

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noémie

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2012

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2012, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal spécial', *Revue de droit pénal et de criminologie*, numéro 12, pp. 1179-1198.

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.

Chronique semestrielle de jurisprudence

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

A LOIS ET ARRÊTÉS

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – BIEN-ÊTRE DES TRAVAILLEURS

En réponse à la question préjudicielle posée par le Tribunal correctionnel de Charleroi recensée dans la chronique de décembre 2011, la Cour constitutionnelle a décidé que l'article 81, 1^o de la loi du 4 août 1986 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ne viole pas les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution, en ce qu'il rend punissable une infraction relative à l'article 5 de la même loi, tel qu'il a été précisé par l'arrêté royal du 27 mars 1998 relatif à la politique du bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail (C.C., arrêt n° 158/2011, 20 octobre 2011, *Rev.dr.pén.ent.*, 2012, 95, note P. BRASSEUR).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – NOUVELLE INCRIMINATION ET NOUVELLES PEINES

Lorsqu'un fait constituait une infraction au moment de sa perpétration mais qu'à la date de la prononciation du jugement, une loi nouvelle a modifié la qualification de cette infraction et la peine, le juge qui déclare ladite infraction établie ne peut prononcer une peine par application de la loi nouvelle prévoyant des peines moins fortes qu'après avoir constaté qu'à la date de la prononciation, la loi nouvelle punit encore le fait constituant cette infraction (Cass., 9 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 113).

Il s'agissait encore d'un dossier concernant des pratiques de marchands de sommeil. Les poursuites avaient été initiées sur la base de la loi sur les étrangers. La prévention avait été complétée de deux circonstances aggravantes, notamment celle d'avoir exercé l'activité incriminée de manière habituelle. Le prévenu avait été condamné sur la base des articles 433^{decies} et 433^{undecies} du Code pénal, après avoir été invité à s'en défendre et après avoir constaté l'identité des faits. Le moyen faisait valoir que les juges avaient, de la sorte, appliqué rétroactivement une loi plus sévère parce que l'abus de vulnérabilité d'autrui, sanctionné par les nouvelles dispositions, ne concerne pas seulement les étrangers, mais toute personne se trouvant dans une situation sociale précaire. Ce moyen ne pouvait réussir puisque la décision attaquée précisait que le prévenu avait abusé de la position particulièrement vulnérable d'étrangers en raison de leur situation administrative illégale ou précaire et que la circonstance aggravante résultant du caractère habi-

tuel de l'activité était prévue par les deux dispositions successives. De plus, les juges avaient appliqué les peines moins sévères prévues par les nouvelles dispositions, en prenant soin de ne pas recourir à la nouvelle règle de la multiplication de l'amende par le nombre d'étrangers victimes des abus. On sait en effet que la Cour constitutionnelle (arrêt n° 27/2010 du 17 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, 16, note T. VANDROMME ; *R.A.B.G.*, 2011, 97, note P. WAETERINCKX ; *T. Strafr.*, 2010, 200) a décidé que les juges ne peuvent frapper les infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi d'amendes plus lourdes que celles qu'elle prévoyait. L'amende infligée en l'espèce se justifiait tant par l'ancienne loi que par la nouvelle.

Dans un dossier analogue, la Cour d'appel de Gand a, contrairement au premier juge, fait application des peines prévues par les anciennes dispositions de la loi sur les étrangers (Gand, 6 décembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, 98, note T. VANDROMME).

Dans la chronique de décembre 2010, nous avons déjà écrit que les juges de fond étaient à plaindre à la suite des divergences de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation en la matière et en raison de l'absence d'un régime légal prescrivant des critères de comparaison de la gravité des peines et de dispositions légales transitoires spécifiques. À la suite de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, il semble que les juges doivent écarter les nouvelles dispositions en ce qu'elles sont plus sévères en ce qui concerne l'amende et la confiscation spéciale et en revanche appliquer les anciennes dispositions en ce qu'elles sont plus favorables en ce qui concerne la peine d'emprisonnement. Cette solution manque cependant d'élégance puisqu'elle revient à faire appliquer par le juge un taux de peines qui n'existait ni au moment des faits, ni au moment du prononcé.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – PEINE APPLICABLE

Dès lors qu'une infraction à l'article 474 du Code pénal n'était pas correctionnalisable avant la modification de la loi sur les circonstances atténuantes par la loi du 21 décembre 2009 et était punie de vingt à trente ans de réclusion ou si des circonstances atténuantes ont été admises de la réclusion de quinze à vingt ans ou un terme inférieur ou par un emprisonnement de trois ans, l'emprisonnement de vingt ans au plus qui est appliqué par l'article 25, alinéa 5, du Code pénal, modifié par la loi précitée du 21 décembre 2009, à pareille infraction actuellement correctionnalisable et effectivement correctionnalisée, n'est pas plus sévère que la peine prévue antérieurement à ces modifications légales. Une peine de vingt ans d'emprisonnement peut dès lors être prononcée par le tribunal correctionnel pour des faits commis antérieurement à ces modifications législatives (Cass., 14 juin 2011, *Pas.*, 2011, n° 400, conclusions P. DUINSIAEGER in *Arr.Cass.* ; *T. Strafr.*, 2012, 81, note M. COLETTE).

La Cour rejette le moyen qui allègue qu'au moment de la décision judiciaire, la peine était plus forte qu'au moment des faits. Ce moyen était, comme le fait remarquer le ministère public dans ses conclusions, basé sur un raisonnement

erroné puisqu'il opérait une comparaison entre la peine correctionnelle au moment du prononcé et la peine correctionnelle au moment des faits, alors que les faits ne pouvaient pas à ce moment être l'objet d'une correctionnalisation. Ils devaient nécessairement être jugés par la cour d'assises. La comparaison à opérer devait être faite entre la peine qui pouvait être infligée au moment des faits en admettant des circonstances atténuantes, soit vingt ans de réclusion et, celle qui pouvait être prononcée lors du jugement en admettant les mêmes circonstances atténuantes, soit vingt ans d'emprisonnement. Le principe de la rétroactivité de la peine la plus douce n'avait dès lors pas été violé (voir aussi D. VANDERMEERSCH et A. MASSET, « La loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises : première lecture critique », *J.T.*, 2010, pp. 221-237, spéc. p. 223).

B L'INFRACTION

ÉLÉMENT MORAL – NON-ASSURANCE DE VÉHICULES À MOTEUR

L'infraction consistant à conduire en tant que propriétaire sans être couvert par une assurance punit la seule contravention qu'elle qualifie, de sorte que le fait de cette contravention implique en soi que l'auteur a sciemment enfreint la disposition légale et que le dol n'a pas lieu d'être établi ; ainsi, l'auteur n'est pas passible d'une peine uniquement s'il démontre ou rend plausible le fait d'avoir agi sous l'effet de la force majeure ou de l'erreur invincible (Cass., 1^{er} février 2011, *Pas.*, 2011, n° 95).

Les juges avaient considéré qu'est sans pertinence l'argumentation de la défense tendant à démontrer l'ignorance ou la bonne foi du prévenu, qui avait élevé la vitesse maximum de sa motocyclette. La Cour de cassation avait déjà décidé que l'infraction de mise en circulation d'un véhicule à moteur sans être couvert par une assurance répondant aux dispositions de la loi est punissable même lorsqu'elle trouve sa cause dans une négligence ou une inadvertance (Cass., 11 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 837).

INFRACTION DE PRESSE – NOTION

Deux arrêts de la Cour de cassation du 6 mars 2012 (N.C., 2012, 223, conclusions M. DE SWAEF ; *J.T.*, 2012, 505, note Q. VAN ENIS ; *J.L.M.B.*, 2012, 790 ; *N.J.W.*, 2012, 341 et 342) ont déjoué les pronostics au sujet de l'approche de la Cour quant à la compétence de la cour d'assises, telle qu'établie par l'article 150 de la Constitution relative aux infractions de presse, en matière de média numérique.

Les deux arrêts disent très clairement que le moyen faisant valoir que la propagation et la diffusion d'une opinion punissable ne peuvent constituer un délit de presse que par voie de presse écrite manque en droit. Le second arrêt précise que le délit de presse exige l'expression délictuelle d'une opinion dans un texte

reproduit au moyen de la presse ou d'un procédé similaire et admet que pareille exigence peut être rencontrée par des écrits diffusés sur internet dès lors que la distribution numérique constitue un tel procédé similaire.

On aurait pu croire que la Cour de cassation aurait rejeté l'applicabilité de l'article 150 de la Constitution au média numérique puisqu'elle avait décidé que les émissions de télévision ne constituent pas des modes d'expression par des écrits imprimés (Cass., 2 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 309). Dans ses conclusions dans la seconde affaire, M. DE SWAEF souligne toutefois la différence entre la radio et la télévision, d'une part, et l'internet, d'autre part. Les délits de presse ne peuvent pas se commettre par l'entremise de la radio et de la télévision, dans la mesure où les transmissions par ces canaux ne bénéficient pas de la permanence de la publicité qui caractérise la diffusion des écrits imprimés. En revanche, un article posé sur un site web est accessible à tout moment, à toute personne intéressée.

INFRACTION DE PRESSE – CARACTÈRE INSTANTANÉ

Le fait qu'un délit de presse matérialisé dans un article soit, par une volonté distincte de celle de l'auteur des propos litigieux, maintenu sur internet sous forme d'archives ne suffit pas à donner à ce délit le caractère de délit continu (Ch.conseil Bruxelles, 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, 817).

Le caractère pertinent de la distinction entre la nature instantanée ou continue de l'infraction concernait en l'occurrence la question du point de départ du délai de prescription de l'action publique. La décision souligne que la persistance de l'article litigieux sur internet n'était en rien liée à l'inculpé. L'infraction pourrait par contre présenter un caractère continu dans le cas où l'inculpé est le gestionnaire du site web (Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *J.T.*, 2002, 113).

TENTATIVE – COMMENCEMENT D'EXÉCUTION – NOTION

S'il n'est pas requis que l'acte constitutif de l'infraction soit lui-même déjà commencé, le commencement d'exécution suppose à tout le moins une mise en œuvre, par l'agent, des moyens qu'il s'est procurés, qu'il a apprêtés et disposés pour réaliser son objet criminel.

Dans cette procédure relative à la détention préventive de l'inculpé, il était reproché à la décision de prolongation du mandat d'arrêt d'avoir retenu une tentative punissable alors qu'il n'y aurait eu que des actes préparatoires. De la circonstance constatée par l'arrêt critiqué qu'un des suspects avait pénétré la nuit dans la propriété à proximité de laquelle du matériel, pouvant servir à un cambriolage, avait été acheminé, les juges avaient pu légalement déduire qu'un acte matériel a été accompli, tendant directement et immédiatement à la commission d'une infraction déterminée (Cass., 24 mars 2010, *Pas.*, 2010, n° 215).

Cet arrêt rejoint l'arrêt de principe en la matière du 3 novembre 2004 (*Pas.*, 2004, n° 529 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2005, 327 ; *R.W.*, 2005-2006, 1583, note C. DE ROY).

C L'AUTEUR

RESPONSABILITÉ PÉNALE DE LA PERSONNE MORALE – CONDAMNATION CONJOINTE DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PERSONNE MORALE

Plusieurs décisions concernent à nouveau la possibilité de condamnations conjointes de la personne physique et de la personne morale.

À défaut d'une défense que la personne physique n'a agi ni sciemment ni volontairement et qu'elle n'a pas davantage commis la faute la plus grave, le juge pénal peut condamner, outre la personne morale, la personne physique identifiée, sans devoir constater expressément que la personne physique a agi sciemment et volontairement (Cass., 3 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 293).

En l'espèce, la personne physique reprochait au jugement attaqué de l'avoir condamnée conjointement avec la personne morale du chef de l'infraction visée à l'article 67^{ter} de la loi relative à la police de la circulation routière, sans motiver si l'infraction a été commise sciemment ou non et sans considérer qui, le cas échéant, a commis la faute la plus grave.

L'arrêt dit en premier lieu que l'infraction qui consiste à avoir négligé de communiquer l'identité du conducteur ou de la personne responsable du véhicule lorsqu'une infraction routière est commise avec un véhicule immatriculé au nom de la personne morale ou ne pas prendre les mesures nécessaires à cet effet n'exclut pas les agissements volontaires. Ensuite, la Cour constate qu'il ne ressort pas des pièces auxquelles elle peut avoir égard que la personne physique poursuivie a présenté une défense concernant l'élément moral de la prévention. Elle décide que les juges ont dès lors pu déclarer la personne physique coupable dans les termes de la loi.

Il faut en conclure que la défense doit présenter un moyen tendant à convaincre les juges que l'infraction n'a pas été commise sciemment et volontairement par la personne physique. À défaut d'une telle défense, les juges peuvent condamner la personne physique et la personne morale lorsque la prévention n'exclut pas les agissements volontaires. L'hypothèse d'une condamnation exclusive se réduit dès lors aux cas où la prévention concerne expressément des agissements non intentionnels et aux cas où la défense fait valoir que la personne physique n'a agi ni sciemment ni volontairement et parvient à convaincre le juge à ce sujet. On peut se demander si cela correspond à la volonté du législateur. Le principe retenu par le législateur lors de l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales était celui de l'exclusion du cumul des responsabilités (Sénat, session 1998-99, n° 1217/1, p. 6). Cette jurisprudence tend à en faire l'exception.

La personne physique et la personne morale peuvent être condamnées conjointement lorsque les infractions sont intrinsèquement liées à la réalisation de l'objet de la personne morale ou à la défense de ses intérêts et que la personne physique a commis les faits sciemment et volontairement. Il peut s'agir de poursuites relatives au respect des obligations ayant trait à un monument protégé, dont la personne morale était le propriétaire. En l'espèce, l'arrêt attaqué constatait que la personne physique avait sciemment négligé de faire le nécessaire pour que la personne morale respecte les obligations lui incombant en vertu de la législation applicable en la matière (Cass., 25 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 571 ; *T. Mil. Strafr.*, 2012, 139 ; *T.G.R.*, 2012, 131 ; voir aussi Gand, 28 janvier 2011, *T. Mil. Strafr.*, 2012, 156). Tel peut être également le cas pour des infractions relatives aux normes de sécurité, de salubrité et de qualité prévues par les législations régionales relatives aux immeubles mis en location. En conséquence, un bureau immobilier et son administrateur peuvent être condamnés conjointement (Corr. Hasselt, 4 janvier 2011, *Limb. Rechtsl.*, 2011, 380).

RESPONSABILITÉ PÉNALE DE LA PERSONNE MORALE – CONDAMNATION EXCLUSIVE DE LA PERSONNE PHYSIQUE ET DE LA PERSONNE MORALE

La constatation qu'une personne physique a commis l'infraction qui lui est reprochée, délibérément et en dehors de toute contrainte, c'est-à-dire sciemment et volontairement, dans l'intérêt de la personne morale, suffit pour la condamner sans qu'il soit requis que la personne morale soit poursuivie en même temps. En l'espèce, il s'agissait d'une personne physique qui exploitait un dancing et qui y officiait au moment des faits en tant que disc-jockey (Corr. Bruges, 25 juin 2010, *T.G.R.*, 2012, 62). Cette décision rejoint les arrêts de la Cour de cassation du 9 novembre 2004 (*Pas.*, 2004, n° 539) et 25 octobre 2005 (*Pas.*, 2005, n° 356).

Une autre décision acquittant en degré d'appel une personne morale, à laquelle il était reproché d'avoir exploité un établissement, à savoir celui destiné à la mise en vente de plus de vingt-cinq véhicules, sans autorisation préalable, dans une procédure où le gérant avait été condamné en première instance pour les mêmes faits sans interjeter appel, nous paraît peu convaincante. Les juges d'appel motivent leur décision d'acquittement aux motifs que les responsabilités et compétences exercées par la personne physique au sein d'une petite société dont il était devenu par ailleurs l'unique associé démontrent que c'est ce dernier qui a commis la faute la plus grave sans qu'il ne soit établi qu'il ait agi en l'espèce sciemment et volontairement (Mons, 21 mars 2011, *Rev.pén.dr.ent.*, 2012, 107, note Ch.-E. CLESSE). Cette dernière considération est étonnante. Est-il imaginable de mettre en vente plus de vingt-cinq véhicules sans agir sciemment et volontairement ? À la lecture de cet arrêt, on décèle une réticence à l'encontre de l'instauration de la responsabilité pénale des personnes morales.

PARTICIPATION – ABSTENTION

Tout comme les divers aspects de la responsabilité des personnes morales reviennent à peu près dans chaque chronique, les décisions relatives aux conditions d'une forme de participation par abstention sont récurrentes. Deux arrêts de la Cour de cassation peuvent à nouveau être cités.

Une abstention peut constituer une participation punissable au sens des articles 66 et 67 du Code pénal, notamment lorsque la personne concernée a l'obligation légale positive de faire exécuter ou prévenir un acte et que son abstention est volontaire et qu'elle favorise ainsi la commission du fait punissable (Cass., 28 septembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 554). Cet arrêt concerne encore la matière des infractions aux douanes et accises qui a déjà donné lieu à des décisions similaires (Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 268 et 15 décembre 2009, *Pas.*, 2009, 744). Les juges avaient fait une série de considérations, d'où il se déduisait qu'en tant qu'administrateurs délégués, les prévenus avaient sciemment omis d'exercer le contrôle qui leur incombait alors qu'ils devaient veiller à la conformité aux normes des droits d'accise dans le chef de la société concernée.

L'autre arrêt décide que le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter (Cass., 29 novembre 2011, *N.C.*, 2012, 73). En l'occurrence, la victime des faits était une personne seule littéralement piétinée par une charge frontale d'une bande opérant en groupe. Les juges avaient par une série de constatations pertinentes constaté que le prévenu avait avec d'autres personnes foncé à toute allure directement sur la victime, ne lui laissant aucune chance de se sauver ni de se défendre pour ensuite, ayant atteint le but du groupe, prendre la fuite avec le reste du groupe. On ne peut que mettre cet arrêt en rapport avec celui du 17 décembre 2008 (*Pas.*, 2008, n° 737, conclusions D. VANDERMEERSCH ; R.W., 2010-2011, 66, note S. VAN OVERBEKE) relatif à une affaire de viol.

On peut lire au sujet des conditions relatives au caractère punissable de la participation par abstention les conclusions de M. DE SWAEF relatives à la première décision dans les « Arresten van Cassatie » et « l'examen de jurisprudence » (2000-2010) de Jan VANHEULE dans le premier numéro de 2012 de la revue *Nullum Crimen*.

PARTICIPATION – CONTRIBUTIONS DIRECTES – SOLIDARITÉ DE PLEIN DROIT AU PAIEMENT DE L'IMPÔT ÉLUDÉ

L'administration des contributions directes dispose, quant à l'impôt, d'une possibilité propre de réparation consistant, outre l'enrôlement, dans la solidarité résultant en vertu de l'article 458, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus, d'une condamnation comme auteur ou complice d'infractions visées aux articles 449 à

453 dudit Code. La condamnation visée à cet article s'entend également de la décision se bornant, en raison de la prescription de l'action publique, à déclarer établis les faits constitutifs des préventions (Cass., 25 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 349 ; *J.T.*, 2011, 831, note F. KONING).

Cet arrêt peut étonner puisque le Code des impôts sur les revenus dispose que les personnes qui auront été condamnées comme auteurs ou complices d'infractions visées aux articles 449 à 452 seront tenues solidairement au paiement de l'impôt éludé. Une condamnation au pénal semble dès lors indispensable. La jurisprudence récente avait dès lors très logiquement décidé qu'une condamnation par simple déclaration de culpabilité prononcée en cas de dépassement du délai raisonnable suffisait à cet égard (Cass., 15 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 540 ; *T. Strafr.*, 2004, 122, note J. ROZIE ; *F.J.F.*, 2003, 237 ; 21 octobre 2008, *N.C.*, 2009, 64). Dans le cas d'espèce, aucune condamnation pénale ne pouvait être prononcée en raison de la prescription de l'action publique. La saisine des juges était circonscrite à la seule action civile de l'Etat belge qui s'était constitué partie civile avant la prescription de l'action publique. L'arrêt étend donc le champ d'application de la solidarité au cas où le juge pénal se borne à déclarer les faits constitutifs d'infractions au Code des impôts sur les revenus, sans prononcer de condamnation pénale de ce chef.

Il semble que cet arrêt est à rapprocher d'une décision rendue en matière de douanes et accises. La Cour de cassation a décidé en ce domaine que conformément à l'article 266, § 1^{er}, de la loi générale du 18 juillet 1977, une condamnation solidaire au paiement des droits éludés ne peut être prononcée que si la personne concernée a commis la fraude en tant que délinquant ou complice et que cela peut ressortir de sa condamnation au pénal du chef de la fraude, ou, si l'action est prescrite et que le juge pénal est tenu de se prononcer sur l'action de la partie poursuivante en paiement des droits à charge de la personne concernée, de la constatation que celle-ci a commis la fraude en tant que délinquant ou complice (Cass., 28 septembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 554, conclusions M. DE SWAEF).

DÉFENSE SOCIALE – ÉTAT DE DÉMENCE – APPRÉCIATION

L'existence éventuelle d'un état de démence ou d'un état grave de déséquilibre mental rendant l'agent incapable du contrôle de ses actes relève de l'appréciation souveraine du juge du fond qui n'est pas lié par les constatations ou conclusions de l'expert (Cass., 15 septembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 523).

Il appartient au juge du fond d'apprécier en fait la valeur probante d'un rapport d'expertise qui est soumis à la libre contradiction des parties, sous la réserve qu'il ne peut attribuer à l'expert une opinion qu'il n'a pas émise ou des constatations qu'il n'a pas faites (Cass., 22 juillet 2008, *Pas.*, 2008, n° 425).

PROTECTION DE LA JEUNESSE – DESSAISISSEMENT – APPRÉCIATION

Saisi d'une procédure tendant au dessaisissement en application de l'article 57*bis*, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le juge apprécie en fait l'adéquation des mesures éducatives et protectionnelles, par rapport aux éléments relatifs à la personnalité et au milieu de la personne concernée (Cass., 2 novembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 318).

PROTECTION DE LA JEUNESSE – DESSAISISSEMENT – DÉLAI RAISONNABLE

De la limitation des débats à la question du dessaisissement du tribunal de la jeunesse, il ne résulte pas que cette juridiction puisse se dispenser de l'examen d'une défense invoquant un dépassement du délai raisonnable (Cass., 20 avril 2011, *Pas.*, 2011, n° 272, conclusions R. LOOP ; R.W., 2011-2012, note B. DE SMET).

Le moyen reprochait à l'arrêt attaqué de décider que la question du délai raisonnable ne devait pas être examinée, dans la mesure où les débats étaient limités à la question du dessaisissement. La Cour de cassation fait droit à cette critique en rappelant que le caractère déraisonnable de la durée de la procédure peut également être sanctionné par l'irrecevabilité de la poursuite si sa longueur excessive a entraîné une déperdition des preuves ou rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense. On est en droit de se demander si la partie civile ne doit pas dès lors être impliquée dans le débat devant la juridiction de la jeunesse étant donné son intérêt à ce sujet.

CAUSES EXCLUSIVES DE FAUTE – FORCE MAJEURE

Le trouble passager de discernement n'est admis comme cause de non-imputabilité qu'aux conditions suivantes :

le trouble doit annihiler totalement les facultés de discernement de l'agent et non pas seulement les diminuer ;

le trouble ne peut résulter d'un acte volontaire de l'agent ou de son défaut de prévoyance ou de précaution ;

en outre, pour être exonératoire, la cause doit être imprévisible (Cass., 5 mai 2010, *Pas.*, 2010, n° 313, conclusions D. VANDERMEERSCH).

Le jugement attaqué avait considéré que le moyen de défense invoqué par le prévenu, à savoir une hallucination visuelle suite à une maladie neurologique dont le diagnostic a été posé après les faits, n'était pas dénué de pertinence. La partie civile avait déposé des conclusions soutenant que la maladie neurologique invoquée par le prévenu s'était manifestée cinq ou six ans avant l'accident et que si ce dernier en ignorait le diagnostic précis, il devait être conscient du risque qu'en

raison de son état, il présentait pour la circulation automobile. A cette défense, le jugement avait opposé qu'il n'est pas démontré que le prévenu a conduit son véhicule au moment des faits alors que le diagnostic de sa maladie a été posé après ceux-ci. Par cette considération, le jugement attaqué n'a pas répondu aux conclusions de la partie civile qui soutenaient que le trouble momentané du discernement avait un caractère prévisible et n'a pas légalement justifié sa décision de déclarer le prévenu pas responsable de l'accident.

CAUSES EXCLUSIVES DE FAUTE – ERREUR INVINCIBLE

Une autorisation délivrée par l'autorité compétente et qui paraît régulière alors qu'elle ne l'est pas, peut, nonobstant la présomption de connaissance de la loi, créer la conviction erronée d'agir conformément à celle-ci, et l'acte accompli dans de telles conditions n'est alors pas punissable, étant donné l'erreur invincible dans laquelle fut placé l'auteur de l'infraction (Cass., 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, 460, note F. KONING).

Si cet arrêt est quelque peu dans la ligne de la décision disant pour droit que le juge peut considérer comme erreur de droit invincible la conviction d'agir conformément à la loi pénale fondée sur des avis donnés par l'autorité compétente, en l'occurrence une autorisation ministérielle (Cass., 29 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 219), on peut avec F. KONING cependant souligner l'importance de cet arrêt, d'autant plus qu'il s'agit d'une cassation, sous deux aspects. D'une part, la Cour paraît exclure dans l'appréciation du caractère invincible de l'erreur les compétences particulières du prévenu, poursuivi pour avoir construit et maintenu un hangar sans permis d'urbanisme, alors que les juges du fond avaient retenu la qualité d'entrepreneur de travaux publics du prévenu pour rejeter l'erreur invincible estimant qu'il ne pouvait ni ignorer les prescriptions décretales relatives à l'obligation pour l'administration de recueillir l'avis du fonctionnaire délégué, ni les règles applicables en zone agricole quant à la construction. D'autre part, la Cour semble placer la barre relativement haut puisqu'elle reproche aux juges du fond de n'avoir pas constaté que l'irrégularité du permis délivré par la commune était telle que le prévenu aurait dû raisonnablement tenir l'acte pour inexistant.

D LA SANCTION

PEINES – PEINE DÉGRADANTE

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, requiert que l'aspect dégradant interdit de la peine soit apprécié eu égard à l'ensemble des circonstances, particulièrement la nature, au contexte et aux modalités d'exécution de la peine.

Le juge détermine en fait et, par conséquent, souverainement dans les limites établies par la loi et la Convention européenne la sanction qu'il considère proportionnelle à la gravité des infractions déclarées établies. La Cour de cassation vérifie toutefois s'il ne résulte pas des constatations et considérations de la décision attaquée une violation de ladite disposition de la Convention.

Il ne ressort pas de l'arrêt de la Cour quelle peine avait été prononcée en l'occurrence. Le moyen invoquait la violation de l'article 3 de la Convention parce que le prévenu n'avait pas posé le moindre acte administratif, ni eu l'intention de le faire. Il soutenait que la peine infligée était disproportionnée, inhumaine et dégradante. La Cour écarte le moyen en disant que les juges ont fondé leur décision relative à la peine et aux taux de celle-ci sur la nature du fait établi et sur les circonstances particulières dans lesquelles il a été commis qui révèlent le refus obstiné du prévenu de se conformer à l'interdiction professionnelle qui lui avait été imposée antérieurement (Cass., 20 septembre 2011, *Pas.*, 2011, n° 482).

Cet arrêt rejoint celui du 5 mars 2003 qui avait décidé dans le cas d'une condamnation à une peine de réclusion à perpétuité qu'il ne ressortissait pas de la motivation de la peine ni des pièces auxquelles elle peut avoir égard que la cour d'assises avait violé l'article 3 de la Convention (Cass., 5 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 151). Tout au plus, on pourrait avoir l'impression que la Cour a quelque peu élargi son contrôle qui demeure toutefois marginal puisque la Cour ne peut pas se substituer au juge du fond dans l'appréciation du degré de la peine. La formule utilisée par la Cour de cassation au sujet des critères de l'appréciation du caractère proportionnel de la peine est semblable à celle de la Cour de justice de l'Union européenne.

AMENDES – NOMBRE DE TRAVAILLEURS CONCERNÉS PAR L'INFRACTION

Il découle de l'article 19^{ter} de la loi du 7 janvier 1958 concernant les fonds de sécurité d'existence et de l'article 57 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail que le nombre de travailleurs pour qui les cotisations afférentes à un fonds de sécurité d'existence n'ont pas été versées, constitue un élément déterminant des infractions prévues aux articles 16, 1°, de ladite loi du 7 janvier 1958 et 56, 1°, de ladite loi du 5 décembre 1968 (Cass., 9 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 663).

