à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à ladite Convention (C.C., arrêt n° 97/2012, 19 juillet 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 323, note de F. Vandevenne).

Cet arrêt a trait aux répercussions de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui avait annulé les dispositions de loi relatives aux douanes et accises interdisant au juge pénal de tenir compte de circonstances atténuantes, avant l'intervention du législateur qui a permis au juge de moduler le montant des amendes. La Cour de cassation avait déjà décidé que la rétroactivité de la nouvelle loi, plus favorable, n'était pas mise en échec par la circonstance qu'après l'infraction et avant son jugement, l'inconstitutionnalité partielle de la peine ancienne a entraîné une impunité momentanée de l'auteur (Cass., 3 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 650, conclusions J.M. Genicot ; *J.T.*, 2011, 49, note de F. Kuty). Auparavant, la Cour avait rendu des arrêts en sens divergents, excluant parfois toute possibilité d'infliger une amende (Cass., 2 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 468 ; *J.T.*, 2009, 709, conclusions de D. Vandermeersch) ou permettant, au contraire, de prononcer une amende modulée (Cass., 5 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 306 ; *T. Strafr.*, 2008, 389, note de B. Meganck).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Lorsque dans sa définition d'une circonstance aggravante, la loi nouvelle est plus répressive que l'ancienne tout en y ajoutant une nouvelle condition relative à l'élément intentionnel, la juridiction de jugement est tenue de retenir l'ancien libellé et de vérifier cette nouvelle condition (Cass., 27 juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 418 et conclusions de D. Vandermeersch ; *R.W.*, 2013-2014, 100).

La loi du 28 novembre 2011 relative à la protection pénale des personnes vulnérables a remplacé dans l'article 376, alinéa 3, du Code pénal relatif aux circonstances aggravantes de l'attentat à la pudeur et du viol, les mots « particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale » par les mots « dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, était apparente ou connue de l'auteur des faits ». Dans sa définition de la circonstance aggravante, la loi nouvelle est plus répressive que l'ancienne notamment en tant qu'elle abandonne la référence à une vulnérabilité « particulière » pour se satisfaire d'une « situation de vulnérabilité ». De plus, le critère de l'âge a été ajouté dans la définition afin de lutter

adéquatement contre le phénomène de maltraitance des personnes âgées. En ce qui concerne l'élément intentionnel, la nouvelle loi indique que la situation de vulnérabilité doit être apparente ou connue de l'auteur des faits.

Dans un tel cas, les juges doivent retenir l'ancien libellé et ne peuvent déclarer l'infraction établie que s'ils constatent que le fait punissable sous l'empire de l'ancienne loi, le demeure en application de la nouvelle loi (Cass., 23 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 268 ; 7 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 277). En l'espèce, l'arrêt entrepris constatait qu'il résultait des déclarations concordantes des trois accusés que l'accusé avait connaissance de l'état physique déficient de la victime, ayant trouvé celle-ci au milieu de la nuit, assise au bord d'un chemin, s'exprimant de manière incompréhensible et ne pouvant se déplacer sans l'aide d'une tierce personne.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – TRAVAILLEURS ÉTRANGERS

Les travailleurs ressortissant d'un nouvel État membre de l'Union européenne sont en droit de se prévaloir du principe de la libre circulation, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'un des éléments constitutifs de l'infraction d'occupation de travailleurs étrangers qui ne sont pas admis ou autorisés à séjourner plus de trois mois en Belgique commise avant cette libre circulation n'existe plus au jour du prononcé de la décision judiciaire (Liège, 8 novembre 2012, *Rev. dr. pén. entr.*, 2013, 115, note de Ch.E. Clesse).

La Cour de cassation a par contre décidé que le fait que l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers dans sa version actuelle est seulement applicable à l'aide apportée à l'accès au territoire, le séjour et l'établissement illégal de personnes non ressortissantes d'un État membre de l'Union européenne ne représente qu'une précision du caractère punissable de ce fait, compte tenu du droit à la libre circulation que le Traité sur l'Union européenne garantit aux ressortissants des États membres. Même selon la nouvelle disposition, l'aide apportée à l'accès au territoire, au séjour et à l'établissement illégal de ressortissants de nouveaux États membres est restée punissable jusqu'à l'adhésion définitive de leurs pays à l'Union européenne (Cass., 8 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 208).

B L'INFRACTION

INFRACTION CONTINUE – SAISINE DU JUGE D'INSTRUCTION

Lorsqu'une instruction judiciaire est requise du chef d'une infraction continue, telle que l'organisation criminelle, le juge peut examiner cette infraction dans son ensemble, sans que les faits commis postérieurement à cette demande d'instruction et constitutifs de cette infraction continue doivent faire l'objet d'une requête complémentaire (Cass., 16 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 536).

En l'espèce, l'arrêt critiqué avait constaté que le client du demandeur avait encore, après son arrestation, dirigé depuis sa cellule certains membres de l'organisation criminelle pour lequel le juge d'instruction avait été requis d'instruire. En raison du caractère continu de cette infraction, il n'était pas nécessaire que le juge d'instruction informe le procureur du Roi de la continuation de l'infraction et que celui-ci lui demande d'en informer par un réquisitoire complémentaire.

La Cour de cassation avait déjà décidé dans le même sens en ce qui concerne la détention de stupéfiants sans autorisation préalable (Cass., 28 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 651).

TENTATIVE – DÉSISTEMENT VOLONTAIRE

Il est plutôt rare que la Cour de cassation ait l'occasion de se prononcer sur la notion de désistement volontaire.

En l'occurrence, les juges du fond avaient acquitté le défendeur des faits de tentative de vol. La Cour de cassation casse cette décision parce que de la seule circonstance que, dans chacun des cas visés, le défendeur était entré dans des véhicules afin de commettre un vol et qu'après les avoir fouillés, il avait considéré qu'ils ne contenaient rien d'intéressant, les juges n'avaient pu légalement déduire qu'il avait renoncé volontairement à son projet (Cass., 23 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 329 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, 1302, note d'O. Bastyns qui fait judicieusement observer que la Cour de cassation casse l'arrêt attaqué en tant qu'il a acquitté le prévenu du chef de certaines préventions et rejette le pourvoi pour le surplus, ce qui implique que la peine d'emprisonnement prononcée est définitive ; *R.W.*, 2013-2014, 99).

Il n'y a pas de désistement volontaire lorsque l'auteur a renoncé à son dessein ou à son intention spéciale de commettre le crime ou le délit, non pas spontanément, mais uniquement parce qu'il a cru que ses actes avaient atteint l'effet escompté (Cass., 23 mars 1999, *Pas.*, 1999, n° 171 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, 226). Le juge ne peut pas laisser incertain s'il décide que l'auteur a fait tout ce qui était en son pouvoir pour réaliser le mal qu'il voulait produire ou s'il a contribué, par sa volonté, à empêcher la consommation du crime ou du délit. Dans ce cas, sa décision est entachée d'ambiguïté (Cass., 29 juillet 2003, *Pas.*, 2003, n° 395 ; *J.L.M.B.*, 2004, 1357).

CAUSES DE JUSTIFICATION – AUTORISATION DE LA LOI

Lorsqu'un état délictueux, tel que le maintien d'une construction illégale, se prolonge après la décision de condamnation, il naît un nouveau délit continu postérieur au moment où la première condamnation est devenue définitive. Le délai dont la loi assortit l'exécution de la remise en état, fait provisoirement obstacle à la naissance d'un nouveau délit puisque l'autorisation de la loi est une cause de jus-

tification. Par contre, l'autorisation du juge ne justifie pas le contrevenant (Cass., 12 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 684 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 540, conclusions de D. Vandermeersch).

La cause avait trait au maintien d'une construction édifiée sans permis préalable. Le juge avait, en raison du dépassement du délai raisonnable, accordé aux prévenus un délai de cinq ans pour remettre les lieux en état, alors qu'aux termes de la loi, ce délai ne peut excéder une année. Le juge ne pouvait pas légalement décider de faire bénéficier les prévenus d'un délai dépassant la limite légale. Une telle autorisation signifierait qu'une infraction dont la loi veut la cessation, se poursuivrait impunément pendant une durée laissée à l'appréciation variable des cours et tribunaux.

CAUSES DE JUSTIFICATION – ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Il n'y a pas violation du secret professionnel lorsque le médecin invoque, à bon droit, l'état de nécessité dans lequel il se trouvait (Cass., 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 323, conclusions de M. De Swaef in *Arr. Cass.*).

La Cour de cassation avait à se prononcer sur un pourvoi formé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui avait décidé sur la base de l'article 235bis C.i. cr. qu'il n'y avait pas lieu à régulariser la procédure. Le demandeur poursuivi du chef de faits d'attentat à la pudeur et de viol pour avoir abusé de l'autorité ou des facilités que lui conféraient ses fonctions de gynécologue dans un hôpital, alléguait que le médecin traitant d'une de ses victimes et le médecin en chef de l'hôpital avaient violé leur secret professionnel. En l'espèce, l'arrêt attaqué avait décidé que les médecins avaient invoqué à juste titre l'état de nécessité dans lequel ils se trouvaient parce qu'ils n'avaient d'autre choix pour préserver les autres patients face à l'urgence d'un grave danger imminent, ce qui constituait un intérêt majeur, que d'enfreindre le secret professionnel individuel.

L'état de nécessité ne peut être admis comme cause de justification que s'il réunit plusieurs conditions, à savoir que la valeur du bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder, que le bien ou l'intérêt à sauvegarder soit en péril imminent et grave, qu'il soit impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction et que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait le péril dont il se prévaut (Cass., 13 mai 1986, *Pas.*, 1986, n° 535 ; *Rev. crit.*, 1987, 588, note d'A. De Nauw ; 28 avril 1999, *Pas.*, 1999, n° 245 ; 13 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 613, conclusions de M. De Swaef ; 19 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 509, conclusions de D. Vandermeersch ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2006 ; *R.W.*, 2006-2007, 1605 ; 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 45 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, 385 ; *J.T.*, 2007, 350).

C L'AUTEUR

PARTICIPATION – DIVERSES FORMES

La loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit ne prévoit aucune exception en ce qui concerne les personnes pouvant être poursuivies en tant qu'auteur ou coauteur du chef d'infraction aux dispositions de l'arrêté royal fixant les normes acoustiques dans les établissements publics et privés et n'exclut pas la responsabilité des utilisateurs occasionnels de l'appareil qui génère des nuisances sonores environnementales (Cass., 11 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 680).

Ladite loi dit que toutes les dispositions du Code pénal sans exception du chapitre relatif à la participation sont applicables aux infractions qu'elle prévoit. Le moyen qui alléguait qu'un prévenu ne peut seulement être poursuivi en tant que coauteur pour la manière dont les lieux ont été aménagés ne pouvait être accueilli.

PARTICIPATION – DÉSISTEMENT VOLONTAIRE DU PARTICIPANT

La Cour de cassation a prononcé, à quelques semaines d'intervalle, deux arrêts en cette matière.

Le premier avait trait à un cas de provocation au sens de l'article 66, alinéa 4 du Code pénal. Le prévenu avait incité d'autres prévenus à commettre des faits de vol avec violences et menaces aggravé et de détention arbitraire pour son compte. Il s'était ensuite organisé pour ne pas y participer physiquement sans pour autant s'en désintéresser, ceci afin de courir moins de risques. Il faisait valoir que la décision de condamnation ne justifiait pas le rejet de son moyen de défense d'après lequel, s'étant volontairement désisté de son projet délictueux, il ne pouvait être condamné comme coauteur des infractions commises par ceux qui les avaient exécutées. La Cour rejette le moyen en disant tout d'abord que l'absence de désistement volontaire n'est pas une condition d'existence de la participation punissable à une infraction consommée et ensuite que celui qui, par abus d'autorité ou de pouvoir, a directement provoqué une infraction est considéré comme auteur de cette infraction, fût-il resté étranger à l'exécution même des faits, et enfin que la loi ne punissant pas la tentative de participer à une infraction, les juges n'avaient pas à répondre davantage à la défense proposée (Cass., 20 mars 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 779, conclusions de D. Vandermeersch et note de F. Kuty).

Le second cas concernait une aide ou une assistance au sens de l'article 66, alinéa 3 du Code pénal. Le prévenu avait signalé à son compagnon, à l'issue d'observations, qu'il ne voulait pas participer personnellement à la suite des opérations et qu'il tenait à se dégager du projet de braquage de l'agence bancaire convoitée. Il avait, le même jour, restitué à l'intéressé un sac contenant une panoplie d'objets pouvant être utilisés pour commettre les faits et vendu deux gilets pare-balles qui

lui appartenait, tout en sachant que celui-ci avait l'intention de continuer l'affaire. La Cour rejette les moyens pris de la violation de l'article 66 du Code pénal en disant, d'une part, que la circonstance que l'auteur n'a pas souhaité participer physiquement aux faits et qu'il souhaitait s'en dégager n'est pas constitutive du désistement volontaire qui consiste, pour l'auteur d'une tentative punissable, à renoncer spontanément à son dessein avant la consommation de l'infraction et, d'autre part, que pour être déclaré coauteur d'un crime ou d'un délit, il suffit de poser un acte, prévu par l'article 66 du Code pénal, en vue de coopérer, consciemment et volontairement, à l'infraction qui est ou sera commise par un tiers sans qu'il soit nécessaire que le coauteur ait su que l'infraction avait été perpétrée (Cass., 17 avril 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 788).

Il ne peut être question d'un désistement volontaire de la part d'un participant excluant sa responsabilité dans les faits délictueux d'une entreprise punissable qu'à condition qu'il ait annihilé l'effet utile de son comportement relevant des articles 66 et 67 du Code pénal. Tel n'était pas le cas dans les deux cas d'espèce.

DÉFENSE SOCIALE – INTERNEMENT – EXÉCUTION

Le maintien pendant une période significative en annexe psychiatrique sans encadrement médical approprié et sans espoir réaliste d'un changement constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., 10 janvier 2013, *J.L.M.B.*, 2013, 441 ; *R.A.B.G.*, 2013, 451, note de K. Hanouille).

Il est pénible de constater qu'il ne s'agit pas de la première condamnation de la Belgique sur ce point. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà condamné notre pays pour avoir violé aussi l'article 5, § 1^{er}, e de la Convention, la détention d'un aliéné étant seulement régulière dans le cadre d'un traitement thérapeutique adapté (Cour eur. D.H., 2 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, 424, note de E. et M. Van Brutsem ; *R.A.B.G.*, 2013, 2, note de K. Hanouille).

PROTECTION DE LA JEUNESSE – CONSTITUTIONNALITÉ DE L'ARTICLE 37, § 2 DE LA LOI DU 8 AVRIL 1965

En ce qu'il prive le jeune âgé de plus de seize ans mais de moins de dix-sept ans au moment des faits et ne faisant pas l'objet d'un jugement antérieur prononcé au moins trois mois avant sa majorité, de la possibilité de bénéficier de l'intégralité des mesures protectionnelles visées à l'article 37, § 2 de la loi du 8 avril 1965, l'article 37, § 3, alinéa 2, 2^o de cette loi viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., arrêt n° 60/2012, 3 mai 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 595, note de P. Rans).

La Cour constitutionnelle décide que la différence de traitement entre les deux catégories de jeunes de seize ans et de dix-sept ans est dépourvue de pertinence et

de cohérence au regard des pouvoirs dont dispose le tribunal de la jeunesse. La disposition en cause a, en outre, pour effet de traiter, sans justification raisonnable, de manière plus défavorable, le mineur délinquant qui était le plus jeune au moment où les faits ont été commis, alors que cette catégorie de jeunes doit en principe faire davantage l'objet de mesures protectionnelles que d'une mesure de dessaisissement.

La Cour de cassation s'est immédiatement conformée à cet arrêt en cassant une décision qui avait déclaré la mesure protectionnelle prise par le premier juge illégale, au motif qu'il ne pouvait en être fait application qu'à la condition, non remplie en l'espèce, que le jeune ait commis un fait qualifié infraction après l'âge de dix-sept ans (Cass., 13 mars 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 648).

CAUSES D'EXEMPTION DE FAUTE – ERREUR INVINCIBLE

L'erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considérée par le juge comme invincible à la condition que, de ces circonstances, il puisse se déduire que la personne qui y a versé a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente (Cass., 14 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 300, conclusions de M. Palumbo).

La Cour de cassation se montre à nouveau sévère pour admettre l'erreur invincible. En l'espèce, les juges du fond avaient acquitté la prévenue poursuivie du chef d'infractions aux lois sociales relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés pour ne pas avoir versé les pécules de sortie des membres du personnel occupés sous contrat qui étaient passés du régime contractuel au régime statutaire. L'arrêt entrepris prenait soin de constater qu'en tentant, maladroitement peut-être, mais sans mauvaise foi, de résoudre la quadrature du cercle, la prévenue, qui avait agi en parfait accord avec les organisations syndicales et les travailleurs concernés, n'avait pas commis de faute et pouvait se prévaloir d'une erreur invincible et concluait même qu'un éminent spécialiste en la matière ne pouvait se risquer à donner un avis avec certitude lors du passage d'un statut à un autre.

Après avoir rappelé qu'à l'inverse de l'ignorance invincible ou de la force majeure, la bonne foi ne constitue pas, à elle seule, une cause de justification (Cass., 3 mai 1954, *Pas.*, 1954, I, 746 ; 17 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1057 ; 8 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 33 ; 6 février 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 336), la Cour de cassation use de son contrôle marginal de l'appréciation des juges du fond pour décider que des circonstances que la législation en l'espèce était imprécise et que le bon sens pouvait tendre à la solution adoptée, l'arrêt attaqué n'avait pu légalement déduire l'existence d'une erreur invincible.

En revanche, on ne peut qu'adhérer au jugement qui rejette le moyen de défense d'un gérant de diverses sociétés, exploitant plusieurs restaurants, poursuivi pour

avoir utilisé du personnel non déclaré à la sécurité sociale soutenant que la législation sociale relative aux infractions dont question est impraticable et que les obligations légales qui pèsent sur lui sont disproportionnées et déraisonnables, compte tenu des contraintes économiques auxquelles il doit faire face. Le juge dit, à juste titre, que les obligations qui pesaient sur le prévenu n'étaient pas compliquées et que des contraintes économiques ne peuvent primer sur des règles qui permettent à la collectivité de fonctionner et assurent aux travailleurs des droits sociaux essentiels (Corr. Bruxelles, 2 mars 2011, *Rev. dr. pén. entr.*, 2013, 109, note de Ch. E. Clesse).

D LA SANCTION

PEINES – DÉTERMINATION

La détermination d'une peine ne dépend pas uniquement de l'application de circonstances aggravantes légales ; il est au pouvoir du juge du fond de retenir, à titre de circonstance aggravante judiciaire, tout élément de fait qui, non expressément prévu par la loi, révèle la gravité particulière de l'infraction, la perversité spéciale de son auteur et justifie l'application d'une peine sévère ne dépassant pas les limites de celle fixée pour l'infraction (Cass., 27 juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 418 et conclusions de D. Vandermeersch).

En l'espèce, l'accusé avait été reconnu coupable par le jury notamment du chef de viol avec deux circonstances aggravantes, à savoir que le viol a causé la mort de la victime et que les faits ont été commis sur une personne particulièrement vulnérable. La peine infligée n'excédait pas celle encourue du chef de l'accusation de viol ayant causé la mort. Même, si elle n'avait pas pu être retenue à titre de circonstance aggravante légale, la vulnérabilité particulière de la victime pouvait, en tout état de cause être retenue à titre de circonstance aggravante judiciaire.

AMENDE – TAUX DE LA PEINE – MOTIVATION

La présomption d'innocence n'empêche pas le juge de prendre en considération, lors de la détermination du taux de la peine, tous les éléments propres à la personne du prévenu qui sont régulièrement recueillis et qui ont été soumis à la contradiction des parties, tels ceux relatifs à la situation financière ou à la manière dont il acquiert ou dépense ses revenus (Cass., 3 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 507, conclusions de D. Vandermeersch).

En l'espèce, les juges avaient dans un dossier relatif à un important trafic de drogue justifié le choix et le montant de l'amende en prenant en compte la valeur marchande de la drogue saisie, les avoirs financiers importants dont le prévenu sans emploi pendant sept ans ne démontrait pas clairement la provenance et les profits acquis de manière illicite.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – NOTION

Une dette demeurée impayée en vue de retarder la faillite d'une société n'a pas, en tant que telle, pour effet de procurer un avantage patrimonial susceptible de confiscation au titre de l'article 42, 3° du Code pénal (Cass., 6 février 2003, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 752, conclusions de D. Vandermeersch).

La Cour de cassation prononce en l'espèce une cassation limitée en tant que les juges avaient, après avoir déclaré le prévenu coupable d'avoir, en vue de retarder sa faillite, utilisé des moyens ruineux pour se procurer des fonds, à savoir ne pas avoir payé les dettes de la société faillie au fisc et à la sécurité sociale, confisqué à sa charge le montant de ces dettes à titre d'avantage patrimonial tiré des infractions visées à l'article 489bis, 1° du Code pénal. S'il est exact que le juge du fond apprécie souverainement, en fait, si un avantage patrimonial a été tiré d'une infraction, la Cour de cassation vérifie toutefois si le juge n'a pas méconnu la notion légale d'avantage patrimonial. Tel était le cas puisque la confiscation portait sur une dette, c'est-à-dire un passif, un avoir négatif. Cet arrêt rejoint donc celui du 10 janvier 2012 (*Pas.*, 2012, n° 18 ; *R.A.B.G.*, 2012, 896, note de P. Waeterinckx) qui avait cassé une décision ordonnant la confiscation d'une dette fictive. Il faut naturellement ne pas confondre ces arrêts avec ceux qui ont décidé que l'évitement d'une dette, en l'espèce l'évitement d'un impôt, peut constituer un avantage patrimonial. Dans cette dernière hypothèse, il y a un enrichissement (Cass., 22 octobre 2003, *Pas.*, 2003, n° 516, conclusions de J. Spreutels ; 8 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 575).

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – PLURALITÉ DE CONDAMNÉS – MONTANT MAXIMUM

Le juge du fond requis par le ministère public d'ordonner la confiscation facultative des avantages patrimoniaux tirés directement d'une ou de plusieurs infractions, détermine la hauteur de ces avantages, cette évaluation fixant le montant maximum de la confiscation. En présence de plusieurs condamnés, le juge du fond répartit entre eux les montants confisqués, tout en veillant à ce que la somme totale des confiscations n'excède pas le montant total des avantages patrimoniaux, tels qu'il les a évalués (Cass., 24 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 563 ; *Rev. dr. pén. entr.*, 2013, 49).

La Cour casse en l'espèce sur un moyen relevé d'office la décision ordonnant des confiscations dont la somme totale dépassait le montant total des avantages patrimoniaux. Il s'agit d'une jurisprudence bien établie (Cass., 27 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 352, conclusions de D. Vandermeersch ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, 71 ; *R.W.*, 2010-2011, 570, note de T. Van Dromme ; *N.C.*, 2009, 180, note de J. Rozie). Il va de soi que même si une seule personne est condamnée, le juge doit également limiter la confiscation à concurrence des avantages patrimoniaux. Sinon il confisque plus

qu'il n'est prévu par la loi (Cass., 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 239 ; *J.L.M.B.*, 2007, 1269 ; 4 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 609).

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – NON-EXIGENCE DE LA PROPRIÉTÉ DU CONDAMNÉ – RÉQUISITIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

Si l'article 505, alinéa 3, du Code pénal abolit la condition de propriété dans le chef du condamné, c'est avec la précision que la peine de confiscation ainsi prononcée ne peut pas porter préjudice aux droits des tiers sur les biens qu'elle a vocation à atteindre.

La Cour de cassation dit également qu'il ne peut être reproché à l'arrêt entrepris de violer l'article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal parce qu'il résulte d'aucune pièce de la procédure que le ministère public ait requis la confiscation s'il n'apparaît pas des pièces de la procédure que ce moyen de défense ait été invoqué devant les juridictions de fond (Cass., 5 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 667 ; *Rev. dr. pén. entr.*, 2013, 51).

La Cour de cassation avait déjà décidé que le condamné ne devait pas être propriétaire des avantages patrimoniaux dont le juge ordonne la confiscation sans préjudice des droits que les tiers peuvent faire valoir sur ces choses en vertu de leur possession légitime (Cass., 15 février 2000, *Pas.*, 2000, 424 ; 29 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 316).

La Cour franchit avec cet arrêt encore un pas de plus pour rendre l'exigence de réquisitions du ministère public en la matière purement théorique. Dans la chronique de mai 2012, nous avons vu que la Cour avait déjà décidé que ces réquisitions écrites ne devaient pas être prises dans chaque instance, qu'elles pouvaient être prises pour la première fois en degré d'appel et même qu'un réquisitoire oral dont le contenu est régulièrement constaté dans le procès-verbal d'audience suffisait. À présent, il est admis qu'un moyen soulevé sur ce point pour la première fois devant la Cour de cassation est irrecevable.

CONFISCATION SPÉCIALE – CHOSE AYANT SERVI À COMMETTRE L'INFRACTION – CHOSE APPARTENANT À UN TIERS

En vertu de l'article 433*terdecies*, alinéa 2, du Code pénal, la confiscation spéciale prévue à l'article 42, 1° est appliquée aux coupables de l'infraction visée à l'article 433*decies*, même lorsque la propriété des choses sur laquelle elle porte n'appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation ; conforme à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Conven-

tion européenne des droits de l'homme, cette disposition implique qu'une telle confiscation ne peut être imposée lorsqu'elle vise un bien qui est la propriété d'un tiers de bonne foi (Cass., 23 janvier 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 378, conclusions de D. Vandermeersch).

L'arrêt attaqué avait, en se référant notamment à l'enseignement de la Cour constitutionnelle (C.C., arrêt n° 73/2010, 23 juin 2010), considéré que la demanderesse ne pouvait se targuer de la protection conférée par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'ayant été reconnue coupable de l'infraction visée à l'article 433^{decies} du Code pénal, elle ne saurait prétendre au statut de tiers de bonne foi.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – PARTIE CIVILE

L'article 43^{bis} du Code pénal ne requiert pas que la partie civile demande expressément la restitution (Cass., 8 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 281).

En l'espèce, les juges du fond avaient, à tort, selon la demanderesse, restitué à la partie civile, qui n'en avait pas fait la demande, une somme d'argent confisquée. La Cour dit que le moyen, déduit d'une autre prémisse juridique, manque en droit.

Cette décision confirme l'opinion généralement défendue que l'article 43^{bis}, alinéa 3 du Code pénal est un élargissement de la restitution prévue à l'article 44 du même code et est par conséquent soumis, en principe, au même régime juridique (J. Rozie, *Voordeelsontneming*, n^{os} 78 et 230). Il faut toutefois constater que des réquisitions du ministère public sont nécessaires afin de permettre au juge de prononcer la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal, alors que tel n'est pas le cas pour la restitution visée à l'article 44 dudit Code.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – DOMMAGES-INTÉRÊTS

La confiscation d'avantages patrimoniaux est une peine ; les dommages-intérêts visent à indemniser la partie civile du dommage subi du fait de l'infraction de sorte que pour évaluer, en application de l'article 42, 3° du Code pénal, les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, le juge n'est pas tenu de déduire les dommages-intérêts auxquels le prévenu a été condamné (Cass., 12 juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 379 ; *N.C.*, 2012, 318, note de J. Rozie ; *R.W.*, 2012-2013, 1382 et note).

Le moyen soutenait qu'en condamnant concomitamment le prévenu à la confiscation spéciale d'avantages patrimoniaux et au paiement de dommages-intérêts y

correspondant aux parties civiles, l'arrêt attaqué condamnait en fait le prévenu à une double confiscation.

La Cour de cassation a déjà décidé que le juge n'est pas tenu de déduire les frais causés pour la réalisation de l'infraction (Cass., 18 février 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 93 ; 29 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 316), même si le prévenu a été condamné à payer ces frais à titre de dommages-intérêts à la partie civile (Cass., 21 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 261).

AUTRES PEINES – PUBLICATION DE LA CONDAMNATION – PERSONNES MORALES

Les articles 418 à 420 du Code pénal, pas plus que l'article 19 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, ne permettent d'infliger à une personne morale ayant commis les délits visés par ces dispositions, la peine de publication, dans des journaux, de la décision de condamnation (Cass., 14 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 612).

La prévenue était en l'occurrence une société anonyme qui exploitait un réseau de canalisation de gaz à haute pression.

AUTRES PEINES – INTERDICTION PROFESSIONNELLE

L'interdiction professionnelle prévue par l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 ne concerne pas les fonctions au sein d'une société en commandite simple qui est une société de personnes ayant un caractère purement personnel que contractent un ou plusieurs associés responsables et solidaires et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds (Corr. Anvers, 25 avril 2012, *N.C.*, 2013, 75).

Le juge se réfère à ce sujet aux buts de cette interdiction professionnelle qui vise à enlever aux personnes condamnées à cette peine le bénéfice d'une responsabilité limitée propre aux sociétés de capitaux et aux sociétés à caractère mixte.

RÉCIDIVE – NOTION

La récidive légale n'est pas un élément de procédure de la prévention formant l'objet de l'action publique mais seulement une circonstance personnelle propre à l'auteur de l'infraction, ne pouvant influencer que la peine (Cass., 6 mars 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 644, note).

Devant savoir qu'il comparaît en récidive légale et devant connaître les conséquences légales de cet état, le prévenu ne peut se plaindre, non seulement de ce que le juge ne l'ait pas invité à se défendre à cet égard, mais encore de ce que

la juridiction d'appel ne doit pas statuer à l'unanimité pour constater cet état puisqu'elle en a l'obligation chaque fois que les conditions de la récidive sont réunies.

Cet arrêt est difficilement conciliable avec celui du 30 octobre 2012 (*Pas.*, 2012, n° 578, conclusions contraires de M. De Swaef ; *T.G.R.*, 2013, 203) qui casse l'arrêt attaqué en tant qu'il constatait que le demandeur avait commis les faits en état de récidive légale. Dans cette procédure, un jugement avait été rendu par défaut sans constater l'état de récidive. La Cour casse parce que la décision rendue sur l'appel du prévenu avait, tout en ne majorant pas la peine, aggravé la situation du prévenu en constatant l'état de récidive, alors que le ministère public n'avait pas interjeté appel du jugement rendu par défaut.

Ces deux arrêts démontrent que la jurisprudence de la Cour sur la question de savoir si la seule constatation de l'état de récidive légale par le juge peut être considérée comme une aggravation de la situation du prévenu n'est pas toujours univoque. Selon certains arrêts, il n'y a pas aggravation lorsque la même peine est infligée sur opposition ou en degré d'appel que celle prononcée par défaut ou en première instance, même si le juge constate pour la première fois sur la voie de recours l'état de récidive légale du prévenu (voir Cass., 12 mai 1998, *Pas.*, 1998, n° 246). D'autres décisions décident qu'il y a aggravation du seul fait de la constatation de l'état de récidive parce que celui-ci place automatiquement le condamné dans une situation plus défavorable que le délinquant primaire, notamment en ce qui concerne les modalités d'exécution de la peine et la réhabilitation (Cass., 30 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 367 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, 200 ; Cass., 17 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 482).

RÉCIDIVE – DÉLAI

Lorsque la condamnation, premier terme de la récidive, a été prononcée avec sursis et que le sursis n'a pas été révoqué, la peine est réputée subie à l'expiration du délai d'épreuve et le délai de cinq ans prévu à l'article 56, alinéa 2, du Code pénal prend cours à ce moment (Cass., 16 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 535).

La jurisprudence de la Cour est bien établie en ce sens (Cass., 24 juin 1992, *Pas.*, 1992, n° 561 ; 15 juillet 1997, *Pas.*, 1997, n° 316 ; 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 248 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, 1013).