Cet arrêt concerne plutôt une question de procédure pénale. La décision entreprise avait décidé que l'action publique était, à défaut d'une qualification suffisamment claire, irrecevable. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la partie civile en disant que le moyen qui soutient que la qualification suffisamment claire de l'objet des poursuites qui permet au prévenu d'exercer ses droits de défense ne requiert pas que l'ordonnance de renvoi ou la citation précise le nombre de travailleurs pour qui les cotisations n'ont pas été versées, manque en droit.

AMENDES – PEINE SUBSIDIAIRE – DÉCHÉANCE DU DROIT DE CONDUIRE

Deux décisions attirent l'attention sur le piège que l'article 69*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière constitue.

Les amendes frappant les délits du Code pénal ne peuvent pas être assorties de la peine subsidiaire spécifique que constitue le remplacement, par la déchéance du droit de conduire, de l'amende impayée, laquelle constitue une peine subsidiaire prévue par l'article 69*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière pour les infractions à cette loi et aux arrêtés pris pour son exécution (Cass., 2 juin 2010, *Pas.*, 2010, n° 385). En l'espèce, le tribunal correctionnel statuant en degré d'appel avait condamné le prévenu pour coups et blessures par imprudence à une amende ou, en cas d'inexécution de celle-ci, à une déchéance subsidiaire du droit de conduire.

Dès lors que l'article 69*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière ne déroge pas à l'article 40 du Code pénal que pour les infractions à ladite loi et aux règlements pris pour son exécution, l'amende infligée par application de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs ne peut pas être assortie d'une déchéance subsidiaire du droit de conduire. En l'espèce, le prévenu était poursuivi du chef de défaut d'assurance et de diverses infractions de roulage. Selon les juges, ces préventions se confondaient et devaient donner lieu à l'application d'une seule peine, la plus forte de celles applicables. Il s'agissait en l'occurrence du défaut d'assurance dont la sanction comprenait un emprisonnement et une amende ou l'une de ces peines seulement. Cette sanction était dès lors plus sévère que celles des infractions de roulage qui se réduisaient à une amende, quel qu'en soit le taux. Elle seule trouvait à s'appliquer. En conséquence, la déchéance du droit de conduire ne pouvait constituer la peine subsidiaire de l'amende infligée (Cass., 14 septembre 2011, *Pas.*, 2011, n° 467).

PEINE DE TRAVAIL – CONSENTEMENT – CONDITION ESSENTIELLE

Le juge ne peut prononcer une peine de travail que si le prévenu y consent, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son avocat ; prévue notamment aux fins d'assurer l'exécution de la peine, cette condition est substantielle (Cass., 24 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 692).

La Cour de cassation avait déjà décidé que l'accord de l'intéressé est une condition essentielle pour que le juge puisse légalement ordonner la suspension du prononcé de la condamnation (Cass., 31 mai 1995, *Pas.*, 1995, n° 269).

Lorsqu'on compare les deux arrêts posant la même exigence, on aperçoit en même temps les conséquences du revirement de la jurisprudence relative à l'étendue de la cassation (voir Cass., 8 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 98, conclusions J. DU JARDIN ;

Rev.dr.pén.crim., 2001, 239, note). Avant ce revirement, l'absence d'accord entraînait l'annulation des décisions rendues sur les actions civiles qui sont la conséquence de la cassation de la décision rendue sur l'action publique. À présent, l'illégalité entraîne l'annulation des décisions prononcées sur l'ensemble de la peine, mais il n'y a plus lieu d'étendre la cassation à la décision par laquelle les juges ont déclaré les infractions établies, dès lors que l'annulation est encourue pour un motif étranger à ceux qui justifient cette décision.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – MONTANT

En application des articles 42, 3° et 43bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal, dans la mesure où elle est requise par écrit par le ministère public, le juge peut ordonner la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis. Le montant de la confiscation ne peut excéder celui formant l'objet de la prévention à laquelle la peine est attachée (Cass., 14 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 258).

La Cour de cassation avait déjà décidé que lorsque le juge prononce la confiscation d'un immeuble dont le prix d'achat est payé avec des sommes d'argent ainsi blanchies, il doit limiter cette confiscation à concurrence de la valeur correspondante des paiements blanchis. Sinon il confisque plus qu'il est prévu à l'article 505 du Code pénal (Cass., 4 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 609).

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – PLURALITÉ D'AUTEURS

Contrairement à l'article 505, alinéa 6, du Code pénal, applicable à l'objet du blanchiment, l'article 77bis, § 1^{er}, ancien de la loi sur les étrangers ne prévoit pas la répétition de la confiscation par équivalent du montant des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction dans le chef de chacun des auteurs, coauteurs ou complices (Cass., 9 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 119).

Il s'agissait en l'espèce de poursuites du chef de pratiques de marchands de sommeil. La confiscation par équivalent portait sur le montant des loyers perçus pour trois immeubles. Pour le premier immeuble, une personne physique et une société étaient poursuivies. En ce qui concerne le deuxième et le troisième immeuble, les poursuites concernaient la même personne physique et une autre société. Les juges avaient ordonné la confiscation des montants respectifs tant à charge de la personne physique qu'à charge des sociétés. Ils avaient dès lors confisqué non pas l'équivalent, mais le double des avantages patrimoniaux obtenus par leur mise en location illégale.

Cet arrêt ne fait que confirmer celui du 27 mai 2009 (*Pas.*, 2009, n°352 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2010, 71, conclusions D. VANDERMEERSCH ; *R.W.*, 2010-2011, 570, note T. VANDROMME ; *N.C.*, 2009, 180, note J. ROZIE).

Il convient donc d'être attentif et ne pas appliquer le régime de l'article 505 du Code pénal, qui prévoit que les choses constituant l'objet des infractions de blanchiment seront confisquées dans le chef de chacun des auteurs, coauteurs ou complices de ces infractions à d'autres infractions puisqu'il s'agit d'une dérogation du droit commun. En dehors du cas du blanchiment, le juge doit répartir entre les condamnés le montant des avantages patrimoniaux dont il prononce la confiscation, en veillant à ce que la somme totale des confiscations n'excède pas le montant des avantages patrimoniaux.

CONFISCATION SPÉCIALE – OBJET DE L'INFRACTION DE BLANCHIMENT – DROIT DES TIERS

Il résulte de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, tel qu'applicable avant la modification par la loi du 10 mai 2007, que, si le juge prononce une confiscation pouvant porter préjudice à un tiers, ce tiers doit être admis à l'instance ou y être appelé. Lorsque ce tiers est un coprévenu poursuivi en la même instance du chef d'autres infractions et à l'égard duquel la confiscation n'est pas prononcée, celui-ci a aussi l'intérêt requis pour contester cette mesure.

La Cour avait déjà admis l'intervention d'un tiers pouvant être préjudicié par le prononcé d'une confiscation (Cass., 31 juillet 1995, *Pas.*, 1995, n° 352 ; *J.L.M.B.*, 1996, 578, note P. MONVILLE et O. KLEES ; *R.W.*, 1995-1996, 1370, note A. DE NAUW ; *R.Cass.*, 1996, 138, note P. VAN CAENEGEM). Le cas présent avait cette particularité que les tiers étaient des coprévenus poursuivis du chef d'infractions autres que celle de blanchiment. Ils avaient interjeté appel du jugement condamnant un coprévenu du chef de blanchiment et ordonnant à son encontre la confiscation d'une somme importante. Ces tiers avaient limité leur recours aux taux de la peine, plus précisément dans la mesure où ils étaient concernés par la confiscation qui aurait compris également une somme qui avait été saisie chez eux. Ils invoquaient ainsi que la confiscation prononcée à charge d'un coprévenu était de nature à porter préjudice à leurs droits. L'arrêt attaqué ne contestait pas l'allégation de ces tiers. Il décidait cependant que leur appel n'était pas recevable au motif qu'ils n'étaient pas poursuivis ni condamnés du chef de blanchiment et que les sommes d'argent n'avaient été confisquées que dans le chef d'un coprévenu. Cette décision méconnaissait le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense. Elle fut dès lors cassée.

CONFISCATION SPÉCIALE – DOUANES ET ACCISES

La confiscation des produits pour lesquels l'accise est exigible des moyens de transport utilisés pour l'infraction, de même que des objets employés ou destinés à la perpétration de la fraude, revêt un caractère réel et ne requiert pas que le condamné soit propriétaire des marchandises à confisquer ni que le fraudeur soit connu.

La condamnation au paiement de la contre-valeur des biens confisqués en cas de non-représentation de celle-ci ne constitue pas une peine, mais la conséquence civile de la condamnation pénale à la confiscation (Cass., 15 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 510, conclusions P. DUINSLAEGER in *Arr. Cass.*).

Il s'agit d'une jurisprudence bien établie rappelée récemment par l'arrêt du 12 janvier 2011 (*Pas.*, 2011, n° 28, conclusions D. VANDERMEERSCH).

INTERDICTION DES DROITS ÉNUMÉRÉS À L'ARTICLE 31 DU CODE PÉNAL

Aucune disposition légale n'autorise le juge à prononcer une peine d'interdiction des droits énumérés à l'article 31, alinéa 1^{er} du Code pénal en cas de condamnation du chef de coups et blessures volontaires ayant causé une maladie ou une incapacité de travail personnel à une personne qui, en raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par une personne ayant autorité sur l'incapable ou en ayant la garde (Cass., 27 octobre 2010, *Pas.*, 2010, n° 641).

Dans ce cas, la cassation est limitée à cette peine accessoire et a lieu sans renvoi.

RÉCIDIVE – NOTION

Constate légalement l'état de récidive la décision qui déclare le prévenu coupable du chef de différents faits constituant la manifestation de la même intention délictueuse, de sorte qu'il n'y a lieu d'infliger qu'une seule peine conformément à l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal, et, qui constate, en outre, que le prévenu a commis une partie des faits mis à sa charge après que la décision justifiant la circonstance de récidive a acquis force de chose jugée (Cass., 26 octobre 2010, *Pas.*, 2010, n° 636).

La Cour de cassation avait déjà décidé qu'est légale la décision qui constate que le prévenu est en état de récidive légale lorsqu'il a commis une partie des faits mis à sa charge et à tout le moins ceux perpétrés à une date postérieure à celle à laquelle la décision justifiant la circonstance de récidive est passée en force de chose jugée (Cass., 12 janvier 2005, *Pas.*, 2005, n° 18 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2005, 1096).

RÉCIDIVE – DÉLIT SUR DÉLIT – CRIME CORRECTIONNALISÉ – CONSTITUTIONNALITÉ

L'article 56, alinéa 2, du Code pénal lu en combinaison avec l'article 25 du même Code et avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes est incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il autorise la condamnation de l'inculpé renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé suite à l'admission de circonstances atténuantes

et se trouvant en état de récidive de délit sur délit à une peine supérieure à celle qui peut être prononcée à l'égard de l'inculpé renvoyé à la cour d'assises du chef du même crime (C.C., arrêts n^{os} 193/ 2011 et 199/2011, 15 et 22 décembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 670, note D. DE BECO et C. GUILLAIN ; J.L.M.B., 2012, 440 ; R.W., 2011-2012, 1843 ; T. *Strafr.*, 2012, 146, note F.S. ; N.J.W., 2012, 105).

Après l'adoption de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, qui avait alourdi les paliers des peines d'emprisonnement prévues à l'article 25 du Code pénal pouvant être prononcées par le tribunal correctionnel à l'égard de l'inculpé renvoyé du chef d'un crime correctionnalisé après admission de circonstances atténuantes, plusieurs auteurs (D. DILLENBOURG, « La réforme de la cour d'assises et ses incidences sur les juridictions correctionnelles », *Rev. dr.pén.crim.*, 2010, 396-445, spéc. 404-405 ; M. ROZIE et F. DERUYCK, « De correctionele rechtbank groeit, het hof van assisen krimpt », 57-72, spéc. 67-68 in *Strafrecht meer ... dan ooit*, Bruges, die Keure, 2011) avaient attiré l'attention sur le fait que le législateur avait perdu de vue que l'article 56 du Code pénal permet de condamner le récidiviste à une peine égale au double du maximum prévu par la loi. Etant donné que le juge correctionnel peut dorénavant prononcer une peine d'emprisonnement de vingt ans lorsqu'il connaît d'un crime punissable de vingt à trente ans ou pour un terme supérieur, la peine peut en cas de récidive être portée à quarante ans. Les deux arrêts de la Cour constitutionnelle, qui devaient se prononcer sur des questions préjudicielles relatives à des procédures de tentative d'assassinat, font à juste titre observer que cette peine est plus importante que n'aurait pu prononcer la cour d'assises. Le second arrêt va même plus loin que le premier puisqu'il ajoute que si la cour d'assises retient, dans la même hypothèse, des circonstances atténuantes l'accusé ne peut encourir qu'une peine de réclusion de vingt ans maximum.

La Cour constitutionnelle invite le législateur à remédier à cette discrimination et précise que, dans l'attente, le juge correctionnel doit, lorsqu'il détermine la peine, veiller à ne pas condamner en pareil cas à une peine privative de liberté dont la durée excède le délai maximum de la peine privative de liberté qui pourrait être imposée par la cour d'assises. On en arrive ainsi dans les cas soumis à la Cour constitutionnelle à la règle consacrée à l'article 60 du Code pénal qui dispose en matière de concours matériel de plusieurs délits que l'emprisonnement correctionnel ne pourra en aucun cas excéder vingt années.

RÉCIDIVE – CARACTÈRE

L'état de récidive ne modifie pas le fait infractionnel prévu par la loi ; il s'ensuit que, commis dans cet état, le délit d'imprégnation alcoolique prévu par l'article 34, § 2, de la loi relative à la police de la circulation routière, est soumis au délai de prescription de trois ans (Cass., 23 novembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 556, note G.F. RANERI).

Le prévenu, poursuivi du chef d'imprégnation alcoolique en état de nouvelle récidive, prétendait que l'infraction était soumise au délai général d'un an applicable en matière de roulage. Selon lui, la disposition relative au délai de trois ans prévu pour un nombre limité d'infractions, notamment la conduite en état d'intoxication alcoolique, ne trouve pas à s'appliquer lorsque cette même infraction est commise en état de récidive.

La Cour répond à cette critique en rappelant que l'état de récidive ne modifie pas le fait infractionnel prévu par la loi. Elle avait déjà dit que la récidive légale ne constitue pas une circonstance aggravante personnelle mais un état (Cass., 30 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 367 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2005, 200 ; *R.W.*, 2005-2006, 580, note S. VANDROMME ; *R.A.B.G.*, 2005, 489, note J. ROZIE). Puisqu'elle repose sur la tendance à la délinquance manifestée par l'agent, la récidive est personnelle et n'a aucune incidence sur la nature de l'infraction. Elle permet au juge, dans les limites prévues par la loi, d'user de plus de rigueur à l'égard du condamné. Ainsi la circonstance de récidive ne doit pas être mentionnée dans la citation. Les droits de la défense ne sont pas violés, si le prévenu a eu l'occasion d'examiner, avant la clôture des débats, les pièces de la procédure dont résulte la récidive (Cass., 17 mai 1954, *Pas.*, 1954, I, 789 ; 25 juin 1962, *Pas.*, 1962, I, 1277 ; 20 août 1964, *Pas.*, 1964, I, 1188).

CONCOURS MATÉRIEL D'INFRACTIONS – PLUSIEURS CRIMES – ABSORPTION

En cas de concours de plusieurs crimes, la peine la plus forte est seule prononcée ; dans cette hypothèse, la peine de réclusion à perpétuité prévue pour un crime commis par l'accusé après l'âge de la majorité pénale est applicable nonobstant l'excuse légale de minorité dont il bénéficie pour un des autres crimes en concours (Cass., 8 juin 2011, *Pas.*, 2011, n° 390).

L'accusé invoquait la violation de l'article 12 du Code pénal. Il reprochait à l'arrêt de le condamner à la réclusion à perpétuité alors qu'aux termes de la disposition légale invoquée une telle peine ne peut être prononcée à l'égard d'une personne qui n'était pas âgée de dix-huit ans accomplis au moment du crime. Il ressortait des pièces de la procédure que l'accusé avait non seulement été reconnu coupable d'un meurtre pour faciliter le vol commis à l'âge de seize ans, mais aussi d'un assassinat, un meurtre, une tentative d'assassinat et un viol perpétrés alors qu'il en avait dix-neuf. L'assassinat imputé à l'accusé comme ayant été commis après l'âge de la majorité légale étant passible de la réclusion à perpétuité, l'arrêt, qui énonçait qu'il y va d'un concours de plusieurs crimes et qu'en pareil cas, la peine la plus forte est seule prononcée, pouvait lui appliquer la réclusion à perpétuité nonobstant l'excuse dont bénéficie un des crimes en concours.

CONCOURS MATÉRIEL – DÉLITS ET CONTRAVENTIONS – CUMUL LIMITÉ

Il ressort des articles 59 et 60, première phrase, du Code pénal et 69bis de la loi relative à la police de la circulation routière, qu'en cas de concours de plusieurs délits avec plusieurs contraventions le juge doit, le cas échéant, réduire les déchéances du droit de conduire un véhicule prononcées à titre subsidiaire du chef de ces délits et contraventions, en vertu de l'article 69bis de ladite loi, au double du maximum d'un mois prévu par cet article (Cass., 18 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 554 ; *R.A.B.G.*, 2012, 518, note L. DELBROUCK).

La Cour de cassation avait déjà appliqué un raisonnement identique en ce qui concerne les peines d'emprisonnement prononcées à titre subsidiaire (Cass., 15 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 762 ; 23 février 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 118 ; *R.W.*, 1993-1994, 262, note A. VANDEPLAS ; 7 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 597).

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

Lorsqu'ils constatent que les faits à juger sont séparés de ceux qui l'ont déjà été d'un intervalle de plus de six mois et que le prévenu a remis la main à l'organisation d'un trafic de stupéfiants alors qu'il purgeait une peine d'emprisonnement pour sa participation à un précédent trafic de même nature, les juges ont pu décider légalement que les infractions dont ils étaient saisis ne procédaient pas de la même intention délictueuse que celles ayant été jugées (Cass., 23 juin 2010, *Pas.*, 2010, n° 636).

Faut-il rappeler que si le juge du fond apprécie en fait si différentes infractions constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il incombe toutefois à la Cour de cassation de vérifier si des faits qu'il a constatés, le juge a pu légalement déduire l'existence ou l'absence de cette unité d'intention (Cass., 3 mars 2004, *Pas.*, 2004, n°117 et 8 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n°390 ; *J.T.*, 2004, 763 et note).

Il est évident que le juge appelé à apprécier l'unité d'intention entre les faits dont il est saisi et les faits du chef desquels le prévenu a antérieurement été condamné définitivement n'est pas lié par le jugement d'un autre juge (Cass., 26 avril 2011, *Pas.*, 2011, n° 278).

CONCOURS IDÉAL D'INFRACTIONS – UNITÉ D'INTENTION – NOUVELLE PEINE

Lorsqu'en application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal le juge tient compte, pour la fixation de la peine, d'une ou de peines prononcées, le prévenu n'est toutefois jugé ni sanctionné une seconde fois pour des faits du chef desquels il a déjà été condamné ; en pareil cas, la nouvelle peine qui est infligée ne s'applique qu'aux

seuls faits dont le second juge est saisi mais celui-ci la fixe en tenant compte de la ou des peines déjà prononcées, c'est-à-dire en la réduisant à due concurrence (Cass., 19 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 559 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 206 ; *T. Strafr.*, 2012, 35, note B.M.).

La Cour avait déjà dit pour droit qu'en permettant de prononcer une peine supplémentaire, la disposition de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, n'est pas contraire à l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdisant d'infliger deux sanctions à une même personne pour s'être rendu coupable d'un même comportement (Cass., 22 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 345 ; voir aussi Cass., 26 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 630).

SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION – PUBLICATION

Le juge qui accorde au prévenu le bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation du chef d'infraction aux articles 489, 489bis ou 489ter du Code pénal, ne peut ensuite ordonner la publication, par extrait, de la décision en application de l'article 490 de ce même code (Cass., 1^{er} février 2011, *Pas.*, 2011, n° 92).

De manière très didactique, cet arrêt reprend le texte de l'article 490, alinéa 1^{er}, du Code pénal qui oblige les juridictions prononçant une condamnation à une peine d'emprisonnement d'ordonner que leurs décisions soient publiées, par extrait, au Moniteur belge et rappelle que lorsque le juge accorde à un prévenu le bénéfice de la suspension du prononcé, il ne condamne pas à une peine mais uniquement aux frais et, s'il y a lieu, aux restitutions et éventuellement à la confiscation spéciale.

La jurisprudence s'était déjà prononcée en ce sens (voir Cass., 28 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 242 ; Bruxelles, 14 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 210, note O. KLEES ; *Rev.dr.pén.crim.*, 1995, 745). En revanche, le sursis ne s'étend pas à la publication puisqu'il s'agit d'une mesure de sûreté (Cass., 23 mai 1898, *Pas.*, 1899, I, 204).

SUSPENSION ET SURSIS – REFUS – MOTIVATION

Le rejet d'une demande de suspension du prononcé de la condamnation formulée par le prévenu à titre subsidiaire et sans motif est régulièrement motivé et légalement justifié par la seule prononciation d'une peine qui, soit est elle-même motivée, soit ne l'est pas dans le cas où la loi en dispense le juge (Cass., 2 mars 2011, *Pas.*, 2011, n° 175).

Cette décision confirme la position dégagée par l'arrêt du 27 mai 2009 (*Pas.*, 2009, n° 350, conclusions contraires D. VANDERMEERSCH) commentée dans la chronique de mai 2011.

À défaut de conclusions allant en ce sens, les articles 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine* de la loi du 29 juin 1964 et 195 du Code d'instruction criminelle ne requièrent pas que le

tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel énonce expressément les motifs pour lesquels il n'ordonne pas le sursis ou ne l'ordonne que partiellement pour la peine d'emprisonnement principal ou l'amende prononcées (Cass., 3 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 293).

SURSIS – CONDITIONS PROBATOIRES

Au prévenu coupable d'excès de vitesse et d'autres infractions au Code de la route, un sursis probatoire peut être accordé avec, pour conditions, l'obligation de bien se comporter en général, de ne pas commettre d'excès de vitesse, de suivre des cours sur la vitesse et l'agressivité au volant, de faire vingt heures de travail bénévole dans une institution de revalidation des victimes de la route, de lire un livre relatif aux sentiments éprouvés par un père relatif au décès de son fils victime d'un accident mortel de la circulation et de suivre scrupuleusement les directives de la commission de probation (Pol. Termonde, 27 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, 573, note P. MARTENS).

SURSIS – CONDITIONS PROBATOIRES – RÉVOCATION

L'action en révocation pour inobservation des conditions imposées, intentée par le ministère public en temps utile, est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente en a été saisie et, même si cette citation renvoie à des préventions erronées dans le jugement accordant le sursis probatoire, la cause est alors portée devant la juridiction compétente, de sorte que le délai de prescription a commencé à courir à ce moment (Cass., 4 mai 2010, *Pas.*, 2010, n° 310).

Le ministère public avait considéré qu'une citation en révocation du sursis probatoire, erronée au niveau du contenu, n'avait pas saisi régulièrement le tribunal de cette action.

Cette décision ne met nullement en cause la règle que le délai de prescription de l'action tendant à la révocation du sursis probatoire peut être interrompu ou suspendu. Au contraire, elle ne manque pas de la rappeler.

SURSIS – PEINE DE TRAVAIL – RÉVOCATION

En cas de sursis assortissant une peine autonome de travail, le délai de douze mois dans lequel cette peine doit être exécutée ne peut commencer à courir qu'à partir du moment où la peine devient exécutoire, c'est-à-dire à compter du jour où la décision entraînant ou ordonnant la révocation passe elle-même en force de chose jugée (Cass., 4 janvier 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 562, conclusions D. VANDERMEERSCH).

L'arrêt attaqué avait refusé de révoquer le sursis probatoire accordé à l'intéressé au motif que la peine de travail infligée ne pouvait plus être mise à exécution en raison de l'écoulement du délai de douze mois prévu pour son exécution par l'article 37^{ter}, § 2, alinéa 2 du Code pénal.

Dans ses conclusions, le ministère public fait à juste titre observer qu'en cas de révocation du sursis se pose la question de savoir comment on peut concilier ledit délai avec une décision entraînant révocation, intervenant en dehors de ce délai. Lorsque la peine de travail est assortie d'un sursis, cette peine ne peut être mise à exécution tant que le sursis n'est pas révoqué. Il en résulte qu'en cas de sursis, le délai de douze mois ne peut commencer à courir qu'à compter du moment où la peine de travail peut être exécutée, c'est-à-dire du jour où la décision entraînant ou ordonnant la révocation et rendant ainsi exécutoire la peine de travail passe en force de chose jugée.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – CONSTATATION DE L'ÉTAT DE RÉCIDIVE

La Cour de cassation s'est montrée sévère pour casser un jugement d'un tribunal de l'application des peines qui avait déclaré la demande de libération conditionnelle irrecevable au tiers de la peine en raison de la récidive légale dans un dossier où selon ce tribunal le jugement avait précisé expressément condamner l'intéressé en état de récidive légale et avait visé l'article 56 du Code pénal, parce que ce jugement n'avait pas identifié la condamnation à la base de la récidive légale qu'il retenait (Cass., 20 juillet 2010, *Pas.*, 2010, n° 483). Cet arrêt est difficilement conciliable avec celui du 12 mars 2008 qui avait décidé que le tribunal de l'application des peines justifie légalement sa décision selon laquelle le détenu n'est pas admissible à la libération conditionnelle en raison de la récidive, lorsque les titres de détention émis à l'égard du détenu contiennent le renvoi exprès à la récidive que celui-ci conteste (Cass., 12 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 173 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2008, 699, note).

En revanche, la Cour n'a pas accueilli le moyen faisant grief au tribunal de l'application des peines d'avoir illégalement retenu l'état de récidive pour refuser la libération conditionnelle au tiers de la peine dans un autre dossier, où le tribunal avait constaté que l'arrêt sur base duquel l'intéressé était détenu relevait tant par des motifs propres que par confirmation du jugement entrepris que les infractions avaient été commises depuis que l'intéressé avait été condamné par un jugement antérieur passé en force de chose jugée (Cass., 4 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 294 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 90 ; *T. Strafr.*, 2012, 19, note Y. VAN DEN BERGE).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RETRAIT AVANT SON EXÉCUTION – SURVENANCE D'UNE SITUATION INCOMPATIBLE AVEC LES CONDITIONS

Le retrait d'une modalité d'exécution de la peine avant son exécution n'est pas subordonné à la condition que la survenance d'une situation incompatible avec les conditions de cette mesure soit imputable au condamné.

Dans ce dossier médiatisé, le jugement avait ordonné le retrait de la mesure de libération conditionnelle précédemment accordée, qui aurait dû être subie dans un couvent en France, suite au refus du ministre français de la Justice d'accueillir l'intéressée et d'assurer la surveillance de la modalité d'exécution de la peine (Cass., 26 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 577 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, 207).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE – CONTRE-INDICATIONS

L'énumération des contre-indications à l'octroi de modalités d'exécution de la peine est limitative et le tribunal de l'application des peines ne peut refuser les modalités d'exécution de la peine prévues au titre V de la loi du 17 mai 2006 sur la base de motifs étrangers aux contre-indications légalement prévues ; cela n'exclut toutefois pas que, lors de l'appréciation de ces contre-indications, il soit tenu compte d'autres circonstances telles que l'état de santé du condamné, pour apprécier les perspectives de reclassement social (Cass., 13 septembre 2011, *Pas.*, 2011, n° 466 ; *R.A.B.G.*, 2012, 89, note F. VAN VOLSEM).

La Cour de cassation s'était déjà prononcée dans le même sens (Cass., 26 août 2008, *Pas.*, 2008, n° 435 ; *R.A.B.G.*, 2009, 10, note Y. VAN DEN BERGE).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE – RÉVOCATION – PEINE ENCORE À SUBIR

Plusieurs arrêts concernent les obligations incombant au tribunal de l'application des peines en cas de révocation des modalités d'exécution des peines.

En vertu de l'article 68, § 5, alinéa 1^{er} de la loi du 17 mai 2006, en cas de révocation d'une surveillance électronique, le tribunal de l'application des peines précise que la période au cours de laquelle le condamné était sous surveillance électronique est déduite de la partie restante des peines privatives de liberté au moment de l'octroi. En omettant de préciser que la période au cours de laquelle le condamné était sous surveillance électronique doit être déduite de la partie restante de la peine privative de liberté au moment de l'octroi, le jugement viole cette disposition légale (Cass., 17 mars 2010, *Pas.*, 2010, n° 193).

La Cour de cassation se montre plus souple en ce qui concerne l'application de l'alinéa 2 de cette même disposition qui oblige le tribunal de l'application de la peine de déterminer la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en tenant compte de la période du délai d'épreuve qui s'est bien déroulée et des efforts fournis par le condamné pour respecter les conditions qui lui étaient imposées. Lorsque le jugement décide qu'en tenant compte de la période au cours de laquelle la libération conditionnelle s'est bien déroulée et le condamné a fourni des efforts pour respecter les conditions qui lui étaient imposées, le solde

de la peine est réduit d'un certain nombre de jours, il peut être raisonnablement admis que cette décision concerne la partie de la peine privative de liberté que doit encore subir le condamné en suite de la révocation de la libération conditionnelle (Cass., 30 mars 2010, *Pas.*, 2010, n° 232).

Lorsque la libération conditionnelle a été révoquée et qu'il a été décidé conformément à l'article 68, § 5, alinéa 2 de la loi du 17 mai 2006, que l'intégralité du reste de la peine doit encore être subie, la date à laquelle la libération conditionnelle est admissible du chef des nouvelles condamnations prononcées après la révocation est fixée à compter de la date de la première privation de liberté en exécution d'une de ces nouvelles condamnations (Cass., 29 mars 2011, *Pas.*, 2011, n° 234).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – EXPIRATION DU DÉLAI D'ÉPREUVE

Le tribunal de l'application des peines ne peut légalement décider de révoquer la libération conditionnelle d'un condamné après sa remise définitive en liberté, même pour des faits ayant été commis durant le délai d'épreuve (Cass., 16 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 272).

Aux termes de l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006, lorsqu'aucune révocation n'est intervenue durant le délai d'épreuve, le condamné est définitivement remis en liberté. En décidant de révoquer la libération conditionnelle après la remise définitive en liberté, le tribunal de l'application des peines a violé la disposition précitée (voir aussi Cass., 8 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 651 ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, 420, conclusions J.M. GÉNICOT).

RÉHABILITATION – SUSPENSION DU PRONONCÉ

L'article 621 du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que seule la personne condamnée à une peine non susceptible d'effacement peut être réhabilitée contrairement à la personne ayant bénéficié d'une mesure de suspension, simple ou probatoire, du prononcé (C.C., arrêt n° 41/2012, 8 mars 2012, *N.J.W.*, 2012, 467).

Le législateur a pu s'abstenir de prévoir la possibilité d'une réhabilitation en faveur des justiciables qui ont bénéficié de la suspension du prononcé dès lors qu'ils n'ont pas été condamnés et n'ont pas subi les conséquences que celle-ci entraîne et auxquelles la réhabilitation met fin, à savoir, notamment les incapacités résultant de la condamnation et la possibilité que la décision de condamnation serve de base à la récidive ou fasse obstacle à la condamnation conditionnelle ou soit mentionnée dans les extraits du casier judiciaire.

La Cour écarte aussi le moyen que les mesures de suspension sont inscrites au casier judiciaire parce que les arrêts de réhabilitation sont également mentionnés

au casier judiciaire en application de l'article 590, alinéa 1^{er}, 11° du Code d'instruction criminelle.

On se rappellera que la Cour de cassation est en matière de révision revenue sur sa jurisprudence qui avait décidé que la recevabilité d'une requête en révision était subordonnée à la condamnation à une peine correctionnelle ou criminelle ou à l'internement, de sorte qu'une décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ne pouvait donner lieu à la révision. Cette jurisprudence se fondait sur une lecture exégétique de l'article 443 du Code d'instruction criminelle. La Cour a ensuite abandonné cette jurisprudence considérant que dès lors que le juge peut condamner un prévenu par simple déclaration de culpabilité, la recevabilité d'une requête en révision n'est pas liée à la prononciation d'une peine ou d'une mesure d'internement. Partant, les condamnations passibles de révision doivent s'entendre également des décisions se bornant à dire le prévenu coupable des crimes ou délits mis à sa charge (Cass., 29 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 284, conclusions D. VANDERMEERSCH ; *Rev.dr.pén.crim.*, 2009, 939, note).

Alain DE NAUW,
Professeur émérite de l'Université de Bruxelles
(Vrije Universiteit Brussel)

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 de commerce (art. 196 C. pén.) – Fausse facture – Faux intellectuel – Possibilité d'un préjudice

Le tribunal de commerce de Dendermonde a rappelé que celui auquel est opposée une facture qu'il prétend fictive, relative à des biens ou à des services qui n'ont pas été fournis, peut se pourvoir en faux. Toutes les mentions dont la fausseté peut causer un préjudice éventuel bénéficient d'une protection pénale. Toute écriture commerciale qui a une portée juridique et qui possède une valeur probante sociale remplit un rôle de preuve. En l'espèce, il s'agit d'un faux intellectuel, lequel suppose un *instrumentum* qui n'a pas subi de modifications matérielles, mais dont le contenu a été manipulé, en ce sens que des faits qui y sont constatés ne correspondent pas à la réalité (Comm. Dendermonde (2^{ème} ch.), 9 juin 2011, *P. & B.*, 2011, p. 233).

C. PÉN. ART. 210bis – FAUX ET USAGE DE FAUX EN INFORMATIQUE

Faux et usage de faux en informatique – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Altération de la vérité au moyen de manipulations de données informatiques – Application – Fabrication et utilisation d'un faux profil Facebook – 2. Élément moral – Dol spécial (?)

Le tribunal correctionnel de Gand, dans un jugement du 21 septembre 2011, a retenu un faux et un usage de faux en informatique dans le cas d'un prévenu qui avait fabriqué et utilisé un faux profil Facebook. Le tribunal s'est référé au dol spécial (intention frauduleuse ou dessein de nuire) pour constater qu'il est présent en l'espèce alors que l'article 210bis du Code pénal ne requiert pas un tel dol spécial, contrairement à l'infraction de faux en écritures incriminée à l'article 193 du Code pénal (Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel op Facebook : de strafrechter 'vindt niet leuk' »).

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

Faux serment lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire (art. 226, al. 2 C. pén.) – Éléments constitutifs – 1. Éléments matériels – a) L'altération de la vérité lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire – b) Un serment – 2. Élément moral – Dol général

En vertu de l'article 1183, 11° du Code judiciaire, le procès-verbal de l'inventaire doit contenir le serment prêté par ceux qui sont en possession des objets ou qui

ont habité les lieux qu'ils n'ont rien détourné, vu ni su qu'il a été rien détourné. L'inventaire a pour but de déterminer la consistance de la succession. Les parties à un inventaire sont dès lors tenues de déclarer tous les biens qui appartiennent à la succession. Le faux serment prêté lors d'une apposition de scellés ou à l'occasion d'un inventaire est incriminé à l'article 226, alinéa 2 du Code pénal. Se rendent coupables de cette infraction non seulement les personnes qui se sont abstenues de déclarer une donation dont elles ont bénéficié de la part du défunt mais aussi les héritiers qui, au courant de cette donation à des tiers, ont omis sciemment d'en faire la déclaration lorsqu'elles ont prêté le serment prévu à l'article 1183 du Code judiciaire (Cass. (2^e ch.), 22 mai 2012, N° P.11.1735.N, www.cass.be).

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

Port public de faux nom (art. 231 C. pén.) – Application – Fabrication et utilisation d'un faux profil Facebook

L'infraction de port public de faux nom a été reconnue établie, par le tribunal correctionnel de Gand, dans le chef de celui qui crée et utilise un faux profil Facebook (Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAHEYNS, « Een vals profiel op Facebook : de strafrechter 'vindt niet leuk' » ; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 240 et s. – DÉTOURNEMENT, CONCUSSION ET PRISE D'INTÉRÊT PAR DES PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE

Détournement – Éléments constitutifs – Élément matériel – Possession de deniers publics – Dépenses communales pour un bourgmestre (oui)

L'article 240 du Code pénal sanctionne toute personne exerçant une fonction publique qui, frauduleusement, distrait de leur destination des deniers publics se trouvant entre ses mains en vertu ou à raison de sa fonction, ou affecte ces fonds à un autre usage que celui pour lequel ils ont été prévus. L'auteur doit avoir reçu la possession à titre précaire du bien visé, par le dépôt ou la tradition physique de la chose ou par le transfert de prérogatives liées à son usage ou à sa gestion.

Le bourgmestre gère les dépenses communales avec les membres du collège dont il est président et détient dès lors à titre précaire les deniers communaux tels qu'ils ont été inscrits au budget au sens de l'article 240 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 18 mai 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1356 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, pp. 1081-1082).

Prise d'intérêt – Eléments constitutifs – Elément matériel – Intérêt – 1. Lésion à l'intérêt général (non) – 2. Intérêt moral (oui)

L'article 245 du Code pénal vise à réprimer le fait qu'une personne exerçant une fonction publique pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction, procédant ainsi de la confusion entre l'intérêt général et l'intérêt privé. Cette infraction implique que la personne exerçant une fonction publique prend un intérêt dans des actes, adjudications, entreprises ou travaux ressortissant à sa fonction, en s'ingérant dans des matières étrangères à cette compétence et incompatibles avec elle. L'absence de lésion de l'intérêt général n'est pas évasive du délit.

Tant l'intérêt matériel que moral sont visés par la disposition. L'intérêt moral existe lorsqu'un échevin des travaux publics confie les travaux relevant de son administration et de sa surveillance à une société dont il est, à l'insu de la commune, l'unique actionnaire et où son fils, sa compagne et les enfants de celle-ci assument un mandat de gestion, en raison de ses liens de parenté et d'affection avec les personnes qui l'administrent (Cass. (2^e ch.), 26 octobre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 311 avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, pp. 433-434).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE**Association de malfaiteurs (art. 322 C. pén.) – Eléments constitutifs – Elément matériel – Association – Deux personnes (oui)**

Contrairement à l'organisation criminelle, une association de malfaiteurs, au sens des articles 322 du Code pénal et suivants, peut n'être composée que de deux personnes, si le groupement ainsi constitué est pourvu d'une organisation démontrant l'existence d'une résolution délictueuse prête à être mise à exécution au moment propice.

Cette interprétation ne viole pas l'article 4.3 de la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil de l'Europe du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de la drogue (Cass. (2^e ch.), 14 septembre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1939, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH et *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 290 avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH, note A. VERHEYLESonne, « L'association de malfaiteurs au sens des articles 322 du Code pénal et 2bis, §§ 3 et 4, b, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic de substances stupéfiantes peut-elle n'être composée que de deux membres ? » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 434).

*C. PÉN. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR***Attentat à la pudeur – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Pudeur bles­sée – Appréciation – Conscience collective – Age de la victime (oui) – 2. Élément moral – Dol général – Preuve – Éléments factuels**

L'attentat à la pudeur est l'acte contraire aux bonnes mœurs commis sur ou à l'aide d'une personne déterminée, sans son consentement et par lequel le senti­ment général de la pudeur a été atteint. Les actes d'une certaine gravité doivent atteindre l'intégrité sexuelle d'une personne telle qu'elle est ressentie par le senti­ment collectif d'une collectivité déterminée à un moment déterminé.

L'âge de la victime, à savoir le fait que la victime soit mineure bien qu'âgée de plus de 16 ans, est une donnée que la conscience collective d'une société donnée doit prendre en considération pour juger de la nature de l'attentat à l'intégrité sexuelle et, par conséquent, de la gravité des actes.

Bien que la décision de fond ne mentionne pas explicitement le fait que l'attentat ait été commis intentionnellement, cela se déduit des faits qui ont été établis dès lors que l'auteur a glissé sa main sous la jupe d'une jeune fille se trouvant sur un escalator dans une gare (Cass. (2^e ch.), 24 mai 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1446 et *T.J.K.*, 2012, p. 148, note M. COLETTE, « Aanranding van de eerbaarheid en seksuele inte­griteit » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 435 et 2011, p. 1083).

*C. PÉN. ART. 383 et s. – OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MOEURS***Outrage public aux bonnes mœurs – Possession d'images pédopornographiques (art. 383bis, § 2 C. pén.) – Simple consultation d'images sur internet (oui)**

Il ressort des travaux préparatoires que la loi a pour but de protéger la personne du mineur et l'usage de son image, et de combattre l'ensemble du marché pédo­pornographique en permettant la condamnation du simple consommateur de matériel de cette nature. Il s'ensuit que la possession ne requiert pas que l'utili­sateur d'un ordinateur manifeste sa maîtrise d'une image par le téléchargement ou l'impression de celle-ci, ni qu'il la détienne de manière continue (Cass. (2^e ch.), 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 449, note N. COLETTE-BASECQZ, « La notion de possession de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale »).

*C. PÉN. ART. 392 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES VOLONTAIRES***Coups ou blessures volontaires – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général – Dol éventuel**

L'infraction de coups ou blessures volontaires requiert que l'auteur commette, en connaissance de cause, l'acte portant atteinte à l'intégrité physique de la victime,

la volonté exigée par les articles 392, 398 et 399 du Code pénal ne portant que sur cet acte et non sur son résultat. Forcer le passage de son véhicule entre des manifestants de manière délibérée permet de considérer que, même s'il n'a pas voulu causer le dommage qui en est résulté, l'auteur a volontairement mis en danger l'intégrité physique desdites personnes (Cass. (2^e ch.), 19 octobre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 2294 et *R.A.B.G.*, 2012, p. 503, note J. DE HERDT, « Het moreel bestanddeel ten aanzien van de gevolgen van opzettelijke slagen en verwondingen » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 437).

Homicide volontaire – Cause d'excuse atténuante – Provocation par violences graves envers les personnes (art. 411-414 C. pén.) – Application – Aide au suicide – Demande persistante et continue de la victime de lui donner la mort – Violences morales (oui)

La cour d'appel d'Anvers a qualifié de meurtre le fait pour le prévenu d'avoir donné la mort à sa compagne, en accédant ainsi à sa demande, l'intention homicide étant par ailleurs établie. Cependant, la cause d'excuse atténuante de la provocation a été admise. En l'espèce, la cour d'appel a estimé que la demande persistante et continue émanant de la victime a constitué, pour le prévenu, des violences morales graves impliquant une provocation immédiate à l'homicide (Anvers (mis. acc.), 2 février 2012, *Nullum Crimen*, 2012, p. 227, note L. VERHAERT, « 'Be careful what you wish for' : zelfmoordverzoek gekwalificeerd als uitlokking »).

Coups ou blessures volontaires – Circonstance aggravante – Perte de l'usage absolu d'un organe – Perte de la rate (oui)

La cour d'appel d'Anvers a reconnu que la perte de la rate constitue la perte de l'usage absolu d'un organe au sens de l'article 400, al. 1^{er} du Code pénal. La perte de l'usage absolu d'un organe ne vise donc pas seulement la perte d'une fonction physiologique telle la vue, l'ouïe ou la parole (Anvers (10^e ch.), 23 février 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 176, obs. G.S. ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 436).

C. PÉN. ART. 417bis et s. – TORTURE ET TRAITEMENTS INHUMAINS ET DÉGRADANTS

Traitement inhumain – Notion – Prise en compte du contexte culturel des faits et de l'intention des auteurs

La notion de traitement inhumain, définie à l'article 417bis, 2^o, du Code pénal, vise tout traitement par lequel de graves souffrances mentales ou physiques sont intentionnellement infligées à une personne, notamment dans le but d'obtenir d'elle des renseignements ou des aveux, de la punir, de faire pression sur elle ou d'intimider cette personne ou des tiers. En l'espèce, le tribunal correctionnel d'Anvers a jugé que les faits de séquestration, coups et blessures, privation d'aliments et préparatifs de meurtre, commis par des prévenus qui, avec une violence extrême,

essaient d'imposer à leur famille leur mode de vie non occidental, constituent un traitement inhumain (Corr. Anvers, 10 février 2012, *Nullum Crimen*, 2012, p. 252, note L. HUYBRECHTS, « Het cultureel delict »).

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

Homicide involontaire – Éléments constitutifs – Élément moral – Faute – La plus légère (oui)

Le tribunal correctionnel de Neufchâteau a rappelé que pour établir l'infraction prévue aux articles 418 et 419 du Code pénal, la faute la plus légère suffit. L'infraction est constituée dès qu'une telle faute est établie, quand bien même une autre cause aurait également contribué à la survenance du décès (Corr. Neufchâteau, 6 octobre 2010, *Circ. Ass. Resp.*, 2011, p. 417).

Homicide et coups ou blessures involontaires – Éléments constitutifs – 1. Défaut de prévoyance et de précaution – a) Violation libre et consciente d'une norme de droit – b) Non-respect de l'obligation générale de prudence – Appréciation *in abstracto* – 2. Lien de causalité – Rôle causal et pouvoir causal – 3. Dommage

Dans l'arrêt se rapportant à la catastrophe de Ghislenghien, la cour d'appel de Mons a eu l'occasion de rappeler que la faute peut consister en une violation libre et consciente des prescriptions légales et administratives, ou en le non-respect de l'obligation générale de prudence qui s'impose à tous. Le défaut de prévoyance et de précaution est à cet égard apprécié de manière abstraite, par référence au comportement d'une personne normalement prudente, raisonnable et diligente placée dans les mêmes circonstances, le cas échéant en considération de son activité professionnelle spécifique. En l'espèce, il a été décidé que l'exploitation d'un réseau de canalisation de gaz à haute pression impose une obligation de sécurité, dont la violation constitue une faute. En outre, cette faute doit être en relation causale avec le dommage subi par la victime.

La cour d'appel de Mons, tout en citant la théorie de l'équivalence des conditions communément admise en jurisprudence, ajoute toutefois qu'il « ne suffit pas que l'attitude incriminée ait effectivement joué un rôle causal dans la genèse du dommage, encore faut-il que cette faute d'action ou d'omission présente à l'égard de la lésion subie par la victime un pouvoir causal, soit en elle-même, soit en conjonction avec d'autres causes » (Mons, 28 juin 2011, *L'Entreprise et le droit*, 2012, p. 6, note J.-P. RENARD, « Arrêt Ghislenghien » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén. crim.*, 2012, pp. 438-439).

Coups et blessures involontaires – Éléments constitutifs – Défaut de prévoyance et de précaution – Lien de causalité – Dommage – Perte de chance (non)

La cour d'appel d'Anvers (chambre des mises en accusation) a prononcé un non-lieu dans une cause où un patient se prévalait de la perte d'une chance de se voir

épargner des complications s'il avait été transféré vers un hôpital universitaire. L'action publique était dirigée contre les chirurgiens qui avaient pratiqué l'opération au cours de laquelle un accident cérébrovasculaire est survenu entraînant des séquelles physiques permanentes. La cour d'appel a considéré qu'il n'existait pas assez de charges pour conclure à l'existence d'un lien de causalité entre les fautes reprochées aux médecins et les coups et blessures encourus par le patient (Anvers (mis. acc.), 12 novembre 2009, *T. Gez. / Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 387, annotation QDR, « Perte d'une chance en droit pénal »).

Cet arrêt est tout à fait conforme à une jurisprudence constante qui exclut l'application de la théorie de la perte d'une chance dans le cadre de la responsabilité pénale, contrairement à ce qui peut être admis en responsabilité civile. En effet, en vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, la simple perte d'une chance ne peut être admise au titre d'élément constitutif de l'infraction là où le législateur a défini le dommage aux articles 418 à 420 du Code pénal comme étant la mort ou des coups et blessures. L'acquittement s'impose lorsque le lien causal entre la faute et le dommage ne peut être établi avec certitude.

Coups et blessures involontaires – Éléments constitutifs – 1. Défaut de prévoyance et de précaution – Erreur de posologie dans la prescription d'un médicament – 2. Lien de causalité – 3. Dommage

Le tribunal correctionnel de Tongres a eu à connaître de faits relatifs à une prescription erronée de médicaments. Un médecin avait prescrit une posologie beaucoup trop élevée. Le pharmacien qui a délivré le médicament au patient n'avait quant à lui pas remarqué cette erreur de posologie. Le tribunal correctionnel a considéré que l'infraction de coups et blessures involontaires était établie à la fois dans le chef du médecin prescripteur et du pharmacien. Au civil, le pharmacien a été condamné à prendre en charge la moitié du dommage tandis que le médecin et le patient ont chacun dû supporter un quart de ce dommage. En ce qui concerne le patient, il a été relevé qu'il connaissait le médicament et aurait donc pu ou dû soupçonner que la posologie prescrite était excessive (Corr. Tongres, 12 avril 2010, *T. Gez. / Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 310).

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

Non-assistance à personne en danger – Éléments constitutifs – Élément matériel – Péril – Danger éventuel (non)

Le péril visé à l'article 422bis du Code pénal n'engendre l'obligation de porter secours qu'à la condition d'être notamment, actuel c'est-à-dire imminent, et réel, ce qui exclut le danger éventuel. Omettre, pour un médecin, d'effectuer personnellement un examen médical, ou de prendre des mesures pour qu'un tel examen soit effectué sans délai par un gynécologue, sur la personne d'une jeune fille faisant partie de ses patientes et présentant des pertes sanguines anormales, bien que

constituant un risque grave pour la santé de la jeune fille sinon dans l'immédiat, à tout le moins à court ou moyen terme, ne répond pas à l'exigence de péril au sens de l'article 422bis du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 1^{er} février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 701, note J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 440).

C. PÉN. ART. 425 et s. – DES PRIVATIONS D'ALIMENTS OU DE SOINS INFLIGÉS À DES MINEURS OU DES INCAPABLES

Privation de soins infligés à des mineurs – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

L'article 425 du Code pénal punit notamment celui qui volontairement prive un mineur d'aliments ou de soins, au point de compromettre sa santé. Il requiert ainsi, non pas une abstention fautive résultant d'une négligence, mais bien l'inaction volontaire ayant pour effet de causer le mal qui résulte de la privation d'aliments ou de soins. Dès lors que la cour d'appel a considéré que la demanderesse était la seule à veiller au changement de langes de l'enfant et qu'elle ne pouvait ignorer les problèmes liés au manque d'hygiène dont il souffrait, la cour a pu décider que la demanderesse a commis volontairement l'inaction que la loi entend réprimer (Cass. (2^e ch.), 19 octobre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 2296 ; *Rev.trim.dr.fam.*, 2012, p. 260 (sommaire) et *T. Strafr.*, 2012, p. 37, obs. B.M. ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 440).

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

Non-représentation d'enfants – Éléments constitutifs – Élément matériel – Décision judiciaire – Décision annulée – Effet (non) – Indépendance des procédures civile et pénale

Se basant sur le fait que la décision judiciaire établissant la garde de l'enfant avait été révoquée, après la période infractionnelle, pour contester l'existence d'une infraction de non-représentation d'enfants, la Cour de cassation a répondu qu'il s'agissait d'une donnée de droit civil, indépendante de la procédure pénale. L'infraction subsiste dès lors que, pendant la période infractionnelle, une décision judiciaire exécutoire relative à la garde de l'enfant existait (Cass. (2^e ch.), 31 mai 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1567 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 1086).

Non-représentation d'enfants – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Non-respect d'une décision judiciaire statuant sur la garde d'un enfant mineur – 2. Élément moral – Dol général – Refus de l'enfant – Cause de justification (non)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a précisé que l'infraction de non-représentation d'enfants est établie même si le mineur a refusé de se rendre chez l'autre

parent. Il suffit que l'auteur de l'infraction ait sciemment et volontairement fait obstacle à l'exécution d'une décision judiciaire statuant sur la garde de l'enfant (Corr. Bruxelles (60^e ch.), 30 juin 2011, *T.J.K.*, 2012, p. 63, note Ch. MELKEBEEK, « Oudervervreemding en het belang van het kind »).

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

Traite des êtres humains – Article 433quinquies C. pén. – Ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 – Éléments constitutifs – Exploitation économique – Liberté limitée

Le tribunal correctionnel de Leuven, dans un jugement du 15 janvier 2008, a eu à connaître de poursuites fondées sur l'ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980 relative aux étrangers. Il a considéré que le fait que des étrangers à la recherche de meilleures conditions de vie que celles de leur pays d'origine, soient disposés à se rendre en Occident sous le couvert d'un visa touristique ou d'un visa d'étudiant, ou en ayant recours à un mariage de complaisance, n'empêche pas que l'on puisse abuser de leur situation administrative précaire.

Le tribunal correctionnel a estimé que l'exploitation économique de ces étrangers est établie en l'absence d'un contrat de travail et de toute protection sociale, et dès lors que la rémunération versée par l'employeur est inférieure au salaire normal. De plus, en échange de « l'arrangement » de leur séjour en Belgique et de la fourniture du logement et de la nourriture, les travailleurs étrangers sont obligés de travailler pendant un certain nombre d'années. Le jugement a ajouté que ces personnes n'ont pas d'autre choix que de continuer à travailler illégalement dans les restaurants pour gagner leur vie. Selon le tribunal correctionnel de Leuven, le fait qu'ils n'aient pas déposé plainte est également dû à leur position vulnérable (Corr. Leuven (17^{ème} ch.), 15 janvier 2008, *Chron. D.S.*, 2010, p. 537, obs.).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – Mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine – Liberté apparente – Absence de possibilité de choix

La cour d'appel de Liège a connu de faits de traite des êtres humains par un restaurateur à l'encontre de deux de ses employées qu'il a, en outre, violées. La cour a établi l'infraction constatant que les victimes, démunies de documents réguliers ou de ressources, n'avaient guère d'autre choix que de rester chez le prévenu quand bien même elles auraient disposé d'une certaine liberté de mouvement apparente. Les éléments de l'enquête confirment l'exploitation abusive des deux jeunes femmes dans des conditions indignes et pour un salaire inexistant ou dérisoire par rapport aux prestations fournies (Liège, 18 mars 2008, *Chron. D.S.*, 2010, p. 551 (sommaire)).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Abus de situation vulnérable – Situation administrative illégale et précaire – 2. Conditions meilleures que dans leur pays d’origine – Sans importance – 3. Consentement de la victime (non)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a été saisi de faits relatifs à la traite des êtres humains où trois personnes de nationalité ukrainienne déclarèrent travailler six jours sur sept, à raison de 8 à 10 heures par jour pour une rémunération de 5 euros par heure. Il ressort à suffisance des constatations des verbalisants que le prévenu a abusé de la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouvaient ces personnes en raison de leur situation administrative illégale et précaire, les utilisant comme main d’œuvre bon marché, les faisant travailler dans des conditions contraires à la dignité humaine, dégradantes et anormales dans une société comme la nôtre, en toute clandestinité, l’absence de papier et le manque de revenus restreignant les intéressés dans leur liberté de travail et de mouvement.

Il importe peu que les travailleurs n’aient pu espérer mieux dans leur pays d’origine. Toute personne se trouvant sur le territoire de notre pays a le droit de vivre et de travailler, quel que soit sa situation de séjour et financière, dans des conditions conformes à la dignité humaine.

Le fait que les travailleurs aient accepté de vivre et de travailler dans de telles conditions est également irrelevant. En raison de leur situation administrative et financière précaire, ces personnes n’ont pu exercer leur libre arbitre à cet égard (Corr. Bruxelles, 25 avril 2008, *Chron. D.S.*, 2010, p. 539). Ce jugement a été confirmé en appel par la cour d’appel de Bruxelles (RG N° 1276/BC/2008) le 18 février 2009.

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – Mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine – Privation de liberté

La cour d’appel de Gand a retenu l’infraction de traite des êtres humains dans un cas de mise au travail de 18 ressortissants chinois pour une rémunération manifestement inférieure au montant minimal alors que ces derniers travaillaient non moins de 60 heures par semaine, sous vidéosurveillance, avec interdiction de contact avec des tiers et sans pouvoir disposer librement de leurs papiers d’identité (Gand, 18 décembre 2008, *Chron. D.S.*, 2010, p. 552 (sommaire)).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – Abus de la dignité humaine – Appréciation de la rémunération

La cour d’appel de Gand a précisé que, pour apprécier s’il s’agit d’une rémunération contraire à la dignité humaine ou non, il faut tenir compte du fait que la nourriture et un logement ont été fournis, et que les rémunérations perçues par les ouvriers étaient effectivement des salaires nets, sans retenue du précompte professionnel (Gand, 18 février 2009, *Chron. D.S.*, 2010, p. 553 (sommaire)).

Traite des êtres humains – Article 433quinquies C. pén. – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – 2. Élément moral – Finalité d’exploitation – Mise au travail dans des conditions contraires à la dignité humaine

L’infraction de traite des êtres humains n’a pas été déclarée établie par le tribunal correctionnel de Gand car il a considéré que la mise au travail des étrangers n’a pas été effectuée dans des conditions contraires à la dignité humaine. Dans son jugement du 16 novembre 2009, le tribunal a retenu plusieurs éléments du dossier démontrant l’absence de contrainte, d’abus de pouvoir ou de tromperie à l’égard des travailleurs étrangers : les démarches entreprises par l’employeur pour aider les travailleurs à obtenir des documents de séjour et de travail, la déclaration de l’emploi, l’offre de cours de langue et d’un logement moderne, le fait que les travailleurs aient aidé de leur propre initiative à servir dans le restaurant, ...