CONCOURS MATÉRIEL D'INFRACTIONS – CUMUL LIMITÉ

Il résulte de l'article 60 du Code pénal que lorsqu'il prononce différentes peines pour plusieurs délits, le juge est tenu de réduire, le cas échéant, les peines principales et accessoires au double du maximum prévu pour le délit sanctionné par la

peine la plus forte, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement (Cass., 12 juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 380 ; 30 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 577).

Force est de constater que dans ces deux cas, où les juges avaient prononcé différentes peines d'emprisonnement principal, d'amende et de déchéance du droit de conduire à titre subsidiaire excédant le double du maximum légal, la cassation du jugement pour violation de l'article 60 du Code pénal est prononcée sans renvoi, alors que la Cour a encore récemment prononcé dans une affaire semblable une cassation certes limitée, mais avec renvoi (Cass., 18 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 554 ; R.A.B.G., 2012, 518, note de L. Delbrouck).

CONCOURS IDÉAL D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – NOTION

Le lien qui crée la connexité entre différentes poursuites est sans relation avec l'unité qui fonde le délit collectif (Cass., 9 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 288). La Cour avait déjà rendu un arrêt dans le même sens (Cass., 9 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, 1064).

Dans un même ordre d'idées, le fait que le juge décide qu'il y a connexité entre les délits dont les pièces lui ont été simultanément soumises ne l'empêche pas d'apprécier souverainement si les délits connexes qu'il considère comme étant établis constituent la manifestation d'une seule et même intention, de sorte qu'il ne peut prononcer qu'une seule peine (Cass., 25 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 668).

L'unité d'intention est une notion de droit matériel, tandis que la connexité relève du droit de la procédure.

CONCOURS D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – CONDAMNATIONS SUCCESSIVES À UNE PEINE DE TRAVAIL ET UNE PEINE D'EMPRISONNEMENT

Si la peine d'emprisonnement et la peine de travail ne peuvent pas s'appliquer cumulativement à un même fait soumis à un même juge, l'article 65, alinéa 2 du Code pénal n'empêche pas le juge de constater que le fait dont il est saisi constitue la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse que celle dont procèdent d'autres infractions déjà punies par des décisions distinctes ; lorsque les peines déjà infligées lui paraissent suffire à la répression de l'ensemble des infractions, y compris celle qui reste à juger, le juge peut renvoyer à chacune des peines, fussent-elles de nature différente ; n'en prononçant aucune et ne constatant pas davantage un concours entre les faits formant respectivement l'objet des condamnations antérieures, il ne crée pas ainsi le cumul prohibé par l'article 7 du Code pénal (Cass., 13 février 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 762).

Le cas d'espèce se présentait comme suit : dans une troisième procédure, le juge considérait que les peines déjà infligées suffisaient à une juste répression de l'en-

semble des infractions, y compris celle qu'il devait juger, et renvoyait aux peines prononcées par deux jugements antérieurs, en l'occurrence une peine d'emprisonnement et une peine de travail. Dans un tel cas, il ne pouvait être reproché à ce troisième juge d'avoir appliqué cumulativement des peines d'emprisonnement et de travail.

On se rappellera que la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'assises ayant prononcé une peine de réclusion tout en constatant une unité d'intention avec une décision antérieure ayant infligé une peine de travail (Cass., 31 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 300 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, 1027, conclusions de D. Vandermeersch ; *N.J.W.*, 2006, 945) et a ultérieurement rejeté un pourvoi du ministère public dirigé contre une décision en matière correctionnelle qui décidait qu'une peine d'emprisonnement ne pouvait pas être infligée lorsque le juge constatait que les faits commis procédaient de la même intention que les faits du chef desquels le prévenu avait été condamné à une peine de travail (Cass., 12 octobre 2010, *T. Strafr.*, 2011, 67, note de B.M. ; *N.C.*, 2010, 373).

Après ces trois décisions, on peut conclure que la prohibition de prononcer des peines d'emprisonnement et de travail s'applique également dans le cas de différents faits formant un délit collectif par unité d'intention qui ont donné lieu à des poursuites distinctes en matière correctionnelle. Le prescrit de l'article 7, alinéa 4 du Code pénal n'est par contre pas violé lorsqu'une peine criminelle privative de liberté est prononcée après constatation d'une unité d'intention avec des faits ayant donné lieu à une peine de travail.

CONCOURS IDÉAL D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – PEINE LA PLUS FORTE

Aucune disposition légale ne prescrit que le juge qui constate que les différentes infractions dont il est saisi constituent la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse, ainsi qu'il est prévu à l'article 65, alinéa 1^{er} du Code pénal, est tenu d'indiquer quelle est l'infraction punie de la peine la plus forte (Cass., 27 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 640).

La Cour, qui constate en l'espèce que la peine infligée était légale, avait déjà décidé dans le même sens (Cass., 15 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 381).

SURSIS ET SUSPENSION – REFUS DE SURSIS – MOTIVATION

À défaut de demande en ce sens, l'article 195 du C.i. cr. ne requiert pas que le juge mentionne expressément les raisons pour lesquelles il n'accorde pas le sursis ou le sursis probatoire (Cass., 9 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 521 ; *T. Strafr.*, 2012, 115, note de J. Van Gaever).

La Cour de cassation maintient donc sa jurisprudence qu'à défaut de conclusions concernant le fondement en fait de la requête tendant au bénéfice du sursis, les juges ne sont pas tenus de préciser les motifs de la décision refusant d'accorder celui-ci (Cass., 3 janvier 1995, *Pas.*, 1995, n° 2 ; 29 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 61 ; 26 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 133 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2002, 890 et note ; *R.W.*, 2002-2003, 745, note de P. Van Zandvliet ; 12 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 642 ; 3 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 293).

SURSIS ET SUSPENSION – OBLIGATION DE PRÉCISER LE DÉLAI

Une condamnation avec sursis est illégale lorsque la décision ne précise pas la durée du sursis (Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 581).

Il s'agit d'une jurisprudence bien établie (Cass., 15 mars 2000, *Pas.*, 2000, n° 178 ; 22 janvier 2003, *Pas.*, 2003, n° 47 ; 16 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 96). Le cas d'espèce était cependant particulier en ce sens que le parquet avait constaté l'omission et avait cru pouvoir la rectifier en initiant une procédure de rectification sur la base de l'article 794 du Code judiciaire. L'illégalité ne constituait toutefois pas une erreur matérielle qu'il serait au pouvoir du juge du fond de rectifier. En tentant de rectifier l'omission, les juges qui avaient fait droit à la demande du ministère public avaient ajouté à leur précédent jugement une décision qui ne s'y trouvait pas et avaient ainsi violé l'article 794 du Code judiciaire.

SURSIS ET SUSPENSION – IMPOSSIBILITÉ DE PROLONGER LE DÉLAI D'ÉPREUVE

Une personne faisant l'objet d'un sursis probatoire peut légalement refuser de se soumettre à de nouvelles conditions qui excèdent le délai d'épreuve (Anvers, 12 janvier 2011, *T. Strafr.*, 2013, 119, note de P. Hoet).

La Cour de cassation a déjà décidé que si l'article 13, alinéa 3 de la loi du 29 juin 1964 donne le pouvoir au tribunal, saisi de l'action en révocation de la suspension probatoire pour inobservation des conditions, d'assortir la mesure de nouvelles conditions au lieu de la révoquer, cette disposition n'autorise pas ledit tribunal à allonger le délai d'épreuve fixé dans la décision initiale, ni de faire courir un nouveau délai d'épreuve (Cass., 20 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 341 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, 67).

SURSIS ET SUSPENSION – RÉVOCATION

Lorsque le premier juge rejette la citation aux fins de révocation de la suspension probatoire et décide d'assortir celle-ci de nouvelles conditions dans le cadre d'une procédure par défaut et que le ministère public n'interjette pas appel de ce juge-

ment, les juges d'appel ne peuvent pas ordonner la révocation (Anvers, 28 septembre 2011, *N.C.*, 2013, 253, note de P. Hoet).

RÉHABILITATION – CHAMP D'APPLICATION – SUSPENSION

Impliquant une déclaration de culpabilité figurant au casier judiciaire, la décision de suspension du prononcé de la condamnation est une peine au sens de l'article 621, alinéa 1^{er}, du C.i. cr. ; ne pouvant être effacée, elle est susceptible d'une réhabilitation (Cass., 28 novembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 644, conclusions de D. Vandermeersch ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 337, note de N. Colette-Bassecqz ; *J.T.*, 2013, 41 ; *N.C.*, 2013, 252, note de M. De Swaef ; *R.W.*, 2013-2014, 102, note d'A. De Nauw ; *R.A.B.G.*, 2013, 496).

En l'espèce, la chambre des mises en accusation, saisie d'une requête en récusation, avait posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Celle-ci avait dit que l'article 621 du C.i. cr. ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le législateur n'avait pas prévu la possibilité d'une réhabilitation en faveur des personnes ayant bénéficié de la suspension du prononcé de la condamnation (C.C., arrêt n° 41 / 2012, 8 mars 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 319). Suite à cet arrêt, la chambre des mises en accusation avait déclaré la requête irrecevable. Sur le pourvoi du demandeur, la Cour de cassation a, sur suggestion de son ministère public, soulevé un moyen d'office et a donné une nouvelle interprétation à l'article 621 du C.i. cr. Cette disposition stipule que tout condamné à des peines non susceptibles d'être effacées peut être réhabilité. La suspension du prononcé est par essence une décision qui ne prononce pas de condamnation. Elle n'entre dès lors pas dans le champ d'application de la réhabilitation. La Cour décide toutefois qu'elle en relève parce qu'elle implique une déclaration de culpabilité, figurant au casier judiciaire et ne pouvant être effacée. Il faut à ce sujet relever que la question ne s'est jamais posée avant l'abrogation de l'article 7 de la loi du 29 juin 1964 par la loi du 8 août 1997 concernant le casier judiciaire central entrée en vigueur le 3 septembre 2001. En vertu de cette disposition, la décision ordonnant la suspension ne pouvait plus être portée à la connaissance de l'autorité judiciaire si la période d'épreuve avait pris fin sans qu'il y ait de nouvelles poursuites. Il se produisait donc à l'expiration de la période d'épreuve un véritablement effacement de la mesure de suspension au casier judiciaire, rendant toute procédure en réhabilitation sans objet.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – CONSTATATION DE L'ÉTAT DE RÉCIDIVE

Le délai prolongé au terme duquel la libération conditionnelle peut être accordée à un condamné récidiviste implique une récidive, légalement prévue, établie par

le renvoi exprès à la condamnation qui en constitue la base (Cass., 2 mai 2012, *Pas.*, 2012, n° 268 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, 1297).

Les exigences de la Cour de cassation sur ce point ont parfois varié (Cass., 12 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 173 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2008, 699, note ; 20 juillet 2010, *Pas.*, 2010, n° 483 ; 4 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 294 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, 90 ; *T. Strafr.*, 2012, 19, note d'Y. Van den Berge). En l'espèce, le tribunal de l'application des peines avait décidé que la proposition de libération conditionnelle était prématurée en se référant expressément à la condamnation qui avait déclaré établies les préventions mises à charge du prévenu avec la circonstance qu'il avait commis les faits depuis qu'il avait été condamné par un jugement, dont la date était précisée, coulé en force de chose jugée à la date des nouveaux faits à une peine de quinze mois d'emprisonnement, peine non encore subie ou prescrite. Le moyen ne pouvait donc être accueilli.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – DATE À PRENDRE EN CONSIDÉRATION

En cas de condamnation pour des faits commis pendant le délai d'épreuve, la révocation de la libération conditionnelle est censée avoir débuté le jour où l'infraction a été commise ; cela signifie que la date à prendre en considération est celle du crime ou du délit, de sorte que la révocation est encourue même si la condamnation pour des faits pendant le délai d'épreuve n'intervient qu'après l'expiration de celui-ci (Cass., 19 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 702 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 366, note de M.A. Beernaert).

L'intéressé faisait valoir qu'il avait été condamné à une seule peine en raison d'une infraction collective et il en déduisait que l'infraction unique était réputée n'exister qu'au dernier jour de la période infractionnelle, de sorte qu'il fallait considérer que sa mise à l'épreuve s'était bien déroulée. La Cour de cassation rejette le moyen parce que l'arrêt de condamnation, auquel le tribunal de l'application des peines se référait pour décider que le délai d'épreuve a cessé de bien se dérouler, indiquait que les faits avaient été commis à de multiples reprises pendant ledit délai.

La Cour de cassation fait dans cet arrêt une exacte application de l'article 65, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006 qui dispose qu'en cas de révocation, celle-ci est censée avoir débuté le jour où le crime ou le délit a été commis. La jurisprudence de la Cour avait été hésitante à ce sujet (Cass., 3 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 651 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, 420, conclusions de J.M. Genicot ; 16 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 140).

*LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – PARTIE DE LA
PEINE ENCORE À SUBIR*

Le tribunal de l'application des peines apprécie en fait, et dès lors souverainement, la partie de la peine privative de liberté que le condamné doit encore subir, compte tenu de la période de mise à l'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts consentis par le condamné afin de respecter les conditions qui lui sont imposées (Cass., 30 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 579).

La Cour de cassation rejette le pourvoi qui reprochait au tribunal de l'application des peines de ne pas préciser concrètement les éléments qu'il avait pris en considération au sujet du délai d'épreuve et de ne pas révéler comment il avait tenu compte des efforts consentis par le demandeur afin de respecter les conditions.

La loi ne prévoit pas une déduction jour par jour de la période durant laquelle le condamné était en liberté conditionnelle mais elle laisse à l'appréciation du tribunal la mesure de l'imputation qu'elle lui impose (Cass., 19 décembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 702 ; *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, 366, note de M.-A. Beernaert). Le tribunal ne doit donc pas diminuer systématiquement la partie qui n'a pas encore été subie (Cass., 13 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 290).

Alain DE NAUW,
Professeur émérite de la Vrije Universiteit Brussel (VUB)

2^e PARTIE : LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL (dans l'ordre du Code)

C. PÉN. ART. 193 et s. – FAUX ET USAGE DE FAUX

Faux en écritures – Éléments constitutifs – 1. Éléments matériels – Écrit protégé par la loi – Écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure – Fausse facture (oui) – Altération de la vérité par un des modes légaux – Possibilité d'un préjudice – 2. Intention frauduleuse ou dessein de nuire

L'infraction de faux en écritures consiste en ce que, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, la réalité est déguisée dans un écrit protégé par la loi et d'une manière déterminée par la loi, alors qu'il peut en résulter un préjudice.

Un écrit protégé par la loi est un écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté peuvent se convaincre de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi.

Une facture non fiable peut, à l'encontre de tiers qui ne peuvent contrôler l'exactitude de son contenu, constituer un faux punissable.

Faire établir une fausse facture par le fournisseur du bien tiré de l'infraction afin de donner l'impression à des tiers, parmi lesquels les autorités judiciaires, que l'acheteur s'est procuré légalement ce bien et ainsi en dissimuler le recel, peut constituer l'infraction de faux en écritures dès lors que les autorités judiciaires peuvent, de ce fait, être effectivement convaincues de la fiabilité du fait juridique désigné comme faux et qu'il peut être porté préjudice aux intérêts légitimes du propriétaire lésé, demandeur en réparation (Cass. (2^e ch.), 22 janvier 2013, n° P.12.0625.N, www.cass.be).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrits protégés – Écrit établi sans contrôle (non)

Un écrit protégé par la loi est un écrit qui peut servir de preuve, qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou à qui il est soumis peuvent témoigner de la véracité de l'acte juridique ou du fait juridique constaté dans l'écrit. Un écrit dont le contenu est déterminé sans condition de contrôle ne jouit pas de cette confiance. Il en va, par exemple, de la dette qui est avancée pour justifier faussement l'absence de moyens financiers dans le cadre d'une procédure de divorce (Cass. (2^e ch.), 26 octobre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1151 (sommaire) ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 414-415).

Sur ces questions, voy. C. Conings, « Reële valsheid vs. virtuele valsheid », *N.J.W.*, 2013, pp. 238-243.

C. PÉN. ART. 215 et s. – FAUX TÉMOIGNAGE ET FAUX SERMENT

Faux inventaire (art. 226, al. 2 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Absence d'un bien répertorié – Existence du bien connue de tous – Persistance du faux (oui)

L'inventaire des biens tel qu'il est exigé en cas de décès d'une personne par les règles du Code civil vise à déterminer le contenu d'une succession afin de pouvoir procéder ensuite au partage. Aucune disposition ne prévoit qu'il ne faut pas procéder à la déclaration des biens dont tout le monde connaît l'existence. Le faux inventaire doit donc être constaté même en cas de constat d'un bien non répertorié quoique connu de tous (Cass. (2^e ch.), 28 février 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1152 (sommaire) et *T.G.R.*, 2012, p. 283 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 433).

C. PÉN. ART. 227 et s. – USURPATION DE FONCTIONS, DE TITRES OU DE NOM

Port public de faux nom (art. 231 C. pén.) – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Publicité – 2. Élément moral – Dol général – Volonté de faire ou de laisser croire que le faux nom est réellement le sien – Utilisation d'un nom fictif sur un forum internet (oui)

L'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 juin 2012 a fait application de l'article 231 du Code pénal pour condamner un prévenu qui avait fait usage d'un nom fictif sur un forum internet. Il a été jugé que la condition de publicité de même que l'intention de faire ou de laisser croire que le faux nom était réellement le sien étaient remplies (Gand, 21 juin 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 501, note de F. Van Volsem, « Het gebruik van andermans of van een fictieve naam op het internet kan het wanbedrijf van aanmatiging van naam uitmaken »).

C. PÉN. ART. 269 et s. – DE LA RÉBELLION

Rébellion – Éléments constitutifs – Élément matériel – Autorité agissant pour l'exécution de sa mission – Usage de menottes sur un homme ivre chancelant et nu (non) – Résistance légitime aux actes illégaux de l'autorité – Respect de la condition de stricte nécessité

Lors de l'arrestation d'une personne, celle-ci ne peut être menottée que si cela est rendu nécessaire par les circonstances concrètes. Un homme ivre chancelant et nu

qui tend sa canne vers la police ne constitue pas une menace réelle pour la police ou les personnes présentes. Ces circonstances ne peuvent dès lors pas justifier de menotter l'homme. Le tribunal correctionnel de Gand a jugé que lorsque, dans de telles circonstances, la police menotte quand même l'intéressé, celui-ci peut s'y opposer à juste titre. Le suspect arrêté ne se rend dès lors pas coupable de rébellion si l'opposition ne dépasse pas les limites du strict nécessaire (Corr. Gand, 11 décembre 2012, *N.J.W.*, 2013, p. 131, note de C. Conings, « Handboeien in geval van weerspannigheid »).

Rébellion – Éléments constitutifs – Élément matériel – Attaque – Résistance passive (non)

Pour qu'il y ait rébellion, la Cour d'appel de Liège rappelle les éléments constitutifs : une attaque ou une résistance avec violences ou menaces envers les personnes énumérées à l'article 269 du Code pénal agissant pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements.

L'attaque consiste en l'opposition offensive. Une résistance purement passive, une simple désobéissance ne constituent pas le délit de rébellion (Liège, 26 juillet 2012, n° 2012/co/243, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE

Association de malfaiteurs – Éléments constitutifs – Élément matériel – Organisation – Rassemblement accidentel (non)

L'organisation visée par l'article 322 du Code pénal doit avoir un caractère volontaire exclusif de tout rassemblement accidentel ou circonstanciel. Elle doit rattacher les différents membres les uns aux autres par des liens non équivoques érigeant leur entente en un corps capable de fonctionner au moment propice. Le danger social que l'article 322 entend réprimer n'est donc pas le seul accord par lequel différentes personnes décident de commettre des infractions en commun. Une concertation occasionnelle dans le but de perpétrer un crime ou un délit ne constitue pas une association organisée (Cass. (2^e ch.), 20 février 2013, n° P.13.0112.F, www.cass.be et *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 639 avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch).

C. PÉN. ART. 330 – MENACES D'ATTENTAT

Menaces par geste – Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Annoncer un attentat – 2. Existence d'un geste

La Cour d'appel de Liège rappelle que pour être punissable, il faut que la menace soit susceptible d'inspirer une crainte sérieuse, qu'elle soit destinée à créer cette crainte et appropriée à ce but.

La menace par geste doit réunir deux conditions : annoncer un attentat contre les personnes ou les propriétés et être faite par gestes et emblèmes. Il en est ainsi lorsqu'on exhibe un couteau au point d'inspirer une crainte sérieuse à la victime même si le couteau ne lui a pas été pointé sous la gorge, au point de se tenir sur ses gardes (Liège, 26 juillet 2012, n° 2012/co/243, www.cass.be ; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR

Attentat à la pudeur – Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Dol général – 2. Élément matériel – Atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle de la victime

L'attentat à la pudeur requiert que son auteur sache que l'acte qu'il s'apprête à commettre est objectivement immoral ou obscène et qu'il ait eu la volonté de le poser. La circonstance que l'auteur aurait en outre été mu par le désir de satisfaire ses passions ou qu'il aurait été animé d'un but impudique concerne le mobile qui l'anime sans constituer cependant un élément de l'infraction.

L'attentat à la pudeur suppose une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle de la victime, telle qu'elle est perçue par la conscience collective au moment où les faits se sont produits (Cass. (2^e ch.), 6 février 2013, n° P.12.1650.F, www.cass.be et *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 632, avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch).

Attentat à la pudeur avec violences ou menaces – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Faculté de la victime à s'opposer aux violences ou aux menaces selon sa résistance physique et mentale – Appréciation souveraine par le juge – 2. Élément moral – Dol général

Les violences ou menaces visées à l'article 373, alinéa 1^{er}, du Code pénal impliquent, comme élément constitutif de l'infraction d'attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces, qu'en raison d'une contrainte physique, la victime n'avait pas physiquement la possibilité de se soustraire aux faits qu'elle n'aurait pas volontairement tolérés ou qu'à cause des actes soudains et imprévus de l'auteur, elle n'a pas eu l'occasion de s'y opposer ou qu'elle n'a toléré ces faits qu'en raison d'une contrainte morale par la crainte d'un mal imminent. La faculté de la victime à s'opposer aux violences ou aux menaces doit s'apprécier à la lumière de la résistance physique et mentale de la victime pour laquelle l'âge de la victime ou la relation d'autorité entre l'auteur et la victime peuvent être des facteurs déterminants. La Cour de cassation rappelle qu'il appartient au juge d'apprécier en

fait s'il faut considérer les agissements du prévenu ou les mots qu'il a prononcés comme des violences ou menaces.

Quant à l'élément moral, l'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle qui suppose, dans le chef de l'auteur, la volonté de commettre l'acte légalement interdit en sachant objectivement qu'il est immoral ou obscène (Cass. (2^e ch.), 9 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1867 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 416-417).

C. PÉN. ART. 375 – VIOL

Viol – Établissement des faits – Faisceau d'indices

La Cour d'appel de Liège a jugé établie l'infraction de viol sur la base d'un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes (présence du prévenu à proximité des lieux des faits, contradictions dans les déclarations, ...) (Liège, 26 juillet 2012, n° 2012/co/243, www.cass.be ; déjà cité dans cette chronique).

Viol – Nouvelle circonstance aggravante (art. 376, al. 3 C. pén.) – Abus de la vulnérabilité d'autrui – Loi nouvelle plus sévère

Suite à une modification législative (loi du 26 novembre 2011), l'article 376, al. 3 a été modifié comme suit : les mots « particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité, ou d'une déficience physique ou mentale » ont été remplacés par les mots : « dont la situation de vulnérabilité en raison de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale était apparente ou connue de l'auteur des faits ».

Dans sa définition de la circonstance aggravante, la loi nouvelle est plus répressive que l'ancienne notamment en tant qu'elle abandonne la référence à une vulnérabilité « particulière » pour se satisfaire d'une « situation de vulnérabilité » (Cass. (2^e ch.), 27 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1492, avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 417).

Viol – Éléments constitutifs – Atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle de la victime – Absence de consentement valable de la victime – Victime atteinte d'un trouble mental

Le viol est une infraction qui requiert l'absence d'un consentement valable de la victime. Le tribunal correctionnel de Bruges a estimé que la victime, en raison de son trouble mental, n'avait pu donner un consentement libre aux actes commis sur sa personne car elle ne pouvait disposer de son intégrité sexuelle. En l'espèce, il s'agissait d'un viol commis par un médecin sur sa patiente (Corr. Bruges (14^e ch.), 7 novembre 2011, *T.G.R.*, 2012, p. 209).

C. PÉN. ART. 379 et s. – CORRUPTION DE LA JEUNESSE ET PROSTITUTION

Corruption de la jeunesse – Éléments constitutifs – Élément matériel – Exciter les passions d'autrui – Autrui – Notion – Mineur (oui)

Les termes « passions d'autrui » énoncés à l'article 379, alinéa 1^{er} du Code pénal doivent être entendus à l'égard de celui qui « excite, facilite ou favorise » de sorte que le mineur correspond à la notion « d'autrui » au sens de la phrase visée audit article de la loi (Cass. (2^e ch.), 12 février 2013, n° P.12.1746.N, www.cass.be).

Corruption de la jeunesse – Notion – Sens commun

Les concepts de débauche, corruption et prostitution, tels que visés à l'article 379 du Code pénal doivent se comprendre selon leur acception commune. La débauche vise les comportements obscènes au sens large que la société considère comme excessifs, en prenant notamment compte de l'âge de la personne concernée. La corruption vise la conséquence que de tels actes ont ou peuvent avoir sur l'expérience sexuelle de la personne concernée (Cass. (2^e ch.), 17 janvier 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 944 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 435).

C. PÉN. ART. 392 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES VOLONTAIRES

Coups et blessures volontaires – Cause de justification – Droit de correction des parents à l'égard de leurs enfants – Conditions strictes

La Cour d'appel d'Anvers a eu à connaître de faits relatifs à des gifles portées par un père à son fils mineur considéré comme « indomptable ». Dans les circonstances de l'espèce, elle a acquitté le parent qui use dans les limites du raisonnable et de l'admissible, d'une manière proportionnellement justifiée, de son droit de correction, du chef de l'infraction de coups et blessures volontaires (Anvers (10^e ch.), 13 mars 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1592, obs.). L'autorisation pour les parents d'infliger des châtiments corporels modérés à leurs enfants dans le but de les éduquer est implicitement contenue dans les prérogatives de l'autorité parentale. Toutefois, comme le souligne à juste titre Axel Delannay, ce droit de correction « doit être interprété strictement à l'aune des conceptions actuelles qui tendent à prohiber toute forme de violence physique exercée à l'égard d'un enfant » (A. Delannay, « Les homicides et lésions corporelles volontaires », in *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 340, n° 312). Le parent qui abuse de ce droit de correction n'échappera pas à la répression pénale.

C. PÉN. ART. 418 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES INVOLONTAIRES

Coups et blessures involontaires – Éléments constitutifs – Lien causal – Appréciation *in concreto* – Faute de la victime – Sans conséquence

La Cour d'appel de Liège rappelle que pour dire établie une infraction aux articles 418 et 420 du Code pénal, il convient notamment de démontrer l'existence d'une relation de cause à effet. Il suffit de poser la question de savoir si, sans la faute, le dommage se serait réalisé tel qu'il s'est produit. Il appartient, dès lors, au juge de constater avec certitude le lien de causalité entre la faute et le dommage invoqué. Cette certitude judiciaire doit se fonder sur des éléments probants et non sur des probabilités, fussent-elles grandes.

Il ne peut être conclu qu'une infraction réglementaire constitue en soi la faute requise pour l'infraction de coups et blessures involontaires. La commission d'une infraction réglementaire peut s'être opérée dans des conditions telles que l'auteur n'ait pas pu prévoir le dommage qui en est résulté.

La Cour rappelle en outre que la faute de la victime ne suffit pas à rendre le lien causal inexistant (Liège, 8 mars 2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, p. 119, note de F. Lagasse et M. Palumbo, « Deux décisions exemplaires en droit de la sécurité au travail, qui résument clairement les obligations des parties »).

C. PÉN. ART. 422bis – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER

Non-assistance à personne en danger – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général – Connaissance du péril grave et actuel – Volonté de s'abstenir de porter secours – Aide inefficace (non)

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait jugé que l'assistante de garde au service des soins intensifs d'un hôpital était coupable du délit de non-assistance à personne en danger. Ce délit suppose, outre la connaissance du péril grave et actuel auquel la victime est exposée, le refus intentionnel de lui apporter l'aide apte à conjurer ce danger dans la mesure du possible. La Cour rappelle qu'au titre de cette infraction, la loi punit l'inertie consciente et volontaire, le refus égoïste de porter secours, et non l'inefficacité, la maladresse ou l'inadéquation de l'aide procurée sur la base d'une erreur d'appréciation ou de diagnostic.

La Cour considère que l'arrêt attaqué ne constate pas que le défaut d'application des soins spécifiques ait été le fruit d'une décision prise après avoir identifié correctement la pathologie. Le fait de n'avoir compris que tardivement la nature réelle de l'infection, nonobstant les avis recueillis et les observations effectuées ou qui auraient pu l'être, ainsi que l'inadéquation des mesures engendrées par

une perception inexacte de l'état de la patiente, peuvent, le cas échéant, constituer un comportement inattendu de la part d'un médecin assistant de garde dans un service de soins intensifs. Ces faits ne sauraient toutefois s'analyser pour autant comme étant constitutifs du refus délictueux de porter secours (Cass. (2^e ch.), 7 novembre 2012, n° P.12.0905.F, www.cass.be).

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 20 avril 2012 ainsi que l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2012 sont publiés tous deux dans la Revue Droit de la santé avec une note de N. Colette-Basecqz (Bruxelles (12^e ch.), 20 avril 2012 et Cass. (2^e ch.), 7 novembre 2012, *T. Gez. / Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 303 et p. 310, note de N. Colette-Basecqz, « L'erreur fautive de diagnostic n'est pas assimilable à l'abstention coupable de porter secours à personne en danger »).

Non-assistance à personne en danger – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

La chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand a rappelé que le délit de non-assistance à personne en danger requiert un dol général à titre d'élément moral, c'est-à-dire s'être abstenu sciemment et volontairement d'apporter une aide. Cet élément n'est pas présent dans un cas où l'inculpé s'est trouvé dans une situation de panique telle qu'il n'était plus capable de prendre des décisions adéquates (Gand (mis. acc.), 20 mars 2012, *T.G.R.*, 2012, p. 204).

Non-assistance à personne en danger – Aide au suicide (oui)

Aider une personne à se suicider constitue une infraction de non-assistance à personne en danger dès lors qu'une personne se trouve dans une situation de péril grave et que l'auteur lui refuse consciemment d'apporter son aide, qui aurait consisté à la diriger vers une assistance habilitée et lui a procuré la médication fatale, conscient que la victime l'emploierait effectivement pour s'ôter la vie (Cass. (2^e ch.), 23 mars 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 963 (sommaire) ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 1227 et 2011, pp. 466 et 1086).

C. PÉN. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D'ENFANTS

Non-représentation d'enfant – 1. Lieu de l'infraction – Lieu où la décision judiciaire fait obligation de représenter l'enfant – 2. Éléments constitutifs – Élément matériel – Décision judiciaire – Décision exécutoire

La Cour d'appel de Liège précise que l'infraction d'omission est réputée avoir été commise au lieu où l'obligation non respectée doit être exécutée, le délit de non-représentation d'enfant par un de ses parents se commet au lieu où la décision judiciaire qui le fonde fait obligation au père ou à la mère de l'enfant mineur de représenter celui-ci à ceux qui ont le droit de le réclamer.

L'infraction de non-représentation n'exige pas que la décision judiciaire par laquelle il a été statué sur la garde d'un enfant soit passée en force de chose jugée ni même qu'elle ait été signifiée, pourvu qu'elle soit exécutoire et que l'auteur sache qu'il fait obstacle à une décision de l'autorité (Liège, 25 avril 2012, n° 2009/CO/270, www.cass.be).

Non-représentation d'enfant – Droit de l'enfant d'intervenir volontairement (non) – Appréciation de l'opportunité d'entendre l'enfant par le juge

L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 22bis de la Constitution et l'article 931, al. 3 du Code judiciaire consacrent le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant mais ne lui confèrent pas celui d'intervenir volontairement dans une procédure qui n'est pas de nature à porter directement atteinte à ses intérêts, telle une poursuite mue à charge d'un de ses parents du chef d'infraction à l'article 432 du Code pénal. Le juge appelé à statuer sur un délit de non-représentation d'enfant conserve donc le pouvoir d'apprécier souverainement la nécessité et l'opportunité d'entendre les mineurs d'âge visés par la décision judiciaire réglant le droit des parents aux relations personnelles (Cass. (2^e ch.), 15 septembre 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1150 (sommaire) ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 467).

C. PÉN. ART. 433quinquies et s. – TRAITE DES ÊTRES HUMAINS

Traite des êtres humains (art. 433septies C. pén.) – Nouvelle loi plus sévère – Situation de vulnérabilité suffisante

La nouvelle version de la circonstance aggravante prévue à l'article 433septies du Code pénal implique une loi pénale plus sévère, dès lors que cette version ne requiert pas de situation particulièrement vulnérable, une situation de vulnérabilité suffisante à une aggravation de la peine. Cela n'empêche toutefois pas que, ayant abusé de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve la personne concernée, le prévenu reste punissable sous la loi actuelle (Cass. (2^e ch.), 22 janvier 2013, n° P.12.1030.N, www.cass.be).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – Conditions de travail – Ne pas disposer librement de sa rémunération (oui)

L'infraction de traite des êtres humains implique davantage que les conditions de travail concrètes dans lesquelles la victime devait travailler ; le fait de ne pas disposer librement de sa rémunération permet d'établir que la victime a été mise au travail dans des circonstances contraires à la dignité humaine (Cass. (2^e ch.), 5 juin 2012, n° P.12.0107.N, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT***Harcèlement – Éléments constitutifs – Élément matériel – Atteinte à la tranquillité d'autrui – Appréciation objective**

Pour porter gravement atteinte à la tranquillité au sens de l'article 442*bis* du Code pénal, le dérangement occasionné sans justification raisonnable à celui qui s'en plaint doit passer objectivement pour profondément perturbateur. Le juge du fond ne peut se limiter à fonder son appréciation sur les seuls effets du comportement de l'agent tels qu'ils sont subjectivement ressentis par la victime. Il lui incombe de mesurer la gravité de l'atteinte à la tranquillité en fonction des effets que, d'un avis général, le comportement injustifié, irritant et répété pourrait avoir sur la population ou le milieu social concerné.

L'arrêt prend en considération la répétition non contestée de faits en soi non répréhensibles, la nature des relations entre le demandeur et les défendeurs, la sensibilité de ces derniers, les conséquences pour eux desdits agissements et la manière dont un tel comportement est généralement perçu par la société, la durée de la période infractionnelle, le nombre d'actes posés et la persistance du demandeur dans son attitude nonobstant des protestations des victimes (Cass. (2^e ch.), 20 février 2013, n° P.12.1629.F, www.cass.be).

Harcèlement – Délit sur plainte – Pas d'exigence de forme – Volonté clairement exprimée – Simple déclaration (non)

La Cour de cassation a rappelé qu'en vertu de l'article 442*bis* du Code pénal, le harcèlement ne peut être poursuivi qu'en suite d'une plainte déposée par la personne qui se prétend harcelée. La plainte existe dès que la victime fait une déclaration à l'autorité par laquelle elle fait connaître qu'elle veut que l'auteur des faits soit pénalement poursuivi. Bien qu'aucune forme spécifique ne soit exigée, la simple déclaration ne consiste pas en un dépôt de plainte au sens de l'article 442*bis* du Code pénal si la victime ne demande pas clairement qu'une procédure pénale soit mise en œuvre (Cass. (2^e ch.), 17 avril 2012, *Pas.*, 2012, p. 808 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 1194).

Harcèlement – Délit sur plainte – Retrait de la plainte avant l'introduction de la procédure – Procédure irrégulière

La Cour d'appel d'Anvers a rappelé que l'infraction de harcèlement est un délit sur plainte. Celle-ci est une condition indispensable pour introduire une procédure pénale en sorte que le défaut de plainte ou le retrait de celle-ci avant ladite introduction rend la procédure irrégulière (Anvers (10^e ch.), 14 septembre 2010, *N.C.*, 2013, p. 74 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 470).

*C. PÉN. ART. 443 et s. – CALOMNIE ET DIFFAMATION***Calomnie et diffamation – Élément moral – Dol spécial – Intention méchante**

L'article 443, al. 1^{er} du Code pénal requiert que l'imputation publique d'un fait précis, non prouvé, attentatoire à l'honneur ou à la considération, soit faite dans une intention méchante. Cette intention n'est pas subordonnée à la connaissance de l'inexactitude des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à exposer au mépris public.

L'intention méchante a pu être établie sur la base des éléments de fait suivants : entêtement du demandeur, gravité des imputations et impact professionnel (Cass. (2^e ch.), 20 février 2013, n° P.12.1629.F, www.cass.be ; déjà cité dans cette chronique).

Calomnie – Charge de la preuve des imputations méchantes – Prévenu – Dénonciation calomnieuse (art. 445, al. 2 C. pén.) – Charge de la preuve – Ministère public

L'action en calomnie ne se confond pas avec celle en dénonciation calomnieuse. Si dans la première, il appartient au prévenu de prouver la vérité des imputations méchantes, réputées fausses, jusqu'à ce que preuve ait été faite, dans la seconde, il appartient au ministère public qui affirme que la dénonciation est calomnieuse d'en apporter la preuve et, par la suite, le cas échéant, la décision de l'autorité compétente (Cass. (2^e ch.), 17 avril 2013, n° P.12.1993.F, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 458 et s. – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL***Secret professionnel – Éléments constitutifs – Secret protégé – Faits dont est victime son patient (non)**

Si le médecin a pour obligation de taire, sauf cause de justification, l'infraction commise par son client et qu'il a découverte en lui donnant des soins, il ne lui est pas interdit en revanche d'informer la justice au sujet des faits dont son patient a été la victime (Cass. (2^e ch.), 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2076 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 423).

Violation du secret médical – Éléments constitutifs – Élément matériel – Secret protégé – Faits dont le patient aurait été victime (non)

La Cour de cassation a rappelé que le secret médical protège la relation de confiance entre le patient et le médecin et ne s'étend pas aux faits dont le patient aurait été victime (Cass. (2^e ch.), 22 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1160 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 1195).

Sur ce sujet, voy. A. Dierickx, « Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minder-jarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011 », *N.C.*, 2013, p. 33-38.

C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION

Vol – Éléments constitutifs distincts de ceux du recel

Tant le vol que le recel sont des infractions contre la propriété et, même si les éléments constitutifs de ces deux infractions diffèrent, l'acte d'un prévenu commis sur une chose déterminée au préjudice d'une personne déterminée peut constituer soit un vol, soit un recel (Cass. (2^e ch.), 22 janvier 2013, n° P.12.0625.N, www.cass.be; déjà cité dans cette chronique).

Vol – Circonstance aggravante – Effraction – Journées portes ouvertes (non)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a été saisi de faits de vol qui se sont produits au Palais de justice de Bruxelles. La circonstance aggravante d'effraction ne peut être retenue en l'espèce dès lors que le vol s'est produit à l'occasion d'une journée portes ouvertes (Corr. Bruxelles (54^e ch.), 11 janvier 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 168, note de D. Vandermeersch, « Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement »).

Vol – Objet – Électricité

La Cour d'appel de Liège a connu des faits de vol d'électricité opéré via la mise en place d'une pellicule de radiographie introduite dans le compteur électrique (Liège, 26 juin 2012, n° 2012/co/150, www.cass.be).

Vol – Éléments constitutifs – Élément matériel – Soustraction frauduleuse

Dans le cadre d'un litige relatif à la couverture de l'assureur en cas de vol, la Cour d'appel de Liège a précisé que le *modus operandi* de l'acheteur pour s'emparer du véhicule dans les conditions décrites n'est pas un vol ; le véhicule a été remis volontairement à l'acheteur par le vendeur qui croyait en être payé par la remise du chèque, – *quod non* – (Liège, 25 juin 2012, n° 2008/RG/1500, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 489 et s. – INFRACTIONS LIÉES À L'ÉTAT DE FAILLITE

Infractions liées à l'état de faillite – 1. Détournement d'une partie de l'actif (art. 489ter, 1° C. pén.) – 2. Omission d'aveu de faillite (art. 489bis, 1° et 4° C. pén.) – Élément moral – Dol général

Le dirigeant d'une société en état de faillite qui, sous le couvert d'une opération qu'il n'était pas en droit d'effectuer, s'attribue une chose qui ne lui appartient

pas et prive ainsi les créanciers de leur gage, commet le détournement prohibé par l'article 489^{ter}, 1° du Code pénal. Le demandeur a fait main basse sur le prix de la cession du fonds de commerce exploité par la société et à supposer même qu'il était bénéficiaire d'une créance à charge de cette société, l'important passif de celle-ci lui interdisait de procéder à un tel prélèvement.

Pour établir l'élément moral de l'infraction d'omission de faire l'aveu de faillite (art. 489^{bis}, 1° et 4° du Code pénal), il est fait mention notamment du fait que les dettes étaient d'une telle ampleur qu'elles impliquaient incontestablement une cessation de paiement et un ébranlement du crédit, du maintien de l'activité en dépit de la situation financière catastrophique bien connue du prévenu, ... (Cass. (2^e ch.), 6 février 2013, n° P.12.1129.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément moral – Intention frauduleuse – Exigence d'une mise en demeure (non)

L'abus de confiance est une infraction instantanée qui est réalisée dès lors que sont réunis le détournement, à savoir l'appropriation illégale, ou la dilapidation, à savoir l'affectation inconsidérée ou inutile avec pour conséquence la perte de la chose ou du titre, et l'intention frauduleuse.

La mise en demeure ne constitue pas un élément constitutif de l'abus de confiance. Il ne s'agit pas davantage d'un élément nécessaire pour prouver ce délit lorsque d'autres éléments démontrent que l'auteur a agi frauduleusement (Cass. (2^e ch.), 25 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1734 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 427).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Caractère précaire de la possession – Fonds provenant des débiteurs de ses clients et devant être versés à ceux-ci – 2. Élément moral – Intention frauduleuse

Lorsqu'une agence de recouvrement a reçu les fonds de débiteurs de ses clients en paiement de créances de ces derniers, elle ne détient en principe ces fonds qu'à titre précaire dans la mesure où elle doit les verser à ses clients. La Cour d'appel de Gand a jugé que l'agence de recouvrement était coupable d'un abus de confiance, l'absence de versement de ces fonds à ses clients constituant en l'espèce un détournement frauduleux (Gand (17^e ch.), 24 janvier 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1070, obs.).

*C. PÉN. ART. 492bis – ABUS DE BIENS SOCIAUX***Abus de biens sociaux – Éléments constitutifs – Élément matériel – Appropriation du fonds de commerce – Passif social important**

La cession du fonds de commerce de la société et l'appropriation de son prix malgré l'existence d'un passif social important, a constitué un usage significativement préjudiciable des biens sociaux au détriment de la personne morale et de ses créanciers (Cass. (2^e ch.), 6 février 2013, n° P.12.1129.F, www.cass.be ; déjà cité dans cette chronique).

*C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE***Escroquerie – Éléments constitutifs – Élément matériel – Manœuvres frauduleuses – Notion**

Les manœuvres frauduleuses sont des moyens trompeurs consistant en ou accompagnés d'agissements extrinsèques, déterminants pour la remise ou la livraison de la chose et qui, par conséquent, précèdent, en principe, la remise ou la livraison de la chose.

De simples allégations mensongères, même répétées, ne constituent pas des manœuvres frauduleuses si elles ne sont pas accompagnées d'agissements extrinsèques qui leur procurent une certaine crédibilité (Cass. (2^e ch.), 4 décembre 2012, n° P.12.0781.N, www.cass.be et *T. Strafr.*, 2013, p. 189, obs. G.S.).

*C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT***Recel – Éléments constitutifs distincts de ceux du vol**

Tant le vol que le recel sont des infractions contre la propriété et, même si les éléments constitutifs de ces deux infractions diffèrent, l'acte d'un prévenu commis sur une chose déterminée au préjudice d'une personne déterminée peut constituer soit un vol, soit un recel (Cass. (2^e ch.), 22 janvier 2013, n° P.12.0625.N, www.cass.be ; déjà cité dans cette chronique).

Recel – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

La Cour de cassation a confirmé l'analyse des juges d'appel qui ont énoncé les circonstances de fait dont ils ont déduit l'absence de connaissance de l'origine illicite des choses recelées. Il n'apparaît aucunement que les instances dirigeantes en cause aient eu connaissance de l'intention de commettre l'infraction de recel, ni qu'elles y aient consenti, ou qu'elles aient incité elles-mêmes à la commission de cette infraction, voire que sa réalisation résulte d'une négligence. Les livrai-

sons ont été insignifiantes par rapport au flux des transactions de la prévenue et ne pouvaient attirer son attention. S'il était impossible pour les dirigeants de la prévenue de se rendre compte des vols commis par ses propres employés avant l'établissement du bilan de l'exercice social, on ne peut reprocher à la prévenue de ne pas s'être rendue compte d'une situation anormale avant le dépôt de la plainte. De plus, il n'est pas apparu que les livraisons n'avaient pas été correctement comptabilisées (Cass. (2^e ch.), 7 novembre 2012, n° P.12.0771.F, www.cass.be et *Dr. pén. entr.*, 2013, p. 55).

Recel – Éléments constitutifs – Élément matériel – Provenance illégale de choses – Déterminer l'infraction primaire (non)

Pour déclarer une personne coupable du chef d'infraction à l'article 505, alinéa 1^{er}, 3^o et 4^o, du Code pénal, il faut que la provenance ou l'origine illégale des choses soit établie. Il n'est pas requis que le juge connaisse l'infraction précise, à la condition que, sur la base des données de fait, il puisse exclure toute provenance ou origine légale.

Les revenus obtenus par un travailleur résidant illégalement dans le pays et provenant d'une occupation illégale ne constituent pas nécessairement des avantages patrimoniaux illégaux. Les revenus tirés de cet emploi ne sont, dès lors, pas nécessairement des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction (Cass. (2^e ch.), 3 avril 2012, n° P.10.2021.N ; *Pas.*, 2012, p. 742 et *N.C.*, 2013, p. 243, note de P. Waeterinckx et H. Huysmans, « De illegale oorsprong van het vermogensvoordeel dan men witwast. Hoe onbepaald mag de omvang ervan zijn ? »).

Blanchiment – Éléments constitutifs – Infraction primaire – Identification précise (non)

L'existence du délit visé à l'article 505, § 1^{er}, 3^o, du Code pénal n'est pas subordonnée à la condamnation d'un autre prévenu du chef de l'infraction dont les avantages patrimoniaux sont issus. Il suffit que soient établies l'origine délictueuse et la connaissance que l'auteur en avait. La précision requise n'exige pas l'identification du crime ou du délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus, pour autant que, sur la base des éléments de faits soumis à son appréciation, le juge puisse exclure toute provenance légale de ces avantages (Cass. (2^e ch.), 12 juin 2013, n° P.13.0312.F, www.cass.be).

Blanchiment – Conversion ou transfert de capitaux illicites (art. 505, al. 1^{er}, 3^o C. pén.) – Prélèvement de fonds sur son propre compte (non)

La conversion ou le transfert des capitaux illicites, incriminés par les dispositions légales susdites, impliquent leur mise en circulation à l'effet d'en masquer l'origine. Pareille mise en circulation n'est pas réalisée par le seul fait, pour un dépôt

sant, de verser et de prélever des fonds sur son propre compte (Cass. (2^e ch.), 5 juin 2013, n° P.13.0313.F, www.cass.be).

Blanchiment (art. 505, al. 1^{er}, 4° C. pén.) – 1. Infraction continue – 2. Infraction de base – Choses visées à l'article 42, 3° C. pén. – Prescription – Sans effet – 3. Cause exclusive de peine pour l'infraction de base – Sans effet – 4. Infraction de base – Blanchiment – Auteur identique – Sans effet

Il résulte de l'article 505, alinéa 1^{er}, 4° du Code pénal que l'infraction de blanchiment prévue par cette disposition constitue une infraction continue qui naît du fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3° et persiste tant que l'auteur dissimule ou déguise ces éléments. L'auteur n'est toutefois punissable que s'il connaissait ou devait connaître au début de ces opérations l'origine illégale des choses dissimulées ou déguisées.

Le caractère punissable des infractions de blanchiment visées à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2° et 4° du Code pénal ne requiert pas que les choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal soient tirées d'une infraction de base du chef de laquelle l'action publique n'est pas encore prescrite.

La cause d'excuse exclusive de peine visée à l'article 462 du Code pénal n'empêche pas que le vol commis sous cette circonstance produise une chose visée à l'article 42, 3° du Code pénal.

L'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction dont sont tirées les choses énoncées à l'article 42, 3° du Code pénal peut être l'auteur de l'infraction de blanchiment visée à l'article 505, al. 1^{er}, 4° du Code pénal concernant les choses énoncées à l'article 42, 3° du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 22 janvier 2013, n° P.12.1545.N, www.cass.be et *R.A.B.G.*, 2013, p. 469, note de P. Waeterinckx, « Witwassen - Hoe gekende regels en rechtspraak toch occasioneel nog voor problemen kunnen zorgen »).

C.P. ART. 510 et s. – DESTRUCTION PAR INCENDIE OU EXPLOSION

Destruction d'immeuble d'art (art. 526 C. pén.) – Tags (oui)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a considéré que des tags de très grande dimension apposés sur un édifice public sont visés par l'article 526, al. 3 et 4 du Code pénal qui concerne la dégradation des monuments d'art ou destinés à la décoration publique (Corr. (ch. cons.), 19 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 148, note de H., « La subversion du graffiti » et N. Pierard, « La SNCB face aux tags... Vic-time tout en étant ouverte à la liberté artistique »).

C. PÉN. ART. 551 et s. – DES CONTRAVENTIONS

Port du voile (art. 563bis C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Ne pas être identifiable – Notion explicite – 2. Lieux accessibles au public – Notion explicite – 3. Atteinte à la liberté de religion (art. 9 CEDH) (non)

La Cour constitutionnelle a considéré que le terme « identifiable » est suffisamment explicite pour que le justiciable soit raisonnablement capable de déterminer sa portée (B.8.1).

En ce qui concerne la notion de « lieux accessibles au public », la Cour a considéré que bien que cette notion n'ait pas été définie explicitement, il ne peut être soutenu qu'elle ne réponde pas à la condition de prévisibilité de la loi pénale (B.8.2.2). Compte tenu de ce qu'il s'agit d'une notion communément employée par de nombreuses législations, il ne peut être admis qu'elle est à ce point vague qu'elle ne permettrait pas à chacun de savoir qu'au moment où il adopte un comportement, celui-ci serait susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Le fait que le juge pourrait encore disposer d'un pouvoir d'appréciation dans certaines circonstances propres à l'affaire n'enlève pas à la loi son caractère suffisamment précis pour satisfaire au principe de la légalité pénale (B.8.2.3).

Concernant l'éventuelle atteinte à la liberté de religion garantie par l'article 9 de la Cour eur. D.H., la Cour constitutionnelle considère qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi attaquée que l'interdiction du port d'un vêtement dissimulant le visage a notamment été dictée par des raisons de sécurité publique. À cet égard, ces travaux font état de la commission d'infractions par des personnes dont le visage était dissimulé (B. 20.1). Compte tenu de ce qui précède, le législateur pouvait estimer que l'interdiction de dissimuler le visage dans les lieux accessibles au public est nécessaire pour des raisons de sécurité publique (B.20.4). Dès lors que l'individualisation des personnes, dont le visage est un élément fondamental, constitue une condition essentielle au fonctionnement d'une société démocratique dont chaque membre est un sujet de droit, le législateur a pu considérer que dissimuler son visage pouvait mettre en péril le fonctionnement de la société ainsi conçue et devait, partant, être pénalement réprimé (B. 28) (C.C., 6 décembre 2012, n° 145/2012, R.W., 2012-2013, p. 1414 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 430-431).

Noémie BLAISE,

Assistante (Université de Namur, Académie universitaire « Louvain »),
Membre du centre Projucit¹

Nathalie COLETTE –BASECQZ,

Chargée de cours (Université de Namur, Académie universitaire « Louvain »),
Membre du centre Projucit,
Avocat au Barreau de Nivelles

1

Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.

3^e PARTIE : LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES (dans l'ordre alphabétique des matières)

BLANCHIMENT (*Prévention*)

Prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme – Obligation pour les organismes financiers d'informer la Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF) – Soupçon – Notion – Transmission de bonne foi à la CTIF – Immunité du déclarant – Conséquence

Dans les conditions fixées par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (article 23), les organismes financiers doivent notamment informer la Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF) de toute transaction dont ils savent ou soupçonnent qu'elle a un lien avec le blanchiment d'argent. Le soupçon étant essentiellement un concept subjectif, l'obligation d'information existe dès lors que l'organisme a raisonnablement pu douter de l'origine des avantages patrimoniaux et estimer que l'opération envisagée pourrait présenter un lien avec le blanchiment de capitaux. L'organisme ne doit pas qualifier l'infraction sous-jacente, ni vérifier si les éléments constitutifs de cette infraction sont établis. En vertu de l'article 32 de la même loi, l'organisme financier qui transmet de bonne foi une information à la CTIF bénéficie d'une immunité civile, pénale et administrative. Cette immunité a pour conséquence que le client ne peut récupérer à charge de l'organisme concerné le dommage qu'il subit en raison de la transmission faite de bonne foi. L'immunité s'applique que l'information soit spontanément communiquée immédiatement avant ou après la transaction, plus tard lors de la constatation d'un fait pouvant être l'indice d'un blanchiment de capitaux, ou encore à la requête de la CTIF (Civ. Louvain (9^e ch.), 21 avril 2010, *Dr. pén. entr.*, 2013, n^o 2-3, p. 143, note de Grégory Hennard, « L'immunité civile, pénale et administrative des personnes et organismes soumis à l'obligation d'information dans le cadre de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme »).

CHASSE

Région wallonne – Gestion cynégétique – Infraction relative au non-respect d'un plan de tir – Conseil cynégétique – Responsabilité pénale – Loi du 28 février 1882, article 1^{er}quater

Lorsque le juge constate que le respect des plans de tir participe à une bonne gestion cynégétique dont la gestion relève de l'objet social d'une Unité de gestion

cynégétique déterminée et qu'il appartient statutairement à cette dernière d'infliger des amendes aux titulaires de droit de chasse des secteurs déficitaires, il peut considérer ce conseil comme pénalement responsable de la non-réalisation du plan de tir dont il avait à fixer les modalités d'élaboration et d'exécution (Cass., 2^e ch., 6 février 2013, R.G. P.12.0395.N, *Rev. dr. pén. crim.* 2013, p. 556, en notice).

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – Confiscation spéciale – Non-exécution de la peine – Condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées en cas de non-représentation de celles-ci – Conformité à la Constitution – Principe de légalité des peines

C.C., 1^{er} décembre 2011, n° 181/2011, *N.C.*, 2013, p. 44, note d'Alain De Nauw, « Een wettelijke straf zonder wettelijke basis. De veroordeling tot de betaling van de tegenwaarde van de verbeurd verklaarde goederen bij niet-overlegging ervan in douane en accijnzen ». Voyez, la précédente Chronique, 1^{ère} partie : Les principes généraux du droit pénal (*Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 407-408) et notamment les observations critiques de l'auteur de la Chronique.

Douanes et accises – Extraction des marchandises de l'entrepôt fiscal sans paiement préalable des droits – Preuve de la date de sortie des marchandises – Prescription de l'action publique – Suspension – Article 33 de la loi-programme du 5 août 2003 – Conflit de lois dans le temps – Application de la loi ancienne – Infraction – Responsabilité pénale de la personne physique à l'intervention de laquelle la personne morale n'a pas respecté la loi – Preuve

La date du délit de sortie des marchandises de l'entrepôt fiscal se situe nécessairement entre celle du recensement général à l'occasion duquel l'existence des manquements a été constatée et celle du recensement général antérieur. L'article 24, 1^o, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, avant sa modification par l'article 3 de la loi du 16 juillet 2002, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2003, reste d'application aux infractions commises avant cette dernière date. Ne viole pas les articles 5 et 66 du Code pénal, le juge du fond qui considère, pour les raisons qu'il indique, que la sortie des marchandises sans remplir les formalités adéquates constitue un acte conscient et volontaire dans le chef de la personne physique à l'intervention de laquelle la personne morale n'a pas respecté la loi (Cass., 2^e ch., 5 septembre 2012, R.G. P.12.0521.F, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 1, p. 29, note de Luc Huybrechts, « Quelques particularités du droit pénal douanier : l'établissement de la date du délit fiscal de défaut de déclaration ou de paiement à une date déterminée – la responsabilité pénale de la personne physique par laquelle la personne morale a agi »).

Douanes et accises – Action publique – Acquittement du prévenu – Action civile – Action en paiement des droits éludés – Obligation du juge

Cass., 2^e ch., 12 septembre 2012, R.G. P.11.1001.F, *Pas.* 2012, n° 457, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 139, note de Luc Huybrechts, « Jurisprudence concernant la double compétence du juge pénal en matière de douanes et accises. Morceaux choisis ». Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Impôts sur les revenus – Établissements financiers – Mesures d’investigation à l’égard de ces établissements en cas d’indices de fraude ou de taxation indiciare – Droit au respect de la vie privée – Transaction pénale élargie – Accord nécessaire de l’administration fiscale – Conformité à la Constitution – Articles 10 et 11 de la Constitution

Les articles 322, §§ 2 à 4, et 333/1 introduits dans le Code des impôts sur les revenus 1992 par la loi du 14 avril 2011, ne violent pas les articles 10, 11, 22 et 29 de la Constitution lus en combinaison avec l’article 8 de la C.E.D.H., en ce qu’ils autorisent l’administration des contributions directes à contraindre tout établissement financier à lui communiquer les informations qu’il possède au sujet d’un contribuable à l’égard duquel cette administration dispose d’indices de fraude fiscale ou envisage de recourir à une taxation indiciare sur pied de l’article 441 du C.I.R. 1992 en raison d’éléments factuels concordants permettant de présumer raisonnablement une aisance supérieure à celle qui correspond aux revenus déclarés. L’article 216*bis*, § 6, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l’article 151 de la Constitution, en ce que nonobstant l’indépendance constitutionnelle garantie du ministère public dans l’exercice de l’action publique, le législateur subordonne la possibilité pour le parquet de conclure une transaction pénale concernant des infractions fiscales ou sociales, à la condition que l’impôt ou les cotisations sociales éludés, augmentés des intérêts, aient été préalablement et intégralement payés et que l’administration fiscale ou sociale ait consenti à cette transaction pénale, quand bien même de telles exigences ne sont pas requises pour les autres infractions (C.C., n° 6/2013, 14 février 2013, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 129, note de François Koning, « La confidentialité bancaire écornée au profit des contributions directes et du fisc étranger, et l’impossibilité avérée du fisc et de l’administration sociale de se constituer partie civile du chef de l’impôt direct ou des cotisations sociales éludés »).

Impôts sur les revenus – Taxe sur la valeur ajoutée – Sanction administrative – Décision définitive – Effets – Action publique – Extinction – *Ne bis in idem*

Une augmentation d’impôts de 200 % décidée sur la base de l’article 444 C.I.R. constitue une peine au sens de l’article 6 de la C.E.D.H. ; une fois définitive, la décision infligeant cette sanction a pour effet, en vertu de la règle *ne bis in idem*, d’entraîner l’extinction de l’action publique engagée sur la base des articles 449

et 450, alinéa 1^{er}, du même code, portant sur les mêmes faits et dirigée contre la même personne (Anvers, 9^e ch., 27 juin 2012, *Limburgs Rechtsleven*, 2013, p. 127).

Impôts sur les revenus – Fonctionnaires fiscaux – Audition en une autre qualité que celle de témoin – Sanction – Nullité de l’acte de procédure – Étendue – Communication de pièces aux enquêteurs – Pas de nullité

Cass., 2^e ch., 13 février 2013, R.G. P.12.1444.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 564, en notice. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Impôts sur les revenus – Taxe sur la valeur ajoutée – Usage de faux documents fiscaux – Délit continu – Durée de l’infraction – Persistance de l’effet utile du faux – Procédure fiscale – Absence de contrainte de témoigner contre soi-même

L’arrêt de la Cour de cassation (2^e ch.) du 9 mars 2011 (P.10.1299.F, *Pas.*, 2011, n° 185), qui avait déjà été commenté dans une précédente Chronique (*Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 464) vient d’être publié dans *N.C.*, 2013, p. 53 avec la note d’Eric Van Dooren, « Een fiscale bezwaarprocedure kan zonder miskenning van het zelfincriminatieverbod nuttig gebruik van een vals stuk impliceren »).

Taxe sur la valeur ajoutée – Amende administrative – Recours devant le tribunal de première instance contre la décision infligeant une amende fiscale – Pouvoir d’appréciation du juge – Absence de possibilité de sursis ou de suspension du prononcé de la condamnation – Compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution

En ce qu’il ne permet pas au tribunal de première instance d’assortir d’un sursis l’amende fiscale qu’il prévoit, alors que le contrevenant pourrait en obtenir le bénéfice s’il était poursuivi devant le tribunal correctionnel en raison des mêmes faits pour infraction aux articles 73 et suivants du Code sur la taxe sur la valeur ajoutée, l’article 70, § 2, alinéa 1^{er} de ce code n’est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En ce qu’elle ne permet pas au même tribunal d’accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, la même disposition ne viole toutefois pas ces dispositions constitutionnelles, dès lors que la mesure de suspension n’est pas conciliable avec une procédure qui ne se déroule pas devant une juridiction pénale (C.C., 21 février 2013, n° 13/2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 734, note d’Olivier Michiels, « L’amende fiscale en matière de TVA sous la loupe de la Cour constitutionnelle »).

DROIT PÉNAL SOCIAL

Bien-être des travailleurs – Santé et sécurité des travailleurs – Accident – Obligations incombant aux entreprises actives sur un chantier de construction – Information insuffisante du personnel – Absence d’analyse de risques – Absence

d'information entre les différentes entreprises actives sur le même chantier – Coups ou blessures par défaut de prévoyance et de précaution

Il n'est pas établi qu'un employeur envoyant son personnel dans une entreprise extérieure a omis de lui donner les informations concernant le travail à effectuer dès lors que le SPF Emploi, Travail et Concertation sociale n'a formulé aucune critique sur les formations données par ledit employeur à son personnel. Lorsque l'employeur a confié le travail à un chef d'équipe expérimenté et connaissant les lieux, l'infraction d'absence d'analyse de risques ne peut être retenue, d'autant plus qu'un mode opératoire a été déterminé entre le chef d'équipe de l'entreprise extérieure et le responsable du chantier de l'entreprise sous-traitante. En revanche, les infractions relatives à un manque d'information imputées à l'entreprise au sein de laquelle les travaux de sous-traitance ont été effectués doivent, pour des raisons de fait propres à l'espèce et au caractère réglementaire des infractions, être établies. Dès lors qu'elles sont connexes, elles ne doivent donner lieu qu'à une seule peine (Liège, 6^e ch., 8 mars 2013, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, note de François Lagasse et Michel Palumbo, « Deux décisions exemplaires en droit de la sécurité du travail qui résument clairement les obligations »).