Dans une observation critique commentant ce jugement, P. LECOCQ souligne, à bon escient, que « en centrant sa motivation sur la notion de contrainte – alors qu’elle n’est plus un élément constitutif de l’infraction –, en considérant que la traite des êtres humains aux fins d’exploitation par le travail se limite au travail forcé et à l’esclavage, le tribunal donne une interprétation particulièrement stricte de cette infraction » (Corr. Gand (19^{ème} ch.), 16 novembre 2009, *Chron. D.S.*, 2010, p. 541, obs. P. LECOCQ). Rappelons en effet que, contrairement à ce que prévoyait l’ancien article 77bis de la loi du 15 décembre 1980, l’usage de manœuvres frauduleuses, de violence, de menaces ou de contrainte et l’abus de vulnérabilité ne figurent plus au rang des éléments constitutifs de la traite des êtres humains mais en constituent des circonstances aggravantes.

Traite des êtres humains (art. 433quinquies et 433septies C. pén.) – Application de la loi pénale dans le temps – Loi du 15 décembre 1980 (art. 77bis)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a rappelé que les articles 433quinquies, § 1^{er}, 3^o, et 433septies, 2^o, 3^o et 6^o du Code pénal sont plus favorables au prévenu que l’ancien article 77bis, § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 en ce qu’ils précisent que le recrutement ou l’hébergement doit avoir eu pour but la mise au travail de la personne dans des conditions contraires à la dignité humaine et que l’abus de la situation particulièrement vulnérable de cette personne doit être intervenu de manière telle que la personne n’a en fait pas d’autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus (Corr. Bruxelles, 22 mars 2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 553 (sommaire)).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Élément matériel – Conditions de travail contraires à la dignité humaine – Exploitation économique (non)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a considéré qu’avoir travaillé 12 heures par jour, à raison de six jours par semaine, avoir dû acheter son outillage et ne pas avoir été payé pour l’intégralité des prestations de travail, sont des faits de

nature à établir l'exploitation économique mais ne constituent pas des conditions contraires à la dignité humaine (Corr. Bruxelles, 20 avril 2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 554 (sommaire)).

Traite des êtres humains – Article 433quinquies C. pén. – Eléments constitutifs – Exploitation sexuelle et économique – Promesse de mariage – Incidence de l'accord de la mère de la victime (non)

Dans un arrêt du 20 mai 2010, la cour d'appel d'Anvers a déclaré établie l'infraction de traite des êtres humains dans le chef d'un prévenu qui s'est présenté à la famille d'une jeune fille étrangère mineure d'âge, en leur promettant le mariage et un avenir en or pour leur fille. En réalité, le prévenu a fait venir la jeune fille en Belgique afin d'assouvir ses besoins sexuels et de la contraindre à des travaux de ménage sans être payée et dans des conditions contraires à la dignité humaine. La circonstance que la mère de la jeune fille ait donné son accord pour le départ de celle-ci est irrelevante (Anvers (14^e ch.), 20 mai 2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 534).

C. PÉN. ART. 433decies et s. – ABUS DE LA VULNÉRABILITÉ D'AUTRUI EN VENDANT, LOUANT OU METTANT À DISPOSITION DES BIENS EN VUE DE RÉALISER UN PROFIT ANORMAL

Abus de la vulnérabilité d'autrui – Eléments constitutifs – Élément matériel – Vulnérabilité de la victime – Absence d'autre alternative – Appréciation en fait – Cas d'un demandeur d'asile en séjour illégal (oui)

Il ressort de la genèse de l'article 433decies du Code pénal que les termes « de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus » ont été insérés afin de qualifier plus précisément l'abus de vulnérabilité en adoptant les termes de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, c), de la décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains, sans que l'insertion de cette précision tende à limiter le champ d'application de l'infraction défini antérieurement.

Par les termes « de manière telle que », le législateur entend par conséquent préciser qu'en raison du fait qu'une personne se trouve dans une situation administrative illégale ou précaire ou dans une situation sociale précaire, cette personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus.

Il s'agit d'une absence d'alternative de fait et non juridique. Tel est le cas d'un demandeur d'asile débouté, en séjour illégal et sous le coup d'un ordre de quitter le territoire, qui décide néanmoins de rester en Belgique, et qui n'avait en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à un abus en matière de logement (Cass. (2^e ch.), 19 mai 2009, *Chron. D.S.*, 2010, p. 557 (sommaire) ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, pp. 467-468).

Abus de la vulnérabilité d'autrui – Nouvelles dispositions – Loi plus sévère – Application rétroactive (non)

La Cour constitutionnelle a procédé à la comparaison de sévérité entre les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en matière d'abus de la vulnérabilité d'autrui et les articles 433*decies* et suivants du Code pénal qui régissent à présent cette matière depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2005. La Cour constitutionnelle a considéré que les dispositions en cause, inscrites dans une loi dont l'intitulé indique déjà qu'elle tend à « renforcer la lutte » contre les comportements qu'elle vise, apparaissent, dans l'esprit du législateur, comme conçues en vue de sanctionner plus sévèrement les infractions qu'elles répriment et ce, en introduisant dans le Code pénal la modalité de la multiplication des amendes par le nombre de victimes, empruntée au droit du travail, en élargissant aux Belges le champ d'application de dispositions qui, antérieurement, ne protégeaient que les victimes étrangères, en élargissant le champ d'application de la confiscation aux biens meubles et en prévoyant des circonstances aggravantes. L'application rétroactive de la loi nouvelle aux infractions commises avant son entrée en vigueur est par conséquent discriminatoire (C.C., 17 mars 2010, n° 27/2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 546, obs. C.-E. CIESSE ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 468 et 2010, p. 1229).

Abus de la vulnérabilité d'autrui (art. 433*decies*) – Application de la loi pénale dans le temps – Loi du 15 décembre 1980 (art. 77*bis*, § 1^{er})

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a rappelé que l'article 433*decies* du Code pénal est moins favorable au prévenu que l'ancien article 77*bis*, § 1^{er} de la loi du 15 décembre 1980 en tant qu'il vise à la fois la situation administrative illégale ou précaire et la situation sociale précaire, et à la fois les biens meubles et immeubles et une partie de ceux-ci. Il est, par contre, plus favorable au prévenu en tant qu'il vise la vente, la location ou la mise à disposition de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus (Corr. Bruxelles, 22 mars 2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 553 (sommaire) ; déjà cité dans cette chronique).

Abus de la vulnérabilité d'autrui – Article 433*decies* et 433*undecies* C. pén. – Ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 – Nouvelles dispositions – Loi plus sévère *de facto* – Application rétroactive (non)

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 6 décembre 2011, a refusé d'appliquer rétroactivement les nouvelles dispositions des articles 433*decies* et suivants, introduits par la loi du 10 août 2005, aux infractions commises avant son entrée en vigueur, et cela nonobstant le fait que le seuil maximal de la peine d'emprisonnement a été abaissé. Il a été tenu compte du fait que la nouvelle loi prévoit *de facto* une peine plus sévère que l'ancien article 77*bis* de la loi du 15 décembre 1980 (Gand, 6 décembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 98, obs. T. VANDROMME).

La cour d'appel a ainsi fait application de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (C.C., 17 mars 2010, n° 27/2010, *T. Strafr*, 2010, p. 200, obs. et *R.A.B.G.*, 2011, p. 97, note P. WAETERINCKX, « Artikel 2 Sw., vasthouden aan quasi mathematische (doch wellicht verouderde) zekerheden of met enige moed het referentiekader loslaten op zoek naar nieuwe inzichten » ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr.pén.crim.*, 2011, p. 468 et 2010, p. 1229 ; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN ART. 434 et s. – ATTENTATS À LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET À L'INVOLABILITÉ DU DOMICILE COMMIS PAR DES PARTICULIERS

Violation de domicile par un particulier – Article 439 C. pén. – Eléments constitutifs – 1. Introduction dans une maison, un appartement, une chambre ou un logement habités par autrui ou leurs dépendances – Notion de domicile – Bâtiment industriel (non) – 2. Sans ordre de l'autorité et hors les cas où la loi permet d'entrer dans le domicile de particuliers contre leur volonté – 3. Soit à l'aide de menaces ou de violences contre les personnes, soit au moyen d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs

L'article 439 du Code pénal, en ce qu'il incrimine la violation de domicile commise par un particulier, ne s'applique pas aux bâtiments industriels (Gand, 5 janvier 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 523, note F. VAN VOISEM, « De strafrechtelijke bescherming van de onschendbaarheid van de woning : voor echte woningen, niet voor bedrijfsgebouwen »).

L'arrêt renvoie à la notion de domicile, visée à l'article 15 de la Constitution, et précisée par la Cour de cassation, comme désignant tout lieu, en ce compris les dépendances propres et y encloses, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et plus généralement de sa vie privée. En outre, la cour d'appel de Gand fait également référence à l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre une protection plus large, englobant aussi l'espace professionnel, dans la mesure où les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé et où la correspondance confidentielle y est préservée. Dans le cas d'espèce, la cour d'appel de Gand a toutefois relevé que les bâtiments de la centrale nucléaire ne rentraient pas dans le champ d'application d'une telle protection.

C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Harcèlement au travail – Envoi de courrier – Montage photographique obscène – Profil génétique sur le timbre

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a été saisi de faits de harcèlement au travail par le biais d'un montage photographique obscène envoyé par courrier aux per-

sonnes harcelées. Le profil génétique du prévenu s'avéra être identique au profil génétique présent sur l'un des deux timbres collés sur l'enveloppe. La seule identité génétique dont question ci-dessus ne suffit pas à établir que le prévenu est le coauteur ou le complice du harcèlement moral et sexuel au travail et des violences au travail dont a été l'objet la victime (Corr. Bruxelles, 14 octobre 2009, *Chron. D.S.*, 2010, p. 523).

Harcèlement – Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Dol général – 2. Élément matériel – Atteinte à la tranquillité – Appréciation objective

Pour être punissable au titre de l'article 442bis du Code pénal, l'auteur doit avoir intentionnellement adopté un comportement susceptible de porter gravement atteinte à la tranquillité de la personne visée.

Il ne suffit pas que l'attitude d'un supérieur hiérarchique soit ressentie par son subordonné comme attentatoire à sa tranquillité, pour tomber sous le coup de la loi pénale. Encore faut-il que le dérangement occasionné à celui qui s'en plaint puisse passer objectivement pour profondément perturbateur parce que dénué de toute justification raisonnable (Cass. (2^e ch.), 8 septembre 2010, *Chron. D.S.*, 2010, p. 522, obs. ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, pp. 469-470).

Harcèlement – Éléments constitutifs – Élément matériel – Atteinte grave à la tranquillité d'autrui – Personnes affectées – Personnel de l'administration fiscale (oui)

Le fait qu'un citoyen ait un contentieux avec l'administration fiscale n'empêche pas, que par son comportement, il puisse affecter gravement la tranquillité des membres du personnel de celle-ci. L'auteur avait en effet envoyé un flot incessant de reproches fabriqués et irrelevants aux membres du personnel, aussi bien par e-mail que par courrier postal y compris en dehors du cadre de la procédure fiscale (Cass. (2^e ch.), 7 juin 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1618 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 1088).

Harcèlement – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Comportement affectant gravement la tranquillité de la victime – Application – Fabrication et utilisation d'un faux profil Facebook (oui) – 2. Élément moral – L'auteur savait ou aurait dû savoir que ses agissements affecteraient gravement la tranquillité de la victime

Commet l'infraction de harcèlement le prévenu qui crée et utilise un faux profil Facebook. Le tribunal correctionnel de Gand a considéré que l'auteur savait ou aurait dû savoir que ses agissements affecteraient gravement la tranquillité de la personne visée (Corr. Gand, 21 septembre 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 103, note E. BAEYENS, « Een vals profiel op Facebook : de strafrechter 'vindt niet leuk' » ; déjà cité dans cette chronique).

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, N° P.11.1300.N, www.cass.be). Cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Cass. (2^e ch.), 11 mars 2008, n° P.08.0011.N, www.cass.be, déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2008, pp. 1138-1139).

C. PÉN. ART. 443 et s. – CALOMNIE ET DIFFAMATION

Calomnie – Dénonciation calomnieuse (art. 445 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Spontanéité de la dénonciation

La dénonciation calomnieuse requiert notamment que l'auteur ait fait spontanément la dénonciation. Le fait que la dénonciation ait été faite à titre de défense dans une procédure d'évaluation de la magistrature n'exclut pas le caractère spontané de la dénonciation (Cass. (2^e ch.), 20 septembre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 2003 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 443).

Calomnie et diffamation – Immunité devant les tribunaux (art. 452 C. pén.) – Dépositions et écrits devant les autorités de poursuite (non)

Les discours et écrits protégés par l'article 452, alinéa 1^{er}, du Code pénal sont ceux qui sont prononcés ou produits devant les tribunaux. L'immunité ne s'étend ni aux dépositions recueillies par un service de police, ni aux écrits adressés au ministère public (Cass. (2^e ch.), 11 mai 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1324 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, pp. 442-443 et 2011, p. 1089).

C. PÉN. ART. 458 – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Secret professionnel – Fonctionnaires de l'administration fiscale – Utilisation de documents incriminés pendant l'instruction (oui)

La Cour de cassation a confirmé une décision de la cour d'appel de Bruxelles décidant que le secret professionnel imposé aux fonctionnaires de l'administration fiscale n'empêche pas qu'au cours de l'instruction judiciaire ou devant le juge du fond, ils fassent usage de documents faisant l'objet de l'infraction incriminée, qui

ont servi ou ont été utilisés pour commettre l'infraction ou qui peuvent éclairer des circonstances de fait dans lesquelles l'infraction a été commise (Cass. (2^e ch.), 7 juin 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1618 ; déjà cité dans cette chronique).

Violation du secret professionnel – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet du secret – Courriers confidentiels échangés entre parties et avocats – Personne à qui le secret est révélé – Mandataire de justice (tuteur *ad hoc*) – Personne également tenue au secret professionnel – Sans pertinence

La Cour de cassation a précisé que le secret professionnel portant sur l'échange de correspondances entre parties et avocats s'étend en principe à l'égard de tous les tiers, en ce compris les mandataires de justice comme le tuteur *ad hoc* désigné par le juge de paix pour une autre partie. La circonstance que ce mandataire de justice soit également tenu au secret professionnel en tant qu'avocat est sans pertinence (Cass. (1^{ère} ch.), 3 mai 2012, N° C.10.0571.N, www.cass.be).

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, P.11.1936.N, www.cass.be).

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

Vol d'usage (art. 461, al. 2 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

L'élément moral du vol d'usage consiste dans la volonté consciente de faire sortir la chose de la jouissance de son possesseur en vue de l'utiliser momentanément, tout en ayant l'intention de la restituer après cet usage (Cass. (2^e ch.), 28 septembre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 2070 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 445).

Vol d'usage (art. 461, al. 2. C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Soustraction de la chose d'autrui

Le tribunal de police de Bruxelles a rappelé que le vol d'usage suppose que le délinquant veuille soustraire la chose à la jouissance du propriétaire, c'est-à-dire que le délinquant est entré en possession de la chose contre la volonté du propriétaire. Ce n'est pas le cas dès lors que la propriétaire, grand-mère du prévenu, avait l'habitude de prêter son véhicule à celui-ci et qu'elle a attendu un peu plus de 2 jours avant de se rendre à la police pour déclarer le vol alors qu'elle se doutait que le prévenu utilisait son véhicule, il est prouvé que celle-ci n'avait pas expressément interdit au prévenu l'usage de son véhicule mais l'avait implicitement autorisé (Pol. Bruxelles, 11 janvier 2012, *Circ. Resp. Ass.*, 2012, p. 88, obs. J. MUYLDERMANS).

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

Infractions liées à l'état de faillite – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Etat de faillite – Cessation totale de paiement (non) – 2. Infractions visées à l'article 489bis du Code pénal – Élément moral – Dol spécial – Intention de retarder la déclaration de faillite

L'état de faillite est à constater dans le chef de quiconque a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit se trouve ébranlé. Le fait d'avoir cessé de payer de manière persistante ne requiert pas que la cessation de paiement soit totale.

Le juge apprécie souverainement le dol spécial que constitue l'intention de retarder la déclaration de faillite, requis par l'article 489bis, 1° et 4°, première phrase, du Code pénal. Le juge peut déduire l'existence de l'élément moral de l'infraction des mêmes éléments de fait que ceux dont il déduit la présence de l'élément matériel de l'infraction (Cass. (2^e ch.), 13 mars 2012, N° P.11.1426.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Compétence territoriale – Lieu de l'infraction – Lieu du détournement

En matière d'infraction d'abus de confiance, le lieu du détournement (par lequel l'appropriation illégale du bien confié s'opère) ou de la dissipation notamment détermine, en principe, la localisation de l'infraction et, par conséquent, la compétence du juge pénal belge (Cass. (2^e ch.), 26 mai 2009, *R.W.*, 2011-2012, p. 1246, note D. DE WOLF, « De lokalisatie van het misdrijf van misbruik van vertrouwen » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 472).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet du détournement – Choses mobilières – Ecrits ayant une valeur économique – Application aux écrits liés à un système informatique

Les choses mobilières sur lesquelles peut porter l'abus de confiance sont celles qu'énumère limitativement l'article 491 du Code pénal. Si cette disposition ne s'applique pas, en règle, aux écrits ne contenant ni obligation, ni décharge, en revanche elle sanctionne leur détournement lorsque ces écrits constituent une marchandise ou ont une valeur économique. Des logiciels, études, rapports, documents contractuels, listes de contacts et autres outils de gestion, figurant dans un système informatique, peuvent être assimilés aux écrits de toute nature ou autres objets mobiliers corporels visés par l'article 491 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 5 janvier 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 162, note J. COPPENS, « Interne hacking en misbruik van vertrouwen : over het onderscheid tussen het overschrijden van de toegangsbevoegdheid en het afwenden van gegevens binnen de toegangsbevoegdheid bekomen » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 473 et 2012, p. 446).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Remise translatrice de possession – 2. Élément moral – Dol général – Mobile sans intérêt

La Cour de cassation a rappelé les éléments constitutifs du délit d'abus de confiance qui exige une remise translatrice de la possession précaire de l'objet à l'auteur par son propriétaire ou par un tiers agissant pour son compte.

En ce qui concerne l'élément moral, il consiste en l'intention de l'auteur de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui à qui elle appartient et, dès lors, d'en disposer en tant que propriétaire. La bonne foi de l'auteur, quant à son mobile, est sans incidence. Le délit ne cesse pas d'exister du seul fait qu'en détournant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due (Cass. (2^e ch.), 25 mai 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1468 ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, pp. 1090-1091).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet de l'abus – Données commerciales (oui)

Il y a abus de confiance dans le chef d'un directeur commercial qui, au moment de la rupture du contrat de travail, ayant eu libre accès aux données de la société, est resté en possession des données commerciales appartenant à celle-ci alors qu'il était tenu de les restituer. A la fin du contrat, l'auteur s'est en effet approprié frauduleusement ces choses dans le but illicite de favoriser une société dont l'objet social est le même que celui de la société qu'il avait quittée (Cass. (2^e ch.), 23 novembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 403, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, pp. 446-447.

C. PÉN. ART. 504quater – FRAUDE INFORMATIQUE**Fraude informatique – Éléments constitutifs – Élément matériel – Traitement de données informatiques – Backup (non)**

La cour d'appel de Liège a été saisie de faits de fraude informatique. Le prévenu a demandé qu'un backup de données informatiques d'une entreprise et des courriers électroniques des administrateurs et des employés soit effectué. Le prévenu avait le droit d'accéder à ces données lorsqu'il a demandé et obtenu le cd-rom. La réalisation d'une telle opération de copie de fichiers informatiques n'implique ni introduction de données dans un système informatique, ni modification ou effacement de telles données, ni modification de leur utilisation normale (Liège, 20 mai 2010, *T. Strafr.*, 2012, p. 175).

C. PÉN. ART. 550bis – ATTEINTES À LA CONFIDENTIALITÉ, L'INTÉGRITÉ ET LA DISPONIBILITÉ DES SYSTÈMES INFORMATIQUES

Eléments constitutifs – Élément matériel – Outrepasser son pouvoir d'accès à un système informatique

La Cour de cassation a eu à connaître de la situation de deux prévenus à qui il était reproché d'avoir, avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire, outrepassé leur pouvoir d'accès à un système informatique, avec la circonstance qu'ils en ont repris les données, en ont fait usage ou lui ont causé un dommage quelconque. Dès lors que ces prévenus avaient le droit d'accéder aux données litigieuses, il n'y a pas de dépassement du pouvoir d'accès incriminé par l'article 550*bis*, § 2, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 5 janvier 2011, *T. Strafr.*, 2012, p. 162, note J. COPPENS, « Interne hacking en misbruik van vertrouwen : over het onderscheid tussen het overschrijden van de toegangsbevoegdheid en het afwenden van gegevens binnen de toegangsbevoegdheid bekomen » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 477 et 2012, pp. 448-449 ; déjà cité dans cette chronique).

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

Visage masqué dans les lieux publics (art. 563*bis* C. pén.) – Nouvelle infraction – Recours en suspension devant la Cour constitutionnelle – Exigence d'un préjudice grave difficilement réparable – Risque de poursuite pénale (non)

Saisie d'un recours en suspension de la loi du 1^{er} juin 2011 visant, par l'introduction d'un article 563*bis* du Code pénal, à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, la Cour constitutionnelle a refusé d'y faire droit au motif que l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établie dans l'hypothèse d'une éventuelle poursuite devant le juge pénal (B. 6.2) (C.C., 5 octobre 2011, *C.D.P.K.*, 2011, p. 443, note S. MINETTE, S. WATIER et L.-L. CHRISTIANS, « Cour constitutionnelle et préjudice religieux : la preuve du caractère absolu des convictions » ; déjà recensé en chronique, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 449).

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)

CHASSE

Région wallonne – Agent forestier – Constatations des infractions par un agent hors de l'arrondissement judiciaire pour lequel il est commissionné – preuve – formalité substantielle ne touchant pas à l'organisation des cours et tribunaux – sanction – appréciation par le juge – critères

Ne justifient pas légalement leur décision les juges d'appel qui ne constatent pas que l'illégalité procédant de l'intervention d'un agent forestier agissant en dehors du champ de sa compétence territoriale compromet la fiabilité de la preuve, que celle-ci mettrait en péril une valeur supérieure à l'efficacité de la justice pénale ou porterait atteinte à un droit protégé par la norme transgressée, que les droits de la défense ont été vidés de leur substance par suite de l'intervention de l'agent en dehors de son triage, que l'action de cet agent sans compétence fut intentionnelle ou relève d'une erreur inexcusable, ou que l'irrégularité est plus grave que l'infraction qu'elle prouve (Cass. (2^e ch., F.), 26 janvier 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 82 et la note de Damien DILLENBOURG intitulée « Des formes substantielles sans substance ? », *T. Strafr.*, 2011, p. 265). Voyez aussi, la précédente chronique de jurisprudence, 4^e partie : La procédure pénale, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 484.

DROIT PÉNAL FISCAL

Impôt des personnes physiques – Taxe sur la valeur ajoutée – Sanctions – *Non bis in idem* – Conditions – Application

En vertu du principe général du droit *non bis in idem* et en vertu de l'article 14.7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ; cette interdiction d'un second jugement ou d'une seconde sanction suppose que les deux jugements ou sanctions concernent la même personne et que le premier jugement ou la première sanction a été prononcée de manière définitive conformément à la loi et à la procédure du pays au moment du second jugement ou de la seconde sanction ; cette condition implique en ce qui concerne les sanctions prononcées par les autorités fiscales en matière des impôts des personnes physiques que ces sanctions ne peuvent plus être contestées par une réclamation auprès des autorités fiscales et ne peuvent plus être contestées au moyen d'un recours ordinaire devant le juge (Cass. (2^e ch., N.), 3 janvier 2012, n° P. 11.0894.N, *N. C.*, 2012, p. 305).

*DROIT PÉNAL SOCIAL***Amende administrative – Travail – Travail frauduleux – Chômeurs – Modification du libellé de l’infraction – Application de la loi dans le temps – Effet – Droit d’être jugé dans un délai raisonnable – Dépassement du délai – Effet – Simple déclaration de culpabilité**

Lorsque le législateur a modifié le libellé d’une infraction constatée antérieurement pour tenir compte de l’évolution technologique, celle-ci demeure punissable ; la personne poursuivie a le droit d’être jugée dans un délai raisonnable et si ce délai est dépassé, le juge peut s’en tenir à un simple constat de culpabilité (C. trav. Liège (13^e ch.), 6 décembre 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 220).

Amende administrative – Occupation de travailleurs de nationalité étrangère – Infraction – Droit pour l’auteur de l’infraction d’être jugé dans un délai raisonnable – Délai – Calcul – Point de départ du délai – Dépassement – Conséquence

Le délai raisonnable commence à courir à la date à laquelle le fonctionnaire compétent du ministère de l’Emploi et du Travail invite la personne contre laquelle une action publique est dirigée à présenter ses moyens de défense ; en cas de dépassement du délai raisonnable, l’amende peut être remplacée par une simple déclaration de culpabilité (C. trav. Bruxelles (2^e ch.), *J.T.T.*, 2012, p. 313).

Bien-être des travailleurs – Harcèlement moral ou sexuel au travail – Protection du travailleur qui a déposé une plainte – Plainte adressée à l’auditeur du travail – Conséquence – Conformité à la Constitution

L’article 32^{terdecies} de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail, interprété comme ne s’appliquant pas au travailleur qui a déposé une plainte motivée auprès d’un magistrat de l’auditorat du travail, viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., n° 132/2011 du 14 juillet 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 133 et la note de Jan HERMAN intitulée « Is de arbeidsauditeur een met het toezicht belaste ambtenaar ? Lapidaire uitspraak of lapsus ? »).

Chômage – Marchand ambulant – Contrôle – Audition effectuée par un contrôleur social de l’Office national de l’emploi – Assistance d’un interprète – Assistance d’un avocat

Cass. (2^e ch., F.), 14 septembre 2011, *Dr.Pén.Entr.*, 2012, p. 59 avec la note de M.-A. BEERNAERT et Henri D. BOSLY intitulée « Salduz et le droit pénal social ». Voyez, ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie : Procédure pénale.

Chômage – Carte de contrôle – Infraction – Sanction pénale – Élément moral – Sanction administrative – Distinction – *Non bis in idem*

L’arrêt de la Cour de cassation (2^e ch., F.) du 25 mai 2011 (*Rev.dr.pén.crim.*, 2011, p. 1189 avec les conclusions de l’avocat général J.M. GÉNICOT, *J.T.*, 2011, p. 651

avec les observations de J.-F. NEVEN et H. MORMONT, *Chron. D.S.*, 2011, p. 261 avec le mémoire du procureur général de Bruxelles et les conclusions de l'avocat général J.M. GÉNICOT, *T. Strafr.*, 2011, p. 355 et note F.S.) avait déjà été commenté dans la précédente chronique de jurisprudence (*Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 452). Cet arrêt est à présent publié dans la *Pasicrisie* (2011, n° 380, avec les conclusions de l'avocat général J.M. GÉNICOT), dans le *Rechtskundig Weekblad* (2011-2012, p. 1673 avec la note de Ludo VERMEULEN intitulée « Over het 'non bis in idem'-principe » et dans le *Journal des tribunaux du travail* (2012, p. 50 avec une note de Gian-Franco RANERI intitulée « Non bis in idem - La Cour de cassation rejette la jurisprudence Zolotoukhine »). Rappelons enfin que cette problématique a fait l'objet d'une étude substantielle de la part de C. VISART DE BOCARMÉ, M.-A. FRANQUINET, G. LIGOT et C. LESCART intitulée « L'application du principe *non bis in idem* dans le droit pénal social » (*Chron. D.S.*, 2011, pp. 266-274).

Rémunération – Travail – Durée du travail et du repos – Heures de garde inactive

La rémunération des heures de garde inactive, au cours desquelles le travailleur a l'obligation de répondre aux appels éventuels de l'employeur sans devoir ni se trouver en un lieu précis ni accomplir effectivement ses tâches habituelles de travail, ne doit pas être équivalente à celle des heures de travail effectif (Cass. (3^e ch., F.), 6 juin 2011, *Pas.*, 2011, n° 380, *R.W.*, 2011-2012, p. 1714 et la note de Sara BEUTELS intitulée « Het Hof van Cassatie verduidelijkt : het leveren van standby-diensten maakt de werknemer niet rijker »).