Bien-être des travailleurs – Santé et sécurité des travailleurs – Accident – Chantiers temporaires et mobiles – Premiers secours et évacuation pour soins médicaux – Obligations à charge de l'employeur – Règles de sécurité – Conducteur de chantier – Prévenu n'étant ni le coordonnateur de la santé et de la sécurité sur le chantier ni l'employeur

Les obligations prévues par l'article 13a, de l'annexe III, partie A, de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles (*M.B.*, 7 février 2001) incombent à l'employeur et non à ses préposés. Justifient légalement leur décision de renvoi des poursuites, les juges d'appel – qui après avoir énoncé d'une part, que si la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail fait peser une obligation de sécurité expresse sur les différents intervenants qui sont tous investis par le législateur du respect des règles de sécurité, même pour les personnes sur lesquelles ils n'ont aucune autorité, le prévenu était occupé dans les liens d'un contrat de travail comme conducteur de chantier pour le compte de la société civilement responsable dont la responsabilité pénale n'a pas été mise en cause et, d'autre part, qu'en l'espèce, le prévenu n'avait pas été chargé de la coordination de la santé et de la sécurité sur le chantier, cette fonction ayant été dévolue à une autre entreprise non poursuivie – concluent que, dans ces circonstances, même une lecture combinée de la loi du 4 août 1996 précitée et de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles ne permettait pas de retenir la qualité d'employeur, expressément retenue par le législateur pour le non-respect de l'obligation litigieuse, dans le chef du prévenu (Cass., 2^e ch., 21 novembre 2012, R.G. P.12.0950.F, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 1, p. 61).

Bien-être des travailleurs – Accident – Droit à un procès équitable – Absence d’audition avant citation – Qualification du fait imprécise – Coups et blessures et homicides par défaut de prévoyance ou de précaution

Corr. Bruxelles (58^e ch.), 29 novembre 2011, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 125. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Documents sociaux – Travailleurs indépendants – Prestataires de services indépendants établis dans d’autres États membres de l’Union – Exercice de leur activité en Belgique – Obligation de déclaration Limosa – Omission – Sanctions pénales – Article 56 TFUE – Restriction à la libre prestation des services – Manque de proportionnalité

En adoptant les articles 137, 8°, 138, troisième tiret, 153 et 157, 3°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} avril 2007, à savoir en imposant aux prestataires de services indépendants établis dans un État membre de l’Union européenne autre que le Royaume de Belgique d’effectuer une déclaration préalable à l’exercice de leur activité en Belgique, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l’article 56 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE) interdisant toute restriction à la libre prestation des services (C.J.U.E., 4^e ch., 19 décembre 2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 81, note d’Aurélie Frankart, « Détaché du détachement des travailleurs ? », *J.T.T.*, 2013, p. 33, note de Marc Morsa, « La déclaration Limosa pour indépendants incompatible avec la libre prestation des services : stop ou encore ? »).

Inspection sociale – Droit au procès équitable – Droit de défense – Droit à l’assistance d’un avocat pendant une audition – Droit réservé à la personne entendue lorsqu’elle se trouve en situation vulnérable – Comparaison avec les pouvoirs de l’inspection sociale

Le respect du droit au procès équitable garanti par l’article 6.1 de la C.E.D.H. requiert qu’un inculpé soit assisté d’un avocat pendant son audition s’il se trouve en situation vulnérable, ce qui n’est pas le cas de la personne entendue par les inspecteurs sociaux puisque ceux-ci n’ont ni le pouvoir de prendre des mesures de contrainte à l’égard des personnes soumises à leur surveillance ni celui de les priver de liberté (Corr. Gand, 20^e ch., 19 septembre 2012, *T.G.R.*, 2013, p. 136).

Inspection sociale – Pouvoirs – Mise sous scellés de biens immobiliers – Débits de boissons – Danger que les infractions persistent – Recours auprès du président du tribunal du travail (loi du 2 juin 2010 comportant des dispositions de droit pénal social, articles 2 à 4) – Faillite ultérieure de l’entreprise – Mainlevée

À l’occasion des visites effectuées dans ces différents débits de boissons, l’inspection sociale a constaté à plusieurs reprises des infractions sociales graves et répétées ; en conséquence la mise sous scellés de ces quatre établissements constitue

une mesure légitime et proportionnelle. Toutefois cette mesure doit à présent être levée en raison de la faillite ultérieure de l'employeur (Trib. trav. Hasselt (réf.) 14 novembre 2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 1, p. 63, note de Jean-Claude Heirman et de Gerrit Van De Mosselaer).

Inspection sociale – Sécurité sociale – Documents sociaux – Infractions – Autorisation de visite domiciliaire délivrée par le juge de police – Traite des êtres humains – Infractions – Visite domiciliaire – Compétence exclusive du juge d'instruction – Irrégularité – Formalité substantielle touchant à l'organisation des cours et tribunaux – Sanction

Cass. (2e ch.), 24 avril 2013, *J.T.*, 2013, p. 416, avec les conclusions de l'avocat général Damien Vandermeersch, note de Laurent Kennes, « La question des compétences réservées au juge d'instruction échappe au contrôle Antigone ». Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4e partie : Procédure pénale.

Inspection sociale – Pouvoirs – Santé et sécurité des travailleurs – Champ d'application – Articles 43 à 49 du Code pénal social – Recours auprès du président du tribunal du travail – Pouvoirs du juge – Loi du 2 juin 2010 comportant des dispositions de droit pénal social

Les articles 43 à 49 du Code pénal social s'appliquent d'une manière générale à toutes les personnes concernées par les activités sur les lieux de travail ou autres lieux soumis au contrôle des inspecteurs sociaux et non seulement aux employeurs et personnes assimilées à ceux-ci. L'article 43 du même code n'impose pas aux inspecteurs sociaux de constater une « infraction » mais bien des « déficiences » ou des « nuisances » constituant une menace pour la santé et la sécurité des travailleurs. L'article 2 de la loi du 2 juin 2010 citée ci-dessus offre une protection contre l'arbitraire éventuel de l'administration en permettant aux juridictions du travail d'exercer un contrôle de légalité des mesures prises et d'opportunité de leur maintien. Le contrôle judiciaire du caractère adéquat des mesures prescrites est relativement marginal, particulièrement dans le cadre d'un recours qui est instruit selon les formes du référé (Cour trav. Bruxelles, 2^e ch., 17 janvier 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 173).

Occupation de travailleurs étrangers – Faits commis lorsque le travailleur salarié ne bénéficiait pas du droit de libre circulation à l'intérieur de l'Union européenne – Changement ultérieur de la réglementation – Octroi de ce droit – Application de la loi dans le temps – Acquiescement

La circonstance que les travailleurs ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ne jouissaient pas du droit de libre circulation des personnes était un élément constitutif de l'infraction au moment où celle-ci a été constatée. Depuis lors, ce droit a été accordé à ces ressortissants. En conséquence un élément constitutif de l'infraction vient à manquer lorsque le juge est appelé à statuer de sorte

que la prévenue doit être acquittée (Liège (6^e ch.), 8 novembre 2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 115, note de Charles-Eric Clesse, « La permanence du caractère infractionnel »).

Sécurité sociale – Documents sociaux – Travailleurs salariés – Absence de déclaration préalable à la mise au travail – Infraction – Élément moral – Cause de justification – Erreur invincible – Personne pénalement punissable – Responsabilité de la personne morale et de la personne physique – Infraction commise sciemment et volontairement

Sauf exceptions, l'élément moral des infractions de droit pénal social est la faute, celle-ci résultant de la perpétration du fait infractionnel à moins que l'auteur dispose d'une cause de justification. Les contraintes économiques consistant dans la circonstance que la personne poursuivie pénalement est le gérant de plusieurs restaurants ne constituent pas la cause de justification de l'erreur invincible. En raison du nombre de travailleurs concernés par les infractions et parce que le prévenu a persévéré dans la délinquance sociale malgré un premier contrôle, l'infraction a été commise en l'espèce sciemment et volontairement au sens de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal (Corr. Bruxelles (58^e ch.), 2 mars 2011, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 109, note de Charles-Eric Clesse, « Sur quelques aspects de droit pénal social »). L'annotateur observe à bon droit que la cause de justification invoquée en vain par le prévenu s'apparentait davantage à l'état de nécessité plutôt qu'à l'erreur invincible.

ÉCONOMIE

Interdiction professionnelle – Application aux faillis – A.R. n° 22 du 24 octobre 1934 – Impossibilité pour le tribunal de commerce de prononcer cette mesure avec sursis – Non-conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution

L'absence d'une disposition législative qui permette de faire bénéficier les faillis d'une éventuelle mesure de sursis lorsqu'une interdiction professionnelle est prononcée par le tribunal de commerce sur la base de l'article 3bis, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., 31 mai 2012, n° 70/2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 1, p. 39, note de Michel Lemal, « Il est interdit d'interdire »).

ENVIRONNEMENT

Décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation antipollution – Assainissement des eaux – Responsabilité pénale – Responsabilité du conseil d'administration – Responsabilité du directeur

Le conseil d'administration a l'obligation juridique positive de prévoir les mesures nécessaires ainsi que les investissements afin de respecter les différentes obligations existantes en matière protection de l'environnement et d'assainissement des eaux. Si le conseil d'administration manque systématiquement à ses obligations, le directeur qui est au courant et qui ne proteste pas contre ces processus décisionnels déficients ou ne propose pas de prévoir les moyens financiers nécessaires, pose un acte de participation punissable au sens de l'article 66 du Code pénal (Gand, 25 novembre 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 558 et Cass., 5 juin 2012, *R.A.B.G.*, 2012, p. 578 avec la note de Stefaan Cnudde (p. 581), « De bestuurder-natuurlijke persoon als strafbare deelnemer aan de misdrijven van de rechtspersoon : over kennis, invloed en onthouding »).

Décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation antipollution – Constatation de l'infraction – Procès-verbal – Décret du Conseil flamand du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement – Constatation des infractions – Procès-verbal – Échantillonnage – Méthode – Conséquence

Le respect des dispositions en matière d'échantillonnage (article 62, § 6, 1^o, de l'arrêté de l'exécutif flamand du 6 février 1991 fixant le règlement flamand relatif à l'autorisation écologique VLAREM I) n'est pas prescrit à peine de nullité (Cass., 2^e ch., 12 juin 2012, R.G. P.11.1991.N, *Pas.*, 2012, n^o 377, *T.Strafr.*, 2013, p. 33 et note de F.S.). Les conclusions du ministère public sont publiées dans A.C. Pour le surplus, voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Décret du Conseil flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement – Astreinte – Demande visant le paiement d'une astreinte – Validité

Dès lors qu'une partie a introduit une demande visant la condamnation au paiement d'une astreinte, cette demande demeure valable pendant toute la procédure, hormis changement ou reniement ; le changement dans la demande principale n'implique pas le reniement de la demande visant la condamnation au paiement d'une astreinte en vue de l'exécution de la condamnation principale (Cass., 2^e ch., 30 octobre 2012, R.G. P.12.0733.N, *Pas.*, 2012, n^o 576).

Décret de la Région wallonne du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement – Action publique – Extinction – Transaction administrative – Avertissement donné par le ministère public par la voie d'une citation à comparaître – Conséquence

Réalisée dans les trente jours du paiement de la transaction offerte par l'administration, la signification d'une citation à comparaître traduit l'intention du ministère public d'exercer néanmoins l'action publique et constitue ainsi l'avertissement qui, donné dans le délai légalement prescrit, empêche l'action publique

de s'éteindre (Liège, 4^e ch., 21 février 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 72, en notice).

ROULAGE

Droit de défense – Droit à l'assistance d'un avocat dès la privation de liberté – Notion – Roulage – Exclusion du droit à l'assistance d'un avocat – Non-conformité à la Constitution

C.C., 14 février 2013, n° 7/2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 524, note d'Ann Jacobs et d'Olivier Michiels, « La loi Salduz confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle ». Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Permis de conduire – Permis provisoire – Apprentissage – Interdiction de transporter des marchandises à des fins commerciales – Notion – Article 6, 2°, c de l'arrêté royal du 23 mars 1998 relatif au permis de conduire

L'article 6, 2°, c de l'arrêté royal du 23 mars 1998 relatif au permis de conduire interdit au titulaire d'un permis de conduire provisoire de transporter, pendant l'apprentissage, des marchandises à des fins commerciales. Cela comprend le transport de marchandises, le transport de poids lourds, le transport routier, la livraison de colis, mais pas le transport de matériel de dépannage ou d'outillage (Pol. Bruges, 10^e ch., 28 novembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 754).

Police de la circulation routière – Imprégnation alcoolique – Contrôle de la concentration d'alcool – Modalités de contrôle – Utilisation une seconde fois du même appareil

Si le premier essai a échoué, l'utilisation à nouveau du même appareil à l'égard de la même personne n'entraîne pas la nullité du contrôle (Cass., 2^e ch., 11 décembre 2012, *T.G.R.*, 2013, p. 202).

Police de la circulation routière – Infraction – Déchéance obligatoire du droit de conduire – Réintégration subordonnée obligatoirement au moins à la réussite de l'examen théorique ou pratique – Titulaire du permis de conduire B – Absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution

L'article 38, § 5, des lois relatives à la police de la circulation routière, coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1968, qui dispose que le juge a l'obligation de prononcer la déchéance du droit de conduire et de subordonner la réintégration dans le droit de conduire au moins à la réussite de l'examen théorique ou pratique lorsqu'il condamne du chef d'une infraction commise avec un véhicule à moteur pour lequel un permis de conduire d'une autre catégorie que la catégorie B est requis et pouvant donner lieu à une déchéance du droit de conduire et que le coupable est titulaire depuis moins de deux ans du permis de conduire B, alors

que le juge n'a pas cette obligation si la personne coupable de la même infraction n'est pas titulaire d'un permis de conduire B, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., 16 février 2012, n° 24/2012, *J.J.Pol.*, 2013, p. 4).

Police de la circulation routière – Infraction – Déchéance obligatoire du droit de conduire – Titulaire d'un permis de conduire B obtenu à l'étranger et converti en permis belge – Conséquence

L'article 38, § 5, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière qui oblige le juge à prononcer la déchéance du droit de conduire dans les conditions qui y sont précisées, ne comporte pas d'exception pour le titulaire depuis plus de deux ans d'un permis de conduire obtenu à l'étranger et converti en permis belge (Cass., 2^e ch., 22 mai 2012, R.G. P.11.1859.N, *Pas.*, 2012, n° 321, *R.W.*, 2012-2013, p. 990).

Police de la circulation routière – Déchéance du droit de conduire – Titulaire d'un permis depuis moins de deux ans – Mesure de sûreté consécutive à la peine – Accusation – Information – Article 38, §§ 2 et 3, loi du 16 mars 1968

La circonstance aggravante légale, dont la personne poursuivie doit être préalablement informée de manière à pouvoir s'en défendre, est celle qui est susceptible d'augmenter la peine applicable à l'infraction ; tel n'est pas le cas de l'état dans lequel elle comparaît devant le juge et qui ne peut ou doit légalement entraîner qu'une mesure de sûreté consécutive à la peine, comme la subordination de la réintégration du droit de conduire à la réussite de l'examen théorique du permis de conduire (Cass., 2^e ch., 17 octobre 2012, R.G. P.12.0732.F, *Pas.*, 2012, n° 538 avec les conclusions du procureur général J.-F. Leclercq, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 147, en notice).

Police de la circulation routière – Personne pénalement responsable – Infraction commise avec un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale – Concours de responsabilités – Condamnation de la personne physique et de la personne morale – Élément moral – Faute commise sciemment et volontairement

Cass., 2^e ch., 3 mai 2011, R.G. P.10.1923.N, *Pas.*, 2011, n° 293, *T.Strafr.*, 2013, p. 104. Voyez une précédente Chronique (*Rev. dr. pén. crim.*, 2012, p. 1159), 1^{ère} partie : Les principes généraux du droit pénal.

Police de la circulation routière – Preuve – Radar fabriqué en France – Vérification annuelle selon la réglementation française – Utilisation en Belgique – Conditions – Non-contestation du fait infractionnel par le prévenu

Les appareils de mesure de la vitesse fabriqués et commercialisés dans un autre État de l'Union européenne peuvent être utilisés en Belgique s'ils satisfont aux prescriptions applicables dans un autre État membre pour autant qu'ils présentent

des garanties équivalentes. Surabondamment, le juge peut fonder la preuve de l'excès de vitesse sur d'autres éléments que le prévenu a pu contredire, en l'occurrence une déclaration de sa part dans laquelle il ne formulait aucune objection en réponse à l'annonce par les fonctionnaires compétents de la vitesse à laquelle il circulait (Corr. Charleroi, 7^e ch., 7 novembre 2011, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1080).

Police de la circulation routière – Preuve – Procès-verbal dressé par une personne compétente – Valeur probante – Déclaration faite en cochant une feuille d'audition pré-imprimée – Objection de l'inculpé – Appréciation par le juge

Cass., 2^e ch., 23 octobre 2012, R.G. P.12.0299.N, *Pas.*, 2012, n° 554. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Police de la circulation routière – Délit de fuite – Auteur – Usager qui ne conduisait pas le véhicule au moment de l'accident

L'auteur du délit de fuite n'est pas nécessairement celui qui conduisait le véhicule au moment de l'accident. Le tiers qui part avec le véhicule après l'accident pour échapper aux constatations utiles, se rend coupable de délit de fuite (Pol. Malines, 24 septembre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1192, note).

Police de la circulation routière – Code de la route – Usager de la route – Notion – Conducteur d'une machine faucheuse d'herbe – Collision avec un tram – Obligations des deux conducteurs

Le conducteur d'une grosse machine faucheuse d'herbe qui travaille avec son engin sur le tracé du tram est un usager de la route ; il doit pour l'exécution de son travail se conformer aux obligations visées à l'article 12.1 du Code de la route qui oblige tout usager à céder le passage aux véhicules sur rail et à s'écarter de la voie ferrée dès que possible (Civ. Anvers, 30 avril 2012, *J.J.Pol.*, 2013, p. 10).

Police de la circulation routière – Code de la route – Priorité du bus qui quitte son point d'arrêt – Conditions

Le chauffeur du bus qui, pour quitter son point d'arrêt, n'a pas fait fonctionner à temps ses feux indicateurs de direction, effectue une manœuvre et est débiteur de la priorité. De son côté, le chauffeur du bus qui a fait fonctionner à temps ses feux indicateurs de direction, dispose de la priorité mais n'est pas pour autant dispensé de son devoir de prudence (Pol. Bruges, 4 avril 2011, *J.J.Pol.*, 2013, p. 56 et obs.).

Police de la circulation routière – Code de la route – Voie publique – Terrain du parking d'un grand magasin – Croisement de voies de communication – Priorité de droite

Le terrain du parking d'un grand magasin qui est accessible à tous les usagers, constitue une voie publique sur laquelle le Code de la route est applicable. Une

voie de communication sur le terrain du parking doit être considérée comme une chaussée, de sorte qu'au croisement de ces chaussées, la priorité de droite est applicable (Pol. Oudenaarde, 17 décembre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1551).

SANTÉ PUBLIQUE

Denrées alimentaires – Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA) – Perquisitions effectuées par des officiers de police judiciaire – Assistance des agents de l'AFSCA – Constatation d'infractions

Lorsque des agents de l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA) prêtent assistance aux officiers de police judiciaire qui peuvent effectuer une perquisition dans le cadre d'une instruction judiciaire en exécution d'un mandat de perquisition délivré par le juge d'instruction, ils peuvent constater les infractions à la législation qui s'inscrivent dans les limites de leurs compétences en vertu de leur propre habilitation et en dresser procès-verbal initial (Cass., 2^e ch., 30 octobre 2012, *R.G. P.12.0330.N, Pas.*, 2012, n° 572).

STUPÉFIANTS

Confiscation spéciale – Avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction – Évaluation – Pluralité de condamnés – Total des confiscations – Montant maximum

Cass., 2^e ch., 24 octobre 2012, *R.G. P.12.1318.F, Pas.*, 2012, n° 563, *Dr. pén. entr.*, 2013, p. 49. Voyez, ci-dessus, cette Chronique, 1^{ère} partie : Les principes généraux du droit pénal.

TERRORISME (prévention du financement du)

Prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme

Voyez ci-dessus, cette Chronique, 3^e partie : Les infractions prévues par les lois particulières, V. *Blanchiment (Prévention)*

TRANSPORT

Transport de personnes – Taxi – Exploitation d'un service de taxi sans autorisation – Peine – Déchéance du droit de conduire – Illégalité – Décret du Conseil flamand du 20 avril 2001

Aucune disposition du décret du Conseil flamand du 20 avril 2001 relatif à l'organisation du transport de personnes par la route (*M.B.*, 21 août 2001) ni aucune autre disposition légale ou réglementaire ne prévoient l'application de la déchéance du droit de conduire à l'encontre de l'exploitant d'un service de taxi non autorisé au sens de l'article 25 du décret précité (Cass., 2^e ch., 24 octobre 2012, R.G. P.12.0855.F, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 1, p. 47).

Transport de personnes – Autocar – Exploitation d'un service d'autocars sans autorisation – Infraction – Saisie – Article 30, alinéas 3 et 4, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1964 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars – Aliénation de l'autocar saisi – Article 28sexies du Code d'instruction criminelle

Bruxelles (mis. acc.), 24 octobre 2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 71 et Pol. Bruxelles, 11 décembre 2012, *Dr. pén. entr.*, 2013, n° 2-3, p. 75, note de Charles-Eric Clesse « Les règles de confiscation d'un autocar ». Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Permis de bâtir – Actes soumis à l'obligation d'autorisation – Utilisation de façon générale d'un terrain pour y entreposer des matériaux usagés ou déclassés – Notion – Infraction d'habitude – Code flamand de l'aménagement du territoire (articles 4.2.1., 5°, a et 6.1.1., alinéa 1^{er}, 1°)

Par les termes « utilisation de façon générale » au sens des articles 4.2.1., 5°, a et 6.1.1., alinéa 1^{er}, 1° du Code flamand de l'aménagement du territoire le décret ne vise pas l'obligation d'autorisation pour un entreposage fortuit de biens mais requiert une utilisation du terrain avec une certaine régularité et qui doit durer un certain temps avant qu'une autorisation soit nécessaire ; l'infraction existe dès que l'utilisation de façon générale résulte de plusieurs actes d'utilisation sans que l'autorisation nécessaire ait été obtenue, ce que le juge apprécie souverainement en fait. L'infraction d'utilisation de façon générale d'un terrain sans autorisation se poursuit au sens de l'article 6.1.1., alinéa 1^{er}, 1°, du Code flamand de l'aménagement du territoire et la prescription ne court pas tant que les actes d'utilisation se poursuivent sans interruption intermédiaire pouvant donner lieu à prescription. La circonstance que seule « l'utilisation de façon générale » d'un terrain pour l'entreposage et le stockage de véhicules utilisés ou déclassés, ou de toutes sortes de matériaux, matériels ou déchets, requiert une autorisation urbanistique préalable mais non les actes positifs subséquents d'entreposage de matériels ou de garage de véhicules, n'empêchent pas que la poursuite de ces actes positifs sans autorisation préalable entraîne la continuation de l'infraction. Le maintien de l'utilisation, de l'aménagement ou de l'équipement de façon générale d'un terrain, non autorisés mais soumis à l'obligation d'autorisation tel que prévu par l'article 4.2.1., 5°, a du

Code flamand de l'aménagement du territoire ne consiste qu'en une négligence, c'est-à-dire l'abstention par l'auteur de mettre fin à l'existence de la situation créée d'utilisation illicite du terrain (Cass., 2^e ch., 6 décembre 2011, R.G. P.11.0599.N, *Pas.*, 2011, n° 671, *R.W.*, 2012-2013, p. 1031, note de Karel-Jan Vandormael, « Het vergunningsplichtige 'gewoonlijk gebruik' van een grond als 'stedenbouwkundig gewoontemisdrijf' »).

Remise en état des lieux – Paiement d'une plus-value – Demande de réparation – Procédure en degré d'appel – Appréciation de la légalité de la demande par le juge

Pour apprécier la légalité de la demande de réparation, conformément à l'article 159 de la Constitution et à la lumière de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, le juge est tenu d'examiner, sur la base des éléments du dossier répressif, si l'autorité demanderesse en réparation a adapté ou précisé la demande de réparation ou ses motifs en fonction de la modification de l'aménagement du territoire ou des griefs invoqués contre la demande de réparation, et de tenir compte des adaptations ou précisions (Cass., 2^e ch., 16 octobre 2012, R.G. P.12.0340.N, *Pas.*, 2012, n° 533).

Remise en état des lieux – Maintien d'une construction illégale – Première condamnation définitive – Maintien postérieur de l'état de fait délictueux – Nouveau délit continu – Dépassement du délai raisonnable – Sanction – Pouvoir du juge d'ordonner un délai supplémentaire pour la remise en état – Excès de pouvoir

Cass., 2^e ch., 12 décembre 2012, R.G. P.12.0312.F, *Pas.*, 2012, n° 684 avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 540 avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^{ème} partie : Procédure pénale.

Henri D. BOSLY,
Professeur émérite de l'Université de Louvain (UCL)

4^e PARTIE : LA PROCÉDURE PÉNALE¹

A LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS DE L'HOMME

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Loi Salduz – Constitutionnalité

Bien que la loi ne contienne pas de définition expresse de la notion d'« audition », il ne peut être soutenu, compte tenu des précisions fournies dans les travaux préparatoires et du contexte législatif dans lequel s'inscrivent les droits garantis à toute personne auditionnée, que cette notion créerait une insécurité juridique telle qu'il ne serait pas possible, pour le justiciable, de déterminer dans quels types de situations, les droits énoncés par la loi attaquée doivent s'appliquer.

Le fait que l'article 47*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, ne prévoit pas, au profit du suspect auditionné alors qu'il n'est pas privé de sa liberté, le droit d'être assisté d'un avocat au cours de l'audition n'a pas d'effets disproportionnés. En revanche, l'article 47*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, doit être annulé en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment.

Pendant la période de privation de liberté de 24 heures préalable à la délivrance possible d'un mandat d'arrêt, les seuls actes d'instruction envisageables qui requièrent la collaboration active du suspect sont, outre une éventuelle reconstitution des faits, les auditions du suspect, le cas échéant sous la forme d'une confrontation avec des témoins, des victimes ou d'autres suspects ou inculpés. Au regard des objectifs poursuivis par la loi attaquée, il n'est pas sans justification raisonnable de n'avoir exigé la présence de l'avocat que lors des auditions et des descentes sur les lieux en vue de la reconstitution des faits.

En ce qu'il exclut du droit à la concertation préalable confidentielle avec un avocat le suspect auditionné au sujet de faits constitutifs d'un des délits visés à l'article 138, 6°, 6°*bis* et 6°*ter*, l'article 47*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi attaquée, viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Il y a lieu d'annuler, dans l'article 47*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2, 2°, de la loi du 13 août 2011, les mots « à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°*bis* et 6°*ter* ».

1 Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2013 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2012 publiées dans la Pasirisie à leurs dates.

En permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat, tel qu'il est organisé par la loi attaquée, soient utilisées pour fonder une condamnation, fût-ce en combinaison avec d'autres éléments de preuve, l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il convient donc d'annuler, dans l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, le mot « seul ».

(C.C., 14 février 2013, arrêt n° 7/2013, par. B.60.1, *J.L.M.B.*, 2013, p. 524 avec la note d'Ann Jacobs et d'O. Michiels intitulée « La loi 'Salduz' confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle » ; voy. C. Noirhomme, « La loi Salduz à l'épreuve de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2013, p. 413 à 415).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Méconnaissance – Sanction – Droit à un procès équitable

L'irrégularité de la preuve due au fait qu'un prévenu a fait des déclarations sans l'assistance d'un avocat ou en violation du devoir d'information, ne donne pas lieu à l'irrecevabilité de l'action publique mais uniquement à l'exclusion ou l'inadmissibilité éventuelles de cette preuve. Les droits de défense et le droit à un procès équitable sont, en règle, violés lorsqu'un suspect fait des déclarations au cours de l'audition par la police en violation du devoir d'information et sans possibilité de se faire assister par un avocat, mais cette circonstance n'a pas automatiquement pour conséquence qu'il est définitivement impossible d'instruire de manière équitable la cause d'un inculpé et ensuite prévenu ou accusé ; lorsque les déclarations ne sont pas utilisées en tant que preuves déterminantes par le juge, qu'aucun abus ou contrainte n'a manifestement été utilisé et que le prévenu ne se trouvait pas dans une situation vulnérable au moment de l'audition ou au cours de l'instruction, ou qu'il a été remédié à la situation vulnérable du prévenu d'une manière effective et adéquate, le caractère équitable du procès reste garanti. Il appartient au juge du fond, à la lumière de l'ensemble du procès, d'examiner si la valeur probante de toutes les données qui lui sont soumises est entachée par le simple fait qu'une déclaration a été faite au cours de l'instruction en violation du devoir d'information et sans l'assistance d'un avocat et, le cas échéant, de décider que ces moyens de preuve sont inadmissibles ou exclus (Cass., 13 novembre 2012, R.G. P.12.1082.N, *Pas.*, 2012, n° 610, A.C., n° 610 avec concl. M.P.).

Dans son arrêt du 5 septembre 2012 (recensé dans notre chronique précédente, *cette Revue*, p. 451), la Cour a exclu toute utilisation à titre de preuve de déclarations recueillies en violation des garanties formelles qui sont consacrées par la jurisprudence Salduz de la Cour européenne, fussent-elles corroborées par d'autres preuves ou utilisées à titre de preuves non déterminantes. Suivant la Cour, le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique que la personne

arrêtée ou mise à la disposition de la justice bénéficie de l'assistance effective d'un avocat au cours de l'audition de police effectuée dans les vingt-quatre heures de sa privation de liberté, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit ; il en résulte que le juge pénal ne peut puiser de preuve à charge de la personne entendue dans une audition à cet égard irrégulière et ce, même à titre de preuve corroborante.