Sécurité sociale – Travailleurs salariés – Déclaration immédiate à l'emploi – Concours idéal d'infractions – Une seule peine, la plus forte – Amendes appliquées autant de fois qu'il y a de travailleurs à l'égard desquels l'infraction a été commise – Application – Personne pénalement punissable – Préposés ou mandataires – Notion

La règle selon laquelle l'amende est appliquée autant de fois que le nombre total de travailleurs à l'égard desquels les infractions ont été commises ne s'applique que pour autant que les faits distincts sont similaires, ont la même qualification et sont tous punis par la même disposition légale. Le gérant d'une société qui est revêtu de l'autorité ou de la compétence nécessaire pour veiller effectivement aux dispositions de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate à l'emploi, en application de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions (*M.B.*, 20 novembre 2002) mais qui néglige de le faire, en est pénalement responsable (Cass. (2^e ch., N.), n° P. 10.1294.N, *J.T.T.* 2012, p. 264).

ENVIRONNEMENT

Amendes administratives – Région de Bruxelles-Capitale – Ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d’environnement – Circonstances atténuantes – Conformité à la Constitution

C.C., 30 mars 2011, *Dr. Pén. Entr.*, 2012, p. 65 (en notice). Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{ère} partie : Les principes généraux du droit pénal.

Permis d’environnement – Région wallonne – Obligation – Etablissement classé – Exploitation – Notion – Décret de la Région wallonne du 11 mars 1999, article 10

En Région wallonne, nul ne peut, en règle, exploiter sans un permis d’environnement un établissement de classe 1 ou de classe 2 ; cette disposition ne subordonne pas l’exigence d’un permis d’environnement à la circonstance que l’établissement soit exploité dans un cadre professionnel (Cass. (2^e ch., F.), 5 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 522).

ÉTRANGERS

Accès au territoire – Aide à l’accès illégal au territoire (art. 77, al. 1^{er}, L. 15.12.1980) – Aide offerte pour des raisons principalement humanitaires (art. 77, al. 2, L. 15.12.1980) – Adoption d’un enfant

L’alinéa 2 de l’article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers érige en cause de justification la circonstance que l’infraction d’aide à l’accès illégal au territoire, prévue à l’alinéa 1^{er} de cette disposition, a été commise pour des raisons principalement humanitaires. Nonobstant la volonté de porter secours à un enfant abandonné, l’adoption d’un enfant, surtout par une personne sans enfant, ne correspond pas à titre principal à un tel mobile : la volonté d’avoir un enfant à soi, de pouvoir l’élever et lui donner de l’affection entre grandement en ligne de compte, et en tant que tel, il ne s’agit pas d’un mobile lié à une raison humanitaire mais plutôt à la poursuite d’un bonheur personnel, certes partagé (Liège (mis.acc.), 5 décembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 417 et les notes 1 à 3).

LOGEMENT

Mesure de réparation – Code flamand du Logement – Contrôle par le juge – Etendue du contrôle

Le juge qui statue sur une mesure de réparation visée à l’article 20bis du Code flamand du Logement est tenu d’en examiner la légalité et de vérifier en particu-

lier si cette mesure est compatible avec les normes impératives des traités internationaux et du droit interne, en ce compris les principes généraux du droit ; le contrôle implique en particulier que le juge est tenu de vérifier si la mesure de réparation n'est pas disproportionnée par rapport aux normes élémentaires de sécurité, de salubrité et de qualité d'habitat visées, mentionnées à l'article 5 du Code flamand du Logement et le juge peut à cet égard vérifier si l'administration pouvait raisonnablement exiger cette réparation (Cass. (2^e ch., N.), 4 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 520).

PATRIMOINE

Monuments et sites – Conservation – Décret du Conseil flamand du 3 mars 1976 réglant la protection des monuments et des sites urbains et ruraux – Obligation du propriétaire ou de l'usufruitier – Omission – Responsabilité pénale – Personne morale – Personne physique

Cass. (2^e ch., N.), 25 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 571, *T.G.R.*, 2012, n° 2, p. 131. Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{ère} partie : Les principes généraux du droit pénal.

ROULAGE

Accident de la circulation – Compétition de moto-cross – Compétence du tribunal de police

Le fait qu'un accident impliquant un véhicule automoteur se soit produit sur un terrain privé, mais ouvert à un certain nombre de personnes, n'empêche pas qu'il s'agisse bien d'un accident de la circulation au sens de l'article 601*bis* du Code judiciaire, de sorte que la demande qui fait suite à cet accident relève de la compétence du tribunal de police (Gand, 1^{er} avril 2010, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14834).

Assurance – Défaut d'assurance – Peine – Déchéance du droit de conduire – Non obligatoire – article 38, § 5, de la loi relative à la police de la circulation routière

Le juge qui condamne le conducteur d'un véhicule non assuré qui circule sur la voie publique, n'est pas tenu de le condamner à être déchu du droit de conduire assorti de l'obligation de représenter l'examen théorique ou pratique (Pol. Malines, 31 octobre 2011, *J.J.P.*, 2012, p. 6).

Déchéances du droit de conduire un véhicule prononcées à titre subsidiaire – Remplacement du non-paiement des amendes – Durée de la déchéance – Concours matériel d'infractions – Cumul – Limites

Il ressort des articles 59 et 60, première phrase, du Code pénal et 69*bis* de la loi du 16 mai 1968 relative à la police de la circulation routière, qu'en cas de concours de

plusieurs délits avec plusieurs contraventions, le juge doit, le cas échéant, réduire les déchéances du droit de conduire un véhicule prononcées à titre subsidiaire du chef de ces délits et contraventions, en vertu de l'article 69*bis* de la loi du 16 mai 1968 relative à la police de la circulation routière, au double du maximum d'un mois prévu par cet article (Cass. (2^e ch., N.), 18 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 554 et la note 1, *R.A.B.G.*, 2012, p. 518 et la note de Luk DELBROUCK intitulée « Ook het vervangend rijverbod ontsnapt niet aan de regels van samenloop »).

Entrave à la recherche et à la constatation des infractions – Article 62*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière – Moyen entravant ou empêchant la constatation des infractions – Pliage de la plaque d'immatriculation

L'article 62*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière interdit de se munir de tout équipement ou de tout autre moyen entravant ou empêchant la constatation d'infraction à cette loi et aux règlements sur la police de la circulation routière ou détectant les appareils fonctionnant automatiquement visés à l'article 62 de la même loi. Cette disposition contient une interdiction générale. Le fait de plier la plaque d'immatriculation de sorte que la constatation d'une infraction de roulage est entravée ou empêchée peut constituer un moyen visé par cette disposition (Cass. (2^e ch., N.), 29 novembre 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 1598 et la note de Chris DE ROY intitulée « Over de omgeplooid nummerplaat : het Hof van Cassatie doet de feitenrechtters plooien »).

Identification du contrevenant – Article 67*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière – Présomption de culpabilité

Le juge qui décide, sur la base de l'article 67*bis* de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, que le prévenu était le conducteur du véhicule qui a commis l'infraction en matière de roulage, peut, le cas échéant, sur la base des fondements en fait et en droit qu'il énonce, également décider qu'au moment de la commission de cette infraction, le prévenu conduisait son véhicule en dépit d'une déchéance du droit de conduire (Cass. (2^e ch., F.), 25 octobre 2011, *Pas.*, 2011, n° 572).

Permis de conduire – Prolongation du retrait du permis de conduire – Nature – Mesure de sûreté – Suspension, sursis et probation (non) – Ordonnance spécialement motivée prise par un juge indépendant et impartial – Conformité à la Constitution

La prolongation du retrait du permis de conduire constitue une mesure de sûreté. Il est raisonnablement justifié que les conducteurs auxquels le tribunal impose pareille mesure ne puissent bénéficier de la suspension, du sursis et de la probation. Il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée aux droits des conducteurs concernés dès lors que l'ordonnance spécialement motivée de prolongation de ce retrait du permis de conduire est prise par un juge indépendant et impartial

qui apprécie, compte tenu des circonstances de la cause, s'il y a lieu ou non de la prononcer (C.C., n° 131/2011 du 14 juillet 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 953).

Véhicule sur rail – Conducteur de tram – Obligation de ralentir ou de s'arrêter si l'obstacle est aperçu à temps pour pouvoir s'arrêter

Lorsque le conducteur d'un tram aperçoit une voiture encombrant les rails, il ne peut se contenter de faire retentir l'avertisseur sonore alors qu'il a largement la possibilité d'immobiliser le tram avant l'impact (Cass., 14 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 690).

Vitesse illégale – Preuve – Administration de la preuve – Constatations faites par des appareils automatiques agréés ou homologués fonctionnant en présence d'un agent qualifié – Valeur probante spéciale – Condition – Cinémomètre – Numéro de série – Procès-verbal subséquent – Droits de la défense – Prévenu

L'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière ne subordonne pas la valeur probante spéciale du procès-verbal relatant l'infraction à la condition qu'il mentionne le numéro de série de l'appareil ayant servi à mesurer la vitesse illégale du véhicule. De la seule circonstance que le numéro de série du cinémomètre n'est apparu que dans un procès-verbal qui est subséquent au procès-verbal prévu à l'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées précitées et qui est joint aux débats par le ministère public en réponse à la contestation élevée sur ce point par le prévenu, il ne se déduit pas une violation des droits de la défense du prévenu (Cass. (2^e ch., F.), 7 décembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 407 avec les conclusions du procureur général J.F. LECLERCQ).

Vitesse illégale – Peine – Sursis probatoire partiel – Conditions probatoires

Le prévenu coupable d'excès de vitesse et d'autres infractions au Code de la route peut être condamné à une peine assortie d'un sursis probatoire partiel comportant pour conditions l'obligation de bien se comporter en général, de ne pas commettre d'excès de vitesse, de suivre des cours sur la vitesse et l'agressivité au volant, d'accomplir vingt heures de travail bénévole dans une institution de revalidation des victimes de la route, de lire le livre Tonio et de suivre scrupuleusement les directives de la commission de probation (Pol. Termonde, 27 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 573 et la note de Paul MARTENS intitulée « Le juge thérapeute »).

SPORT

Football – Loi de football – Trouble du match de football – Incitation à porter des coups ou blessures, à la haine ou à l'emportement – Notion – Amende administrative

L'infraction visée à l'article 23 de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football, dans la version antérieure à sa modification par

l'article 27 de la loi du 25 avril 2007, ne requiert pas que le match même soit suspendu en raison du comportement réprimé ; il suffit que le déroulement du match qui inclut le spectacle des supporters, soit troublé d'une manière quelconque par ce comportement (Cass. (3^e ch., N.), 21 février 2011, *Pas.*, 2011, n° 150, *R.W.*, 2011-2012, p. 1210 et la note de Catherine IDOMON intitulée « Aanzetten tot slagen en verwondingen, haat of woede in voetbalcontext »).

Football – Loi de football – Incitation à la haine ou à l'emportement – infraction – Élément moral – Amende administrative

L'infraction d'incitation à la haine ou à l'emportement lors d'un match de football visée à l'article 23 de la loi du 21 décembre 1998 relative à la sécurité lors des matches de football n'est pas établie dès lors qu'il n'est pas démontré que le supporter qui a chanté les paroles incriminées, avait conscience qu'il incitait à la haine et à l'emportement et que telle était son intention lorsqu'il a entamé un chant désobligeant à l'égard des adversaires (Pol. Charleroi, 18 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 479).

STUPÉFIANTS

Trafic de stupéfiants – Union européenne – Décision-cadre – Normes minimales en matière de trafic de drogues – Portée

La décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil de l'Union européenne du 25 octobre 2004 concernant l'établissement des dispositions minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et des sanctions applicables dans le domaine du trafic de la drogue ne fixe, comme son intitulé l'indique, que des dispositions minimales en matière de répression du trafic de stupéfiants et elle n'interdit donc pas aux États de prévoir des conditions d'incriminations plus sévères (Cass. (2^e ch., F.), 14 septembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 290 avec les conclusions de l'avocat général Damien VANDERMEERSCH et la note de Aurélie VERHEYLESONNE intitulée « L'association de malfaiteurs au sens des articles 322 du Code pénal et 2bis, §§ 3 et 4, b, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic de substances stupéifiantes peut-elle n'être composée que de deux membres ? »). Voyez aussi, ci-dessus, cette Chronique, 2^e partie : les infractions du Code pénal, Art. 322. *Association de malfaiteurs*.

TRANSPORT

Société de transports publics – Région de Bruxelles-Capitale – Obligation pour l'usager de s'identifier sur demande du personnel de contrôle – Arrêté du Gouvernement bruxellois du 13 décembre 2007 – Conformité à la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée

L'article 5 de l'arrêté du gouvernement bruxellois du 13 décembre 2007 fixant certaines conditions d'exploitation des transports en commun en Région de

Bruxelles-Capitale, selon lequel le public est tenu de s'identifier à l'aide d'une pièce d'identité valable lorsque le personnel de contrôle en fait la demande, est conforme à l'article 13.11, de la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et n'implique aucun contrôle d'identité au sens de cette disposition (Pol. Bruxelles, 29 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1252).

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Cause de justification et d'excuse – Erreur invincible – Notion – Autorisation administrative d'apparence légale – Illégalité ultérieurement avérée

Cass. (2^e ch., F.), 28 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 460 et la note d'observations de François KONING intitulée « Nul n'est censé ignorer la loi mais peut valablement se fier à l'acte de l'autorité publique compétente ». Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{ère} partie : Les principes généraux du droit pénal.

Remise en état des lieux – Région flamande – Paiement d'une plus-value – Infractions aux prescriptions d'affectation non régularisable – Appréciation par le juge

Les dispositions de l'article 6.1.41, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code flamand de l'aménagement du territoire ne contiennent aucune présomption irréfragable suivant laquelle, hormis la possibilité de travaux de construction ou d'adaptation, il y a toujours atteinte à l'aménagement du territoire dès lors que l'infraction consiste à avoir agi contrairement aux prescriptions d'affectation non dérogoires. L'infraction aux prescriptions d'affectation non régularisable n'implique pas que la démolition soit systématiquement ordonnée, nonobstant l'impact de la construction sur l'aménagement du territoire. Pour apprécier le caractère manifestement raisonnable de la demande de réparation formulée par l'administration, le juge est tenu de comparer l'impact sur l'aménagement du territoire et les nuisances environnementales de la situation illégale existante mais aussi de la situation autorisée par l'administration (Cass. (2^e ch., N.), 11 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n° 24, *R.W.*, 2011-2012, p. 913). Voyez aussi à propos de la problématique de la remise en état des lieux : Gand, 16 décembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 917 et la note de Geert DEBERSAQUES intitulée « De keuze van herstelmaatregel bij stedenbouwmisdrijven gepleegd in strijd met de bestemmingsvoorschriften van het gebied ».

Henri D. BOSLY,
Professeur émérite de l'Université de Louvain (U.C.L.)

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 dite « Salduz » – Généralités

Sur la nouvelle loi du 13 août 2011 dite « Salduz », entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, voy. L. KENNES, « La loi du 13 août 2011 conférant des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, pp. 5 à 67 et M. MINNAERT, « Salduz : een eerste inventaris van cassatierechtspraak », *N.C.*, 2012, p. 187 à 219.

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Objectifs – Droit valant *in personam*

Le droit à l'assistance d'un avocat est lié à l'obligation d'information, au droit de se taire et au fait que personne ne peut être obligé de s'incriminer lui-même ; ces droits valent *in personam* de sorte qu'un tiers ne peut invoquer la violation de ces droits en matière de déclarations faites à sa charge par un inculpé ou un prévenu qui n'est qu'un témoin vis-à-vis de lui (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Il convient de signaler que dans un arrêt plus récent (Cass., 5 septembre 2012, RG P.12.0418.F), la Cour a confirmé que, lorsque, à l'occasion de ses auditions effectuées sans l'assistance d'un avocat pendant le délai de garde à vue, une personne consent des déclarations qui incriminent également des tiers, la preuve ainsi recueillie à charge de ceux-ci n'est pas, en soi, irrégulière, le suspect n'agissant alors que comme un témoin dont la déposition, pour être reçue, ne doit pas être faite en la présence d'un conseil mais elle a ajouté que si l'irrégularité de l'audition d'un suspect effectuée sans l'assistance d'un avocat pendant le délai de garde à vue est avérée et que ce prévenu conteste tant l'aveu que la dénonciation qu'il a faits à cette occasion, le juge du fond, qui ne peut pas utiliser l'audition pour condamner celui qui l'a faite, ne peut pas davantage l'utiliser pour condamner les personnes mises en cause par la dénonciation rétractée.

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Objectifs – Rôle de l'avocat

L'assistance d'un avocat au cours de l'audition par le juge d'instruction vise uniquement le contrôle du respect du droit de ne pas s'auto-incriminer et de la liberté

1 Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du premier semestre 2012 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2011 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour (*www.juridat.be*) et qui vont être publiées dans la *Pasicrisie* à leurs dates respectives.

du choix de faire une déclaration, de répondre aux questions posées ou de se taire, de la manière dont la personne interrogée a été traitée pendant l'audition, particulièrement de l'exercice manifeste ou non d'une pression ou contrainte interdite, de la communication des droits de la défense visés à l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle et de la régularité de l'audition. L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, ne prévoit pas que, lors de l'audition devant le juge d'instruction, le conseil puisse faire part de son avis au suspect ni que le juge d'instruction lui donne la parole (Cass., 24 janvier 2012, *T. Strafr.*, 2012, p. 170 et la note).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Jurisprudence européenne – Champ d'application – Prise d'échantillons ou perquisition

Il ne résulte pas de l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme au droit à l'assistance d'un conseil, que cette assistance soit requise lorsqu'une prise d'échantillons ou une perquisition est effectuée quant aux faits mis à charge de l'inculpé ou du prévenu (Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.447.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2011, à sa date).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Renonciation – Conséquence

Lorsque l'accusé n'a pas fait de déclarations auto-incriminantes qu'il aurait ultérieurement rétractées et qu'il a renoncé volontairement à l'assistance d'un avocat parce qu'il voulait collaborer de façon constructive à l'instruction sans y être poussé par l'autorité, l'absence d'assistance de l'avocat n'a pas d'influence sur l'équité du procès pris dans son ensemble (Cour. eur. D.H., 12 janvier 2012, Trymbach c. Ukraine, *T. Strafr.*, 2012, p. 135 avec la note de C. VAN DEUREN et M. COLETTE intitulée « Trymbach of het probleem van de fictieve rechtsbescherming »).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Champ d'application – Instructions purement administratives

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le droit à un procès équitable et le respect des droits de la défense, dont relèvent aussi le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire, ne s'applique qu'aux procédures qui ont pour objet les contestations des droits et obligations de caractère civil ou la détermination du bien-fondé de l'accusation en matière pénale contre toute personne poursuivie du chef d'un fait punissable ; il s'ensuit que le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de se taire sous tous ses aspects et les droits qui en découlent, parmi lesquels l'obligation d'information, ne valent qu'à compter du point de départ des poursuites pénales, non

pour des instructions purement administratives, au cours desquelles la personne entendue n'est pas inculpée d'une infraction ou ne vit pas sous la menace d'une poursuite pénale, mais qui visent uniquement à faire des constatations matérielles en vue de respecter la réglementation y afférente (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Jurisprudence de la Cour européenne – Champ d'application – Condition – Privation de liberté

Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, requiert uniquement qu'il soit accordé à un inculpé le droit d'être assisté par un avocat lors de son audition par la police, dans la mesure où il a été privé de liberté (Cass., 8 novembre 2011, RG P.10.1633.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date – voy. aussi Cass., 5 avril 2011, RG P.10.1651.N, *Pas.*, 2011, n° 247).

Il nous semble que la jurisprudence dite « Salduz » doit trouver à s'appliquer, de façon générale, à toutes les personnes entendues comme suspectes et se trouvant dans une situation de vulnérabilité.

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Audition d'un suspect – Assistance d'un avocat – Auditions subséquentes

Il ne ressort ni de la loi du 13 août 2011 relative à l'assistance de l'avocat ni d'aucune autre disposition légale que cette assistance devrait être prohibée lors des auditions subséquentes ou d'une confrontation lorsqu'elle est sollicitée par l'inculpé (Bruxelles (mis. acc.), 2 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 182 et la note d'A. LEROY intitulée « Présence de l'avocat lors des auditions subséquentes : y'a qu'à demander », *J.L.M.B.*, 2012, p. 477).

Droits de la défense – Droit à l'assistance d'un avocat – Article 6.3.c CEDH – Violation – Sanction – Irrecevabilité des poursuites

Le caractère illicite de la preuve lorsque le prévenu a fait, au cours de sa privation de liberté, des déclarations auto-incriminantes sans l'assistance d'un avocat, n'entraîne pas l'irrecevabilité de l'action publique mais uniquement l'exclusion ou l'inadmissibilité éventuelle de cette preuve ; le droit d'exercer l'action publique naît, en effet, au moment de la commission de l'infraction, quelle que soit la manière dont elle est exercée ultérieurement et indépendamment de la manière dont les preuves ont été recueillies (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P. ; Cass., 8 novembre 2011, RG P.11.647.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

L'audition d'un suspect en garde à vue en l'absence d'un avocat n'entraîne pas la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme s'il apparaît que les déclarations initiales consenties sans cette assistance n'ont pas été utilisées dans la suite de la procédure (Cass., 10 avril 2012, *J.T.*, 2012, p. 517).

Droits de la défense – Audition d'un suspect – Droit à l'assistance d'un avocat – Article 6.3.c CEDH – Violation – Sanction – Nullité – Exclusion de la preuve

Devant le juge du fond le prévenu ou l'accusé peut faire toutes les déclarations qu'il estime nécessaires et préciser, compléter ou retirer les déclarations faites antérieurement ; il appartient au juge du fond, à la lumière de l'ensemble du procès, d'examiner si la valeur probante de tous les éléments qui lui sont soumis est entachée par le seul fait que certaines déclarations ont été faites au cours de l'instruction sans l'assistance d'un avocat et, le cas échéant, de décider que ces moyens de preuve ne sont pas admissibles ou doivent être exclus (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P. ; Cass., 8 novembre 2011, RG P.11.647.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

L'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle dispose désormais qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation du droit à la concertation confidentielle préalable ou à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition. La loi ne sanctionne donc pas les manquements aux formes qu'elle édicte, par la nullité. La sanction réside dans l'interdiction faite à la juridiction de jugement de puiser la preuve d'une infraction dans l'audition recueillie irrégulièrement et, partant, dans l'interdiction faite à la juridiction d'instruction d'y trouver des indices ou des charges (Cass., 7 mars 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 583, *T. Strafr.*, 2012, p. 174).

Dans un arrêt plus récent (Cass., 5 septembre 2012, RG P.12.0418.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date), la Cour a précisé que le juge pénal ne pouvait puiser de preuve à charge de la personne entendue dans une audition irrégulière en raison de l'absence de l'avocat et ce, même à titre de preuve corroborante.

Droits de la défense – Article 6.1 CEDH – Droit de se taire – Enquête administrative – Obligation de subir ces actes d'instruction – Déclaration auto-incriminante faite volontairement – Admissibilité

Il n'est pas contraire aux articles 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, § 1^{er} du Traité international relatif aux droits civils et politiques et aux principes généraux du droit relatifs au droit à un procès équitable, au respect des droits de la défense et au droit de se taire, que certaines personnes doivent subir les actes visés à l'article 6 de la loi du 11 juillet 1969, qui attribue notamment aux fonctionnaires et agents du Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture la compétence de rechercher et de constater les infractions à cette loi et à ses arrêtés d'exécution et, dans ce cadre,

d'accéder aux usines, magasins, dépôts, bureaux, bateaux, bâtiments d'entreprise, étables, entrepôts, gares, wagons, véhicules et aux entreprises situées en plein air, de prélever des échantillons, de se faire communiquer tous renseignements, documents et supports informatiques de données nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, et de procéder à toutes constatations utiles, avec la collaboration éventuelle d'experts choisis sur une liste établie par le ministre compétent ; n'y est pas davantage contraire le fait que, lors d'un tel acte d'instruction, une personne fasse volontairement une déclaration à sa charge, dès lors que cette personne a le droit de se taire lorsqu'elle estime qu'à l'occasion de cette déclaration elle serait obligée de s'auto-incriminer (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Droit de la défense – Article 6.1 CEDH – Droit de se taire – Enquête administrative – Obligation de collaboration pour la personne contrôlée – Portée

L'article 8, § 1^{er}, 9^o de la loi du 11 juillet 1969 sanctionne « celui qui s'oppose aux visites, inspections, saisies, contrôles, prises d'échantillons ou demandes de renseignements ou de documents par les agents de l'autorité prévus à l'article 6 de la présente loi ou qui, sciemment, fournit des renseignements ou communique des documents inexacts » ; cette disposition implique certes une obligation de collaboration pour la personne contrôlée mais ne l'oblige pas à faire une déclaration auto-incriminante (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Droits de la défense – Motivation de la décision – Pouvoir du juge – Motifs suppléés d'office – Conditions

Cass., 11 janvier 2012, RG P.11.1359.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 415. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement - Les jugements et arrêts ».

Article 3 CEDH – Traitement inhumain ou dégradant – Notion

Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières - La détention de l'étranger en vue de l'éloignement du territoire ».

Article 5.3 CEDH – Arrestation – Délai de vingt-quatre heures – Ordonnance motivée du juge – Ordonnance de prolongation du juge d'instruction – Délai maximum de 48 heures

C.C., 22 décembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 402. Voyez, ci-dessous, « D. La phase préliminaire du procès pénal - La détention préventive ».

Article 5.3 CEDH – Maintien de la détention – Délai raisonnable

Voyez, ci-dessous, la jurisprudence recensée dans « D. La phase préliminaire du procès pénal - La détention préventive ».

Article 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Jurisprudence

Voyez, sur cette question, F. KUTY, « Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2011 », *J.L.M.B.*, 2012, p. 244 à 265.

Article 6.1 CEDH – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Dépassement – Critères d’appréciation

Il n’existe pas de seuil en deçà duquel ou au-delà duquel la durée d’une procédure est nécessairement raisonnable ou déraisonnable ; l’appréciation du caractère normal ou anormal de la longueur d’une procédure s’effectue également en fonction d’autres critères tels que la complexité de l’affaire, l’exercice par une partie des recours que la loi met à sa disposition ou la diligence des autorités d’instruction ou de poursuite (Cass., 7 septembre 2011, RG P.10.1319.F, *Pas.*, 2011, n° 455).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Critères d’appréciation – Attitude du prévenu – Exercice des voies de recours

La seule circonstance qu’un prévenu utilise des voies de recours partiellement avec succès n’a pas nécessairement pour conséquence que le délai de jugement devienne ainsi déraisonnablement long ; il appartient au juge, sur la base de l’ensemble des circonstances de la cause d’apprécier de manière souveraine si le délai raisonnable est ainsi dépassé ou non et il peut, à cet effet, tenir compte de l’attitude du prévenu et décider que, certaines voies de recours fussent-elles déclarées fondées, le résultat final poursuivi par l’ensemble des voies de recours utilisées consistait à ralentir le cours de la justice de sorte que le prévenu ne subit aucun préjudice en raison du prolongement de la procédure (Cass., 18 octobre 2011, RG P.11.0442.F, *Pas.*, 2011, n° 552, *T. Strafr.*, 2012, p. 33).

Article 6.1 CEDH – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Contrôle par la juridiction d’instruction – Dépassement – Sanction

Cass., 7 septembre 2011, RG P.10.1319.F, *Pas.*, 2011, n° 455. Voyez, ci-dessous, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction ».

Article 6.1 CEDH – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Contrôle par la juridiction d’instruction – Dépassement – Sanction – Violation irrémédiable des droits de la défense

En cas de dépassement du délai raisonnable constaté par la chambre des mises en accusation lors du règlement de la procédure, il appartient à celle-ci de vérifier si ce dépassement n’a pas violé irrémédiablement les droits de la défense ou empêché de constater des charges suffisantes. Les droits de la défense sont irrémédiablement violés lorsque les faits ont été commis entre 1993 et 2004 et que l’intéressé n’a pas été inculqué par le juge d’instruction et n’a jamais été entendu (Liège (mis. acc.), 31 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 474).

Article 6.1 CEDH – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Dépassement – Constat en cours de procédure – Sanction

Le constat par la Cour européenne des droits de l'homme que le délai raisonnable est dépassé en cours de procédure n'oblige pas les juridictions internes à conclure que la poursuite de la procédure, et plus fondamentalement le procès envisagé dans son ensemble, serait inéquitable. La violation constatée a été réparée pour le passé par l'octroi d'une satisfaction équitable et, pour l'avenir, par l'adoption de mesure d'accélération effective de la procédure. Il s'ensuit que la sanction de la violation du délai raisonnable constaté par la Cour européenne ne peut se solder par l'irrecevabilité, voire une extinction, automatique des poursuites. L'application de l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale peut constituer une sanction adéquate du dépassement du délai raisonnable. L'accélération de la procédure constitue une satisfaction préventive adéquate au dépassement du délai raisonnable telle qu'exigée par l'article 13 de la Convention européenne. Au titre de recours permettant la réparation du dépassement du délai raisonnable figure un recours contre l'État belge sur la base des articles 1382 et 139-83 du Code civil (Liège, 15 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 468).

Article 6.1 CEDH – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Appréciation par le juge du fond – Exception – Retard dans le délibéré

La règle selon laquelle il n'appartient pas à la Cour mais au juge du fond d'apprécier si le délai raisonnable dans lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue est dépassé, connaît une exception lorsque le dépassement du délai raisonnable est dû à la durée des délibérations par le juge à propos de laquelle le prévenu n'a pu présenter aucun moyen de défense ; dans ce cas aussi le caractère raisonnable du délai doit être apprécié sur la base des circonstances concrètes de la cause, parmi lesquelles sa complexité (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Réparation adéquate – Impossibilité – Conséquence

En cas d'impossibilité d'octroyer une réparation adéquate le juge constate de manière authentique le dépassement du délai raisonnable, et il appartient alors à l'intéressé de s'adresser au juge compétent afin d'obtenir cette réparation adéquate (Cass., 27 septembre 2011, RG P.10.2020.N, *Pas.*, 2011, n° 500).

Il pourrait s'agir d'une procédure en dommages et intérêts introduite devant la juridiction civile et dirigée contre l'État belge.

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Urbanisme – Remise en état des lieux

Ni l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni aucune autre disposition de cette convention n'indiquent les

suites que le juge doit donner au dépassement du délai raisonnable qu'il constate ; il appartient, dès lors, au juge lorsqu'il décide conformément à l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales d'octroyer une réparation adéquate au vu du dépassement du délai raisonnable, de décider dans quelle mesure et sous quelles conditions cette réparation peut être accordée pour autant qu'elle soit réelle et quantifiable. La demande de remise en état en matière d'urbanisme n'a pas nécessairement pour fondement une certaine infraction mais bien l'obligation urbanistique qui doit être respectée et dont le non-respect donne lieu à une situation contraire à la loi et portant atteinte à l'intérêt public qui doit prendre fin ; la nécessité de préserver un bon aménagement du territoire et, au besoin, de le réparer, n'offre, en raison de la nature même de l'action en réparation tendant à annuler les conséquences de l'infraction, aucune latitude pour atténuer la mesure de réparation à infliger pour des raisons uniquement propres à la personnalité de l'auteur et inconciliables avec les objectifs de la loi. Même si, conformément aux articles 159 de la Constitution et 6.1.41, § 1^{er}, du Code flamand de l'aménagement du territoire, le juge examine, lors du contrôle de légalité de la réparation réclamée, si elle est toujours fondée sur des motifs concernant l'aménagement du territoire et sur une conception de celui-ci qui n'est pas manifestement déraisonnable, et il tient compte aussi à cet égard de l'écoulement du temps important en ce sens qu'en raison des circonstances ainsi modifiées, une réparation ultérieure telle que celle réclamée peut paraître manifestement déraisonnable, il lui appartient en outre de décider dans quelle mesure les circonstances de la cause lui permettent d'octroyer une réparation justifiée de manière pertinente et raisonnable qui satisfait aux dispositions des articles 6.1 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans excéder les compétences qui lui sont octroyées par l'article 6.1.41, § 1^{er}, du Code flamand de l'aménagement du territoire (Cass., 27 septembre 2011, RG P.10.2020.N, *Pas.*, 2011, n° 500).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Urbanisme – Remise en état des lieux

Le dépassement du délai raisonnable en matière d'urbanisme ne saurait avoir pour conséquence inéluctable de pérenniser une situation contraire au bon aménagement du territoire, en créant au profit du contrevenant le droit d'en conserver définitivement le bénéfice ; l'expression « s'il y a lieu », dans le second alinéa de l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, ne rend pas le prononcé de la remise en état facultatif en cas de dépassement du délai raisonnable (Cass., 30 novembre 2011, RG P.11.1138.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Jugement de l'action civile

Lorsque le juge ne constate pas la contribution de la partie civile à l'organisation éventuellement défaillante de l'autorité dans le jugement des actions civiles dans

un délai raisonnable, toute responsabilité ou obligation dans son chef quant à une réparation en raison du possible dépassement du délai raisonnable est exclue, de sorte que, dans le contexte de l'action en responsabilité dirigée par cette partie civile contre le prévenu, tout examen ultérieur de l'existence du dépassement précité et de la réparation qui lui serait éventuellement associée n'a plus lieu d'être (Cass., 20 septembre 2011, RG P.11.286.N, *Pas.*, 2011, n° 483).

Détention en vue de l'éloignement du territoire – Article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée – Ingérence de l'autorité publique – Notion – Application

Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières - La détention de l'étranger en vue de l'éloignement du territoire ».

L'EMPLOI DES LANGUES

Citation – Signification dans une autre région linguistique – Traduction

Dans une procédure en langue française, la signification d'une citation à un prévenu dans une région linguistique néerlandaise peut être faite en français sans être accompagnée d'une traduction en néerlandais, lorsque ledit prévenu a choisi ou accepté pour la procédure la langue dans laquelle l'acte est rédigé (Cass., 9 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 516).

Interprète – Partie au procès – Audition – Assistance à l'audience d'un interprète juré – Plusieurs interprètes – Interprétation en cascade – Légalité

Ni l'article 31, alinéa 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ni aucune autre disposition n'interdisent qu'en cas de nécessité un interprète juré traduise dans la langue de la procédure des déclarations préalablement traduites dans une autre langue (Cass., 27 décembre 2011, RG P.11.2074.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 414).

Interprète – Partie au procès – Audition d'un inculpé – Procédure en langue allemande – Inculpé s'exprimant en langue roumaine – Traduction par un interprète assermenté – Traduction vers le français – Légalité

Ni l'article 31 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, ni l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, ni aucun principe général du droit n'empêchent qu'en cas de nécessité, l'interprète assermenté à qui il est fait appel pour traduire les déclarations d'un inculpé souhaitant s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure et que le juge ne comprend pas, traduise lesdites déclarations dans une langue autre que celle de la procédure et que le juge comprend (Cass., 18 janvier 2012, RG P.12.0065.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 416).

Interprète – Qualité d’interprète juré – Prestation de serment à l’audience

En constatant que la prestation de serment de la personne désignée comme interprète par le président a été reçue dans les termes substantiels de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents, les juges d’appel ont mentionné la qualité d’interprète juré exigée par l’article 31, alinéa 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l’emploi des langues en matière judiciaire (Cass., 27 décembre 2011, RG P.11.2074.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 414).

Demande de renvoi de la cause à une autre juridiction de même rang – Refus – Circonstances de la cause – Appréciation souveraine par le juge du fond

Le juge qui, en vertu de l’article 23 de la loi du 15 juin 1935 concernant l’emploi des langues en matière judiciaire, déclare, en raison des circonstances de la cause, ne pouvoir faire droit à la demande d’un ou plusieurs prévenus tendant au renvoi de la cause à une juridiction du même rang, apprécie ces circonstances en fait et, dès lors souverainement ; la cour se borne à examiner si le juge ne déduit pas de ses constatations des conséquences qui y sont étrangères ou qui, fondées sur ces circonstances, ne peuvent être admises (Cass., 15 novembre 2011, RG P.11.563.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Procès-verbaux – Pièces non traduites – Règlement de la procédure – Incidence – Droits de la défense

L’article 11 de la loi du 15 juin 1935 concernant l’emploi des langues en matière judiciaire se borne à déterminer la langue dans laquelle les procès-verbaux doivent être établis et est étranger au grief déduit de l’absence de traduction d’une pièce. La circonstance que des pièces rédigées dans une langue autre que celle de la procédure n’ont pas été traduites lors du règlement de la procédure ne prive pas le juge de renvoi du droit d’en ordonner la traduction. Sous réserve d’une violation des droits de la défense, la juridiction d’instruction n’est pas tenue de sanctionner une telle omission (Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 518).

*L’APPLICATION DE LA LOI DANS L’ESPACE***Compétence territoriale – Élément constitutif de l’infraction localisé en Belgique – Compétence des juridictions belges – Faux en écritures – Lieu du préjudice possible**

L’arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2011 (RG P.11.0172.N) recensé dans notre précédente chronique (*Rev.dr.pén.crim.*, p. 462) est publié dans *N.C.*, 2012, p. 68 avec la note de S. DEWULF intitulée « Grenzen aan de (extra)territoriale rechtsmacht van België ».

Compétence extraterritoriale – Condition de la présence de l’auteur de l’infraction – Extension des poursuites *in absentia*

Voyez, sur cette question, S. DEWULF, « You can run, but you can’t hide : bespiegelingen over de wet van 6 februari 2012, die nieuwe mogelijkheden creëert voor vervolgingen *in absentia* van buitenlandse misdrijven », *N.C.*, 2012, p. 177 à 186.

B L’ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L’ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Indivisibilité – Jugements et arrêts – Indication de l’identité du magistrat du parquet – Indication différente dans le procès-verbal d’audience et la décision – Indivisibilité du parquet – Conséquence

Cass., 30 août 2011, RG P.11.1512.F, *Pas.*, 2011, n° 445. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement - Les jugements et arrêts ».

Prévenu – Personne morale – Responsabilité pénale des personnes morales – Champ d’application

Hors les personnes morales de droit public citées à l’article 5, alinéa 4 du Code pénal, toutes les personnes morales, tant de droit privé que de droit public, peuvent en principe être pénalement responsables (Cass., 22 novembre 2011, RG P.11.404.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl M.P.).

Prévenu – Personne pourvue d’un administrateur provisoire – Représentation en tant que défendeur dans une action publique

La mission visée à l’article 488*bis*, f, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil qui dispose que l’administrateur provisoire est chargé de gérer, en bon père de famille, les biens de la personne protégée ou d’assister la personne protégée dans cette gestion, n’implique aucune représentation de la personne protégée en tant que défendeur dans une action publique dès lors que l’article 185 du Code d’instruction criminelle réserve cette représentation à l’avocat (Cass., 13 décembre 2011, RG P.11.1393.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Prévenu – Personne morale – Poursuite simultanée de la personne morale et de la personne physique habilitée à la représenter – Représentation par un mandataire *ad hoc* – Objectif – Portée

L’article 2*bis* de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale a pour but, en cas de poursuite simultanée d’une personne morale et de la personne physique qui est compétente pour la représenter, de garantir une défense autonome de la personne morale par la désignation d’un mandataire *ad hoc*. Dans le cas où l’action publique est mise en mouvement contre une per-

sonne morale et contre la personne physique compétente pour la représenter et qu'un mandataire *ad hoc* est désigné pour la personne morale, le mandataire *ad hoc* choisit librement le conseil de la personne morale ; il peut, s'il décide qu'il n'y a pas de risque de contradiction d'intérêts, faire appel au même avocat que la personne physique représentant la personne morale ; s'il est fait appel à un même avocat pour la personne morale et pour la personne physique représentant la personne morale, ce choix doit ressortir des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard (Cass., 4 octobre 2011, RG P.11.0203.N, *Pas.*, 2011, n° 519).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

***Non bis in idem* – Portée – Faux et usage de faux – Sanction administrative définitive de nature répressive – Identité des faits d'usage de faux – Poursuites – Recevabilité**

La règle *non bis in idem* tend à éviter que deux sanctions de même nature puissent être infligées à une même personne pour s'être rendue coupable d'un même comportement. Elle n'oblige pas le juge à considérer que la fabrication d'un faux et l'utilisation subséquente du document contrefait ne sont qu'un seul et même fait. Ne justifie toutefois pas légalement sa décision, l'arrêt de la cour d'appel qui, ayant admis l'identité des faits d'usage de documents inexacts aux fins de se faire octroyer de mauvaise foi des allocations indues, qui avaient donné lieu à une sanction administrative définitive de nature répressive à l'égard du demandeur, et ceux d'usage d'un faux en écritures et d'un faux document afin de maintenir le droit aux allocations de chômage, considère, sur ce fondement, que le principe général du droit *non bis in idem* n'impliquait pas l'irrecevabilité des poursuites pour ces derniers faits (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.1349.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

***Non bis in idem* – Mesure de rappel à la loi prévue par le droit français – Application**

La mesure de rappel à la loi, prévue par l'article 41-1 du Code de procédure pénale français, n'éteint pas l'action publique (1), celle-ci pouvant toujours être exercée tant qu'un des modes d'extinction énumérés à l'article 6 du Code de procédure pénale français n'y a pas mis fin. Des poursuites peuvent être valablement intentées en Belgique à charge d'un prévenu pour des faits en raison desquels il a encouru, en France, la mesure de rappel à la loi (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.1767.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

***Non bis in idem* – Sanction disciplinaire infligée à un détenu – Condamnation pénale du chef des mêmes faits – Applicabilité**

Le principe général du droit *non bis in idem* tend à éviter que deux sanctions de même nature puissent être infligées à une même personne pour s'être rendue cou-

pable d'un même comportement. Lorsque la sanction disciplinaire infligée à un détenu ne porte que sur des modalités de l'exécution d'une peine imposée par le juge, sans prolonger la durée de l'incarcération à subir par le condamné, une telle mesure ne saurait, en règle, être qualifiée de pénale (Cass., 11 janvier 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 693).

Voyez, sur cette question, M.-A. BEERNAERT, « Le cumul des sanctions disciplinaires et pénales à l'aune du principe *ne bis in idem* », obs. sous Corr. Verviers, 7 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 481.

Prescription de l'action publique – Délai – Etat de récidive – Incidence sur le délai

L'état de récidive ne modifie pas le fait infractionnel prévu par la loi ; il s'ensuit que, commis dans cet état, le délit d'imprégnation alcoolique prévu à l'article 34, § 2, de la loi relative à la police de la circulation routière coordonnée le 16 mars 1968 est soumis au délai de prescription de trois ans (Cass., 23 novembre 2011, RG P.11.668.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 556 avec la note de G.-F. RANERI intitulée « La récidive influe-t-elle sur la nature de l'infraction et sur le délai de prescription? »).

Prescription de l'action publique – Acte interruptif – Notion – Effet

Toute opération ou acte d'une autorité compétente afin de réunir des preuves ou de mettre la cause en état constitue un acte d'instruction interrompant la prescription de l'action publique au sens de l'article 22 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. Les conséquences des actes interruptifs de la prescription quant à une infraction, s'étendent à toutes les infractions qui sont instruites simultanément et qui sont étroitement liées par une connexité intrinsèque (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Prescription de l'action publique – Acte interruptif – Notion – Ordonnance de soit communiqué

L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction communique son dossier au parquet met la cause en état d'être jugée ; elle ne perd pas sa valeur d'acte interruptif de la prescription du seul fait qu'elle a été délivrée après une ou plusieurs ordonnances de même nature, qu'elle succède à une autorisation d'accès au dossier répressif, ou que le magistrat instructeur avait déjà antérieurement estimé son instruction terminée (Cass., 11 janvier 2012, RG P.11.1359.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 415).

Prescription de l'action publique – Suspension – Pluralité de prévenus – Suspension à l'égard d'un prévenu – Effet à l'égard des autres prévenus

En principe, les obstacles légaux qui empêchent l'instruction de l'action publique à l'égard d'un prévenu suspendent la prescription de l'action publique aussi à

l'égard des autres prévenus lorsqu'il s'agit d'un même fait ou de faits connexes, mais ce principe ne vaut pas si, à la suite de l'exercice d'un recours, les poursuites contre un prévenu suivent leur propre cours et ne dépendent en aucun cas des poursuites contre un autre prévenu ; si un prévenu interjette appel contre une décision et qu'un autre prévenu forme opposition contre cette même décision et éventuellement interjette ensuite appel contre la décision rendue sur opposition, les motifs de suspension qui peuvent résulter de cette procédure d'opposition et l'appel éventuellement subséquent sont sans effet à l'égard du premier prévenu (Cass., 27 septembre 2011, RG P.11.0350.N, *Pas.*, 2011, n° 501 et la note).

Prescription de l'action publique – Suspension – Cause de suspension – Suspension du règlement de la procédure – Récusation du juge d'instruction

Ni la suspension du règlement de la procédure à la demande de la défense ni la procédure de récusation du juge d'instruction ne constituent des causes de suspension de la prescription de l'action publique (Corr. Gand, 17 novembre 2010, *N.C.*, 2012, p. 237).

Prescription de l'action publique – Actes interruptifs ou suspensifs – Indication dans la décision

Le juge n'est pas tenu d'indiquer dans sa décision les actes ou les événements qui sont interruptifs ou suspensifs de la prescription de l'action publique, sauf si les conclusions déposées par une partie le lui demandent (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Prescription de l'action publique – Actes interruptifs ou suspensifs – Contrôle par la Cour de cassation – Portée

Il appartient à la Cour d'examiner si la prescription de l'action publique est régulièrement interrompue ou suspendue et ce, pas uniquement sur la base des indications de la décision attaquée mais à la lumière des pièces de la procédure régulièrement produites (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Prescription de l'action publique – Cassation – Constat que la prescription de l'action publique est atteinte – Conséquence – Cassation sans renvoi

Cass., 27 septembre 2011, RG P.11.0350.N, *Pas.*, 2011, n° 501 et la note. Voyez, ci-dessous, « F. Les voies de recours - Le recours en cassation ».

Transaction pénale – Modification législative

Voyez, sur cette question, E. DE FORMANOIR, « L'extension de la transaction pénale par les lois des 14 avril et 11 juillet 2011 », *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 245 à 276.

C L'ACTION CIVILE

Action civile – Fondement – Dommage résultant d'une infraction – Fonds Commun de Garantie Automobile – Cas fortuit – Obligation de réparer – Fondement – Compétence du juge répressif

En vertu de l'article 80, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, actuellement article 19*bis*-11, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, toute personne lésée peut obtenir du Fonds Commun de Garantie Automobile la réparation des dommages résultant des lésions corporelles causés par un véhicule automoteur lorsqu'aucune entreprise d'assurances n'est obligée à ladite réparation en raison d'un cas fortuit exonérant le conducteur du véhicule qui a causé l'accident ; l'obligation de réparer incombant au Fonds Commun de Garantie Automobile est, dans ce cas, fondée sur la disposition légale précitée et pas sur une infraction à la loi pénale d'où il suit que l'action qui est fondée sur cette obligation ne relève pas de la compétence du juge pénal qui ne peut statuer vis-à-vis des parties civiles qu'en vertu des règles de responsabilité de droit commun (Cass., 6 décembre 2011, RG P.11.493.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Exercice de l'action civile devant la juridiction répressive – Constitution de partie civile – Recevabilité – Condition – Intérêt à agir

L'action civile peut être exercée devant la juridiction répressive par toute personne qui peut se prétendre personnellement lésée par l'infraction, objet de l'action publique, c'est-à-dire par quiconque justifie avoir pu être victime de cette infraction dans sa personne, dans ses biens ou dans son honneur. Lors de l'examen de la recevabilité de son action, la partie civile n'a pas à apporter la preuve du dommage, de son étendue ni du lien de causalité de ce dommage avec l'infraction mise à charge du prévenu ; il suffit qu'elle ait un intérêt licite, au moins apparent, à se constituer (Cass., 26 octobre 2011, RG P.11.1199.F, *Pas.*, 2011, n° 576).

Exercice de l'action civile devant la juridiction répressive – Fonds Commun de Garantie Automobile – Constitution de partie civile – Recevabilité – Condition

En vertu de l'article 19*bis*-17 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire en matière de véhicules automoteurs, le Fonds Commun de Garantie Automobile peut, devant la juridiction répressive, se porter partie civile contre la personne responsable du dommage causé par un véhicule automoteur lorsqu'il a procédé à la réparation du dommage ; dans l'hypothèse où il n'a pas procédé à la réparation du dommage, le Fonds n'a pas les qualités de partie civile ou de partie subrogée, visées aux articles 19*bis*-14 et 19*bis*-17 de la loi du 21 novembre 1989, et il ne peut être considéré comme une personne ayant souffert du dommage causé par l'infraction au sens de l'article 3 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre

préliminaire du Code de procédure pénale (Cass., 9 novembre 2011, RG P.11.759.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Jugement de l'action civile – Article 6.1 CEDH – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction

Cass., 20 septembre 2011, RG P.11.286.N, *Pas.*, 2011, n° 483. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux - Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Aide aux victimes d'actes intentionnels de violence – Fonctionnaires de police – Acte intentionnel subi en dehors des fonctions – Egalité et discrimination

L'article 42, § 3, alinéa 2, de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut du bénéfice de l'indemnité spéciale les fonctionnaires de police victimes d'un acte intentionnel de violence en dehors de l'exercice de leurs fonctions si cet acte a un lien causal direct avec l'exercice des fonctions (C.C., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 218).

D LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Services de police – Missions de police judiciaire – Pouvoirs d'initiative – Eten due

Les services de police, qui ont notamment pour tâche de rassembler les preuves des crimes, délits et contraventions, mais aussi de transmettre à l'autorité judiciaire compétente des procès-verbaux relatant tous les renseignements obtenus et les constatations faites au sujet d'infractions, disposent à cet égard d'un pouvoir d'initiative ; la circonstance qu'ils exécutent un devoir prescrit par un magistrat ne limite pas leur compétence générale d'information et leur devoir de rendre compte, à un autre magistrat, de tout élément dont ils prennent connaissance et qui pourrait s'avérer utile à une information ou une instruction distincte (Cass., 7 septembre 2011, RG P.11.0591.F, *Pas.*, 2011, n° 456, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 110, *T. Strafr.*, 2012, p. 169, *N.C.*, 2012, p. 72).

Flagrant délit – Procédure en cas de flagrant délit – Conditions

La procédure spéciale en cas de flagrant délit en vertu de laquelle les actes d'instruction visés à l'article 49 du Code d'instruction criminelle peuvent être accomplis, est un régime d'exception et son champ d'application doit, par conséquent, être strictement abordé ; cela implique nécessairement la constatation préalable d'un délit, c'est-à-dire sa découverte soit au moment où il est commis soit lorsqu'il vient de se commettre, avant que l'instruction soit poursuivie par l'autorité compétente en matière de flagrant délit ; une simple présomption ou indication n'est pas suffisante à cet égard (Cass., 13 septembre 2011, RG P.10.2039.N, *Pas.*, 2011, n° 461).

Arrestation – Personne habilitée à procéder à une arrestation – Policier – Particulier

Un policier n'est pas la seule personne qui peut procéder à une arrestation à titre conservatoire (Cass., 16 novembre 2011, RG P.11.955.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec concl. M.P.).

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 ».

Saisie – Saisie des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction – Avantage patrimonial tiré directement de l'infraction – Notion

Un avantage patrimonial est tiré d'une infraction s'il existe un lien de causalité entre cette infraction et l'avantage patrimonial ; un éventuel lien de causalité direct entre l'avantage patrimonial et une opération ultérieure ne fait pas disparaître le lien de causalité entre cet avantage patrimonial et l'infraction commise antérieurement. La notion « directement » figurant à l'article 42, 3° du Code pénal ne vise pas une limitation de la confiscation aux avantages tirés sans aucun intermédiaire de l'infraction, mais bien les avantages patrimoniaux primaires en tant qu'un des avantages patrimoniaux parmi d'autres susceptibles de faire l'objet d'une confiscation, de sorte que la mesure de confiscation visée à l'article 42, 3°, du Code pénal peut s'appliquer à tous les avantages patrimoniaux tirés directement ou indirectement de l'infraction par l'auteur (Cass., 18 octobre 2011, RG P.11.0201.N, *Pas.*, 2011, n° 555).

Saisie – Saisie des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction – Biens et valeurs substitués aux avantages directs – Revenus des avantages patrimoniaux – Notion

Il résulte de l'article 42, 3°, du Code pénal qu'outre les avantages patrimoniaux qui sont tirés « directement » de l'infraction, à savoir les avantages patrimoniaux primaires, « les biens et valeurs qui sont substitués » à ces avantages patrimoniaux primaires, à savoir les biens de remplacement, et les « revenus de ces avantages investis » qui résultent des avantages patrimoniaux primaires ou des biens de remplacement, peuvent être confisqués ; ces deux dernières catégories concernent aussi des avantages qui sont tirés de l'infraction, fût-ce indirectement à la suite de certaines opérations de l'auteur qui donnent naissance directement à ces avantages (Cass., 18 octobre 2011, RG P.11.0201.N, *Pas.*, 2011, n° 555).

Saisie – Saisie des avantages patrimoniaux tirés directement de l’infraction – Saisie par équivalent – Saisie d’un immeuble – Conditions

Le juge d’instruction peut saisir un immeuble dont il existe des raisons de penser qu’il constitue, dans le patrimoine de la personne soupçonnée, un bien dont la valeur équivaut à celle des avantages patrimoniaux tirés directement de l’infraction ou un bien substitué à ceux-ci ; le réquisitoire du juge d’instruction commettant un huissier de justice afin de procéder à la signification d’une telle saisie doit indiquer non seulement l’estimation du montant du produit supposé de l’infraction mais également les indices sérieux et concrets motivant la saisie, c’est-à-dire les éléments conduisant à penser qu’une infraction aurait été commise et que le suspect en aurait retiré un avantage patrimonial ; il doit également indiquer de manière concrète sur la base de quelles données du dossier répressif, le magistrat saisissant en arrive à déterminer un montant correspondant à un avantage patrimonial présumé ; cette motivation est une forme substantielle (Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 267 avec la note d’O. KLEES intitulée « Quand la Cour de cassation met les points sur les « i » en matière de saisie pénale immobilière par équivalent »).

Toutefois, suivant un arrêt rendu par la chambre néerlandaise, l’indication des motifs en vue de l’estimation du produit supposé de l’infraction et des indices sérieux et concrets motivant la saisie ne constitue ni une formalité substantielle ni une formalité prescrite à peine de nullité, le non-respect de ces formalités entraînant uniquement la nullité s’il y a violation des droits de la défense (Cass., 20 mars 2012, RG P.11.1952.N, *Pas.*, 2012, à sa date). Un arrêt en audience plénière apparaît dès lors souhaitable pour trancher la question.

Méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité – Enquête de renseignement – Méthodes spécifiques – Classification des données – Indices sérieux d’infractions pénales – Notification d’office obligatoire – Etablissement d’un procès-verbal non classifié – Valeur probante moindre – Principe du contradictoire

Lorsque la mise en œuvre des méthodes spécifiques ou exceptionnelles révèle des indices sérieux relatifs à la commission d’un crime ou d’un délit ou indique, sur la base d’une suspicion raisonnable, que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, les services de renseignement et de sécurité sont tenus, en vue de l’application de l’article 29 du Code d’instruction criminelle, d’en informer le procureur du Roi ou le procureur fédéral. Les données en question doivent être communiquées à la commission administrative, qui dresse à ce sujet, le cas échéant, un procès-verbal non classifié transmis au parquet qui peut donner lieu à une enquête pénale et est versé au dossier répressif. Conformément à l’article 19.1 de la loi du 30 novembre 1998 ce procès-verbal ne peut constituer le motif ni la mesure prédominante conduisant à la condamnation d’une personne. Le recours à des méthodes de collecte de données par les

services de renseignement et de sécurité peut justifier que certaines informations soient tenues secrètes en raison de leur caractère sensible. Il n'est dès lors pas déraisonnable d'organiser une procédure qui diffère de celles pour lesquelles le secret n'est pas nécessaire et dans lesquelles les parties peuvent consulter toutes les pièces du dossier répressif (C.C., 22 septembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 535 avec la note de G. RAPAILLE intitulée « La loi M.R.D. passe le cap de la Cour constitutionnelle »).

L'INSTRUCTION

Juge d'instruction – Compétence territoriale – Règle d'ordre public

Les critères de compétence territoriale du juge d'instruction qui sont visés à l'article 62*bis* du Code d'instruction criminelle sont d'ordre public (Cass., 9 novembre 2011, RG P.11.1616.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Juge d'instruction – Empêchement – Remplacement – Forme

L'article 80, al. 1^{er}, du Code judiciaire n'impose pas de forme pour la désignation d'un juge effectif en remplacement d'un juge d'instruction empêché ; cette désignation n'est pas un document ou un acte devant être signé par un greffier ni porter un numéro de répertoire (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.1724.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Juge d'instruction – Demande en récusation – Effet suspensif – Récusation – Effet sur les actes accomplis antérieurement

En vertu de l'article 837, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, à compter du jour de la communication de l'acte de récusation au juge, tous jugements et opérations sont suspendus, sauf si la demande n'émane pas d'une partie ou du ministère public ; l'effet suspensif prévu à cette disposition ne prohibe pas l'exécution d'un acte d'instruction régulièrement ordonné par le juge d'instruction avant qu'une demande en récusation ne soit formée contre lui. De la circonstance qu'un juge d'instruction est récusé par une partie, il ne se déduit pas que les actes accomplis par ce magistrat avant la demande de récusation devraient nécessairement être annulés (Cass., 16 août 2011, RG C.11.0485.F, *Pas.*, 2011, n° 443, avec les concl. M.P.).