Dans le même sens, la Cour constitutionnelle a décidé qu'en permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat, tel qu'il est organisé par la loi attaquée, soient utilisées pour fonder une condamnation, fût-ce en combinaison avec d'autres éléments de preuve, l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., 14 février 2013, arrêt n° 7/2013, par. B.60.1, *J.L.M.B.*, 2013, p. 524 avec la note d'Ann Jacobs et d'O. Michiels intitulée « La loi 'Salduz' confirmée et améliorée par la Cour constitutionnelle » ; voy. C. Noirhomme, « La loi Salduz à l'épreuve de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2013, p. 413 à 415).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Assistance à une reconstitution – Droit à l'assistance d'un avocat – Phase préliminaire du procès pénal – Champ d'application – Sanction – Droit à un procès équitable

Le droit d'être assisté d'un avocat garanti par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel que l'interprète la Cour européenne des Droits de l'Homme, implique que l'assistance d'un avocat doit être accordée durant l'intégralité de l'information, sous réserve de la démonstration, à la lumière des circonstances particulières de la cause, de raisons impérieuses obligeant à restreindre ce droit ; même dans ce cas, une telle restriction, quelle qu'en soit sa justification, ne peut restreindre illégalement les droits du prévenu ou de l'accusé garantis par les articles 6.1 et 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont, en principe, violés lorsqu'un suspect fait des déclarations au cours d'une audition par la police ou par le juge d'instruction ou lors de la reconstitution, sans avoir la possibilité d'être assisté d'un avocat. De la circonstance que des déclarations ont été faites durant une audition par la police ou par le juge d'instruction ou lors de la reconstitution sans possibilité d'être assisté d'un avocat ne résulte pas automatiquement l'impossibilité définitive d'examiner de manière équitable la cause d'un suspect, ensuite prévenu ou accusé, car, lorsque le juge n'utilise pas les déclarations à titre de preuve déterminante, qu'il n'a manifestement pas été fait usage d'abus ou de contrainte et que le prévenu ou l'accusé ne s'est pas trouvé dans une position vulnérable au moment de l'audition et durant l'instruction ou qu'un remède effectif et adapté a été apporté à la position vulnérable du prévenu ou de l'accusé, le caractère

équitable du procès reste garanti. Le fait qu'au moment de l'instruction menée, la législation belge ne prévoyait pas l'assistance d'un avocat pendant l'audition par les services de police ou par le juge d'instruction ou lors de la reconstitution, doit s'apprécier à la lumière de l'ensemble des garanties légales que le Code d'instruction criminelle ou la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive offrent au prévenu ou à l'accusé pour préserver ses droits de défense et son droit à un procès équitable : ces garanties dont il dispose au cours de l'information ou de l'instruction judiciaire constituent des remèdes effectifs et adaptés au défaut d'assistance d'un avocat lors des actes d'instruction précités, dès lors qu'elles permettent effectivement au prévenu ou à l'accusé d'exercer pleinement ses droits de défense tout au long de la procédure pénale et de respecter son droit à un procès équitable. Il appartient au juge, à la lumière des éléments concrets de la cause, de vérifier si le défaut d'assistance d'un avocat au cours d'une audition par la police ou par le juge d'instruction ou lors de la reconstitution, a irrémédiablement porté atteinte au droit à un procès équitable et aux droits de défense du suspect, ensuite prévenu ou accusé (Cass., 27 novembre 2012, R.G. P.12.1204.N, *Pas.*, 2012, n° 642).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Méconnaissance – Sanction – Détention préventive

L'arrêt de la Cour européenne *Simons c/ Belgique* du 28 août 2012, recensé dans notre précédente chronique, est publié dans *cette Revue*, 2013, p. 120 avec la note de P. D'Haeyer intitulée « La valse Salduz : deux pas en avant, trois pas en arrière » et dans la *J.L.M.B.*, 2013, p. 251 avec la note d'O. Michiels intitulée « Le droit à l'assistance d'un avocat est-il un principe général énoncé par la Convention européenne des droits de l'homme » (note complétée republiée dans la *J.L.M.B.*, 2013, pp. 465 à 470).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Méconnaissance – Sanction – Interdiction d'utiliser à titre de preuve – Détention préventive – Interdiction d'utilisation à titre d'indices sérieux de culpabilité – Conséquence

Il résulte de l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, qui prévoit qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5, à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, que les juridictions d'instruction appelées à apprécier la détention préventive ne peuvent trouver dans de telles déclarations des indices de culpabilité. Il ne résulte pas de l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, qui prévoit qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5, à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, que la juridiction d'instruction qui constate que l'audition par le juge d'instruction s'est

déroulée sans concertation préalable ni assistance d'un avocat, soit toujours tenue d'ordonner la libération de l'inculpé ; en effet, les indices sérieux de culpabilité peuvent également être déduits d'éléments du dossier autres que la déclaration faite devant le juge d'instruction (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1897.N, *Pas.*, 2012, n° 665).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Méconnaissance – Sanction – Interdiction d'utiliser à titre de preuve – Application aux coprévenus

Le droit à l'assistance d'un avocat est lié au devoir d'information, au droit au silence et au droit de ne pas s'auto-incriminer ; ces droits sont valables *in personam*, de sorte qu'un prévenu ne peut, en principe, invoquer la violation de ces droits relativement à des déclarations incriminantes faites à sa charge par un autre prévenu qui ne représente qu'un témoin pour lui, sauf si cet autre prévenu invoque lui-même la violation de ces droits et rétracte, pour ce motif, les déclarations incriminantes (Cass., 6 novembre 2012, R.G. P.12.0846.N, *Pas.*, 2012, n° 597).

Voyez dans le même sens, Cass., 5 septembre 2012, R.G. P.12.0418.F, *Pas.*, 2012, n° 447 avec les concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 51 avec concl. M.P., J.T., 2012, p. 708 avec les concl. M.P., J.L.M.B., 2012, p. 1511, *T. Strafr.*, 2012, p. 460 avec la note de C. Van Deuren intitulée « Salduz verdeelt en heerst ».

Droit de la défense – Droit à un procès équitable – Égalité des armes – Principe général du droit – Principes généraux du droit

Il n'existe pas de principes généraux du droit dits « de l'égalité des armes » et « du contradictoire » qui se distingueraient de ceux relatifs au respect des droits de la défense et du droit au procès équitable (Cass., 7 novembre 2012, R.G. P.12.1711.F, *Pas.*, 2012, n° 601).

Droits de l'homme – Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne – Champ d'application

Les dispositions de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'adressent aux États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union européenne (Cass., 3 octobre 2012, R.G. P.12.709.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 68, avec les concl. M.P.).

Article 6.1 CEDH – Défaut d'impartialité du premier juge – Contrôle par la juridiction d'appel – Absence de demande en récusation – Conséquence

Lorsque le défaut d'impartialité personnelle du premier juge est invoqué devant eux, les juges d'appel sont tenus d'examiner de manière concrète ce grief ; tel n'est pas le cas lorsque, pour rejeter ce moyen, ils se bornent à considérer que l'inculpé n'a pas sollicité la récusation de ce magistrat avant le commencement

de la plaidoirie devant ce dernier (Cass., 5 septembre 2012, R.G. P.12.1528.F, *Pas.*, 2012, n° 448, avec concl. M.P.)

Article 6.1 CEDH – Droit à un procès équitable – Notion – Appréciation

Le droit au procès équitable s'apprécie par rapport à l'ensemble de la procédure, en recherchant si les droits de la défense ont été respectés, en examinant si la personne poursuivie a eu la possibilité de contester l'authenticité des preuves et de s'opposer à leur utilisation, en vérifiant si les circonstances dans lesquelles les éléments à charge ont été obtenus jettent le doute sur leur crédibilité ou leur exactitude, et en évaluant l'influence de l'élément de preuve obtenu irrégulièrement sur l'issue de l'action publique (Cass., 3 octobre 2012, R.G. P.12.709.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 68, avec concl. M.P.).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Peine réduite – Critère

Le juge qui décide que la réparation adéquate du non-respect de l'exigence du délai raisonnable prévue par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consiste en une réduction de la peine et qui réduit de manière réelle et précise la peine par rapport à celle qu'il aurait infligée s'il n'avait pas constaté un tel non-respect, ne doit pas indiquer expressément cette dernière peine de sorte que la réduction de la peine ne doit pas être appréciée à la lumière de la peine prononcée par le premier juge (Cass., 18 septembre 2012, R.G. P.12.0349.N, *Pas.*, 2012, n° 470).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Peine réduite – Urbanisme – Mesure de remise en état

Les articles 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, et 155, § 1^{er} et 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, ne donnent en aucun cas au juge le pouvoir de permettre au titre de sanction du dépassement du délai raisonnable que la commission d'un délit de maintien d'une construction illégale se poursuive au-delà du terme fixé par la loi pour y mettre fin (Cass., 12 décembre 2012, R.G. P.12.312.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 540, avec concl. M.P.).

L'EMPLOI DES LANGUES

Audition de témoins – Témoin parlant une autre langue – Audition ne mentionnant pas l'interprète – Conséquence – Vérification – Valeur probante

Le fait qu'un procès-verbal d'audition ne mentionne pas l'identité de l'interprète ni davantage si ce dernier est assermenté, n'entraîne pas la nullité de ce procès-

verbal, sous réserve que ces identité et qualité aient été effectivement vérifiées ; le juge peut y veiller à la lumière des éléments qui lui ont été régulièrement soumis, ainsi qu'à la contradiction des parties, et dont il apprécie souverainement la valeur probante (Cass., 25 septembre 2012, R.G. P.11.2087.N, *Pas.*, 2012, n° 485).

Pièce à conviction – Petit film publié sur internet – Examen dans un procès-verbal – Expressions en langue étrangère – Traduction par un traducteur juré – Obligation

Il ne ressort pas des articles 11, alinéa 1^{er}, et 31, alinéas 1^{er} et 2 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire que lors de l'examen dans un procès-verbal d'un petit film publié sur internet, qui est déposé en tant que pièce à conviction, les expressions en langue étrangère figurant dans ce petit film doivent être traduites par un traducteur juré (Cass., 10 juillet 2012, R.G. P.12.1160.N, *Pas.*, 2012, n° 431).

B L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Action publique – Mission – Principe de loyauté – Présomption – Portée

Cass., 19 décembre 2013, R.G. P.12.1310.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 364, R.W., 2013, p. 191. Voyez, ci-dessous, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information ».

Tiers – Avoir passible de confiscation – Propriété d'un tiers – Comparution volontaire – Légalité

Si des poursuites pénales se rapportent à un avoir passible de confiscation mais qui est la propriété d'un tiers, ce dernier est admis à comparaître dans l'instance pour se défendre contre cette mesure. Si l'objet appartenant à un tiers a été confisqué par un jugement sans intervention du tiers à l'audience, ce dernier a qualité pour relever appel ou former un pourvoi en cassation. Après que la condamnation emportant la confiscation est passée en force de chose jugée, le tiers prétendant droit sur un avantage patrimonial confisqué en vertu des articles 42, 3°, et 505, alinéa 1^{er}, 3°, du Code pénal, et attribué à la partie civile conformément à l'article 43bis, alinéa 3, du même code, peut faire valoir ses droits en formant, en vertu du droit commun, une demande à cette fin devant le juge civil (Cass., 5 décembre 2012, R.G. P.12.1235.F, *Pas.*, 2012, n° 667).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription de l'action publique – Cause de suspension – Décision ordonnant des devoirs d'enquête complémentaires lors du règlement de la procédure

Voyez, à ce sujet, F. Koning, « La loi du 14 janvier 2013 : une nouvelle cause de suspension de la prescription en cas de devoirs d'enquête », *J.T.*, 2013, pp. 253 à 259 ; F. Schuermans, « Verzoeken tot bijkomende onderzoekshandelingen als nieuwe grond tot schorsing van de verjaring van de strafvordering », *R.W.*, 2013, pp. 167-175.

Transaction – Décret de la Région wallonne du 5 juin 2008 – Article D 159, § 3 – Avertissement par envoi recommandé – Citation du ministère public

Réalisée dans les trente jours du paiement de la transaction offerte par l'administration, la signification d'une citation à comparaître traduit l'intention du ministère public d'exercer l'action publique et constitue ainsi l'avertissement qui, donné dans le délai légalement prescrit, empêche l'action publique de s'éteindre (Liège, 21 février 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 72).

Médiation pénale – Généralités

Voy. sur cette question D. Burssens, « La médiation pénale à la lumière de la banque de données des maisons de justice », *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, pp. 5 à 29.

C L'ACTION CIVILE

Partie au procès – Notion

La partie est tout sujet actif ou passif du procès, quelle que soit la qualité de son intervention, c'est-à-dire le pouvoir en vertu duquel elle exerce l'action en justice, s'en défend ou y intervient autrement (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.0790.F, *Pas.*, 2012, n° 580).

Partie – Droit d'ester en justice – Représentation – Mandataire – Condition

Le droit d'ester en justice étant, en règle, personnel, l'intervention d'un mandataire n'est justifiée qu'au cas où la personne représentée ne peut pas agir elle-même (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

Partie civile – Représentation – Appel d'un mineur d'âge devenu majeur – Appel formé par les parents – Recevabilité

Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n°612. Voyez, ci-dessous, « F. Les voies de recours – L'appel ».

Partie civile – Représentation – Appel formé par un mineur d'âge – Recevabilité

Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612. Voyez, ci-dessous, « F. Les voies de recours – L'appel ».

Autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur – Portée – Autorité de la chose jugée au civil sur le procès pénal ultérieur

En matière répressive, le principe général du droit relatif à l'autorité de la chose jugée signifie notamment que ce qui a été jugé au pénal doit être tenu pour vrai et s'impose dès lors, en règle, au juge civil saisi ultérieurement ; pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, il faut donc, au moins, qu'il y ait une décision d'une juridiction répressive statuant au fond sur l'objet de l'action publique et identité des faits soumis au juge répressif ou civil. S'il peut y avoir autorité de la chose jugée du pénal sur le pénal et du pénal sur le civil, en revanche, il n'existe pas, en règle, d'autorité de la chose jugée au civil sur le procès répressif subséquent (Cass., 5 décembre 2012, R.G. P.12.1292.F, *Pas.*, 2012, n° 668).

D LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL*L'INFORMATION***Information – Mission du ministère public – Principe de loyauté – Présomption – Portée**

La mission impartie au ministère public ne se réduit pas à celle d'un accusateur, il intervient aussi au procès pour proposer au juge une solution de justice. L'information n'est pas menée uniquement à charge ; elle est soumise à l'obligation pour le ministère public de veiller à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés. Des éléments précis et objectifs sont requis pour renverser la présomption de loyauté du ministère public ; ce principe de loyauté implique que tous les éléments recueillis par le parquet soient versés au dossier répressif et, plus particulièrement, les éléments à décharge. S'il est partie au procès pénal, le procureur du Roi ne l'est pas au même titre que l'inculpé ou la partie civile, lesquels ne sont pas tenus de verser aux débats les éléments contraires aux intérêts qu'ils défendent (Cass., 19 décembre 2012, R.G. P.12.1310.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 364, *T. Strafr.*, 2013, p. 192).

Compétence territoriale – Procureur du Roi – Critères repris aux articles 23, 47, 62bis et 69 du Code d'instruction criminelle – Hiérarchie

Les articles 23, 47, 62bis et 69 du Code d'instruction criminelle confèrent une égale compétence au ministère public, au juge d'instruction et aux juridictions d'instruction, du lieu de l'infraction, du lieu de la résidence de l'inculpé et du lieu où celui-ci pourra être trouvé ; ces motifs de compétence territoriale non hiérarchi-

sés sont également applicables en cas d'extradition d'une personne pourvue d'un domicile officiel en Belgique (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683).

Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Assistance de l'avocat lors des auditions des suspects et des inculpés

Voyez, ci-dessus, la jurisprudence recensée dans « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Déclarations faites par un suspect – Déclarations spontanées faites avant l'interrogatoire – Prise en compte à titre d'indices de culpabilité

Les articles 2*bis* de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et 47*bis* du Code d'instruction criminelle n'interdisent pas de fonder des indices de culpabilité sur des déclarations faites spontanément par un inculpé à la police avant son interrogatoire (Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1539.F, *Pas.*, 2012, n° 461).

Domicile – Logement déclaré inadapté ou inhabitable – Ordre d'évacuation donné par le bourgmestre – Assistance de la police – Nature de la mission

Sur la base des articles 14, alinéas 1^{er} et 2, et 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, 15, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 5, du Code flamand du logement et 42, alinéa 1^{er}, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, le bourgmestre peut faire appel à l'assistance des services de police en vue de l'évacuation d'un logement déclaré inadapté ou inhabitable ; pareille assistance relève des missions de la police administrative des services de police et non des missions de la police judiciaire (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.318.N, *Pas.*, 2012, n° 563).

Perquisition – Flagrant délit – Domicile de l'inculpé – Résidence commune – Exigence du consentement du cohabitant

Les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur du Roi peuvent procéder à une perquisition dans le domicile de l'inculpé en cas de flagrant délit ; lorsqu'une résidence commune fait l'objet d'une perquisition à la suite d'un flagrant délit constaté dans le chef d'un cohabitant, le consentement de l'autre n'est pas requis (Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1540.F, *Pas.*, 2012, n° 462, *T. Strafr.*, 2013, p. 36).

Perquisitions et visites domiciliaires – Information – Inspecteurs sociaux – Traite des êtres humains – Pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant – Exigence d'un mandat de perquisition délivré par le juge d'instruction

Cass., 24 avril 2013, R.G. P.12.1919.F, *J.T.*, 2013, p. 416 avec concl. M.P. et la note de L. Kennes intitulée « La question des compétences réservées au juge d'instruction échappe au contrôle Antigone ». Voyez, ci-dessous, « L'instruction ».

Saisie – Secret des lettres – Notion

Le secret des lettres protégé par les articles 29 de la Constitution et 460 du Code pénal couvre les lettres confiées à un opérateur postal et n'ayant pas encore atteint leur destinataire (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.0641.F, *Pas.*, 2012, n° 489).

Saisie – Saisie par équivalent – Réquisitoire du magistrat – Estimation de l'avantage patrimonial tiré de l'infraction – Mode de calcul

Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.12.1052.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 236 et la note de F. Lugentz intitulée « L'étendue de l'obligation de motivation en cas de saisie par équivalent ». Voyez, ci-dessous, « L'instruction ».

Expertise – Conseiller technique désigné par le parquet – Objectifs de la mission – Infraction découverte par le conseiller technique – Conséquence

À l'instar des autres actes de l'information, la désignation d'un conseil technique pour donner un avis à propos de faits susceptibles de révéler l'existence d'une infraction, n'a pas uniquement pour objet d'établir qu'un crime ou un délit a été commis ; elle a aussi pour but et pour effet d'établir, le cas échéant, que l'infraction soupçonnée est inexistante, et d'ouvrir ainsi la voie à une décision de classement sans suite. De la circonstance qu'une infraction a été découverte ou pressentie par le conseil technique du parquet, il ne résulte pas qu'il ne puisse plus, sous peine de rendre impossible la tenue d'un procès équitable, être désigné en qualité d'expert par le juge d'instruction (Cass., 19 décembre 2013, R.G. P.12.1310.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 364).

Expertise – Conseiller technique désigné par le parquet – Désignation ultérieure par le juge d'instruction – Légalité – Conséquence

Cass., 19 décembre 2013, R.G. P.12.1310.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 364. Voyez, ci-dessous, « L'instruction ».

Enquête bancaire – Compétence – Demande formulée par la police – Preuve irrégulière – Admissibilité

En vertu de l'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi et le juge d'instruction peuvent, à certaines conditions, obtenir les données relatives aux comptes et aux transactions bancaires. La preuve résultant de telles données obtenues sur la base d'une demande émanant seulement de policiers est irrégulière mais peut être admise après avoir subi le test « Antigoon » (Gand, 1^{er} juin 2012, *T. Strafr.*, 2013, p. 39).

Identification de l'utilisateur d'un moyen de communication – Demande du procureur du Roi – Opérateur établi à l'étranger – Réquisitoire adressé à l'étranger – Validité

La circonstance que le procureur du Roi envoie depuis la Belgique à une adresse établie à l'étranger sa demande écrite visée à l'article 46*bis* du Code d'instruction criminelle, requérant le concours d'un opérateur de réseau de communication électronique établi en dehors du territoire belge ou du fournisseur d'un service de communication électronique, ne rend pas cette demande non avenue (Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.11.1906.N, *Pas.*, 2012, n° 441).

Méthodes particulières de recherche – Observation – Notion – Film enregistré par un système de vidéosurveillance

Le visionnage, par les services de police, des films enregistrés par un système de vidéosurveillance mis à leur disposition par la victime d'un vol, ne constitue pas une observation systématique au sens de l'article 47*sexies* du Code d'instruction criminelle (Corr. Charleroi, 8 octobre 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 565 avec la note de C. Guillain et P. Dhayer intitulée « La problématique de la preuve recueillie irrégulièrement par un système de vidéosurveillance installé dans une école »).

Méthodes particulières de recherche – Observation – Autorisation – Confirmation de l'autorisation – Délai pour joindre la confirmation au dossier – Non-respect – Conséquence – Formalité non prescrite à peine de nullité ni substantielle

Le délai dans lequel la confirmation de l'autorisation d'observation visée à l'article 47*septies*, § 2, alinéas 3 et 4, du Code d'instruction criminelle doit être jointe au dossier, n'est pas une formalité prescrite à peine de nullité ni substantielle ; cette jonction ne concerne pas le respect des prescriptions légales de la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche d'observation, mais uniquement la possibilité d'en contrôler la régularité. L'inobservation du délai fixé à l'article 47*septies*, § 2, alinéa 4, n'entraîne pas nécessairement la violation des droits de la défense ni du droit à un procès équitable ; il incombe au juge qui se prononce sur la régularité de la méthode particulière de recherche d'observation de procéder à cet examen sur la base des éléments concrets de la cause et de la défense qui lui est exposée. La constatation que le procès-verbal visé à l'article 47*septies*, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'a été joint au dossier qu'au cours de la procédure devant la chambre des mises en accusation, n'est pas inconciliable avec la décision selon laquelle ce procès-verbal répond aux conditions légales (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1002.N, *Pas.*, 2012, n° 556).

Méthodes particulières de recherche – Observation – Observation transfrontalière mise en œuvre par le service de police étranger – Pas d'assistance d'un officier de police belge – Procès-verbal d'exécution – Contenu

L'article 47*septies*, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne requiert pas que figurent dans un procès-verbal tel que visé audit article les éléments fournis par les services de police étrangers ayant mis en œuvre une observation transfron-

talière sans l'assistance d'un officier de la police judiciaire belge (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1002.N, *Pas.*, 2012, n° 556).

Mini-instruction – Autosaisine par le juge d'instruction – Condition

Lorsque le ministère public requiert l'accomplissement de certains actes d'instruction relevant des compétences du juge d'instruction, sans pour autant requérir l'ouverture d'une instruction judiciaire, le juge d'instruction décide souverainement s'il continue lui-même toute l'enquête et donc des actes d'instruction à exécuter, y compris l'acte d'instruction requis ; l'exercice de ce droit d'évocation par le juge d'instruction ne requiert pas que l'acte d'instruction requis ait déjà été exécuté (Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1501.N, *Pas.*, 2012, n° 699).

L'INSTRUCTION

Compétence territoriale – Juge d'instruction – Critères repris aux articles 23, 47, 62bis et 69 du Code d'instruction criminelle – Hiérarchie

Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683. Voyez, ci-dessus, « L'information ».

Secret de l'instruction – Procédure de récusation du juge d'instruction – Caractère autonome – Assujettissement au secret de l'instruction

La procédure en récusation revêt un caractère autonome et ne fait pas partie de l'instruction judiciaire dont le magistrat récusé est en charge, de sorte qu'elle n'est pas davantage soumise au caractère secret de cette instruction (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1456.N, *Pas.*, 2012, n° 558).

Saisine du juge d'instruction – Étendue – Infraction continue – Organisation criminelle – Faits commis après la mise à instruction

Lorsqu'une instruction judiciaire est requise du chef d'une infraction continue, telle que l'organisation criminelle, le juge peut examiner cette infraction dans son ensemble, sans que les faits commis postérieurement à cette demande d'instruction et constitutifs de cette infraction continue doivent faire l'objet d'une requête complémentaire (Cass., 16 octobre 2012, R.G. P.12.0597.N, *Pas.*, 2012, n° 536).

Saisine du juge d'instruction – Acte de saisine – Étendue de la saisine

Le juge d'instruction ne peut étendre d'office son instruction judiciaire à un fait qui n'est pas visé dans le réquisitoire de mise à l'instruction ; toutefois, rien ne l'empêche de recueillir, concernant les faits dont il est chargé, des éléments sur d'autres faits pouvant s'avérer utiles ou nécessaires à son instruction (Cass., 6 novembre 2012, R.G. P.12.1704.N, *Pas.*, 2012, n° 598).

Saisine de juge d'instruction – Mini-instruction – Autosaisine par le juge d'instruction – Condition

Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1501.N, *Pas.*, 2012, n° 699. Voyez, ci-dessus, « L'information ».

Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Reconstitution – Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Assistance de l'avocat lors des auditions des suspects et des inculpés

Voyez, ci-dessus, la jurisprudence recensée dans « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Interrogatoire de l'inculpé – Inculpé privé de liberté – Interrogatoire préalable au mandat d'arrêt – Assistance de l'avocat – Renonciation – Défaut du constat de renonciation au droit d'être assisté par un avocat devant le juge – Conséquence

Cass., 14 août 2012, R.G. P.12.1470.F, *Pas.*, 2012, n° 437. Voyez, ci-dessous, « La détention préventive ».

Perquisitions et visites domiciliaires – Information – Inspecteurs sociaux – Traite des êtres humains – Pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant – Exigence d'un mandat de perquisition délivré par le juge d'instruction

En vertu de l'article 81 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les officiers de police judiciaire, inspecteurs sociaux et autres agents visés par cet article rassemblent les preuves des infractions à ladite loi ainsi qu'aux articles 433^{quinquies} et suivants du Code pénal, en suivant les dispositions du Code d'instruction criminelle ; il en résulte que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu'elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant, suppose la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge d'instruction. La délivrance d'un mandat de perquisition ressortit à la compétence générale du juge d'instruction, en ce sens qu'il est habilité à délivrer cette ordonnance pour tout crime ou délit dont il est régulièrement saisi et dont la connaissance entre dans ses attributions. Le juge au tribunal de police n'a le pouvoir légal de connaître d'une demande d'autorisation de procéder à une visite domiciliaire qu'à l'égard des infractions pour la recherche desquelles la loi prévoit cette forme particulière de procéder ; de ce que la recherche des infractions en matière de traite des êtres humains ressortit à la mission des inspecteurs sociaux, il ne résulte pas que le juge de police puisse, pour ces infractions également, délivrer à la place du juge d'instruction une autorisation de visite. La prorogation de compétence qui résulte de l'indivisibilité ou de la connexité a pour effet d'attribuer la connaissance de

l'ensemble des infractions à la juridiction la plus élevée ou à celle dont la compétence d'attribution est générale et non spéciale ; de la circonstance qu'un délit de droit commun a été commis en même temps qu'une infraction aux lois sociales ou à l'une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l'intervention du juge de police, il ne se déduit pas que ce magistrat, habilité spécialement par lesdites législations pour les seuls délits qu'elles visent, verrait sa compétence d'autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes auxdits délits ou indivisibles avec ceux-ci (Cass., 24 avril 2013, R.G. P.12.1919.F, *J.T.*, 2013, p. 416 avec concl. M.P. et la note de L. Kennes intitulée « La question des compétences réservées au juge d'instruction échappe au contrôle Antigone »).

Perquisition – Mandat – Assistance des agents de l'AFSCA – Compétence

Lorsque des agents de l'AFSCA prêtent assistance aux officiers de police judiciaire qui peuvent effectuer une perquisition dans le cadre d'une instruction judiciaire en exécution d'un mandat de perquisition délivré par le juge d'instruction, ils peuvent constater les infractions à la législation qui s'inscrivent dans les limites de leurs compétences en vertu de leur propre habilitation et en dresser un procès-verbal initial (Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.330.N, *Pas.*, 2012, n° 572).

Saisie – Saisie par équivalent – Réquisitoire du magistrat – Estimation de l'avantage patrimonial tiré de l'infraction – Mode de calcul

Le magistrat saisissant par équivalent doit indiquer les données concrètes de la cause sur le fondement desquelles un montant, correspondant à un avantage patrimonial, a pu être estimé ; l'instruction n'étant pas nécessairement terminée au moment où le magistrat instructeur procède, à titre conservatoire, à la saisie d'un bien, la légalité de celle-ci ne saurait être subordonnée à la démonstration mathématique du montant de l'actif illégal, à l'exposé détaillé des méthodes de calcul utilisées, à l'individualisation des avantages patrimoniaux recueillis par chacune des personnes soupçonnées de participation à une même activité délictueuse, ou à la délimitation, infraction par infraction, des gains produits par chacune de celles-ci (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.12.1052.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 236 et la note de F. Lugentz intitulée « L'étendue de l'obligation de motivation en cas de saisie par équivalent »).

Expertise judiciaire – Expert – Impartialité – Défaut d'impartialité – Appréciation souveraine du juge

Le juge décide en fait et, dès lors, souverainement, si l'expert est partial ou non (Cass., 13 novembre 2012, R.G. P.12.1082.N, *Pas.*, 2012, n° 610, *A.C.*, 2012, n° 310, avec concl. M.P.).

Expertise judiciaire – Expert – Impartialité – Défaut d'impartialité – Critère

Pour affirmer l'existence d'une raison légitime de redouter un défaut d'impartialité dans le chef d'un expert judiciaire, les soupçons qu'un inculpé dit éprouver

doivent, certes, être pris en considération, mais sans constituer pour autant un critère exclusif ; il y a lieu, en effet, de rechercher si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.0805.F, *Pas.*, 2012, n° 561).

Expertise judiciaire – Caractère contradictoire dans la mesure décidée par le juge d'instruction – Absence de caractère contradictoire – Article 6 CEDH – Compatibilité

La circonstance que, dans le cadre d'une procédure pénale, les parties ne peuvent participer à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, sauf et dans la mesure où il trouve cela adéquat pour la recherche de la vérité, ne constitue pas en soi une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni des droits de la défense. Il appartient, en premier lieu, au juge d'instruction qui ordonne l'expertise et, ensuite, à la juridiction d'instruction devant laquelle il est allégué que l'expertise est nulle du chef de défaut de contradiction, de décider de manière souveraine si le secret de l'instruction constitue un obstacle à l'exécution totalement ou partiellement contradictoire de cette expertise (Cass., 13 novembre 2012, R.G. P.12.1082.N, *Pas.*, 2012, n° 610, A.C., 2012, n° 310, avec concl. M.P.).

Expertise judiciaire – Expert intervenu au stade de l'information – Conséquence – Caractère contradictoire – Expert intervenu au stade de l'information – Conséquence

Recueilli par le ministère public dans le cadre d'une mission de service public exclusive de toute défense d'un intérêt personnel, et assujetti au principe de loyauté, l'avis rendu par un conseil technique au stade de l'information ne saurait frapper son auteur d'une présomption de partialité objective lui interdisant sa désignation subséquente par le juge d'instruction dans le cadre des mêmes faits.

Le fait pour l'expert d'être déjà intervenu au stade de l'information ne le soustrait pas au pouvoir du magistrat instructeur de soumettre les opérations d'expertise à la contradiction (Cass., 19 décembre 2012, R.G. P.12.1310.F, *Pas.*, 2012, n° 701).

Expert judiciaire – Condition pour être désigné comme expert – Expert-comptable – Aides et collaborateurs de l'expert – Inscription au tableau de l'Institut des experts-comptables – Obligation

Il ne se déduit pas de l'article 37 de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales que les aides et collaborateurs de l'expert judiciaire doivent, comme lui, être inscrits au tableau établi par l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux ; l'aide dont il peut s'entourer ne constitue pas elle-même l'activité d'expertise soumise au monopole légal, puisque l'expert judiciaire ne délègue pas ses fonctions (Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.0805.F, *Pas.*, 2012, n° 561).

Écoutes téléphoniques – Ordonnance d'écoute – Motivation – Référence au contenu de pièces déterminées – Légalité

Le respect de l'obligation de motivation prévue à l'article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o et 2^o, du Code d'instruction criminelle, n'est pas soumis à certains termes légalement prescrits ou énoncés : il peut ressortir de la combinaison des termes de l'ordonnance autorisant l'écoute et il peut également être satisfait à ce devoir de motivation si l'ordonnance fait sans ambiguïté référence aux pièces du dossier répressif dans lesquelles figurent ces indications, l'ordonnance s'appropriant, par cette référence, le contenu de ces pièces (Cass., 6 novembre 2012, R.G. P.12.0846.N, *Pas.*, 2012, n^o 597).

Écoutes téléphoniques – Ordonnance d'écoute – Omission de l'indication de la période de la mesure – Nullité de l'ordonnance – Régularisation

La nullité de l'autorisation d'écoute directe en raison de l'omission de la mention de la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée, ne peut être régularisée par une autorisation rectificative (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1561.N, *Pas.*, 2012, n^o 663, A.C., 2012, n^o 663 avec concl. contr. M.P.).

La note sous l'arrêt publié dans la Pasicrisie précise que si le juge d'instruction ne peut « réanimer » une ordonnance nulle grâce à une ordonnance rectificative, rien ne l'empêche de prendre une nouvelle ordonnance, à la double condition cependant qu'il le fasse dans la période de validité (maximum un mois) de la mesure de surveillance et qu'il fasse courir la période d'un mois, qui constitue, hors prolongation, le délai maximum accordé à la mesure de surveillance selon l'article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, à compter de la date de la première autorisation frappée de nullité.