Ouverture d'une instruction – Conséquence – Droit d'information du ministère public – Limites

Si le droit et le devoir d'information du ministère public subsistent après l'intentement de l'action publique, ceux-ci cessent pour les faits dont le juge d'instruction est saisi dans la mesure où l'information porterait atteinte à ses prérogatives. Le procureur du Roi ne peut donner d'injonction au juge d'instruction ni à ses enquêteurs quant à la manière dont est menée l'instruction ni s'immiscer dans les modalités de l'exécution d'un devoir prescrit par celui-ci, le contrôle éventuel des actes

posés incombant exclusivement à la chambre des mises en accusation (Bruxelles (mis. acc.), 1^{er} février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 577 et la note).

Actes d'instruction – Obligation de motivation

Voyez, sur cette question, J. MEESE, « De motiveringsverplichting tijdens het vooronderzoek », *N.C.*, 2012, p. 85 à 107.

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 ».

Audition d'un inculpé – Inculpé non privé de liberté – Assistance d'un avocat – Légalité

À la demande du juge d'instruction, les policiers peuvent, en cours d'enquête, entendre un inculpé qui n'a pas été privé de liberté avec l'assistance de son conseil (Bruxelles (mis. acc.), 1^{er} février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 577 et la note).

Inculpation – Personne assimilée à l'inculpé – Notion – Mention d'un suspect dans l'ordonnance accordant l'anonymat à un témoin

La personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée s'entend, au sens de l'article 61*bis*, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, de celle qui est nominativement ou à tout le moins directement visée comme suspecte dans les réquisitions du ministère public ou dans la constitution de partie civile ; le fait d'être mis en cause par un inculpé ou par un témoin, d'être entendu à plusieurs reprises ou d'être visé par une perquisition ou une saisie, ne peut être assimilé en soi à la mise en mouvement de l'action publique conférant, au vu de l'article 61*bis*, alinéa 2, précité, des droits équivalents à ceux dont jouit l'inculpé. La mention, dans l'ordonnance du juge d'instruction accordant l'anonymat complet à un témoin, du nom des personnes soupçonnées des faits visés par l'instruction, n'entraîne pas que l'action publique soit exercée à leur charge. Lorsqu'elle constate qu'un suspect n'a été ni expressément désigné ni directement mis en cause dans les réquisitions du ministère public, que les actes d'enquête qui le concernent n'impliquent pas que l'action publique ait été engagée à sa charge et qu'il ne peut être reproché au juge d'instruction d'avoir tardé à procéder à son inculpation, la chambre des mises en accusation peut en déduire que ce suspect n'était pas une personne à l'égard de laquelle l'action publique est engagée, au sens des articles 61*bis* et 86*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215 avec les concl. M.P.).

Témoignage – Témoin anonyme – Ordonnance du juge d’instruction – Mentions obligatoires – Portée

Il résulte de l’article 86bis, § 4, du Code d’instruction criminelle que, sous peine de nullité du témoignage, l’ordonnance du juge d’instruction décidant que l’identité du témoin sera tenue secrète doit notamment mentionner l’application des trois premiers paragraphes de cet article ; il est satisfait à cette obligation par la mention des éléments concrets permettant aux parties et aux juridictions d’instruction et de jugement, d’une part, de s’assurer que l’anonymat est indispensable compte tenu notamment de la gravité des faits et de l’insuffisance des autres moyens d’instruction, et d’autre part, de vérifier tant la nécessité de protéger le témoin anonyme contre la menace à laquelle il s’expose, que la fiabilité de son témoignage (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215 avec les concl. M.P.).

Témoignage – Témoin anonyme – Ordonnance du juge d’instruction – Vérification de la fiabilité du témoin – Portée – Appréciation souveraine du juge d’instruction

L’article 86bis, § 4, du Code d’instruction criminelle fait obligation au juge d’instruction de s’assurer de la fiabilité du témoin anonyme, autrement dit de vérifier la confiance qui peut lui être accordée avant même qu’il témoigne, et non la crédibilité du témoignage qui ne pourrait être mesurée qu’ultérieurement ; il n’est pas demandé à ce magistrat de préciser, en outre, les moyens qui lui ont permis d’effectuer ce contrôle. À moins que l’instruction n’ait préalablement fait apparaître un élément permettant de soupçonner le témoin anonyme de partialité, de subjectivité ou de déloyauté, l’appréciation du juge d’instruction quant à la fiabilité de ce témoin est souveraine, puisque son ordonnance accordant ou refusant l’anonymat complet n’est susceptible d’aucun recours et que la crédibilité du témoignage pourra de toute manière être débattue devant les juridictions d’instruction et de jugement (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215 avec les concl. M.P.).

Témoignage – Témoin anonyme – Audition par le juge d’instruction – Présence du procureur du Roi – Formalité prescrite à peine de nullité

Si l’article 86ter du Code d’instruction criminelle permet au procureur du Roi d’assister à l’audition d’un témoin anonyme, il n’en fait pas une formalité prescrite à peine de nullité (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215 avec les concl. M.P.).

Témoignage – Témoin anonyme – Droit de solliciter l’audition du témoin anonyme – Portée

Le droit pour l’inculpé de solliciter l’audition du témoin anonyme n’implique pas celui de voir sa demande acceptée, dès lors que le juge apprécie l’opportunité de

poser les questions qui lui sont préalablement suggérées (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215 avec les concl. M.P.).

Perquisition – Mandat de perquisition – Exécution régulière – Constatations et saisies relatives à une autre infraction – Régularité

Lorsqu'une perquisition est régulièrement ordonnée et exécutée concernant une infraction déterminée, les constatations et saisies ne sont pas illégales du fait qu'elles sont relatives à d'autres infractions pour lesquelles aucune instruction n'est ouverte (Cass., 7 septembre 2011, RG P.11.0591.F, *Pas.*, 2011, n° 456, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 110, *T. Strafr.*, 2012, p. 169, *N.C.*, 2012, p. 72).

Saisie – Saisie des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction

Voyez, ci-dessus, la jurisprudence recensée dans « L'information ».

Saisie d'une pièce – Secret professionnel – Appréciation du juge d'instruction – Contrôle – Charge de la preuve

Cass., 2 novembre 2011, RG P.10.1692.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 208 avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement - La preuve ».

Saisie d'une pièce – Secret professionnel – Pièces confidentielles – Saisie par le juge d'instruction – Conditions

La confidentialité d'une pièce susceptible d'établir l'existence d'un crime ou d'un délit ne fait pas obstacle, en soi, à sa saisie par le juge d'instruction dans le respect des formes légales et substantielles régissant la validité d'un tel acte (Cass., 11 janvier 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 692).

Expertise – Expertise comptable – Choix de l'expert – Limite – Expertise réalisée par une personne non agréée – Conséquence

Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement - La preuve ».

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Contrôle d'office – Courrier du juge d'instruction

À la réception d'une lettre du juge d'instruction l'informant de dysfonctionnements entravant le bon déroulement de l'enquête, la chambre des mises en accusation exerce le contrôle de l'instruction et entend à cette fin le juge d'instruction en l'absence des parties et de leurs conseils compte tenu de la spécificité du problème (Bruxelles (mis. acc.), 1^{er} février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 577 avec la note).

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Référé pénal – Appel – Pouvoirs en vertu de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle – Application

Lorsque, conformément à l'article 61*quater*, § 5 ou § 6 du Code d'instruction criminelle, une demande de levée d'un acte d'instruction est soumise à l'appréciation de la chambre des mises en accusation, celle-ci peut, sur la réquisition du ministère public, à la requête d'une des parties ou d'office, contrôler la régularité de la procédure qui lui est soumise et elle peut, en vertu de l'article 235bis, § 5, et conformément à l'article 131, § 1^{er}, 1° et 2°, prononcer la nullité d'un acte et de tout ou partie de la procédure ultérieure, lorsqu'elle constate une irrégularité, omission ou cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve. Lorsque la demande de levée d'un acte d'instruction émane d'une personne qui n'est pas partie à l'instruction pénale et qui sollicite de la chambre des mises en accusation saisie en vertu de l'article 61*quater*, § 5 ou § 6, du Code d'instruction criminelle, le contrôle de la régularité de la procédure, cette chambre est tenue, si elle rejette la demande de levée d'un acte d'instruction, de contrôler la régularité de cet acte d'instruction et des actes préalables qui y ont donné lieu mais pas la régularité de l'ensemble de la procédure pénale dans laquelle le requérant n'est pas partie ni ne devient pas partie par l'introduction d'une demande de levée d'un acte d'instruction, conformément à l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle (Cass., 13 décembre 2011, RG P.11.1256.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.)

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Dessaisissement du juge d'instruction – Connexité – Nature de la mesure – Procédure applicable

Le dessaisissement du juge d'instruction par la chambre du conseil au motif que les délits visés par son instruction paraissent connexes avec ceux faisant l'objet d'une procédure dans un autre arrondissement, est une mesure d'administration qui ne doit pas être prise contradictoirement. L'article 127 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas à la procédure de dessaisissement du juge d'instruction avant la clôture de l'instruction, puisque celle-ci n'est pas complète au moment où la chambre du conseil prend cette mesure d'ordre (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.1690.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 413).

Voyez, sur cette question, H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e ed., Bruxelles, la Charte, 2010, p. 725-726.

Règlement de la procédure – Méthodes particulières de recherche – Contrôle de la régularité – Contrôle lors de la clôture de l’instruction – Omission – Application de la procédure prévue à l’article 189ter, alinéa 4, du Code d’instruction criminelle – Saisine par le ministère public – Légalité – Consultation du dossier – Délai – Portée

Cass., 1^{er} février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 706 avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement - La preuve ».

Règlement de la procédure – Première phase – Délai pour l’introduction de la demande – Forme de la demande – Télécopie

Le délai pour introduire une demande tendant à l’accomplissement d’actes d’instruction complémentaires, préalablement au règlement de la procédure par la juridiction d’instruction, est de 15 jours au moins, est calculé en jours francs et prend fin au plus tard le jour précédant l’audience de la chambre du conseil à l’heure de fermeture du greffe. L’envoi par télécopie d’une demande tendant à l’accomplissement d’actes d’instruction complémentaires ne peut contenir une signature originale en raison de ses caractéristiques techniques et ne répond, dès lors, pas aux prescriptions des articles 61quinquies, paragraphe 2 et 127, § 3, du Code d’instruction criminelle (Cass., 27 septembre 2011, RG P.11.1115.N, *Pas.*, 2011, n° 503, A.C., 2011, n° 503 avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – Première phase – Accès au dossier – Droit d’obtenir une copie du dossier – Portée

Le seul fait qu’un inculpé n’ait pas encore reçu copie du dossier au moment du règlement de la procédure, n’implique pas en soi la violation des droits de la défense ni du droit à un procès équitable ; l’inculpé a pu prendre connaissance du dossier et en contredire les pièces devant la juridiction d’instruction (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.501.N, *Pas.*, 2011, n° 452).

Règlement de la procédure – Première phase – Accès au dossier et demande de devoirs complémentaires – Suspension de la procédure – Durée de la suspension – Traitement définitif de la demande – Notion

Pendant les quinze jours précédant l’audience fixée pour le règlement de la procédure, les parties ont le droit de solliciter l’accomplissement de devoirs complémentaires ; au cas où une requête en ce sens est déposée dans ledit délai, la procédure est suspendue dans l’attente du traitement définitif de la demande. Lorsqu’une partie conteste le caractère complet de l’exécution des devoirs complémentaires autorisés par le magistrat instructeur, la juridiction d’instruction n’est pas tenue de suspendre la procédure si elle estime, par une appréciation qui gît en fait, que les informations ainsi recueillies sont suffisantes pour statuer sur le règlement de la procédure sans compromettre les droits de la défense (Cass., 30 novembre 2011, RG P.11.1164.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Règlement de la procédure – Première phase – Accès au dossier et demande de devoirs complémentaires – Décision de la chambre du conseil – Remise – Appel immédiat du ministère public – Recevabilité

La circonstance que le ministère public habilité à interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique puisse, à un stade ultérieur du règlement de la procédure, interjeter appel d'une ordonnance délivrée par le juge d'instruction, en application des articles 61^{quinquies} et 127, § 3, du Code d'instruction criminelle, ne le prive pas du droit de contester immédiatement par la voie d'un appel une décision prétendument illégale rendue par la chambre du conseil sur une demande visée auxdites dispositions (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.501.N, *Pas.*, 2011, n° 452).

En l'espèce, la décision rendue par la chambre du conseil contre laquelle le ministère public avait interjeté appel concernait une remise de la cause « avec maintien des droits prévus à l'article 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle et demande d'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires ».

Règlement de la procédure – Procès-verbaux – Pièces non traduites – Incidence – Droits de la défense

Cass., 11 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 518. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux - L'emploi des langues ».

Règlement de la procédure – Appel devant la chambre des mises en accusation – Recevabilité – Moyen invoquant la prescription de l'action publique – Examen par la cour d'appel

En vertu des articles 135, § 2, et 235^{bis}, §§ 3, 5 et 6, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation est tenue de statuer, lors du règlement de la procédure de l'instruction judiciaire terminée, sur le moyen des conclusions invoquant l'extinction de l'action publique par la prescription. La date des faits ou la période de la commission du fait ressortissent aux débats sur l'existence même du fait et des charges existantes à cet effet, de sorte qu'en matière d'usage de faux, le débat sur la prescription de l'action publique devant la chambre des mises en accusation ne peut avoir pour objet l'absence d'intention frauduleuse dans le cadre de l'usage de faux ou d'unité d'intention entre les différents faits de l'usage ; il s'agit d'éléments de fait permettant de déterminer la durée de l'usage et, par conséquent, la date de la fin de l'usage punissable, à propos duquel la chambre du conseil constate, dans l'ordonnance de renvoi, l'existence de charges suffisantes par une décision non susceptible d'appel (Cass., 8 novembre 2011, RG P.11.531.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Règlement de la procédure – Appel devant la chambre des mises en accusation – Recevabilité – Moyen invoquant la prescription de l'action publique – Condition

L'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle ne subordonne pas la recevabilité de l'appel de l'inculpé contre l'ordonnance de la chambre du conseil rejetant

un moyen de prescription, à la condition que celle-ci ait été invoquée par rapport aux faits tels que qualifiés dans ladite ordonnance ou dans les actes de procédure qui la précèdent (Cass., 14 décembre 2011, RG P.11.1289.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 412).

Règlement de la procédure – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Pouvoir d’annuler et d’ordonner le retrait d’une pièce – Champ d’application – Ordonnance de la chambre du conseil annulée – Maintien au dossier – Procès équitable

Le pouvoir conféré à la chambre des mises en accusation d’annuler une pièce et d’en ordonner le retrait ne s’étend pas à l’ordonnance de la chambre du conseil dont la motivation a été jugée illégale. Est sans incidence sur le droit à un procès équitable, le fait que l’ordonnance rendue par la chambre du conseil, annulée par la chambre des mises en accusation en raison d’une motivation jugée illégale, ne puisse être retirée du dossier comme le serait un acte d’instruction ou relatif à l’obtention de la preuve annulée (Cass., 21 septembre 2011, RG P.11.0344.F, *Pas.*, 2011, n° 485, *N.C.*, 2012, p. 171).

Règlement de la procédure – Juridictions d’instruction – Contrôle de la régularité de la procédure – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction

Dans le cadre du contrôle de la régularité de la procédure au moment de son règlement, la chambre des mises en accusation peut d’office ou doit, si une partie le demande, vérifier le respect du délai raisonnable garanti par l’article 6, § 1^{er}, de la Convention. Le non-lieu n’est pas la seule sanction possible d’un dépassement du délai raisonnable constaté par la juridiction d’instruction au moment du règlement de la procédure. L’irrecevabilité de la poursuite ne sanctionne le caractère déraisonnable de la durée de la procédure que si cette longueur excessive a entraîné une déperdition des preuves ou rendu impossible l’exercice normal des droits de la défense. La juridiction d’instruction, qui n’a pas vocation à statuer sur le bien-fondé d’une accusation en matière pénale, ne peut prendre en compte le dépassement éventuel du délai raisonnable et ses conséquences que sous l’angle de l’administration de la preuve et celui du respect des droits de la défense (Cass., 7 septembre 2011, RG P.10.1319.F, *Pas.*, 2011, n° 455).

Règlement de la procédure – Juridictions d’instruction – Non-lieu – Appel de la partie civile – Confirmation du non-lieu – Indemnité pour appel téméraire et vexatoire – Caractère téméraire et vexatoire – Notion

Une procédure peut revêtir un caractère téméraire ou vexatoire lorsqu’une partie est animée de l’intention de nuire à une autre, mais aussi lorsqu’elle exerce son droit d’agir en justice d’une manière qui excède manifestement les limites de l’exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente (Cass., 28 septembre 2011, RG P.11.0711.F, *Pas.*, 2011, n° 506).

Règlement de la procédure – Renvoi devant le tribunal correctionnel – Crime – Circonstances atténuantes – Correctionnalisation – Soustraction de l’inculpé à son juge naturel

Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.769.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement - Les juridictions de jugement ».

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Arrestation – Délai de vingt-quatre heures – Inculpé détenu pour autre cause – Application

Le délai de vingt-quatre heures avant l’expiration duquel un mandat d’arrêt doit, s’il y a lieu, être décerné, prend cours à partir du moment où le suspect ne dispose plus, à la suite de l’intervention de l’agent de la force publique, de la liberté d’aller et de venir. Lorsqu’un suspect est détenu pour autre cause, le délai de garde à vue n’est pas applicable. Il suffit que le mandat d’arrêt soit délivré immédiatement après l’interrogatoire que le juge d’instruction effectue au moment choisi par lui comme étant le plus opportun (Cass., 10 avril 2012, *J.T.*, 2012, p. 517).

Arrestation – Délai de vingt-quatre heures – Ordonnance motivée du juge – Ordonnance de prolongation du juge d’instruction – Constitutionnalité – Article 5.3 CEDH

Il est satisfait à l’exigence de l’article 12, alinéa 3, de la Constitution si, lors de l’arrestation, une ordonnance motivée du juge enjoignant cette arrestation est signifiée ou encore, si, au plus tard dans les vingt-quatre heures de l’arrestation, une ordonnance motivée du juge confirmant cette arrestation est signifiée. L’ordonnance de prolongation visée à l’article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 est une « ordonnance motivée du juge » au sens de l’article 12, alinéa 3, de la Constitution. En effet, cette ordonnance mentionne des informations qui justifient le début d’un nouveau et unique délai, en particulier les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit et les circonstances particulières de l’espèce. Il est satisfait à l’article 5.3 de la Convention européenne des droits de l’homme si la personne qui a été arrêtée conformément à l’article 5.1.c de la même Convention est immédiatement conduite devant un juge. Ce juge doit entendre personnellement l’inculpé et il doit se prononcer avec la plus grande diligence, selon des critères juridiques, sur l’existence des raisons justifiant l’arrestation ; si ces raisons font défaut, il doit ordonner la mise en liberté. Le délai maximum de quarante-huit heures découlant de l’application de l’article 15*bis* de la loi du 20 juillet 1990 répond à l’exigence d’immédiateté précitée (C.C., 22 décembre 2011, *Rev.dr.pén. crim.*, 2012, p. 402, *J.L.M.B.*, p. 100 avec la note de M.-A. BEERNAERT intitulée « La loi *Salduz* : un premier *nihil obstat* de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2012, p. 90 avec la note d’O. MICHIELS intitulée « Brevet de constitutionnalité pour le délai de garde à vue de quarante-huit heures », *T. Strafr.*, 2012, p. 152, *N.C.*, 2012, p. 52).

Arrestation – Délai de vingt-quatre heures – Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Application – Juge de la jeunesse – Placement provisoire en section fermée – Signification dans le délai de vingt-quatre heures – Obligation

Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1981.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessus, « G. Les procédures particulières - La procédure devant les juridictions de la jeunesse ».

Arrestation – Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Mineur laissé en liberté – Juge de la jeunesse – Placement provisoire en section fermée – Nouvelle privation de liberté – Condition

Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1981.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessus, « G. Les procédures particulières - La procédure devant les juridictions de la jeunesse ».

Mandat d'arrêt – Régularité – Conditions de forme – Accès au dossier – Accès au dossier avant la délivrance du mandat d'arrêt – Obligation

Ni les articles 18, §§ 1 et 2, et 21, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ni les articles 5 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'imposent l'accès de l'inculpé au dossier avant l'interrogatoire du juge d'instruction et la délivrance du mandat d'arrêt (Cass., 15 février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 714).

Mandat d'arrêt – Régularité – Conditions de forme – Audition préalable de l'inculpé – 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 ».

Mandat d'arrêt – Régularité – Conditions de forme – Audition préalable de l'inculpé – Obligation d'entendre l'inculpé sur la possibilité de la délivrance d'un mandat d'arrêt – Forme

Si l'article 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive requiert notamment qu'avant de décerner le mandat d'arrêt le juge d'instruction informe l'inculpé de la possibilité que celui-ci soit délivré à sa charge et lui offre la possibilité de faire entendre ses observations à ce sujet, cette disposition ne fait pas obligation au magistrat d'interroger séparément l'intéressé à ce sujet, après l'avoir préalablement entendu concernant les faits qui lui sont reprochés ; en outre, cette disposition impose que ces éléments soient relatés au procès-verbal d'audition mais n'exige pas que ledit avertissement soit postérieur à l'inculpation (Cass., 28 septembre 2011, RG P.11.0591.F, *Pas.*, 2011, n° 509).

Mandat d'arrêt – Régularité – Conditions de forme – Audition préalable de l'inculpé – Impossibilité – Cas de force majeure – Conséquence

L'interrogatoire du suspect par le juge d'instruction préalablement à la délivrance du mandat d'arrêt et à sa signification, constitue une formalité substantielle prescrite dans le cadre des droits de la défense et du droit à la liberté personnelle ; le mandat d'arrêt est néanmoins régulier lorsque l'obligation légale d'audition préalable ne peut être observée en raison de la force majeure. L'impossible audition préalable en raison de la force majeure ne dispense pas le juge d'instruction de se prononcer sur la délivrance d'un mandat d'arrêt dans les vingt-quatre heures suivant la privation effective de liberté ni de faire signifier ce mandat conformément à l'article 18, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi du 20 juillet 1990 (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.1536.N, *Pas.*, 2011, n° 454, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 109, *T. Strafr.*, 2012, p. 27).

Voyez, sur cette question, Cass., 3 juin 2008, P.08.0828.N, *Pas.*, 2008, n° 342 ; A. VANDEPLAS, « De betekening van het bevel tot aanhouding », note sous Cass., 12 maart 2008, *R.W.*, 2008-2009, 1053 ; T. DECAIGNY, « De aanhouding van een co-mateuze verdachte », note sous Cass., 8 sept. 2009, *R.W.* 2009-2010, 1261, 1263 ; H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, la Charte, 2010, p. 820 ; F. SCHUERMANS, « De te volgen weg in geval van onmogelijkheid van ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter alvorens te oordelen over een bevel tot aanhouding », note sous Cass., 6 septembre 2011, *R.A.B.G.*, 2012, p. 102-107.

Le droit pour l'inculpé de se faire assister d'un avocat notamment lors de son audition devant le juge d'instruction avant la délivrance d'un mandat d'arrêt accentue encore l'importance de cette formalité. À notre sens, si l'inculpé est dans l'impossibilité d'être entendu, notamment en raison de son état, il faudrait permettre à un avocat de préserver, dans la mesure du possible, les droits de la défense en l'autorisant à formuler ses observations quant à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Mandat d'arrêt – Régularité – Conditions de forme – Signification du mandat d'arrêt – Absence de signification dans le délai de vingt-quatre heures – Conséquence

L'impossible audition préalable en raison de la force majeure ne dispense pas le juge d'instruction de se prononcer sur la délivrance d'un mandat d'arrêt dans les vingt-quatre heures suivant la privation effective de liberté ni de faire signifier ce mandat conformément à l'article 18, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi du 20 juillet 1990 (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.1536.N, *Pas.*, 2011, n° 454).

Dans un arrêt plus récent, la Cour a cependant considéré que le mandat d'arrêt était régulier lorsque la formalité légale de la signification du mandat n'avait pas pu être respectée en raison de la force majeure (Cass., 14 août 2012, RG P.12.1468.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2012, à sa date).

Mandat d'arrêt – Régularité – Conditions de forme – Signification du mandat d'arrêt – Absence de signification dans le délai de vingt-quatre heures – Conséquence

Lorsqu'un suspect est intercepté, maintenu au sol et menotté, il est privé de liberté à ce moment-là, en dépit du fait que, conduit à l'hôpital en raison d'une blessure, il ne peut être interrogé que plus tard. Le mandat d'arrêt décerné deux jours après sa sortie d'hôpital est tardif (Liège (mis. acc.), 2 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 478).

Mandat d'arrêt – Régularité – Irrégularité non susceptible de réparation – Conséquence – Pourvoi en cassation – Cassation sans renvoi

Lorsque la Cour constate que les juges d'appel ont décidé, à tort, qu'un mandat d'arrêt délivré et signifié au-delà de vingt-quatre heures suivant la privation effective de liberté, est régulier compte tenu de l'impossibilité d'interroger le suspect en raison de la force majeure, la Cour casse l'arrêt attaqué et dit n'y avoir lieu au renvoi (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.1536.N, *Pas.*, 2011, n° 454).

Mandat d'arrêt – Exécution – Lieu d'exécution – Maison d'arrêt surpeuplée – Traitements inhumains et dégradants – Conséquence – Rectification par la juridiction d'instruction

Lorsqu'il apparaît que le mandat d'arrêt ordonne l'incarcération de l'inculpé dans une maison d'arrêt dont l'infrastructure est obsolète, dont le matériel est souvent manquant ou dégradé, dont l'état de surpopulation est tel que les détenus y vivent dans une promiscuité qui engendre de multiples incidents, tels agressions, impossibilité de rencontrer son avocat, apparition de maladies, pouvant être qualifiés de traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, les juridictions d'instruction sont compétentes, lors de la première comparution, pour ordonner la rectification du mandat d'arrêt en imposant que la détention préventive se poursuive dans une autre maison d'arrêt (Bruxelles (mis. acc.), 17 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1052).

Interdiction de communiquer – Interdiction de contacts avec d'autres inculpés – Portée – Durée de la mesure

En visant l'interdiction de communiquer avec d'autres inculpés à l'effet de pallier les risques de disparition de preuves ou de collusion, l'article 20, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a pour but d'interdire toute communication avec d'autres inculpés concernés par les mêmes faits mais non avec l'ensemble des détenus d'un établissement pénitentiaire. En vertu de l'article 20, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le juge d'instruction doit fixer la durée strictement nécessaire de l'interdiction de communiquer qu'il ordonne (Cass. 15 février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 570 avec les concl. M.P., *J.T.*, 2012, p. 265 avec les concl. M.P.) .

Maintien de la détention – Juridictions d’instruction – Mise à disposition du dossier – Contenu du dossier

Le dossier, mis à la disposition de l’inculpé et de son conseil en vue de l’audience de la juridiction d’instruction appelée à statuer sur le maintien du mandat d’arrêt, ne doit comprendre que les pièces relatives à ce maintien qui sont à la disposition du juge d’instruction ; il ne doit pas nécessairement comprendre tous les éléments subséquents de l’enquête donnant lieu à de nouvelles inculpations en raison de nouveaux faits, étrangers aux faits en raison desquels le mandat d’arrêt a été délivré (Cass., 9 août 2011, RG P.11.1401.F, *Pas.*, 2011, n° 441).

Maintien de la détention – Juridictions d’instruction – Chambre du conseil – Saisine

Destinée à garantir le respect des droits de la défense, la convocation à comparaître ne constitue pas l’acte de saisine de la chambre du conseil statuant en matière de détention préventive. Cette juridiction est, en effet, saisie par les réquisitions du ministère public (Cass. 8 février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 568 et la note).

Maintien de la détention – Juridictions d’instruction – Comparution de l’inculpé à l’audience – Refus de comparution – Demande de représentation par avocat – Appréciation des motifs par la juridiction

Au regard de l’intérêt essentiel que la présence de l’inculpé représente pour le magistrat chargé d’examiner s’il y a lieu ou non de le remettre en liberté, il n’est pas contraire aux articles 6, § 1^{er} et 6, § 3, c de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales de considérer que le refus de l’inculpé de comparaître doit être motivé par lui ou par son conseil pour ouvrir le droit à la représentation subséquente à l’audience ; il appartient à la juridiction d’instruction d’apprécier en quelle mesure les motifs ainsi invoqués forment une raison valable de la non-comparution personnelle et de l’autorisation à représenter l’inculpé (Cass., 2 août 2011, RG P.11.1353.F, *Pas.*, 2011, n° 440).