Écoutes téléphoniques – Autorisation de pénétrer dans un lieu privé pour placer le matériel d'écoute – Légalité – Condition – Légalité de l'ordonnance d'écoute

Le juge d'instruction qui autorise l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, peut, à l'insu ou sans le consentement de l'occupant, du propriétaire ou de ses ayants droit, autoriser la pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé ; l'autorisation de pénétration ne peut avoir pour autre finalité que de permettre la mise en œuvre de l'autorisation d'écoute directe. Il résulte du texte des articles 90^{ter}, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, et 90^{quater}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, de leur connexité réciproque, des travaux parlementaires de ces dispositions et de l'objectif de l'ordonnance autorisant la pénétration afin d'installer un moyen technique permettant l'écoute directe, que, bien que cette ordonnance ne doive pas comporter les indications visées à l'article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, elle ne peut être délivrée qu'en présence d'une ordonnance régulière autorisant l'écoute directe. La nullité de l'ordonnance autorisant l'écoute directe entraîne la nullité

de l'ordonnance autorisant la pénétration afin de permettre la mise en œuvre de l'ordonnance autorisant l'écoute directe (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1561.N, *Pas.*, 2012, n° 663, A.C., 2012, n° 663 avec concl. contr. M.P.).

Écoutes téléphoniques – Enregistrement – Traduction – Recours à un traducteur non juré – Légalité

L'article 90^{sexies} du Code d'instruction criminelle ne requiert pas que les enregistrements qu'il prévoit soient traduits par un traducteur juré ou par un membre des services judiciaires (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1224.N, *Pas.*, 2012, n° 662).

Écoutes téléphoniques – Écoute réalisée dans un autre dossier – Absence de jonction des pièces – Conséquence

L'article 90^{sexies} du Code d'instruction criminelle prévoit que les ordonnances du juge d'instruction, les rapports des officiers de police judiciaire visés à l'article 90^{quater}, § 3, et les procès-verbaux relatifs à l'exécution de la mesure, sont joints au dossier au plus tard après qu'il soit mis fin à la mesure ; de la seule circonstance que les réquisitoires du magistrat instructeur accompagnant les ordonnances, lesdits rapports et procès-verbaux issus d'un autre dossier ne sont pas joints à la procédure ouverte à charge d'un inculpé poursuivi séparément, il ne saurait se déduire que la juridiction d'instruction soit tenue de conclure à la nullité de cette mesure (Cass., 10 octobre 2012, R.G. P.12.1591.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 146).

Toutefois, au stade du jugement au fond, il est exigé que l'ordonnance d'écoute et les pièces relatives à son exécution issues de l'autre dossier soient jointes au dossier afin de permettre au prévenu de contester la légalité et la régularité de la mesure d'écoute (voy. Cass., 25 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 157, *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 743).

Requalification des faits en cours d'instruction – Détention préventive – Chambre des mises en accusation – Ajout d'une circonstance aggravante – Omission de la mention de la disposition légale incriminant la circonstance aggravante – Conséquence

Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.1686.F, *Pas.*, 2012, n° 585. Voyez, ci-dessous, « La détention préventive ».

Demande de devoirs complémentaires – Appel – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

L'arrêt qui ne se prononce que sur la demande de mesures d'instruction complémentaires, en application de l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle, ne constitue pas une décision définitive et ne se prononce pas davantage dans un des cas visés à l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (Cass.,

13 novembre 2012, R.G. P.12.1082.N, *Pas.*, 2012, n° 610, A.C., 2012, n° 610 avec concl. M.P.).

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité d’une mesure d’instruction – Portée

Les juridictions d’instruction qui, en application de l’article 235*bis*, §§ 1^{er} et 2, du Code d’instruction criminelle, contrôlent la régularité d’une mesure d’instruction, sont non seulement compétentes pour examiner si cet acte est entaché ou non d’une irrégularité mais aussi pour décider, afin d’examiner s’il y a lieu de prononcer la nullité de la mesure critiquée, si ladite irrégularité met en péril le caractère équitable du procès. Il ressort de l’article 235*bis*, §§ 1^{er} et 2 du Code d’instruction criminelle que le contrôle de la régularité de la procédure par la chambre des mises en accusation, d’office ou à la requête d’une des parties, se limite aux mesures d’instruction résultant des pièces du dossier répressif (Cass., 13 novembre 2012, R.G. P.12.1082.N, *Pas.*, 2012, n° 610, A.C., 2012, n° 610 avec concl. M.P.).

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Demande d’écartement d’auditions sans l’assistance d’un avocat – Contestation de l’appréciation de la preuve – Notion – Contestation relative à l’obtention de la preuve – Rejet – Juge du fond – Réitération de la contestation – Recevabilité

En sollicitant l’écartement de deux auditions au motif qu’il n’était pas assisté d’un avocat au moment où il les a consenties, le prévenu ne conteste pas l’appréciation de la preuve, c’est-à-dire l’aptitude des éléments recueillis de la sorte à persuader le juge de la vérité d’un fait ; par cette défense, tirée de la violation de l’article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, ledit prévenu ne soulève qu’une irrégularité ou une cause de nullité affectant un acte d’instruction ou l’obtention de la preuve. La contestation relative à la validité formelle d’un acte d’instruction ou l’obtention de la preuve et rejetée par la chambre des mises en accusation ne peut pas être réitérée devant le juge du fond (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.1369.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 162).

LA CLÔTURE DE L’INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Accès au dossier – Dépôt d’une demande de devoirs complémentaires – Suspension de la procédure – Constat

L’article 127, §§ 2 et 3, du Code d’instruction criminelle n’exige pas que la chambre du conseil tienne une audience pour constater que la suspension du règlement de la procédure a eu lieu de plein droit à la suite du dépôt, dans le délai légal, d’une demande d’accomplissement d’actes d’instruction complémentaires (Cass., 19 septembre 2012, R.G. P.12.1383.F, *Pas.*, 2012, n° 475).

Règlement de la procédure – Appel – Contestation donnant ouverture à appel – Notion – Mission de la chambre des mises en accusation

La loi n'exige pas que la contestation donnant ouverture à appel contre l'ordonnance de renvoi ait été soulevée par l'appelant lui-même. Elle peut l'avoir été par une autre partie. La loi n'oblige pas la chambre des mises en accusation devant laquelle l'appelant n'invoque aucun moyen, à rechercher d'office dans les conclusions déposées par les autres parties en chambre du conseil tout grief susceptible de justifier la recevabilité de l'appel (Cass., 21 novembre 2012, R.G. P.12.0959.F, *Pas.*, 2012, n° 627, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 252).

Règlement de la procédure – Inculpé renvoyé à la juridiction de renvoi – Absence d'appel de cet inculpé – Appel d'un co-inculpé – Contrôle de la régularité de la procédure par la juridiction d'appel – Effet

Lorsque l'inculpé est renvoyé à la juridiction de jugement par une décision de la juridiction d'instruction qu'il n'a pas attaquée, l'action publique exercée contre lui ne fait plus l'objet de l'instruction judiciaire et la chambre des mises en accusation ne dispose plus du pouvoir juridictionnel pour examiner, conformément à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, la régularité de la procédure à son égard, de sorte que la décision rendue par la chambre des mises en accusation à l'égard d'un co-inculpé, en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, ne s'impose pas à l'inculpé qui n'était pas partie à cette procédure et ne peut, par conséquent, lui porter préjudice. Il ne résulte pas de l'article 235*bis*, § 5, du Code d'instruction criminelle, que, lorsque la chambre des mises en accusation a conclu, sur l'appel d'un inculpé et en application de l'article 235*bis*, à l'absence d'irrégularité, d'omission ou de nullité, un autre co-inculpé non impliqué dans la procédure devant la chambre des mises en accusation n'est plus autorisé à soulever cette irrégularité, omission ou nullité devant le juge du fond (Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.1585.N, *Pas.*, 2012, n° 700).

Règlement de la procédure avant le renvoi devant la cour d'assises – Chambre des mises en accusation – Arrêt de renvoi – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité – Conditions

Si l'absence de motivation d'une décision de renvoi constitue une irrégularité ou une omission, au sens de l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, tel n'est pas le cas d'un défaut de réponse aux conclusions ou d'un grief de contradiction ou d'insuffisance imputé à l'arrêt. Ne ressortit pas aux griefs que la loi permet de faire valoir à l'appui du pourvoi immédiat contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises et est, partant, irrecevable, le moyen ne contestant pas que ledit arrêt affirme l'existence de charges suffisantes du chef d'assassinat, mais se bornant à reprocher à la chambre des mises en accusation de ne pas avoir précisé les charges relatives à la circonstance aggravante de préméditation et de l'avoir retenue tout

en citant les conclusions d'un expert qui, d'après le demandeur, sont de nature à l'exclure (Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1309.F, *Pas.*, 2012, n° 459).

Ordonnance de la chambre du conseil – Erreur matérielle – Substitution d'un non-lieu à un renvoi – Légalité – Régularité de l'ordonnance de renvoi – Irrégularité manifeste ou vice de forme flagrant – Contradiction entre les motifs et le dispositif de l'ordonnance

Le juge qui a rendu une décision obscure, ambiguë ou erronée peut, selon le cas, l'interpréter ou la rectifier mais sans que puissent être étendus, restreints ou modifiés les droits qu'elle a consacrés. La substitution d'un non-lieu au renvoi, fût-elle motivée par une contradiction entre les motifs et le dispositif d'une ordonnance de la chambre du conseil, ne porte pas sur une erreur matérielle sujette à rectification, dès lors que sa correction entraîne une modification des droits consacrés par la décision prétendument rectifiée. La juridiction de jugement doit constater l'irrégularité de sa propre saisine lorsque la décision de renvoi est affectée d'une irrégularité manifeste ou d'un vice de forme flagrant qui la rend légalement inexistante ; une contradiction entre les motifs et le dispositif d'une ordonnance de la chambre du conseil ne constitue pas une irrégularité manifeste ou un vice de forme flagrant privant l'ordonnance de son caractère authentique et la rendant légalement inexistante (Cass., 30 janvier 2013, R.G. P.11.2030.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 388).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Arrestation – Moment – Privation effective de liberté – Notion – Question de fait relevant de l'appréciation du juge – Inculpé hospitalisé

Le moment de la privation de liberté effective, visée à l'article 1, 1°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est le moment où la personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et de venir ; la perte de cette liberté est une question de fait relevant de l'appréciation du juge, laquelle s'effectue concrètement eu égard aux circonstances particulières de chaque cas. Lorsqu'elle constate que la présence des policiers au chevet de l'inculpé, blessé lors d'une fusillade, n'a constitué, durant les premiers jours de son hospitalisation, qu'une mesure de protection dictée par la violence des faits dans lesquels il semble impliqué, mesure n'ayant ni pour but ni pour effet d'entraver sa liberté de mouvement, la juridiction d'instruction peut, au terme de cette appréciation qui gît en fait, considérer que l'inculpé avait été privé de liberté non pas le jour de son hospitalisation mais le lendemain de sa sortie des soins intensifs (Cass., 7 novembre 2012, R.G. P.12.1711.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 163).

Mandat d'arrêt – Détention sous surveillance électronique – Nouvelle législation

Voyez, à ce sujet, F. Koning, « Les éléments de procédure pénale revisités par la loi du 27 décembre 2012 », *J.T.*, p. 449-450 ; T. Incalza, « Voorlopige hechtenis in het kwadraat : verbod en beperking van vrij verkeer in wetshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief », *N.C.*, pp. 153 à 204.

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Assistance de l'avocat – Information de l'inculpé du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix – Contrôle du respect de la formalité – Accomplissement de la formalité résultant du procès-verbal d'audition – Absence d'avocat disponible – Cause de force majeure – Conséquence

La Cour peut avoir égard aux mentions du procès-verbal d'interrogatoire de l'inculpé pour constater que, contrairement à ce que le moyen soutient, celui-ci a été informé par le juge d'instruction qu'il avait le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné. Si, en application de l'article 16, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990, l'inculpé a le droit d'être assisté de son avocat lors de son interrogatoire par le juge d'instruction, le mandat d'arrêt est néanmoins régulièrement délivré lorsque cette assistance n'a pas été rendue possible pour cause de force majeure en raison de l'absence d'avocat disponible (Cass., 23 janvier 2013, R.G. P.13.0056.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 385).

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Assistance de l'avocat – Renonciation – Défaut du constat de renonciation au droit d'être assisté par un avocat devant le juge – Conséquence

N'est pas légalement justifié, l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui retient les déclarations de l'inculpé devant le juge d'instruction à titre d'indice de culpabilité, alors que le procès-verbal d'audition, qui se borne à énoncer que le demandeur n'a pas, au cours de son audition par la police, souhaité la présence d'un avocat pour l'assister lors de son interrogatoire par le juge d'instruction, ne constate pas que celui-ci a renoncé, devant le magistrat instructeur, à son droit à l'assistance d'un avocat (Cass., 14 août 2012, R.G. P.12.1470.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 50).

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Assistance de l'avocat – Choix de l'avocat – Avocat différent lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction

La seule circonstance que le demandeur soit assisté lors de son audition par la police d'un certain avocat qu'il a également désigné comme étant son conseil lors de son audition devant le juge d'instruction, n'a pas pour conséquence qu'un autre avocat ayant assisté le demandeur lors de son audition par le juge d'instruction,

selon les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, et sans que le demandeur n'émette de protestation, ne soit pas un conseil choisi par le demandeur au sens de l'article 16, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1933.N, *Pas.*, 2012, n° 682).

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Assistance de l'avocat – Information sur la possibilité de la délivrance d'un mandat – Obligation d'entendre l'avocat en ses observations – Respect

Lorsque la parole a été donnée au conseil de l'inculpé après que ce dernier a été entendu au sujet des faits et de la possibilité de délivrance d'un mandat d'arrêt et qu'il ne résulte d'aucun élément que ledit conseil a été empêché de s'exprimer à cette occasion, notamment quant à ladite possibilité, le prescrit de l'article 16, § 2, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive selon lequel le juge d'instruction doit entendre l'inculpé et l'avocat qui l'assiste en leurs observations quant à cette possibilité, a été respecté (Cass., 28 novembre 2012, R.G. P.12.1855.F, *Pas.*, 2012, n° 646).

Mandat d'arrêt – Régularité – Défaut de signification – Force majeure

Le mandat d'arrêt est régulier lorsque l'obligation légale de signification ne peut être observée en raison de la force majeure (Cass., 14 août 2012, R.G. P.12.1468.N, *Pas.*, 2012, n° 462, *T. Strafr.*, 2013, p. 187 avec la note de T. Bauwens intitulée « Over de relativiteit van het substantiële : Cassatie aanvaardt thans ook expliciet overmacht bij betekening van het bevel tot aanhouding », *N.C.*, 2013, p. 249).

Maintien – Juridictions d'instruction – Requalification des faits en cours d'instruction – Ajout d'une circonstance aggravante – Omission de la mention de la disposition légale incriminant la circonstance aggravante – Conséquence

Lorsque l'instruction fait apparaître un élément nouveau susceptible de caractériser différemment les faits, la juridiction d'instruction peut et doit modifier la qualification ; il lui appartient en effet de serrer la réalité au plus près, puisque la loi entend éviter les motivations stéréotypées. La décision de la chambre des mises en accusation d'adopter la nouvelle qualification des faits proposée par la partie poursuivante, en la complétant par une circonstance aggravante, n'est pas contredite par l'omission de viser la disposition légale incriminant la circonstance aggravante appelée à compléter l'inculpation (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.1686.F, *Pas.*, 2012, n° 585).

Maintien – Juridictions d'instruction – Conditions – Indices sérieux de culpabilité – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Méconnaissance – Sanction – Interdiction d'utilisation à titre d'indices sérieux de culpabilité – Conséquence

Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1897.N, *Pas.*, 2012, n° 665. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Maintien – Juridictions d’instruction – Chambre des mises en accusation – Requalification des faits en cours d’instruction – Maintien de la détention préventive – Exigence d’unanimité

La chambre des mises en accusation qui, après avoir modifié la qualification légale du fait visé au mandat d’arrêt, confirme la décision de la chambre du conseil de maintenir la détention préventive de l’inculpé, n’est pas tenue de statuer à l’unanimité (Cass., 6 novembre 2012, R.G. P.12.1704.N, *Pas.*, 2012, n° 598).

Maintien – Juridictions d’instruction – Motifs de la décision – Circonstances liées à la personnalité de l’inculpé – Légalité

La juridiction d’instruction n’infligeant aucune peine à l’inculpé dont elle maintient la détention, l’énonciation que ledit inculpé a minimisé le plus possible la gravité des faits lorsqu’il a été entendu par le procureur du Roi et le juge d’instruction, allant jusqu’à mettre en cause la responsabilité de la victime, ne saurait être considérée comme la sanction de sa défense et ne figure dans l’arrêt qu’à titre de circonstance propre à la personnalité de l’inculpé et qui rend le maintien de la détention absolument nécessaire en termes de sécurité publique (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.1686.F, *Pas.*, 2012, n° 585).

Maintien – Crimes non correctionnalisables – Contrôle trimestriel de la détention préventive – Mise à disposition du dossier de mois en mois – Objectif – Non-respect – Conséquence

En vertu de l’article 22, alinéa 8, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le dossier est mis de mois en mois, pendant deux jours, à la disposition de l’inculpé et de son conseil lorsque la chambre du conseil, saisie d’un crime non correctionnalisable, a rendu une ordonnance de maintien en détention valable pour trois mois ; cette disposition a pour objectif de garantir les droits de la défense de l’inculpé qui, en raison du crime visé au mandat d’arrêt, ne bénéficie plus du contrôle mensuel de la détention. La seule circonstance que plus d’un mois s’est écoulé entre les deux dernières mises à disposition du dossier en application de l’article 22, alinéa 8, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive n’empêche pas la chambre des mises en accusation de relever que l’inculpé a pu consulter les pièces avant sa comparution devant elle, et ne lui interdit pas d’en déduire que la procédure est régulière au vu du rétablissement des droits de la défense ainsi réalisé (Cass., 7 novembre 2012, R.G. P.12.1705.F, *Pas.*, 2012, n° 600).

Maintien – Juridictions d’instruction – Règlement de juges – Arrêt réglant de juge – Délai pour statuer sur le maintien de la détention préventive – Fixation devant la chambre du conseil le jour même de l’arrêt – Inobservation du délai d’accès au dossier – Conséquence

Cass., 31 juillet 2012, R.G. P.12.1393.F, *Pas.*, 2012, n° 434. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – Le règlement de juges ».

Maintien – Règlement de la procédure – Ordonnance séparée – Titre de détention préventive – Portée

Lorsqu'un prévenu est renvoyé au tribunal correctionnel par ordonnance de la juridiction d'instruction et que, par ordonnance distincte, sa détention provisoire est maintenue, conformément à l'article 26, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, cette ordonnance constitue le titre en vertu duquel ce prévenu reste en détention durant l'ensemble de la procédure, tant qu'une décision définitive n'a pas acquis force de chose jugée. Ce titre conserve ses effets même si l'appel formé contre la décision de condamnation en première instance est déclaré recevable ; le fait que la juridiction de jugement a ordonné en première instance l'arrestation immédiate de ce prévenu n'y fait pas obstacle (Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.12.1534.N, *Pas.*, 2012, n° 446).

Arrestation immédiate – Titre de détention préventive accessoire – Portée – Appel du prévenu – Incidence – Juridiction d'appel statuant après cassation

L'arrestation immédiate constitue un titre de détention provisoire, accessoire à une décision de condamnation non encore passée en force de chose jugée ; elle vise à assurer l'exécution de la peine d'emprisonnement avant qu'il soit statué sur une éventuelle voie de recours. L'appel du prévenu ne fait pas obstacle à l'exécution d'une arrestation immédiate que le tribunal avait prononcée contre lui. Si le titre d'arrestation immédiate peut produire ses effets devant le juge d'appel, il le peut de la même manière devant la juridiction d'appel statuant sur renvoi après cassation ; la seconde juridiction d'appel étant substituée à la première, elle demeure saisie, dans les limites de la cassation intervenue, des recours formés contre le jugement qui a condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement avec arrestation immédiate (Cass., 5 décembre 2012, R.G. P.12.1886.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 253, *J.T.*, 2013, p. 60 avec la note de D. Vandermeersch intitulée « Le sort de l'arrestation immédiate dans le dédale des voies de recours »).

Détention inopérante – Droit à réparation – Détention provoquée par son propre comportement – Notion – Mensonge – Mauvaises fréquentations

Si l'inculpé n'est pas tenu de coopérer activement avec les autorités judiciaires afin d'accélérer l'examen de sa cause, son comportement, y compris son mensonge et ses fréquentations douteuses, constitue cependant un élément objectif, imputable au détenu et qui peut expliquer la durée de la détention (Commission indemn. dét. prév. inop., 21 mai 2013, R.G. 379.F, inédit).

Détention inopérante – Droit à réparation – Étendue de la réparation – Éléments à prendre en compte

Les conséquences découlant des conditions assortissant la remise en liberté et le délai écoulé entre la remise en liberté de l'inculpé et le jugement définitif d'acquit-

tement ne sont pas des éléments qui rentrent dans les prévisions de l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 (Commission indemn. dét. prév. inop., 21 mai 2013, R.G. 380.F, inédit).

Détention inopérante – Droit à réparation – Étendue de la réparation – Éléments à prendre en compte

L'octroi d'intérêts légaux n'entre pas dans les prévisions de l'article 28 de la loi du 13 mars 1973. Dans la fixation de l'indemnité à octroyer, il n'y a pas davantage lieu de tenir compte de l'éventuel préjudice subi par un des enfants du requérant, un tel préjudice étant étranger à l'objet de cette disposition (Commission indemn. dét. prév. inop., 21 mai 2013, R.G. 382.F, inédit).

E LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence territoriale – Tribunal correctionnel – Critères repris aux articles 23, 47, 62bis et 69 du Code d'instruction criminelle – Hiérarchie

Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information ».

Compétence territoriale – Tribunal correctionnel – Lieu où l'inculpé est trouvé – Notion

La compétence territoriale du tribunal correctionnel est déterminée, en règle, soit par le lieu de l'infraction, soit par le lieu de la résidence effective du prévenu au moment où l'action publique est mise en mouvement, soit par le lieu où le prévenu peut être trouvé ; ne constitue pas un lieu où le prévenu peut être trouvé au sens de l'article 23, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, celui où ledit prévenu s'est rendu, sur convocation, aux fins d'être entendu par la police (Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.11.1893.N, *T. Strafr.*, 2013, p. 114).

Juridictions répressives – Compétence matérielle – Douanes et accises – Action en paiement de droits éludés – Acquiescement – Obligation pour le juge répressif de statuer sur l'action civile

Lorsque les infractions visées par les articles 281 et 282 de la loi générale sur les douanes et accises donnent lieu au paiement de droits ou accises, il est statué sur ceux-ci par la juridiction pénale qui connaît ainsi d'une action civile, indépendante de l'action publique ; partant, le juge a l'obligation, même en cas d'acquiescement du prévenu, de statuer sur ladite action civile (Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.11.1001.F, *Pas.*, 2012, n° 457).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Citation introductive – Information sur les faits – Obligation de qualifier les faits – Portée – Information donnée au moyen des pièces du dossier répressif

L'article 182 du Code d'instruction criminelle ne prescrit pas en quels termes la citation doit qualifier les faits mis à charge, mais requiert uniquement que la citation qualifie le fait qui constitue et caractérise la prévention de manière à en faire connaître suffisamment l'objet au prévenu et à assurer ses droits de défense. Aucune disposition ne prescrit que les informations relatives au fait mis à charge, constituant les motifs de l'inculpation, ne peuvent ressortir que de la citation, de l'ordonnance de renvoi ou d'une note du ministère public ou d'une autre partie ; elles peuvent également être données au moyen des pièces du dossier répressif sur lesquelles se fonde l'inculpation, dont le demandeur a pu prendre connaissance et au sujet desquelles il a pu librement exercer ses droits de défense (Cass., 16 octobre 2012, R.G. P.12.0487.N, *Pas.*, 2012, n° 534).

Audition de témoins – Article 6.3.d CEDH – Droit de faire entendre un témoin – Appréciation souveraine du juge

En vertu de l'article 6.3.d de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout accusé a droit notamment à interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge, mais ce droit n'est pas illimité ; sous réserve du respect des droits de la défense, le juge apprécie souverainement s'il y a lieu d'entendre un témoin et/ou si cette audition est nécessaire à la manifestation de la vérité (Cass., 25 septembre 2012, R.G. P.11.2087.N, *Pas.*, 2012, n° 485).

Principe du contradictoire – Droits de la défense – Invitation du prévenu à se défendre sur une circonstance aggravante – Portée

La circonstance aggravante légale, dont la personne poursuivie doit être préalablement informée de manière à pouvoir s'en défendre, est celle qui est susceptible d'augmenter la peine applicable à l'infraction ; tel n'est pas le cas de l'état dans lequel elle comparaît devant le juge et qui ne peut ou doit légalement entraîner qu'une mesure de sûreté consécutive à la peine, comme la subordination de la réintégration du droit de conduire à la réussite de l'examen théorique du permis de conduire (Cass., 17 octobre 2012, R.G. P.12.732.F, *Pas.*, 2012, n° 538 avec concl. M.P.).

LA PREUVE

Preuve – Charge de la preuve – Article 870 du Code judiciaire – Article 1315 du Code civil – Application en matière répressive

L'article 870 du Code judiciaire est propre à la procédure civile et n'est pas applicable en matière répressive. L'article 1315 du Code civil concerne la preuve des obligations, mais n'est pas applicable à la preuve d'une infraction (Cass., 2 octobre 2012, R.G. P.12.0143.N, *Pas.*, 2012, n° 505).

Recevabilité de la preuve – Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Demande d'écartement d'auditions sans l'assistance d'un avocat – Contestation relative à l'obtention de la preuve – Rejet – Juge du fond – Réitération de la contestation – Recevabilité

Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.1369.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 162. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction ».

Recevabilité de la preuve – Principe du contradictoire – Renseignements issus d'une autre instruction – Sélection des pièces issues de ce dossier par le ministère public – Absence de jonction de la copie intégrale de cet autre dossier – Droit à un procès équitable – Présomption de déloyauté – Conséquence

Le droit à un procès équitable n'oblige pas le juge à faire joindre aux débats la copie intégrale d'un dossier dont il n'est pas saisi, du seul fait que la poursuite soumise à son examen s'appuie sur des renseignements provenant de cet autre dossier. S'il incombe au ministère public de communiquer notamment tout élément pouvant affecter la régularité de la preuve ou l'existence de l'infraction, une méconnaissance de cette obligation ne saurait se déduire du seul fait que les pièces issues d'un dossier répressif distinct n'en constituent qu'une partie ; la sélection de ces pièces par la partie publique, qui a la charge de la preuve et la garde du secret des instructions, ne saurait engendrer une présomption de déloyauté dans son chef. Si l'absence d'éléments d'enquête déterminés peut conduire le juge du fond à estimer que la preuve de l'infraction n'est pas rapportée ou ne l'a pas été régulièrement, l'absence de la garantie pour les juges d'appel que sont joints au dossier de la procédure tous les renseignements qui sont détenus par le parquet et qui seraient susceptibles d'influer d'une façon immédiate et concrète sur la compréhension des faits qui sont soumis à sa saisine, alors que la procédure ne contient pas d'autres pièces que celles soumises à la libre contradiction des parties, ne constitue ni une exigence inhérente au procès équitable ni une condition de recevabilité de l'action publique (Cass., 3 octobre 2012, R.G. P.12.0758.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 138, avec concl. M.P.).

S'il incombe au ministère public et au juge d'instruction de communiquer notamment tous éléments pouvant affecter l'existence des indices de culpabilité ou celle des circonstances justifiant l'absolue nécessité de la détention, une méconnaissance de cette obligation ne saurait se déduire du seul fait que les pièces issues du dossier distinct ne constituent qu'une partie de celui-ci ; la sélection de ces pièces par la partie publique, qui a la charge de la preuve et la garde du secret des ins-

tructions, ne saurait entraîner en soi une violation des droits de la défense (Cass., 7 novembre 2012, R.G. P.12.1711.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 163).

Recevabilité de la preuve – Preuve obtenue irrégulièrement – Violation d’une forme substantielle – Visite domiciliaire réalisée avec l’autorisation d’un juge non habilité par la loi – Formalité substantielle touchant à l’organisation des cours et tribunaux – Sanction – Appréciation par le juge

Lorsqu’elle a pour objet non pas une visite domiciliaire sans mandat mais une telle visite réalisée avec l’autorisation d’un juge non habilité par la loi, l’irrégularité est substantielle dès lors qu’elle touche à l’organisation des cours et tribunaux au point de vue de la répartition de leurs attributions respectives ; une telle irrégularité n’est pas de celles que le juge pourrait refuser de sanctionner au motif qu’aucun texte ne commine la nullité, que la preuve reste fiable ou que son utilisation ne compromet pas le caractère équitable du procès (Cass., 24 avril 2013, R.G. P.12.1919.F, *J.T.*, 2013, p. 416 avec concl. M.P. et la note de L. Kennes intitulée « La question des compétences réservées au juge d’instruction échappe au contrôle Antigone »).

Recevabilité de la preuve – Enquête bancaire – Compétence – Demande formulée par la police – Preuve irrégulière – Admissibilité

Gand, 1^{er} juin 2012, *T. Strafr.*, 2013, p. 39. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information ».

Recevabilité de la preuve – Secret professionnel – Secret médical – Faits dont le patient a été victime

Si le médecin a pour obligation de taire, sauf cause de justification, l’infraction commise par son client et qu’il a découverte en lui donnant des soins, il ne lui est pas interdit en revanche d’informer la justice au sujet des faits dont son patient a été la victime (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.120.882.F, *Pas.*, 2012, n° 582).

Recevabilité de la preuve – Preuve irrégulière – Pièce obtenue à la suite de l’atteinte par un tiers à la vie privée du prévenu – Conséquence

L’atteinte qu’un tiers porte à la vie privée de l’auteur de l’infraction ne rend pas le procès nécessairement inéquitable ; tel pourrait être le cas si le prévenu se voyait priver de la possibilité de remettre en question l’authenticité de la pièce utilisée, de s’opposer à sa production, ou de soutenir que les circonstances dans lesquelles elle a été recueillie doivent faire douter de sa fiabilité ou de son exactitude (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.0641.F, *Pas.*, 2012, n° 489).

Appréciation de la preuve – Doute – Adage « *in dubio pro reo* »

L’article 6 CEDH fait reposer la charge de la preuve sur l’autorité poursuivante et conformément au principe « *in dubio pro reo* », tout doute raisonnable quant

à la culpabilité doit profiter à l'accusé (CDH, 13 décembre 2011, *N.C.*, 2013, p. 102).

Déclaration du prévenu – Questionnaire d'audition pré-imprimé coché – Valeur probante – Appréciation souveraine du juge – Portée

Le juge apprécie souverainement la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis, y compris les déclarations d'un inculpé faites à l'aide d'un questionnaire d'audition pré-imprimé coché ; il peut rejeter l'objection du prévenu quant à la véracité de ces déclarations ou l'allégation que ces déclarations aient été manipulées après signature, au motif que cet inculpé n'a jamais introduit de plainte du chef de faux en écritures (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.0299.N, *Pas.*, 2012, n° 554).

Audition de témoins – Témoin parlant une autre langue – Audition ne mentionnant pas l'interprète – Conséquence – Vérification – Valeur probante

Cass., 25 septembre 2012, R.G. P.11.2087.N, *Pas.*, 2012, n° 485. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – L'emploi des langues ».

Silence du prévenu – Charges écrasantes – Conclusions défavorables tirées du silence – Droit de la défense – Présomption d'innocence

Lorsque les charges sont écrasantes pour la personne poursuivie, le juge qui tire du silence ou des explications insatisfaisantes de celle-ci des conclusions défavorables au titre de présomptions de l'homme, ne méconnaît ni les droits de la défense ni la présomption d'innocence (Cass., 3 octobre 2012, R.G. P.12.0700.F, *Pas.*, 2012, n° 507 avec concl. M.P.).

Voyez, en ce sens, CEDH, 8 février 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, p. 949, J.L.M.B., 1997, p. 452.

Caméra de surveillance – Film enregistré par un système de vidéosurveillance – Loi du 21 mars 2007 – Non-respect de certaines conditions légales – Conséquence

La circonstance que les caméras de surveillance installées par un particulier ne répondent que partiellement aux conditions imposées par la loi du 21 mars 2007, n'entraîne ni l'irrecevabilité des poursuites ni l'écartement de la preuve (Corr. Charleroi, 8 octobre 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 565 avec la note de C. Guillain et P. Dhayer intitulée « La problématique de la preuve recueillie irrégulièrement par un système de vidéosurveillance installé dans une école »).

Expertise judiciaire – Expert – Impartialité – Défaut d'impartialité – Critère

Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.0805.F, *Pas.*, 2012, n° 561. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction ».

Expertise judiciaire – Avis – Valeur probante

L'avis émis par l'expert judiciaire, qu'il soit ou non intervenu au stade de l'information, ne bénéficie pas d'une force probante particulière ; les juges en apprécient librement le contenu ; rien ne les oblige à donner au rapport de l'homme de l'art plus de crédit qu'à celui du conseil technique de l'inculpé ou de la partie civile. L'expert judiciaire ne joue pas de rôle prépondérant dans la procédure ; si l'accusation se fonde entièrement sur ses travaux, elle peut être combattue par une défense fondée entièrement sur les conclusions du conseil technique des parties (Cass., 19 décembre 2012, R.G. P.12.1310.F, *Pas.*, 2012, n° 701).

Présomption – Écrit personnel du prévenu se trouvant entre les mains d'un tiers

Il n'existe pas de présomption légale d'après laquelle un écrit personnel se trouvant entre les mains d'un tiers ne lui est parvenu que contre la volonté de son rédacteur (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.0641.F, *Pas.*, 2012, n° 489).

Procès-verbal – Valeur probante – Procès-verbal pour des faits d'outrage et de rébellion – Faits dont les verbalisateurs auraient été l'objet dans leurs fonctions – Valeur à titre de simples renseignements

Ni l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni les articles 267 et 272 de la loi générale relative aux douanes et accises du 18 juillet 1977, ni le respect du droit au procès équitable n'interdisent à des verbalisateurs d'établir un procès-verbal relatant des faits d'outrage et de rébellion dont ils auraient été l'objet dans le cadre de leurs fonctions ; ils n'interdisent pas davantage au juge de retenir, à titre de simples renseignements, les éléments consignés par les agents (Cass., 19 septembre 2012, R.G. P.12.0394.F, *Pas.*, 2012, n° 472).

Procès-verbal – Valeur probante – Roulage – Preuve légale

Voyez, sur cette question, A. T'Kint, « La preuve légale en matière de circulation routière et la Cour de cassation », *J.T.*, 2013, pp. 205 à 212.

Procès-verbal – Valeur probante – Roulage – Valeur jusqu'à preuve du contraire – Portée

La valeur probante particulière du procès-verbal visée à l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, s'attache uniquement aux constatations de fait établies par la personne compétente et non à la véracité des déclarations faites ou à l'authenticité des faits qui lui ont été rapportés (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.0299.N, *Pas.*, 2012, n° 554).

Procès-verbal – Valeur probante – Roulage – Constatations du verbalisateur – Valeur jusqu'à preuve du contraire – Plainte contre le verbalisateur – Conséquence

La seule circonstance que l'agent de police qui, en vertu de l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière qui dispose que les agents de l'autorité désignés par le Roi pour surveiller l'application de ladite loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, a consigné de telles constatations dans un procès-verbal, fasse l'objet d'une plainte, n'a pas pour conséquence que la preuve du contraire soit apportée et ne prive pas davantage le procès-verbal de sa valeur probante particulière (Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.12.0149.N, *Pas.*, 2012, n° 443).

Analyse de l'haleine ou de sang – Imprégnation alcoolique – Preuve spécialement réglementée – Inobservation d'une des formalités prévues – Formalité destinée à garantir la qualité intrinsèque de la preuve – Changement des embouts

La conduite en état d'imprégnation alcoolique est un délit dont la preuve est spécialement réglementée par la loi lorsqu'elle est rapportée par une analyse de l'haleine ou sanguine ; s'il fonde sa décision sur les résultats d'une mesure de la concentration d'alcool par litre d'air alvéolaire expiré ou par litre de sang, le juge est, en principe, tenu par les dispositions fixant les modalités particulières d'utilisation des appareils employés. L'inobservation de toute formalité prescrite par les dispositions fixant les modalités particulières d'utilisation des appareils d'analyse de l'haleine ou de tests sanguins employés ne constitue pas nécessairement en soi un motif suffisant pour ne pas accorder de force probante à l'analyse ; en effet, pour sanctionner ainsi l'inobservation, il est également requis que la prescription inobservée vise à garantir la qualité intrinsèque de la preuve spécialement réglementée par la loi. Il ne peut être déduit des articles 24 de l'arrêté royal du 21 avril 2007 relatif aux appareils de test et aux appareils d'analyse de l'haleine, 3.2.1 et 3.2.2 de l'annexe 2 dudit arrêté royal, qui concernent uniquement les conditions auxquelles sont soumis les embouts afin d'empêcher l'inspiration d'air contaminé, l'utilisation des analyseurs dans des conditions hygiéniques ainsi que les conditions techniques auxquelles l'analyseur de l'haleine doit répondre pour détecter la présence d'alcool dans la bouche, que la prescription prévoyant le changement des embouts à chaque mesurage ait pour objectif de garantir la valeur intrinsèque de la preuve spécialement réglementée par la loi (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.0467.N, *Pas.*, 2012, n° 678).

Liberté d'administration de la preuve – Roulage – Excès de vitesse – Appréciation en fait – Tachymètre

À moins qu'ils ne soient constatés par les appareils fonctionnant automatiquement et que l'article 62 de la loi relative à la police de la circulation routière les soumette dès lors à un mode spécial de preuve, les dépassements de la vitesse légalement autorisée sont appréciés en fait par le juge pénal, sur la base des éléments qui lui sont régulièrement soumis et que les parties ont pu librement contredire ; la seule

circonstance qu'il n'établit pas la mesure précise de ce dépassement, n'empêche pas le juge d'apprécier l'existence ou non de la prévention. Aucune disposition légale n'interdit au juge de déduire la vitesse d'un véhicule des constatations faites par un agent compétent fondées notamment sur les indications d'un tachymètre ; ne constituant pas légalement un mode spécial de preuve, cet instrument de mesure n'est pas soumis aux vérifications imposées par l'article 16 de la loi du 16 juin 1970 relative aux unités, étalons et instruments de mesure (Cass., 28 novembre 2012, R.G. P.12.1054.F, *Pas.*, 2012, n° 643).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Motifs des jugements et arrêts – Ambiguïté – Notion

L'ambiguïté de la motivation d'une décision judiciaire s'entend du motif susceptible de deux interprétations, l'une dans laquelle le considérant critiqué est légal et l'autre dans laquelle il ne l'est pas (Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1539.F, *Pas.*, 2012, n° 461).

Motifs des jugements et arrêts – Vice de contradiction – Notion

Il est uniquement question de contradiction dans la motivation lorsque les motifs d'une même décision sont contradictoires entre eux ou avec le dispositif ; une contradiction entre les motifs d'une décision judiciaire et ceux d'une autre décision ne constitue pas une motivation contradictoire ou entre deux arrêts rendus successivement dans la même cause (Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.12.1534.N, *Pas.*, 2012, n° 446 ; Cass., 28 novembre 2012, R.G. P.12.1578.F, *Pas.*, 2012, n° 645).

Motifs des jugements et arrêts – Vice de contradiction – Contradiction entre la décision sur l'action publique et celle sur l'action civile

Est entachée de contradiction la décision qui, d'une part, sur l'action publique, condamne le prévenu du chef de coups ou blessures volontaires ayant causé une maladie ou une incapacité de travail personnel, et, d'autre part, sur l'action civile, le condamne à des dommages-intérêts du chef d'incapacité de travail permanente (Cass., 2 octobre 2012, R.G. P.11.2113.N, *Pas.*, 2012, n° 504).

Motifs des jugements et arrêts – Mentions obligatoires – Indication de la peine infligée

Aux termes de l'article 195, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, tout jugement de condamnation énonce les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables, la peine, les condamnations civiles et la disposition de la loi dont il est fait application ; viole cette disposition le jugement qui, par aucune de ses énonciations, n'indique la peine à laquelle le demandeur est condamné

(Cass., 12 décembre 2012, R.G. P.12.1301.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 254 et la note intitulée « Tout jugement ou arrêt de condamnation doit énoncer la peine »).

Motifs des jugements et arrêts – Obligation d’indiquer les dispositions légales applicables – Portée

Pour être motivée selon le prescrit des articles 149 de la Constitution et 195 du Code d’instruction criminelle, la décision de condamnation rendue sur l’action publique doit indiquer les dispositions légales qui déterminent les éléments constitutifs de l’infraction mise à charge du prévenu et celles qui édictent la peine (Cass., 27 novembre 2012, R.G. P.11.1433.N, *Pas.*, 2012, n° 641).

Motifs des jugements et arrêts – Décision sur la culpabilité – Absence de conclusions – Obligation de motiver – Droit à un procès équitable – Portée – Tribunal correctionnel et cour d’appel

Le droit à un procès équitable garanti par l’article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales implique que la décision rendue sur l’action publique mette en avant les considérations ayant convaincu le juge de la culpabilité ou de l’innocence du prévenu et qu’il expose à tout le moins les principaux motifs pour lesquels la prévention a été déclarée établie ou non, indépendamment du dépôt de conclusions ; le juge satisfait à cette obligation conventionnelle en constatant que le prévenu ne conteste pas le bien-fondé de l’action publique ou en énonçant les motifs concrets, fût-ce succinctement, l’ayant convaincu de son innocence ou de sa culpabilité (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.0300.N, *Pas.*, 2012, n° 535).

Cet arrêt de la chambre néerlandaise s’inscrit dans la ligne de celui rendu par la chambre française le 8 juin 2011 (R.G. P.11.0570.F, *Pas.*, 2011, n° 391, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 898, avec concl. M.P.).

Motifs des jugements et arrêts – Motivation de la peine – Éléments propres à la personne du prévenu – Présomption d’innocence – Portée

La présomption d’innocence n’empêche pas le juge de prendre en considération, lors de la détermination du taux de la peine, tous les éléments propres à la personne du prévenu qui sont régulièrement recueillis et qui ont été soumis à la contradiction des parties, tels ceux qui sont relatifs à sa situation financière ou à la manière dont il acquiert ou dépense ses revenus (Cass., 3 octobre 2012, R.G. P.12.0700.F, *Pas.*, 2012, n° 507 avec concl. M.P.).

Motifs des jugements et arrêts – Motivation de la peine – Déchéance du permis – Obligation de repasser les examens

L’article 195, alinéas 2 et 4, du Code d’instruction criminelle s’applique tant à l’égard de la déchéance du droit de conduire un véhicule qu’à l’égard de la déci-

sion de subordonner la réintégration dans le droit de conduire un véhicule à la réussite de l'examen théorique et pratique, ainsi que de l'examen médical et psychologique, sans qu'une motivation distincte du choix de la peine et de la fixation du taux de la peine ne soit néanmoins requise (Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.0332.N, *Pas.*, 2012, n° 573).

Motifs des jugements et arrêts – Motivation de la peine – Refus d'octroi du sursis – Motivation expresse – Obligation

À défaut de demande en ce sens, l'article 195 du Code d'instruction criminelle ne requiert pas que le juge mentionne expressément les raisons pour lesquelles il n'accorde pas le sursis ou le sursis probatoire (Cass., 9 octobre 2012, R.G. P.11.2120.N, *T. Strafr.*, 2013, p. 115).

Condamnation aux frais – Contribution au financement du Fonds pour l'aide aux victimes – Nature – Conséquence

La contribution visée à l'article 29, alinéa 2, de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres, est spécifique et ne constitue pas une peine, de sorte que ni l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni l'article 2 du Code pénal ne sont, par conséquent, applicables à cette contribution ; la majoration des décimes additionnels dont cette contribution doit être augmentée s'applique depuis l'entrée en vigueur de la loi qui la prescrit, indépendamment de la date de commission de l'infraction (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.844.N, *Pas.*, 2012, n° 661).

Condamnation aux frais – Indemnité de procédure – Montant – Indemnité due à plusieurs personnes – Calcul

Lorsque l'indemnité de procédure est due à plusieurs personnes par une même partie qui succombe, le juge doit déterminer le montant le plus élevé que chacun des créanciers peut légalement réclamer, multiplier par deux la somme la plus importante parmi celles ainsi répertoriées puis partager le produit de cette multiplication entre les créanciers ; le montant à multiplier par deux avant de le répartir n'est pas le montant de base de l'indemnité mais bien son montant maximal (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.0934.F, *Pas.*, 2012, n° 583).

Condamnation aux frais – Indemnité de procédure – Montant – Partie civile constituée en nom personnel et en qualité de représentant d'un tiers

La circonstance qu'une partie civile se constitue à la fois en nom personnel et en qualité de représentant d'un tiers n'autorise pas la condamnation de la partie succombante au double de l'indemnité de procédure maximale prévue par l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.0790.F, *Pas.*, 2012, n° 580).

Condamnation aux frais – Indemnité de procédure – Montant – Minimum – Aide juridique

L'aide juridique de deuxième ligne, prévue par les articles 508/1 et suivants du Code judiciaire, ne se confond pas avec l'assistance judiciaire, régie par ses articles 664 et suivants ; la réglementation dérogatoire de l'article 1022, alinéa 4, dudit code ne s'applique pas à la partie succombante qui bénéficie uniquement de l'assistance judiciaire (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.0790.F, *Pas.*, 2012, n° 580).

Interprétation et rectification de jugement – Pouvoir du juge – Limite

Cass., 30 janvier 2013, R.G. P.11.2030.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 388. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction ».

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Verdict de culpabilité – Motivation – Obligation – Article 6.1 CEDH

L'article 6.1 CEDH n'impose pas aux jurys populaires de motiver leurs décisions. Il n'en demeure pas moins que cette disposition exige que le public et, surtout, l'accusé soient à même de comprendre le verdict qui a été rendu (CEDH, 10 janvier 2013 (cinq arrêts), *J.T.*, 2013, p. 192 avec la note de J. Van Meerbeeck intitulée « La motivation en matière pénale : nul n'est censé ignorer les raisons de sa condamnation »).

Verdict de culpabilité – Motivation – Verdict fondé sur des témoignages – Appréciation différente de la portée d'un témoignage selon la personne visée – Vice de contradiction

N'est pas contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'arrêt de la cour d'assises qui, pour déclarer l'accusé coupable de crimes qui lui sont imputés par le ministère public, prend appui sur des témoignages concordants le désignant soit comme commanditaire soit comme exécutant de ces crimes et énonce également les raisons justifiant la mise hors de cause d'un suspect potentiel de l'un de ces crimes et précise celles pour lesquelles il écarte l'alibi présenté par l'accusé à propos de ces crimes. La circonstance que le juge apprécie différemment la portée d'un témoignage selon la personne visée par celui-ci ne constitue pas un vice de contradiction susceptible d'être censuré au titre de l'article 149 de la Constitution (Cass., 16 janvier 2013, R.G. P.12.1655.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 617 avec la note d'A. Masset intitulée « Procédure pénale et cour d'assises : la fin, en Belgique, de la saga judiciaire de l'affaire Habran »).

Verdict de culpabilité – Application de l'article 336 C.i. cr. – Cassation avec renvoi – Cour d'assises de renvoi – Mission

En suite de la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'assises en application de l'article 336 du Code d'instruction criminelle, déclarant que l'affaire est reportée et renvoyée à la session suivante pour être soumise à un nouveau jury et à une nouvelle cour, la cour d'assises de renvoi est confrontée, comme celle qui avait rendu l'arrêt cassé, à un verdict de culpabilité étayé par des motifs consignés dans l'arrêt de motivation de celui-ci ; ladite cour d'assises de renvoi doit donc examiner à son tour s'il y a lieu de censurer ce verdict par application de la disposition précitée. Le pouvoir d'appréciation attribué à la cour d'assises par l'article 336 du Code d'instruction criminelle ne se limite pas, en règle, à un contrôle en droit du verdict ; toutefois, en cas de cassation de l'arrêt rendu par la cour d'assises en application dudit article, le contrôle exercé par la cour d'assises de renvoi sur la qualité du verdict ne peut être nécessairement qu'un contrôle marginal exercé sur la base de l'arrêt qui en énonce les motifs, puisque cette cour ne statue que dans les limites de la cassation intervenue et qu'elle est appelée à reprendre la procédure en l'état où elle se trouvait au moment où l'arrêt cassé a été rendu. Par l'effet de la cassation de l'arrêt rendu par la cour d'assises en application de l'article 336 du Code d'instruction criminelle, déclarant que l'affaire est reportée et renvoyée à la session suivante pour être soumise à un nouveau jury et à une nouvelle cour, la cour d'assises de renvoi est appelée à reprendre la procédure en l'état où elle se trouvait au moment où l'arrêt cassé avait été rendu ; statuant à cet égard après la rédaction de la motivation sur la culpabilité, la cour d'assises de renvoi a, en vertu de l'article 336, alinéa 2, précité, le pouvoir d'examiner si les jurés ne s'étaient pas manifestement trompés dans les principales raisons qui les avaient conduits à un verdict de culpabilité ; placée devant l'alternative de reprendre les débats *ab initio*, en cas de constatation à l'unanimité de l'existence d'une telle erreur, ou de poursuivre les débats sur la peine dans le cas contraire, il lui appartient de justifier sa décision (Cass., 16 janvier 2013, R.G. P.12.1655.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 617 avec la note d'A. Masset intitulée « Procédure pénale et cour d'assises : la fin, en Belgique, de la saga judiciaire de l'affaire Habran »).

F LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Opposition – Effet relatif – Aggravation de la situation de l'opposant – Notion – Récidive légale

La récidive légale concerne la situation personnelle du prévenu qui le conduit dans une position moins favorable que le prévenu ayant commis une infraction pour la première fois ; en effet, l'état de récidive légale a notamment pour conséquence de retarder l'octroi au condamné de la libération conditionnelle, en vertu de l'article 25, § 2, b, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées ; il en résulte que, le juge n'ayant pas constaté dans sa

décision l'état de récidive légale, cette constatation dans la procédure engagée sur les recours dirigés contre cette décision implique une aggravation de la situation si la même peine est prononcée (Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.1194.N, *Pas.*, 2012, n° 578).

Mais dans un arrêt ultérieur du 6 mars 2013 (voyez, ci-dessous, « L'appel »), la Cour a considéré que la règle de l'unanimité ne s'appliquait pas à la récidive légale retenue pour la première fois en degré d'appel.

L'APPEL

Décision susceptible d'appel – Mesure d'ordre – Notion

Une décision relative à une question de fait ou de droit contestée ne constitue pas une mesure d'ordre ; tel est le cas d'une mesure d'instruction concernant l'administration de la preuve (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1230.F, *Pas.*, 2012, n° 666).

Personne pouvant interjeter appel – Tiers – Avoir passible de confiscation – Propriété d'un tiers – Comparution volontaire – Légalité

Cass., 5 décembre 2012, R.G. P.12.1235.F, *Pas.*, 2012, n° 667. Voyez, ci-dessus « B. L'action publique – Les sujets de l'action publique ».

Appel d'un mineur d'âge devenu majeur – Appel formé par les parents – Recevabilité

Lorsque la victime d'une infraction était mineure d'âge au moment des faits et que l'un de ses parents s'est constitué partie civile *qualitate qua*, l'acte d'appel formé par ce parent contre la décision d'acquiescement et d'incompétence quant à ladite action civile ne peut, s'il a été dressé après que l'enfant est devenu majeur, conférer à ladite victime la qualité de partie devant les juges d'appel (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

Appel formé par un mineur d'âge – Recevabilité

Lorsqu'il est partie civile, le mineur d'âge n'a pas le pouvoir d'ester en justice et le recours qu'il introduit en cette qualité est irrecevable (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

Appel – Effets – Détention préventive – Arrestation immédiate – Appel du prévenu – Incidence – Juridiction d'appel statuant après cassation

Cass., 5 décembre 2012, R.G. P.12.1886.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 253. Voyez, ci-dessous, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive ».

Appel – Appel incident – Recevabilité – Acquittement sur l'appel principal – Conséquence

L'appel incident que peut former à l'audience de la juridiction répressive la partie intimée n'est recevable que si l'appel principal l'est aussi ; l'appel incident formé par une partie civile sur la base d'une prévention du chef de laquelle le prévenu, appelant principal, avait été acquitté est, partant, irrecevable et la cour d'appel ne peut, sans excéder ses pouvoirs, statuer sur cette action civile dont elle n'est pas saisie (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

Effet relatif – Appel du prévenu – Portée – Interdiction d'aggraver la situation du prévenu sur son seul appel – Application

L'appel interjeté par le seul prévenu ne saisit les juges d'appel que dans les limites de l'intérêt de celui-ci. Sur le seul appel du prévenu condamné à une peine de police, le juge ne peut, à peine de méconnaître l'effet relatif de l'appel, le condamner à une peine correctionnelle ; il ne peut, pour le même motif, aggraver la peine de déchéance du droit de conduire (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.0563.F, *Pas.*, 2012, n° 488).

Modification de la demande en appel – Urbanisme – Demande de réparation – Modification ou griefs nouvellement invoqués – Adaptation ou précision de la demande de réparation – Forme – Appréciation de la légalité de la demande en réparation – Mission du juge

À la suite de la modification de l'aménagement du territoire ou à la lumière des charges invoquées, l'autorité demanderesse en réparation peut, même pour la première fois en degré d'appel, adapter ou préciser la demande de réparation ou ses motifs, ce dans l'unique but d'un bon aménagement du territoire ou de la cessation des conséquences de l'infraction en matière d'urbanisme ; cette adaptation ou précision peut être communiquée par simple envoi postal auquel la Cour peut avoir égard. Pour apprécier la légalité de la demande de réparation, conformément à l'article 159 de la Constitution et à la lumière de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge est tenu d'examiner, sur la base des éléments du dossier répressif, si l'autorité demanderesse en réparation a adapté ou précisé la demande de réparation ou ses motifs en fonction de la modification de l'aménagement du territoire ou des griefs invoqués contre la demande de réparation, et de tenir compte des adaptations ou précisions (Cass., 16 octobre 2012, R.G. P.12.0340.N, *Pas.*, 2012, n° 533).

Décision en appel – Motivation – Moyen tiré du défaut d'impartialité du premier juge – Contrôle par la juridiction d'appel – Absence de demande en récusation – Conséquence

Cass., 5 septembre 2012, R.G. P.12.1528.F, *Pas.*, 2012, n° 448 avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Chambre d'appel de la jeunesse – Mesure de garde – Renouvellement – Procédure irrégulière en première instance – Formes respectées en appel – Conséquence

Cass., 17 juillet 2012, R.G. P.12.1144.F, *Pas.*, 2012, n° 432. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse ».

Tribunal de la jeunesse – Aide à la jeunesse – Extension ou modification de la demande en appel – Régularité

Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.12.0344.N, *Pas.*, 2012, n° 444. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse ».

Règle de l'unanimité – Application – Aggravation de la situation du prévenu – Notion

Lorsque le juge d'appel prononce, pour les faits qu'il déclare établis, une peine identique à celle infligée par le premier juge, même s'il décide qu'une circonstance aggravante que le premier juge déclare admise, n'est pas établie, il ne prononce pas une peine plus lourde de sorte que l'unanimité n'est pas requise (Cass., 18 septembre 2012, R.G. P.12.389.N, *Pas.*, 2012, n° 471).

Règle de l'unanimité – Application – Récidive légale retenue pour la première fois en degré d'appel

Lorsque la cour d'appel constate pour la première fois que l'infraction imputée au prévenu a été commise en état de récidive et qu'elle confirme la peine d'emprisonnement prononcée par le tribunal correctionnel, sa décision ne doit pas être rendue à l'unanimité de ses membres (Cass., 6 mars 2013, R.G. P.13.0014.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 645 et la note).

Le ministère public avait conclu en sens contraire en se référant à la jurisprudence de la Cour qui, en matière d'opposition, considère que statuant sur l'opposition du prévenu, le juge ne peut constater dans son chef l'état de récidive dans lequel la décision rendue par défaut ne l'a pas condamné (Cass., 17 septembre 2008, R.G. P.08.1242.F, *Pas.*, 2008, n° 482 ; Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.1194.N, *Pas.*, 2012, n° 578).

Frais d'appel – Appel du ministère public et de la partie civile – Condamnation du prévenu aux frais d'appel – Condition

Lorsque seuls le ministère public ou la partie civile interjettent appel et que le jugement de condamnation ne fait que confirmer le jugement dont appel, le prévenu ne peut être condamné aux frais de cet appel (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.0588.N, *Pas.*, 2012, n° 659).

Lorsque le prévenu et le ministère public interjettent appel d'un jugement qui décide que l'action publique est partiellement irrecevable, acquitte le prévenu du chef de certaines préventions et le condamne du chef d'autres, les juges d'appel qui concluent à l'entière recevabilité de l'action publique et condamnent le prévenu du chef d'une seule prévention pour l'acquitter du chef des autres, peuvent condamner le prévenu aux frais de l'appel (Cass., 18 décembre 2012, R.G. P.12.0620.N, *Pas.*, 2012, n° 698).

LE RECOURS EN CASSATION

Délai pour se pourvoir – Délai prévu par l'article 359 du Code d'instruction criminelle – Article 6.3 et 14 CEDH – Conformité

Les articles 6, § 3 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdisent pas aux États parties à la Convention d'assortir les voies de recours prévues en droit interne de conditions d'exercice qui n'en compromettent pas la substance. Dès lors que seule la déclaration de pourvoi doit être faite dans le délai visé à l'article 359 du Code d'instruction criminelle et que la circonstance que le prévenu n'aurait pas motivé son pourvoi dans le délai prescrit n'empêche pas le recours de produire, à l'égard de la décision rendue sur l'action publique exercée à sa charge, tous les effets utiles qu'il peut en attendre, l'article 359 du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 6, § 3 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 19 septembre 2012, R.G. P.12.514.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 61 avec les concl. M.P.).

Délais pour se pourvoir – Décision rendue par défaut – Preuve de la signification régulière – Signification par une autre partie – Pièce à faire joindre par le demandeur

Pour apprécier la recevabilité du pourvoi formé contre une décision rendue par défaut susceptible d'opposition, supposant une signification régulière de la décision rendue par défaut, il faut que la Cour dispose des pièces démontrant la régularité de la signification de la décision rendue par défaut à la partie défaillante ; si l'ordre de signification de cette décision rendue par défaut émane d'une autre partie, il incombe au demandeur de veiller à ce que les pièces révélant la régularité de la signification de cette décision soient jointes au dossier ou déposées en temps utile au greffe de la Cour. La seule circonstance qu'une partie autre que le demandeur ait ordonné la signification de la décision rendue par défaut et que

cette partie ait omis de joindre ces pièces au dossier ou de les déposer au greffe en temps utile, ne constitue pas, pour le demandeur, un cas de force majeure (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.0318.N, *Pas.*, 2012, n° 560).

Délais pour se pourvoir – Décision définitive – Notion – Décision non définitive – Pourvoi immédiat irrecevable – Exception – Décision rendue sur la compétence – Notion – Juridiction se déclarant incompétente pour accomplir un acte relevant des prérogatives du ministère public

En vertu de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, un jugement ou un arrêt doit, en règle, mettre fin réellement au litige pour pouvoir être déféré à la Cour, étant entendu que, dans cette hypothèse, plus rien ne reste à juger ; le pourvoi contre les décisions sur incident est prématuré. Par dérogation à la règle fixée à l'alinéa 1^{er} de l'article 416 du Code d'instruction criminelle, l'alinéa 2 de cet article autorise le pourvoi immédiat notamment contre les jugements ou arrêts rendus sur la compétence ; la loi entend par là toute décision rendue sur un déclinaire proposé par une des parties ainsi que toute décision attaquée du chef d'incompétence, l'autorisation de se pourvoir immédiatement en pareil cas ayant pour seul but d'empêcher que le litige continue devant une juridiction incompétente. L'affirmation selon laquelle la chambre des mises en accusation n'est pas compétente pour accomplir un acte relevant des prérogatives du ministère public, n'est pas une décision sur la compétence au sens de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dès lors qu'elle ne concerne ni le pouvoir du juge d'instruction d'en informer conformément aux réquisitions qui le saisissent, ni le pouvoir de la juridiction d'instruction saisie du dossier de statuer sur le règlement de la procédure, ni celui de la juridiction de jugement de connaître de la cause au cas où elle lui serait renvoyée (Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.0807.F, *Pas.*, 2012, n° 562).

Délais pour se pourvoir – Décision non définitive – Pourvoi immédiat irrecevable – Exception – Décision rendue sur le principe de la responsabilité – Notion

En matière répressive, la décision de recevoir l'action civile n'est pas une décision rendue sur le principe de la responsabilité (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

Délais pour se pourvoir – Décision non définitive – Pourvoi immédiat irrecevable – Portée

La règle de l'irrecevabilité du pourvoi immédiat contre une décision non définitive s'applique indépendamment de la question de savoir si celle-ci est, ou non, susceptible d'appel (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.1305.F, *Pas.*, 2012, n° 491).

Délais pour se pourvoir – Décision non définitive – Pourvoi immédiat irrecevable – Article 6 CEDH – Compatibilité

La fixation d'un délai pour se pourvoir et la déchéance du recours introduit avant que ce délai ait pris cours ne portent pas atteinte à la substance du droit de saisir la Cour de cassation en respectant la procédure qui en conditionne l'accès. La règle du pourvoi différé contre une décision non définitive ne permet pas de dire inéquitable un procès dont il n'est pas décidé qu'il aura lieu (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.1305.F, *Pas.*, 2012, n° 491).

Délais pour se pourvoir – Règlement de la procédure avant le renvoi devant la cour d'assises – Chambre des mises en accusation – Arrêt de renvoi – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité – Conditions

Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1309.F, *Pas.*, 2012, n° 459. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction ».

Décisions susceptibles de pourvoi – Arrêt rendu par la Cour de cassation en tant que juge du fond – Arrêt statuant sur une demande en récusation

Les arrêts rendus par la Cour de cassation ne sont pas susceptibles d'un pourvoi en cassation en raison de la nature de la juridiction qui a rendu la décision ; il en est de même des arrêts rendus par la Cour en tant que juge du fond, statuant sur une demande de récusation d'un membre d'une cour d'appel, d'une cour du travail ou de la Cour elle-même (Cass., 14 août 2012, R.G. P.12.1293.N, *Pas.*, 2012, n° 435).

Décisions susceptibles de pourvoi – Décision non définitive – Irrecevabilité du pourvoi – Conditions

La règle de l'irrecevabilité du pourvoi immédiat contre une décision non définitive s'applique indépendamment de la question de savoir si celle-ci est, ou non, susceptible d'appel. Cette règle n'est pas davantage tributaire de la nature ou du caractère sérieux des moyens que le demandeur invoque à l'appui de son pourvoi (Cass., 26 septembre 2012, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 67).

Pourvoi – Forme – Internement – Commission supérieure de défense sociale – Pourvoi par le conseil de l'interné

Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1202.N, *Pas.*, 2012, n° 557. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La défense sociale ».

Pourvoi – Forme – Privation de liberté d'un étranger en vue de son éloignement – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi formé par un écrit remis à un agent dont la qualité n'est pas mentionnée

Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.12.1707.F, *Pas.*, 2012, n° 614. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement ».

Mémoire – Recevabilité

Voyez, à ce sujet, A. Bloch, « Over kamelen en cassatie », *T. Strafr.*, 2013, pp. 24 à 29.

Mémoire – Forme – Défaut de signature – Réparation de l'omission – Moment

La signature d'un écrit propre à créer des effets juridiques, tel un mémoire en cassation, établit que son auteur veut produire les effets juridiques qui s'y attachent et qu'il a la qualité requise pour manifester cette volonté ; la manifestation de la volonté du demandeur est requise non pas le jour de l'audience de la Cour mais dans les délais prescrits par l'article 420*bis* du Code d'instruction criminelle soit, notamment, huit jours francs avant l'audience, en telle sorte que l'apposition, à l'audience, d'une signature sur un mémoire qui en était dépourvu n'a pas pour effet de rendre après coup recevable un écrit inapte à produire un quelconque effet au moment de son dépôt au greffe (Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.1318.F, *Pas.*, 2012, n° 563).

Un mémoire dépourvu de signature ne répond pas à la formalité substantielle qui doit être observée lors de sa réception au greffe ou dans le délai fixé pour son dépôt à l'article 420*bis* du Code d'instruction criminelle, afin de garantir son authenticité et sa validité et afin que l'auteur puisse s'en approprier le contenu ; la présence du demandeur à l'audience ne donne pas lieu à la régularisation de l'inobservation de cette formalité, dès lors que cette présence ne peut donner force à un acte n'ayant pu entraîner de conséquence juridique au moment du dépôt au greffe (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.773.N, *Pas.*, 2012, n° 679).

À cet égard, on pouvait se demander si le nouvel article 863 du Code judiciaire, tel qu'introduit par la loi du 10 juillet 2006 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 ne viendrait pas modifier cette jurisprudence : en effet, cette disposition prévoit que « dans tous les cas où la signature est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, l'absence de signature peut être régularisée à l'audience ou dans un délai fixé par le juge » (Voy., sur cette question, D. Mougenot, « Quelques plumes de phénix ... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *J.T.*, 2013, p. 494). Dans un arrêt récent (Cass., 25 septembre 2013, R.G. P.13.1528.F, *Pas.*, 2013, à sa date), la Cour a répondu par la négative en considérant que l'article 863 du Code judiciaire, qui permet de régulariser l'absence de signature dans tous les cas où celle-ci est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, ne permet pas de relever de la déchéance un écrit ne répondant pas aux conditions de forme dont la réunion doit être constatée avant l'expiration des délais légaux.

Mémoire – Délai pour le dépôt – Convocation tardive – Conséquence

Lorsque la convocation tardive à l'audience de la Cour empêche un demandeur de déposer son mémoire dans le délai prévu par l'article 420*bis*, alinéa 1^{er}, du Code

d'instruction criminelle, le mémoire déposé moins de huit jours francs avant l'audience en raison d'un cas de force majeure est néanmoins recevable (Cass., 19 septembre 2012, R.G. P.12.1377.F, *Pas.*, 2012, n° 474).

Requête – Délai pour le dépôt – Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi – Requête contenant les moyens – Recevabilité

Cass., 20 novembre 2012, R.G. P.12.1787.N, *T. Strafr.*, 2013, p. 116. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – L'extradition et le mandat d'arrêt européen ».

Moyen de cassation – Recevabilité – Moyen dirigé contre un arrêt définitif – Moyen invoquant l'illégalité d'un arrêt interlocutoire

Il résulte de l'article 408 du Code d'instruction criminelle qu'un moyen dirigé contre un arrêt définitif ne peut, en règle, invoquer l'illégalité d'un arrêt interlocutoire que dans la mesure où l'arrêt définitif s'approprie ladite illégalité dans ses motifs ou son dispositif (Cass., 28 novembre 2012, R.G. P.12.1578.F, *Pas.*, 2012, n° 645).

Moyen de cassation – Motifs des jugements et arrêts – Ambiguïté – Notion

Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1539.F, *Pas.*, 2012, n° 461. Voyez, ci-dessus, « E. Le jugement – Les jugements et arrêts ».

Moyen de cassation – Motifs des jugements et arrêts – Vice de contradiction – Notion

Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.12.1534.N, *Pas.*, 2012, n° 446. Voyez, ci-dessus, « E. Le jugement – Les jugements et arrêts ».

Moyen de cassation – Illégalité – Notion – Erreur matérielle – Erreur matérielle que le juge du fond peut rectifier

L'illégalité pouvant donner ouverture à cassation ne constitue pas une erreur matérielle qu'il serait au pouvoir du juge du fond de rectifier (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.0862.F, *Pas.*, 2012, n° 581).

Procédure devant la Cour – Intervention volontaire – Légalité

L'intervention volontaire n'est pas légalement prévue dans le cadre d'une instance en cassation en matière répressive (Cass., 28 août 2012, R.G. P.12.1454.F, *Pas.*, 2012, n° 439 avec les concl. M.P.).

Procédure devant la Cour – Conclusions du ministère public – Note en réplique – Contenu – Nouveau moyen ou nouveaux développements

L'écrit déposé devant la Cour en réponse aux conclusions du ministère public ne peut comporter de moyen nouveau ni d'exposé des motifs du moyen invoqué dans un mémoire déposé en temps utile (Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.0423.N, *Pas.*, 2012, n° 574).

Désistement – Désistement entaché d'erreur – Autre motif d'irrecevabilité que celui indiqué – Conséquence

La circonstance que l'irrecevabilité du pourvoi procéderait d'un autre motif que celui indiqué dans l'acte de désistement ne saurait justifier un refus d'y avoir égard (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.684.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 137).

Désistement – Partie civile – Désistement par un avocat qui n'est pas avocat à la Cour de cassation – Défaut de pouvoir spécial – Validité

La Cour n'a pas égard au désistement, dans la mesure où celui-ci a été fait par un avocat, au nom des demandeurs, en leur qualité de partie civile, qui n'est pas avocat à la Cour de cassation ni porteur d'un pouvoir spécial ; un tel désistement équivaut, en effet, à un désistement de l'action (Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.0595.N, *Pas.*, 2012, n° 575).

Question préjudicielle – Obligation de poser la question – Absence de dénonciation d'une distinction opérée par la loi entre des personnes se trouvant dans la même situation juridique et auxquelles s'appliqueraient des règles différentes

Cass., 19 septembre 2012, R.G. P.12.0514.F, *Pas.*, 2012, n° 473 avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ».

Cassation – Étendue – Cassation de la décision rendue sur l'action civile contre un prévenu – Extension à la décision rendue sur l'action civile contre un autre prévenu

La cassation d'une décision rendue sur l'action civile exercée contre un prévenu entraîne l'annulation de la décision rendue sur l'action civile exercée par la même partie civile contre un autre prévenu, et entachée de la même illégalité (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

G LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Cour de cassation – Question préjudicielle – Obligation de poser la question – Lacune de la loi – Condition

La Cour de cassation n'est tenue de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle relative à une lacune de la loi que lorsqu'elle constate que cette lacune, à supposer qu'elle viole la Constitution, pourrait être comblée par la Cour sans l'intervention du législateur (Cass., 14 août 2012, R.G. P.12.1293.N, *Pas.*, 2012, n° 435).

Cour de cassation – Question préjudicielle – Obligation de poser la question – Absence de dénonciation d'une distinction opérée par la loi entre des personnes se trouvant dans la même situation juridique et auxquelles s'appliqueraient des règles différentes

La question préjudicielle qui invoque l'existence de délais de pourvoi différents selon que la décision attaquée est de nature pénale ou civile, ne dénonce pas une distinction opérée par la loi entre des personnes se trouvant dans la même situation juridique et auxquelles s'appliqueraient des règles différentes (Cass., 19 septembre 2012, R.G. P.12.514.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 61, avec les concl. M.P.).

LA RÉCUSATION

Requête en récusation – Effet suspensif – Durée

L'effet suspensif attaché à la récusation formée contre un membre de la cour d'appel prend fin à compter du jour de la signification aux parties de l'arrêt de la Cour qui la rejette (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.11.1611.F, *Pas.*, 2012, n° 612).

Juge d'instruction – Récusation – Procédure – Caractère autonome – Assujettissement au secret de l'instruction

Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1456.N, *Pas.*, 2012, n° 558. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction ».

Juge d'instruction – Récusation – Rejet de la demande – Portée – Pouvoir de la juridiction pénale de déclarer les poursuites irrecevables pour motif de partialité

Le rejet, par une chambre civile de la cour d'appel, d'une demande de récusation formée contre le magistrat instructeur pour cause de suspicion légitime, ne prive pas la juridiction pénale ensuite saisie des poursuites de les déclarer irrecevables en raison de la partialité prêtée à ce même magistrat (Cass., 5 décembre 2012, R.G. P.12.1292.F, *Pas.*, 2012, n° 668).

Décisions susceptibles de pourvoi – Arrêt rendu par la Cour de cassation en tant que juge du fond – Arrêt statuant sur une demande en récusation

Cass., 14 août 2012, R.G. P.12.1293.N, *Pas.*, 2012, n° 435. Voyez, ci-dessus, « F. Les voies de recours – Le recours en cassation ».

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Arrêt réglant de juge – Délai pour statuer sur le maintien de la détention préventive – Fixation devant la chambre du conseil le jour même de l'arrêt – Inobservation du délai d'accès au dossier – Conséquence

Lorsque le dernier jour pour statuer sur le maintien de la détention préventive correspond à celui où l'arrêt réglant de juges est rendu, la cause peut être fixée en chambre du conseil le jour même ; la coïncidence des deux dates ne fait pas obstacle à l'examen de la détention, qui doit avoir lieu avant l'échéance prescrite ; l'inobservation, en pareil cas, du délai d'accès au dossier, prévu par l'article 22, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990, n'entraîne pas l'illégalité du maintien de la détention lorsque les formes légales ont été respectées devant la chambre des mises en accusation (Cass., 31 juillet 2012, R.G. P.12.1393.F, *Pas.*, 2012, n° 434).

LA DÉFENSE SOCIALE

Internement – Commission supérieure de défense sociale – Pourvoi en cassation – Pourvoi par le conseil de l'interné – Forme

La déclaration de pourvoi formé par l'interné contre la décision rendue par la Commission supérieure de défense sociale rejetant la demande de mise en liberté de l'interné, doit être introduite par son avocat, soit au secrétariat de la Commission supérieure, soit par une déclaration faite au directeur de l'établissement où la personne concernée est internée ou à son délégué (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1202.N, *Pas.*, 2012, n° 557).

LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION ET LE SURSIS

Condamnation avec sursis – Absence de fixation du délai du sursis – Conséquence

Une condamnation avec sursis est illégale lorsque la décision ne précise pas la durée du sursis (Cass., 31 octobre 2012, R.G. P.12.0862.F, *Pas.*, 2012, n° 581).

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Tribunal de l'application des peines – Généralités – Jugement – Prononcé – Audience publique

Le tribunal de l'application des peines est une section du tribunal de première instance ; lorsqu'il statue sur les contestations qui lui sont soumises, il prononce

un jugement qui doit être prononcé en audience publique, ce qui suppose qu'il le soit en présence du ministère public à une audience accessible au public (Cass., 13 mars 2013, R.G. P.13.0320.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 652).

Voyez, dans le même sens, Cass. (ch. réun.), 24 juillet 2007, R.G. P.07.0959.N, *Pas.*, 2007, n° 373, avec concl. de M. Thijs, avocat général.

Tribunal de l'application des peines – Modalité d'exécution de la peine – Procédure d'octroi – Remise de la cause – Remises multiples à la demande du condamné – Légalité

L'article 37 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, applicable, en vertu de l'article 53, alinéa 5, de cette même loi, au tribunal de l'application des peines et qui dispose que le juge de l'application des peines peut remettre une seule fois l'examen de l'affaire à une audience ultérieure, sans que celle-ci puisse avoir lieu plus de deux mois après la remise, n'empêche pas le tribunal de l'application des peines de remettre l'affaire plus d'une fois lorsque le condamné en fait lui-même la demande (Cass., 4 décembre 2012, R.G. P.12.1797.N, *Pas.*, 2012, n° 664).

Tribunal de l'application des peines – Mise à la disposition du tribunal – Privation de liberté – Libération sous surveillance – Procédure – Directeur – Avis – Délai de quatre mois – Délai non prescrit à peine de nullité

Le délai de quatre mois au plus avant l'expiration de la peine principale effective dans lequel le directeur doit rendre un avis sur les modalités d'exécution de la peine complémentaire de mise à la disposition du tribunal de l'application des peines prononcée à l'égard du condamné, n'est pas prescrit à peine de nullité (Cass., 24 juillet 2012, R.G. P.12.1185.N, *Pas.*, 2012, n° 433).

Tribunal de l'application des peines – Mise à la disposition du tribunal – Obligation de statuer avant l'expiration de la peine

Il résulte du texte des articles 95/2, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, de l'économie générale de ladite loi et de la genèse de la loi que le tribunal de l'application des peines est appelé à se prononcer sur la mise à la disposition préalablement à l'expiration de la peine principale effective ; passé ce moment, le tribunal de l'application des peines ne peut plus prendre de décision (Cass., 23 octobre 2012, R.G. P.12.1581.N, *Pas.*, 2012, n° 559, *A.C.*, 2012, n° 559 avec les concl. M.P.).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle – Révocation – Détermination de la peine restant à subir – Appréciation du juge – Indication du détail du calcul

Le tribunal de l'application des peines apprécie en fait, et dès lors souverainement, la partie de la peine privative de liberté que le condamné doit encore subir, compte tenu de la période de mise à l'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts consentis par le condamné afin de respecter les conditions qui lui ont été imposées (Cass., 30 octobre 2012, R.G. P.12.1602.N, *Pas.*, 2012, n° 579).

À cette occasion, il ne doit pas énoncer expressément le nombre de jours de privation de liberté que le condamné devait encore subir au moment de l'octroi de la mesure, ni le nombre de jours qu'il y a lieu d'en déduire sur la base des critères prévus par la loi. La loi ne prévoit pas une déduction jour pour jour de la période durant laquelle ledit condamné était en liberté conditionnelle mais elle laisse à l'appréciation du tribunal, la mesure de l'imputation qu'elle lui impose (Cass., 19 décembre 2012, R.G. P.12.1931.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 366 et la note de M.-A. Beernaert intitulée « De quelques questions délicates autour de la révocation de la libération conditionnelle »).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle – Révocation – Condamnation pour des faits commis pendant le délai d'épreuve – Début de la révocation – Date à prendre en considération

En cas de condamnation pour des faits commis pendant le délai d'épreuve, la révocation de la libération conditionnelle est censée avoir débuté le jour où l'infraction a été commise ; cela signifie que la date à prendre en considération est celle du crime ou du délit, de sorte que la révocation est encourue même si la condamnation pour des faits commis pendant le délai d'épreuve n'intervient qu'après l'expiration de celui-ci (Cass., 19 décembre 2012, R.G. P.12.1931.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 366 et la note de M.-A. Beernaert intitulée « De quelques questions délicates autour de la révocation de la libération conditionnelle »).

Tribunal de l'application des peines – Mise à la disposition du tribunal – Demande de congé pénitentiaire – Procédure applicable

Saisi d'une demande de congé pénitentiaire déposée par le condamné mis à la disposition du tribunal de l'application des peines, ce tribunal peut mais ne doit pas organiser l'audience que ce condamné sollicite ; hors le cas où une telle audience est organisée et à laquelle, à titre exceptionnel, la personne condamnée mise à disposition, son conseil, le directeur et le ministère public sont notamment entendus, le tribunal statue directement sur la demande de congé pénitentiaire, dans les quatorze jours de la réception de l'avis du directeur, le condamné ayant préalablement reçu copie de cet avis et de l'avis subséquent du ministère public ; la circonstance que la décision ainsi rendue doit être portée par écrit à la connaissance du ministère public n'empêche pas qu'elle constitue un jugement, et non une ordonnance, devant être rendu en audience publique (Cass., 13 mars 2013, R.G. P.13.0320.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 652).

Tribunal de l'application des peines – Mise à la disposition du tribunal – Délai pour se prononcer sur la libération ou la privation de liberté – Non-respect du délai – Conséquence

En vertu de l'article 95/5, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 l'audience à laquelle la cause est examinée doit avoir lieu au plus tard deux mois avant l'expiration de la peine principale effective. Ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité et ne constitue pas davantage un délai de déchéance. Le non-respect de ce délai n'empêche pas le tribunal de l'application des peines de se prononcer sur la privation de liberté ou sur la libération sous surveillance du condamné mis à disposition (Cass., 2 janvier 2013, R.G. P.12.2003.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 616).

LA RÉHABILITATION

Peine susceptible de réhabilitation – Suspension du prononcé de la condamnation

Impliquant une déclaration de culpabilité et figurant au casier judiciaire, la décision de suspension du prononcé de la condamnation est une peine au sens de l'article 621, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ; ne pouvant être effacée, elle est susceptible d'une réhabilitation (Cass., 28 novembre 2012, R.G. P.12.1122.F, *Pas.*, 2012, n° 644 avec concl. M.P.).

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Extradition passive – Détention en vue de l'extradition – Demande de remise en liberté – Jurisdiction d'instruction – Délai raisonnable de la détention – Critère

Lorsque la juridiction d'instruction exerce son contrôle de légalité de la détention extraditionnelle, elle ne doit prendre concrètement en considération que la seule durée de celle-ci pour apprécier si le délai raisonnable de l'article 5 CEDH est respecté (Mons (mis. acc.), 21 février 2013, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 653).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Article 8 de la loi du 19 décembre 2003 – Exécution subordonnée à la condition que la peine soit exécutée en Belgique – Champ d'application

L'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ne concerne pas uniquement le mandat d'arrêt européen décerné en vue d'engager des poursuites, mais également un tel mandat décerné en vue de l'exécution d'une peine prononcée par défaut à l'égard d'une personne qui n'a pas été informée de la date et du lieu de l'audience ayant précédé la condamnation et contre laquelle cette personne dispose encore d'une voie de recours (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Procédure ayant un caractère contradictoire – Conséquence

L'article 149 de la Constitution n'est pas applicable aux décisions des juridictions d'instruction statuant sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ; mais, dès lors que l'article 16 de la loi du 19 décembre 2003 organise un débat contradictoire devant les juridictions d'instruction et oblige celles-ci à motiver leurs décisions, elles sont tenues de répondre aux conclusions dans la mesure où la contestation porte sur les conditions auxquelles la loi subordonne dans le cas d'espèce l'exécution du mandat d'arrêt européen (Cass., 23 janvier 2013, R.G. P.13.0087.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 551).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Mission

Avant d'ordonner l'exécution d'un mandat d'arrêt européen émanant d'un autre État membre, il incombe à la juridiction d'instruction, non pas d'exercer un contrôle complet de la procédure étrangère et de la régularité dudit mandat, mais de vérifier le respect des articles 4 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 (Cass., 23 janvier 2013, R.G. P.13.0087.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 551).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Peine prescrite suivant le droit belge – Conséquence

L'article 4, 4°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen et le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales étrangères ne permettent pas à la juridiction d'instruction qui constate au moment de sa décision que la peine prononcée dans l'État d'émission est déjà prescrite en vertu du droit belge, de subordonner la remise d'un Belge ou d'un résident belge condamné à une peine prononcée par défaut dans l'État d'émission à la condition énoncée à l'article 8 de la loi du 19 décembre 2003. Une peine prescrite en vertu du droit belge ne peut être exécutée en Belgique ni davantage adaptée en une peine prévue par le droit belge (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus obligatoire – Respect des droits fondamentaux – Champ d'application

L'article 4.5° de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen prévoit un motif de refus s'il y a des raisons sérieuses fondées sur des éléments concrets que l'État d'émission porterait atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée ; cette disposition n'est pas applicable à la procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen menée en Belgique ni aux actes posés en Belgique en vue d'assurer l'exequatur d'un mandat d'arrêt européen (Cass., 20 novembre 2012, R.G. P.12.1787.N, *Pas.*, 2012, n° 625).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus obligatoire – Respect des droits fondamentaux – Champ d'application – Présomption d'innocence

En vertu de l'article 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003, l'exécution du mandat d'arrêt européen doit être refusée s'il y a des raisons de croire que celle-ci aura pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée, tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, soit ceux qui sont garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ceux qui résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres de l'Union européenne, en tant que principes généraux communautaires ; compte tenu du principe de confiance mutuelle entre les États membres, le refus de remise doit être justifié par des éléments circonstanciés indiquant un danger manifeste pour les droits de la personne et aptes à renverser la présomption de respect de ces droits dont l'État d'émission bénéficie. L'exécution du mandat d'arrêt européen doit être refusée s'il existe des raisons sérieuses de croire qu'elle aurait pour effet de violer la présomption d'innocence (Cass., 23 janvier 2013, R.G. P.13.0087.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 551).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus obligatoire – Respect des droits fondamentaux – Appréciation des juridictions d'instruction

Les juridictions d'instruction apprécient en fait, dès lors souverainement, s'il y a manifestement un danger pour les droits fondamentaux de la personne faisant l'objet de la demande d'extradition et si les éléments disponibles réfutent la présomption du respect de ces droits avancée par l'État membre d'émission (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Prescription acquise dans l'État d'émission – Contrôle

L'article 2, § 4, 3°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ne requiert pas que le mandat d'arrêt européen énonce le délai de prescription de la peine prononcée dans l'État d'émission ; cette disposition n'empêche pas la juridiction d'instruction d'apprécier le délai de prescription sur la base des informations complémentaires communiquées postérieurement par les autorités de cet État et soumises à la contradiction des parties (Cass., 11 décembre 2012, R.G. P.12.1816.N, *Pas.*, 2012, n° 683).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi – Requête contenant les moyens – Recevabilité

La requête contenant les moyens de cassation introduite dans le cadre d'un pourvoi relatif à un mandat d'arrêt européen qui n'est pas déposée au greffe de la cour

d'appel en même temps que le pourvoi en cassation n'a pas été déposée en temps utile et est, partant, irrecevable (Cass., 20 novembre 2012, R.G. P.12.1787.N, *Pas.*, 2012, n° 625).

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Compétence territoriale – Résidence de l'étranger – Notion

L'étranger privé de liberté dispose d'un recours auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel du lieu de sa résidence sur le territoire belge ou du lieu où il est trouvé ; lorsque la compétence de la juridiction d'instruction est déterminée par la résidence de l'étranger, celle-ci s'entend du lieu de son habitation effective au moment où la mesure administrative est prise et non du lieu où est situé l'établissement qui le reçoit à la suite de la privation de liberté ; la circonstance que la détention de l'étranger se trouve prolongée est sans incidence à cet égard (Cass., 12 septembre 2012, R.G. P.12.1502.F, *Pas.*, 2012, n° 460).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Contrôle de légalité – Étendue

Les juridictions d'instruction saisies du recours de l'étranger faisant l'objet d'une mesure privative de liberté ne sont pas investies du pouvoir de contrôler la légalité d'une interdiction d'entrée accompagnant la décision d'éloignement (Cass., 26 septembre 2012, R.G. P.12.1533.F, *Pas.*, 2012, n° 492).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Juridictions d'instruction – Contrôle de légalité – Étendue

Les juridictions d'instruction saisies du recours de l'étranger faisant l'objet d'une mesure privative de liberté doivent vérifier si les mesures privatives de liberté ou d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité. Il peut être enjoint au ressortissant d'un pays tiers de quitter le territoire sans délai, lorsque l'étranger constitue un danger pour l'ordre public ou la sécurité nationale (Cass., 2 janvier 2013, R.G. P.12.2019.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 377).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation – Forme

Le pourvoi en cassation se fait, en règle, par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ; faute d'avoir été déclaré entre les mains de la personne ayant la qualité pour en dresser l'acte, est irrecevable le pourvoi d'un étranger déclaré dans un écrit remis, au centre où il est détenu, à un agent dont

la qualité n'est pas mentionnée (Cass., 14 novembre 2012, R.G. P.12.1707.F, *Pas.*, 2012, n° 614).

Recours auprès du pouvoir judiciaire – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation – Nouvelle décision d'écrou – Nouveau titre autonome – Conséquence – Extension de la demande au nouveau titre – Légalité

Si une nouvelle décision d'écrou prise en application de l'article 74/5, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, constitue un titre autonome de privation de liberté, l'existence d'une telle décision ne rend caduc le titre de privation de liberté antérieur faisant l'objet d'un recours judiciaire que pour autant que cette nouvelle décision ait été notifiée à l'intéressé conformément à l'article 62 de ladite loi. La juridiction d'instruction saisie du recours de l'étranger contre la mesure de maintien dans un lieu déterminé situé aux frontières ne peut examiner que l'existence mais non la légalité d'une nouvelle décision prise après la décision contre laquelle ledit étranger a introduit le recours, la procédure devenant sans objet en raison de cette nouvelle décision qui constitue un titre distinct de celui auquel elle succède. L'application des articles 71, alinéa 2, et 72, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers n'étant pas compatible avec celle de l'article 807 du Code judiciaire, qui permet de modifier ou d'étendre la demande dont le juge est saisi, ce dernier n'est pas applicable à la procédure devant la juridiction d'instruction saisie du recours de l'étranger maintenu dans un lieu déterminé situé aux frontières (Cass., 21 août 2012, R.G. P.12.1394.F, *Pas.*, 2012, n° 438).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde – Communauté germanophone – Parties à la cause – Familiers – Personnes ayant un lien de parenté avec l'enfant autres que le père et la mère – Grand-mère maternelle

Sont parties à la cause devant le tribunal de la jeunesse appelé à statuer sur les mesures de protection judiciaire prévues par les instances communautaires les parents, tuteurs ou personnes qui ont la garde du jeune et le jeune lui-même s'il est âgé de douze ans au moins, ainsi que, le cas échéant, les autres personnes investies d'un droit d'action ; les dispositions du décret du 19 mai 2008 du Parlement de la Communauté germanophone relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse ne reconnaissent un droit d'action ni aux familiers ni aux personnes ayant un lien de parenté avec l'enfant autres que le père et la mère. N'étant pas partie à la cause, l'aïeule maternelle d'un enfant placé ne dispose pas d'un droit d'appel contre les décisions rendues par le tribunal de la jeunesse relatives aux mesures de protection judiciaire prévues par les dispositions du décret du 19 mai 2008 du Parlement de la Communauté

germanophone relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse (Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.1333.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 148, avec concl. M.P.)

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde – Communauté germanophone – Droit pour les parents de solliciter la révision de la mesure – Placement en famille d'accueil jusqu'à la majorité

En vertu de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui doit être interprété en tenant compte des articles 7 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le droit au respect de la vie familiale implique notamment, pour l'enfant, le droit d'être élevé par ses parents et celui, pour une mère, de ne pas être séparée de son enfant contre son gré, sauf lorsque cette séparation est requise par l'intérêt supérieur de l'enfant et pour autant que la mesure, prise conformément aux lois et procédures applicables, soit susceptible de révisions judiciaires notamment à la requête des titulaires de l'autorité parentale à laquelle il est ainsi porté atteinte. Viole l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales l'arrêt qui, sur le fondement des articles 17, § 1^{er}, 12°, et 20, § 1^{er}, 3°, du décret du 19 mai 2008 du Parlement de la Communauté germanophone relatif à l'aide à la jeunesse et visant la mise en œuvre de mesures de protection de la jeunesse, ordonne le placement d'un enfant auprès de parents d'accueil externes jusqu'à sa majorité, soit pour une durée de quinze ans, sans autoriser les parents à déférer directement cette mesure au tribunal de la jeunesse pour en demander la révision (Cass., 24 octobre 2012, R.G. P.12.1333.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 148 avec concl. M.P.).

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde – Renouvellement – Procédure irrégulière en première instance – Formes respectées en appel – Conséquence

L'irrégularité de la procédure devant le tribunal de la jeunesse n'entraîne pas l'illegalité du renouvellement d'une mesure de garde lorsque les formes légales ont été respectées devant la cour d'appel qui a statué sur ce renouvellement (Cass., 17 juillet 2012, R.G. P.12.1144.F, *Pas.*, 2012, n° 432).

Tribunal de la jeunesse – Aide à la jeunesse – Communauté flamande – Appel – Extension ou modification de la demande en appel – Régularité

En matière répressive, l'article 807 du Code judiciaire ne s'applique qu'à l'action civile ; il ne s'applique pas à une demande en matière d'aide à la jeunesse prise en application de l'article 41, alinéa 1^{er} du Décret du 7 mars 2008 (Cass., 4 septembre 2012, R.G. P.12.0344.N, *Pas.*, 2012, n° 2012).

Tribunal de la jeunesse – Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Mesures protectionnelles – Placement dans un centre fermé – Mesure provisoire

– Mesure de garde – Séjour en institution – Durée – Calcul – Renouvellement – Rapport médico-psychologique

Si, au cours des deux mois et cinq jours constituant le délai total maximum du placement dans le centre fédéral fermé de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, il est décidé d'appliquer la mesure provisoire prévue à l'article 52^{quater} de la loi du 8 avril 1965, la période écoulée est déduite de la première période visée à cet article 52^{quater}, alinéa 1^{er}; lorsqu'en raison de cette déduction, la durée du séjour en institution de protection de la jeunesse est insuffisante pour permettre l'établissement par celle-ci d'un rapport médico-psychologique, le tribunal de la jeunesse peut se fonder, pour apprécier s'il y a lieu de renouveler la mesure de placement, sur les rapports d'évaluation établis par le centre fédéral fermé et par l'institution (Cass., 17 juillet 2012, R.G. P.12.1144.F, *Pas.*, 2012, n° 432).

Tribunal de la jeunesse – Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Mesures protectionnelles – Mesures provisoires – Conditions – Motivation

Les mesures provisoires visées à l'article 52, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, sont prises au moment où le fait qualifié infraction n'est pas encore établi et le juge de la jeunesse ne peut encore, à ce moment, se prononcer sur les éléments constitutifs de l'infraction, ni sur la culpabilité du mineur; par conséquent, il n'est pas tenu de constater que le mineur âgé de douze à quatorze ans aurait gravement porté atteinte à une personne, tel qu'il est requis pour une mesure de garde, de préservation et d'éducation lorsque le juge de la jeunesse se prononce sur le fond, ou qu'il existe des indices sérieux de culpabilité dans le chef du mineur. Il résulte des articles 37, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 2^{quater}, dernier alinéa, 52, alinéa 1^{er}, 52^{bis}, 52^{ter} et 52^{quater} de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, qu'il n'est pas requis pour adopter une mesure provisoire de garde de satisfaire à la condition de l'article 37, § 2^{quater}, dernier alinéa, de ladite loi, lequel dispose, pour la mesure pouvant être adoptée après examen sur le fond, qu'une mesure de placement en institution communautaire publique ne peut être prise qu'à l'égard d'une personne âgée de douze à quatorze ans qui a gravement porté atteinte à la vie ou à la santé d'une personne et dont le comportement est particulièrement dangereux (Cass., 16 octobre 2012, R.G. P.12.1584.N, *Pas.*, 2012, n° 537).

Tribunal de la jeunesse – Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Jeune inconnu du tribunal de la jeunesse – Dessaisissement – Conditions

Pour que le dessaisissement du tribunal de la jeunesse puisse être prononcé, il n'est pas exigé que le jeune, inconnu du tribunal de la jeunesse au moment où le dossier a été ouvert à la suite des faits visés à la citation, ait déjà fait l'objet d'une

mesure ou d'une offre restauratrice avant la commission du fait pour lequel il est déféré au tribunal de la jeunesse (Cass., 13 mars 2013, R.G. P.13.0214.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2013, p. 648).

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles,
Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles (ULB)

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la Cour de cassation,
Professeur à l'Université catholique de Louvain (UCL) et
à l'Université Saint-Louis Bruxelles