En l’espèce, le ministère public avait pris des conclusions contraires en se référant aux conclusions qu’il avait prises avant Cass. 9 juin 2010, RG P.10.0931.F, *Pas.*, 2010, n° 407.

Maintien de la détention – Juridictions d’instruction – Conditions – Indices sérieux de culpabilité – Audition d’un suspect – Droit à l’assistance d’un avocat – Article 6.3.c CEDH – Violation – Sanction – Nullité – Exclusion de la preuve

Cass., 7 mars 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 583. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux - Les droits de la défense et les droits de l’homme ».

Maintien de la détention – Juridictions d’instruction – Chambre du conseil – Irrégularité de la convocation – Appel – Respect de la procédure en degré d’appel – Conséquence

L’irrégularité de la procédure devant la chambre du conseil appelée à statuer de mois en mois sur la détention préventive et résultant de ce que l’inculpé et son conseil n’auraient pas été régulièrement convoqués à l’audience, n’entraîne pas la nullité du maintien de la détention préventive lorsque les formes légales ont été respectées en degré d’appel (Cass. 8 février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 568 et la note).

Maintien de la détention – Juridictions de jugement – Requête de mise en liberté – Chambre des mises en accusation – Obligation de répondre aux moyens invoqués dans la requête

La chambre des mises en accusation est tenue de répondre aux moyens invoqués par le détenu dans la requête de mise en liberté qui la saisit (Cass., 28 septembre 2011, RG P.11.1593.F, *Pas.*, 2011, n° 510).

Maintien de la détention – Juridictions de jugement – Requête de mise en liberté – Chambre des mises en accusation – Rejet – Devoir d’impartialité – Respect de la présomption d’innocence

La chambre des mises en accusation qui rejette, pour la deuxième fois, la requête de mise en liberté de l’accusé, en indiquant notamment qu’il existe des indices de culpabilité, que l’instruction n’a subi aucun retard et qu’un risque de fuite peut se déduire de la peine encourue devant la cour d’assises, ne manque pas au devoir d’impartialité prescrit par l’article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales. Une violation de la présomption d’innocence ne saurait se déduire de la seule circonstance qu’une juridiction d’instruction statuant sur une requête de mise en liberté s’abstient d’en rappeler le principe tout en se fondant sur la hauteur de la peine encourue pour affirmer l’existence d’un risque de fuite (Cass., 28 septembre 2011, RG P.11.1583.F, *Pas.*, 2011, n° 508).

Maintien de la détention – Juridictions de jugement – Requête de mise en liberté – Chambre des mises en accusation – Article 5.3 CEDH – Application – Délai raisonnable – Appréciation – Critères

L’article 5, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales doit être observé par les juridictions d’instruction statuant sur une requête de mise en liberté. Pour apprécier si le délai raisonnable prévu par l’article 5, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales est respecté depuis le mandat d’arrêt qui fonde la détention, les juridictions d’instruction se placent à l’époque où elles prennent leur décision

sans rechercher si ce délai sera encore observé lors du jugement de la cause au fond, prise dans son ensemble ; leur contrôle porte à cet égard, non seulement sur la détention précédant le règlement de la procédure, mais aussi, s'il échet, sur la diligence avec laquelle les autorités nationales compétentes ont conduit la suite de la procédure (Cass., 28 septembre 2011, RG P.11.1593.F, *Pas.*, 2011, n° 510).

Maintien de la détention – Juridictions de jugement – Requête de mise en liberté – Chambre des mises en accusation – Article 5.3 CEDH – Délai raisonnable – Appréciation – Comparaison de la durée de la procédure avec l'intérêt public

L'arrêt de la juridiction d'instruction qui compare la durée de la procédure avec la persistance d'un intérêt public à la poursuite de la détention, et qui déduit cet intérêt d'un examen des données concrètes de la cause, ne viole pas l'article 5, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 28 septembre 2011, RG P.11.1583.F, *Pas.*, 2011, n° 508).

Maintien de la détention – Délai raisonnable – Article 5.3 CEDH – Retard non anormal dans l'exécution d'un acte d'instruction – Conséquence

L'article 5.3 de la Convention n'a pas pour objectif d'obliger les Etats membres à remettre immédiatement en liberté, en raison d'un retard non anormal pris dans l'exécution d'un acte d'instruction, un suspect pourtant considéré comme dangereux (Cass., 14 décembre 2011, RG P.11.2021.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Maintien de la détention – Délai raisonnable – Article 5.3 CEDH – Appréciation – Période à prendre en considération

Si l'appréciation de la durée de la détention préventive doit se faire de manière actualisée, précise et personnalisée, il n'en résulte pas que la juridiction d'instruction doive limiter cet examen aux intervalles pendant lesquels l'enquête a marqué le pas ; l'appréciation s'effectue au contraire en tenant compte de la procédure dans son ensemble, c'est-à-dire depuis la délivrance du mandat d'arrêt jusqu'au moment où, appelée à statuer sur le maintien éventuel de la détention, la juridiction en vérifie la compatibilité avec l'article 5.3 de la Convention (Cass., 14 décembre 2011, RG P.11.2021.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Maintien de la détention – Délai raisonnable – Dépassement – Critère d'appréciation – Nécessité de vérifier des circonstances déterminantes pour la qualification des faits

Pour apprécier si la durée de la détention dépasse ou non le délai raisonnable, le juge vérifie, sur la base des données concrètes de la cause, la durée tant effective que relative de la détention, le degré de complexité de l'instruction, la manière dont celle-ci fut conduite, le comportement de l'inculpé et celui des autorités compétentes. La survenance en cours de procédure de la nécessité de vérifier des

circonstances qui peuvent être déterminantes pour la qualification de l'infraction, objet des poursuites, sans que le retard qui en résulte soit imputable aux autorités chargées de la poursuite, peut justifier en soi l'allongement de la détention subie durant l'instruction préparatoire (Cass., 9 août 2011, RG P.11.1440.F, *Pas.*, 2011, n° 442).

Maintien de la détention – Délai raisonnable – Retard anormal dans l'instruction – Référence à la gravité des faits et à l'ordre public pour justifier le maintien

La seule référence à la gravité des faits et à l'ordre public est insuffisante pour justifier le maintien de la détention préventive si l'instruction connaît un retard anormal (Cass., 14 décembre 2011, RG P.11.2021.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Détention inopérante – Droit à réparation – Procédure

Voyez, sur cette question, J. STEVENS, « De vergoeding voor onwerkzame hechtenis. Een handleiding », *T. Strafr.*, 2012, p. 66 à 79.

Détention inopérante – Droit à réparation – Acquittement – Détention provoquée par son propre comportement – Remise en cause de l'innocence

Dès lors qu'il n'y a aucune remise en cause de son innocence, l'acquittement du requérant n'exclut pas la prise en compte des éléments contenus dans le dossier répressif qui révèlent dans son chef un propre comportement ayant contribué à la détention, tel que des propos tenus ou des opinions exprimées (Commission indemn. dét. prév. inop., 12 juin 2012, RG 367.F, inédit).

Détention inopérante – Droit à réparation – Détention provoquée par son propre comportement – Appréciation – Portée

La décision relative au caractère inopérant de la détention subie par le requérant n'a pas pour objet de se prononcer sur les éléments constitutifs des préventions qui ont été mises à sa charge ou sur sa culpabilité, et l'appréciation de son comportement, sur la base des données dont disposait le juge d'instruction, n'a pas pour objet de remettre en cause son innocence mais se rapporte uniquement à la cause de sa mise en détention ou du maintien de celle-ci (Commission indemn. dét. prév. inop., 12 juin 2012, RG 370.F, inédit).

Détention inopérante – Droit à réparation – Détention provoquée par son propre comportement – Notion – Droit au silence

Si l'inculpé a le droit de garder le silence et n'est en aucun cas tenu de coopérer activement avec les autorités judiciaires afin d'accélérer l'examen de sa cause, son comportement, y compris son silence et son mensonge, constitue cependant un élément objectif, imputable au détenu et qui peut expliquer la durée de la déten-

tion. Il entre donc en ligne de compte dans l'appréciation de l'indemnisation pour détention préventive inopérante (Commission indemn. dét. prév. inop., 12 juin 2012, RG 367.F, inédit).

Détention inopérante – Droit à réparation – Détention provoquée par son propre comportement – Analyse du comportement – Portée – Eléments figurant dans le dossier répressif

L'analyse du comportement du requérant n'est pas limitée aux seules préventions reprochées dans les mandats d'arrêt, ni *a fortiori* aux seuls éléments constitutifs de ces préventions, ni même aux seuls motifs se trouvant explicitement dans les mandats d'arrêt ou dans les décisions de confirmation du maintien de la détention préventive. Elle s'étend à tout élément qui, ayant trait au requérant, ressort du dossier répressif et qui est ainsi entré en ligne de compte lors de l'enquête pénale (Commission indemn. dét. prév. inop., 12 juin 2012, RG 373.F, inédit).

Détention inopérante – Droit à réparation – Indemnité – Notion

L'indemnité prévue par l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante ne constitue pas la réparation du préjudice subi au sens de l'article 1382 du Code civil. Le montant doit être fixé en équité et en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé qui se rapportent à la détention préventive inopérante (Commission indemn. dét. prév. inop., 12 juin 2012, RG 369.F et RG 373.F, inédits).

Détention inopérante – Droit à réparation – Montant de l'indemnité – Damage résultant d'une mise en liberté sous conditions

Ne rentrent pas dans les prévisions de l'article 28 de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante, les dommages qui découleraient d'une remise en liberté sous conditions (Commission indemn. dét. prév. inop., 12 juin 2012, RG 369.F, inédit).

E LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence matérielle – Crime – Circonstances atténuantes – Correctionnalisation – Soustraction de l'inculpé à son juge naturel

L'article 2, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes implique que lorsqu'un crime est correctionnalisé en raison de l'existence de circonstances atténuantes de sorte qu'il y a lieu de ne prononcer qu'une peine correctionnelle, le juge naturel appelé à apprécier l'infraction n'est plus la cour

d'assises mais le tribunal correctionnel compétent pour prononcer des peines correctionnelles. Il ressort du fait, d'une part, que la correctionnalisation d'un crime en raison de circonstances atténuantes résulte de la loi qui s'applique de manière égale à toute personne se trouvant dans la même situation juridique et qui s'applique dans l'intérêt de l'inculpé dès lors que ce dernier ne peut ainsi plus être condamné à une peine criminelle et, d'autre part, que la chambre du conseil apprécie souverainement et de manière motivée s'il existe des circonstances atténuantes, l'inculpé pouvant faire valoir tous ses moyens de défense et le fait que le ministère public requiert la correctionnalisation n'y dérogeant pas, que lorsqu'un inculpé prévenu d'un crime est renvoyé devant le tribunal correctionnel en raison de l'existence de circonstances atténuantes, cela n'est absolument pas arbitraire et ne porte nullement atteinte au principe d'égalité ni à l'égalité des armes entre les parties au procès ; une telle correctionnalisation ne soustrait pas l'inculpé à son juge naturel (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.769.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Compétence matérielle – Cour d'assises – Délit de presse – Notion – Diffusion via l'internet

Le délit de presse requiert l'expression punissable d'une opinion dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire ; la diffusion numérique constitue pareil procédé similaire. L'expression punissable d'une opinion qui est requise par le délit de presse, au sens que la Constitution attache à ce terme, vise toute pensée ou opinion ; il n'est pas nécessaire que cette opinion présente une quelconque pertinence ou importance sociale (Cass., 6 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 505 et la note de Q. VAN ENIS intitulée « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet – Le temps du « délit de presse 2.0 » est-il (enfin) arrivé ? », *J.L.M.B.*, 2012, p. 790, *N.C.*, 2012, p. 223 avec les concl. M.P.).

Compétence du juge répressif pour connaître de l'action civile – Damage résultant d'une infraction – Fonds commun de garantie automobile – Cas fortuit – Obligation de réparer – Fondement – Compétence du juge répressif

Cass., 6 décembre 2011, RG P.11.493.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessus « C. L'action civile ».

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Saisine de la juridiction de jugement – Acte de saisine – Contenu – Indication des faits précis mis à charge – Faits imprécis – Conséquence

L'acte de saisine doit indiquer quels sont les faits précis qui sont mis à charge de sorte que le prévenu puisse se défendre à cet égard. Seulement, lorsque, sur la base de la qualification d'un fait déterminé dans l'acte de saisine, le dossier ne permet pas de déterminer quel fait précis est visé, le juge se trouve dans l'impos-

sibilité de déterminer de quel fait il a été saisi et ne peut condamner le prévenu ; lorsque le fait est qualifié mais de manière insuffisamment précise, le juge doit en informer les parties en vue d'une éventuelle précision (Cass., 18 octobre 2011, RG P.11.0481.N, *Pas.*, 2011, n° 553, *T. Strafr.*, 2012, p. 29 avec la note J. DECOKER intitulée « De controle door de rechter van zijn saisine bij een onduidelijke omschrijving van de ten laste gelegde feiten in de akte van aanhangigmaking »).

Citation – Faits visés dans la citation – Qualification – Modification de la qualification – Contrôle

Le juge apprécie souverainement quel est le fait visé dans la citation qui, plus que la qualification de l'infraction qu'elle contient, saisit le tribunal de l'action publique du chef d'un fait déterminé, et donne à ce fait la qualification légale exacte ; en cas de modification de la qualification, la Cour se borne à examiner s'il n'est pas impossible que la qualification modifiée puisse comprendre le fait visé par la citation (Cass., 11 octobre 2011, RG P.11.0389.N, *Pas.*, 2011, n° 538).

Citation devant le juge pénal – Prévenu pourvu d'un administrateur provisoire – Signification au seul prévenu – Conséquence

La citation en matière répressive est sans rapport avec la gestion des biens de la personne protégée mais vise la déclaration de culpabilité du prévenu et sa condamnation à des peines ou des mesures sur sa personne ou sur ses biens, de sorte que, bien que les articles 488*bis*, f, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 488*bis*, k, du Code civil, 182, alinéa 1^{er} et 185 du Code d'instruction criminelle, ne font pas obstacle à ce que, en matière répressive, la signification d'une citation d'un prévenu pourvu d'un administrateur provisoire, soit faite valablement au domicile ou à la résidence de l'administrateur provisoire, la signification de la citation en matière répressive uniquement au prévenu pourvu d'un administrateur provisoire, saisit valablement le juge pénal de l'action publique (Cass., 13 décembre 2011, RG P.11.1393.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Procédure à l'audience – Interprète – Partie au procès – Audition – Assistance à l'audience d'un interprète juré – Plusieurs interprètes – Interprétation en cascade – Légalité

Cass., 27 décembre 2011, RG P.11.2074.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux - L'emploi des langues ».

Procédure à l'audience – Déclarations des parties – Transcription dans le procès-verbal d'audience – Formalité obligatoire

Ni l'article 211 du Code d'instruction criminelle, ni les dispositions légales auxquelles cet article renvoie ne prévoient, dans le cadre de l'instruction d'audience, la formalité d'une transcription des déclarations des parties (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.1424.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 317).

LA PREUVE

Preuve irrégulière – Non-respect d’une disposition d’ordre public – Sanction

Le non-respect d’une disposition d’ordre public qui n’est pas expressément sanctionné par le législateur n’équivaut pas à la violation d’une condition de forme pour lequel le législateur a prévu expressément une sanction de nullité (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Preuve irrégulière – Admissibilité – Audition d’un suspect – Droit à l’assistance d’un avocat – Droits de la défense – Article 6.1 CEDH

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

Régularité de la preuve – Secret professionnel – Intervenants psycho-médico-sociaux

Voyez, sur cette question, L. NOUWYNCK, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans un contexte judiciaire – Cadre modifié, principe conforté », *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 589 à 641.

Preuve écrite – Pièce couverte par le secret professionnel – Appréciation du juge d’instruction – Contrôle – Charge de la preuve

Il appartient au juge d’instruction, sous le contrôle des juridictions d’instruction et de jugement, d’apprécier en fait si, d’après les éléments propres à la cause, une pièce est couverte par le secret professionnel. L’étendue du secret professionnel ne constitue pas une cause de justification ou d’excuse en telle sorte que la règle suivant laquelle il suffit au prévenu d’établir que la circonstance excluant sa responsabilité n’est pas dénuée de toute crédibilité, ne lui est pas applicable ; le juge ne renverse pas la charge de la preuve lorsqu’il précise les éléments dont il déduit que la pièce n’est pas couverte par le secret et qu’il rejette, comme non déterminants, les éléments différents ou contraires invoqués par la défense (Cass., 2 novembre 2011, RG P.10.1692.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 208 avec les concl. M.P.).

Témoignage – Témoin anonyme – Ordonnance du juge d’instruction – Mentions obligatoires – Portée

Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215, avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal - L’instruction ».

Témoignage – Témoin anonyme – Ordonnance du juge d’instruction – Vérification de la fiabilité du témoin – Portée – Appréciation souveraine du juge d’instruction

Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.919.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 215, avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal - L’instruction ».

Expertise – Mission de l’expert – Avis dans des domaines qui échappent aux compétences du juge – Rapport d’expertise établi unilatéralement à la demande d’une des parties – Prise en considération

Le juge ne peut confier à l’expert le soin de dire le droit, c’est-à-dire de dégager des conséquences juridiques des faits constatés ou appréciés ; il lui demande un avis dans les domaines qui échappent à ses compétences. Un rapport d’expertise, établi unilatéralement à la demande d’une partie, ne peut être pris en considération pour fonder la responsabilité d’une autre partie (Bruxelles, 5 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 458).

Toutefois, en raison du principe de la liberté de l’administration de la preuve, ne faut-il pas admettre qu’un rapport déposé par le conseiller technique d’une partie, puisse être pris en considération pour apprécier la question des responsabilités éventuelles des uns et des autres, pour autant bien entendu que ce rapport ait été soumis à la contradiction des parties ?

Expertise – Expertise comptable – Choix de l’expert – Limite – Expertise réalisée par une personne non agréée – Conséquence

Il ressort de la combinaison des articles 35, alinéa 1^{er}, 2^o, 37 et 58, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales que les personnes physiques et les sociétés inscrites à la sous-liste des experts-comptables externes et les membres de l’Institut des réviseurs d’entreprises sont habilitées à effectuer une expertise judiciaire, dans le domaine de l’organisation comptable des entreprises ainsi que de l’analyse par les procédés de la technique comptable de la situation et du fonctionnement des entreprises au point de vue de leur crédit, de leur rendement et de leurs risques. Ni la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales ni aucune autre disposition légale ne prescrit la nullité d’un rapport fait à la suite d’une expertise visée à l’article 35, alinéa 1^{er}, 2^o de la loi du 22 avril 1999 et effectuée par une personne qui n’y est pas habilitée conformément aux dispositions de cette loi ; cette nullité ne résulte pas automatiquement de la circonstance que l’expertise a été effectuée par une personne non habilitée de sorte qu’il appartient au juge d’apprécier l’admissibilité d’un tel rapport à la lumière de l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et de l’article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, compte tenu de l’ensemble des éléments de la cause, y compris la manière dont la preuve a été obtenue et des circonstances dans lesquelles l’irrég-

gularité a été commise (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Expertise – Expertise ordonnée par le juge d’instruction – Mission de l’expert – Juge du fond constatant une délégation de compétence judiciaire interdite – Expertise écartée – Conséquence – Constatations et résultats techniques – Admissibilité

Le juge qui constate que les expertises confiées par le juge d’instruction contiennent une délégation de compétence judiciaire interdite et qui conclut à l’écartement des rapports d’expertise dans la mesure où ils se prononcent sur les implications juridiques de leurs constatations et résultats, peut décider que les constatations de fait des experts et leurs résultats techniques ne constituent pas une preuve obtenue de manière illicite (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Méthodes particulières de recherche – Observation – Caméras de surveillance – Absence d’autorisation et de contrôle – Conséquence

L’utilisation de caméras de surveillance de la voie publique dans le cadre d’une mission de police judiciaire relative à une infraction constitue une observation au sens des articles 47*sexies* et 47*septies* du Code d’instruction criminelle et est soumise à l’autorisation du procureur du Roi et au contrôle de la chambre des mises en accusation selon l’article 235*ter* du même code. Il ne peut être remédié *a posteriori* à l’absence de ce contrôle à défaut duquel les preuves recueillies doivent être écartées des débats (Bruxelles, 13 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 461).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle de la régularité – Contrôle lors de la clôture de l’instruction – Omission – Application de la procédure prévue à l’article 189*ter*, alinéa 4, du Code d’instruction criminelle – Saisine par le ministère public – Légimité – Consultation du dossier – Délai – Portée

Il apparaît des travaux préparatoires de la loi du 16 janvier 2009 modifiant les articles 189*ter*, 235*ter*, 335*ter* et 416 du Code d’instruction criminelle que, lorsque la juridiction d’instruction a renvoyé la cause à la juridiction de jugement sans qu’il ait été préalablement procédé au contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration, le juge du fond ou la Cour de cassation peuvent transmettre l’affaire au ministère public pour qu’il la porte devant la chambre des mises en accusation compétente en vue du contrôle prévu par l’article 235*ter* dudit code. Ni l’article 189*ter*, alinéa 4, du Code d’instruction criminelle, ni aucune autre disposition légale n’empêchent qu’ayant la maîtrise de l’exercice de l’action publique, le ministère public prenne l’initiative de requérir le contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration lorsque, constatant son omission, il entend prévenir tout incident portant sur les méthodes particulières de recherche qui serait susceptible

de retarder le cours de la justice. L'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle règle notamment la procédure de contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration prévue en cas d'application de l'article 189^{ter} du même code ; le délai de consultation préalable du dossier qu'il impose n'est ni substantiel ni prescrit à peine de nullité (Cass., 1^{er} février 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 706 avec les concl. M.P.).

Méthodes de recueil de données par les services de renseignement et de sécurité – Valeur probante – Enquête de renseignement – Méthodes spécifiques – Classification des données – Indices sérieux d'infractions pénales – Etablissement d'un procès-verbal non classifié – Valeur probante moindre – Principe du contradictoire

C.C., 22 septembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 535 avec la note de G. RAPAILLE intitulée « La loi M.R.D. passe le cap de la Cour constitutionnelle ». Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal - L'information ».

Procès-verbaux – Roulage – Vitesse – Contrôle – Constatations faites par des appareils automatiques – Valeur probante spéciale – Condition – Indication du numéro de série du cinémomètre – Droits de la défense

L'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière ne subordonne pas la valeur probante spéciale du procès-verbal relatant l'infraction à la condition qu'il mentionne le numéro de série de l'appareil ayant servi à mesurer la vitesse illégale du véhicule. De la seule circonstance que le numéro de série du cinémomètre n'est apparu que dans un procès-verbal qui est subséquent au procès-verbal prévu à l'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière et qui est joint aux débats par le ministère public en réponse à la contestation élevée sur ce point par le prévenu, il ne se déduit pas une violation des droits de la défense du prévenu (Cass., 7 décembre 2011, RG P.11.1205.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 407, avec les concl. M.P.).

Présomption – Article 67^{ter}, alinéas 1^{er} et 3 de la loi du 16 mars 1968 – Portée – Présomption de culpabilité

L'article 67^{ter}, alinéas 1^{er} et 3 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière oblige la personne morale et la personne qui détient le véhicule à communiquer l'identité du conducteur qui a commis une infraction à la loi précitée, mais n'instaure pas de présomption de culpabilité à l'égard de cette personne ou du conducteur ; il ne permet pas d'étendre la présomption de culpabilité visée à l'article 67^{bis} de la loi du 16 mars 1968 à cette personne ou à ce conducteur (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.794.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Composition de la juridiction – Modification – Reprise des débats *ab initio* – Constat

Le fait que la cause a été reprise dans son ensemble, après une modification de la composition de la juridiction, peut ressortir des pièces de la procédure (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Jugement – Jugement par défaut réputé contradictoire – Comparution personnelle – Articles 152 et 185 du Code d’instruction criminelle – Constitutionnalité

En ce qu’ils autorisent que soit rendu un jugement réputé contradictoire à l’égard du prévenu qui n’a pas comparu en personne ou par avocat, les articles 152 et 185 du Code d’instruction criminelle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l’article 6 de la Convention européenne des droits de l’homme (C.C., 31 mai 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 185 avec la note de P. THEVISSSEN intitulée « Considérations sur la représentation et le réputé contradictoire en matière pénale »).

Jugement ou arrêt – Prononcé – Prononcé en audience publique – Objectif – Lecture partielle de la décision suivie de la publication sur l’internet – Légalité

L’obligation de prononcer un jugement en audience publique, qui tend à permettre au public à avoir accès aux décisions judiciaires, requiert en principe la lecture à l’audience publique tant des motifs que du dispositif de la décision judiciaire ; cet objectif peut toutefois aussi être atteint par une lecture partielle de la décision judiciaire comprenant en tout cas le dispositif, simultanément à ou suivi immédiatement de la publication de la décision judiciaire par la diffusion au moyen d’autres formes de publication telle que l’Internet (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P., *J.T.*, 2012, p. 463 avec la note de M.-F. RIGAUX intitulée « Faut-il supprimer l’obligation de prononcer le jugement en audience publique ? *Verba volant, vale internet* »).

Jugement ou arrêt – Prononcé – Signature de la décision – Chronologie du prononcé et de la signature – Article 782 du Code judiciaire – Portée

L’article 782 du Code judiciaire, qui s’applique en matière répressive, n’est pas prescrit à peine de nullité et n’est pas davantage substantiel (Cass., 22 novembre 2011, RG P.11.993.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Jugement ou arrêt – Indication de l’identité du magistrat du parquet – Indication différente dans le procès-verbal d’audience et la décision – Indivisibilité du parquet – Conséquence

N’est pas une cause de nullité l’indication différente dans les procès-verbaux de l’audience et dans l’expédition d’une décision rendue par une juridiction repres-

sive, de l'identité du magistrat du parquet qui a occupé le siège du ministère public ; le ministère public étant un et indivisible, l'erreur constatée est sans effet sur la légalité de l'arrêt attaqué (Cass., 30 août 2011, RG P.11.1512.F, *Pas.*, 2011, n° 445).

Motivation de la décision – Droits de la défense – Pouvoir du juge – Motifs suppléés d'office – Conditions

N'ont pas violé les droits de la défense, les juges d'appel qui ne se sont pas appuyés sur une norme ou un fondement juridique imprévisible ou de nature à surprendre le système de défense d'une partie, mais se sont bornés à compléter une des thèses en présence par un motif qu'ils avaient le pouvoir de suppléer d'office, dès lors qu'ils l'ont déduit des faits et des pièces dans le débat (Cass., 11 janvier 2012, RG P.11.1359.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 415).

Motivation de la décision – Droits de la défense – Raisonement du juge

Le respect des droits de la défense n'impose pas que le juge, avant de prononcer sa décision, communique aux parties le raisonnement par lequel il s'est convaincu. (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.91 9.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Motivation de la décision – Décision sur la culpabilité – Obligation de motiver – Portée

Voyez, sur cette question, L. HUYBRECHTS, « Strafrechtelijke motiveringsplicht in de branding. Over de motiveringsverplichting i.v.m. feit en schuld », *N.C.*, 2012, p. 108 à 130.

Motivation de la décision – Décision sur la peine – Obligation de motiver – Portée

Voyez, sur cette question, J. ROZIE et C. VAN DEUREN, « De motivering van de straf en strafmaat : een onderzoek naar de toepassing ervan in de praktijk. Komt de huidige motiveringspraktijk tegemoet aan de door de strafwetgever vooropgestelde doelstellingen ? », *N.C.*, 2012, p. 131 à 149.

Motivation de la décision – Réponse aux conclusions – Portée – Conclusions d'un coprévenu

L'article 149 de la Constitution oblige le juge pénal à répondre non seulement aux moyens de défense présentés individuellement par les parties dans leurs conclusions, mais aussi aux conclusions d'un coprévenu lorsqu'il y présente un moyen de défense qui peut être utile pour apprécier l'action publique exercée contre un autre prévenu, à la condition que cette réponse présente effectivement un intérêt pour ce dernier (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.113.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Motivation de la décision – Décision sur la peine – Médiation réparatrice – Prise en compte

Le tribunal correctionnel peut prendre en compte pour l'appréciation de la peine de l'accord de médiation qui a été conclu entre le prévenu et la victime et qui démontre une remise en question et une empathie pour la victime (Corr. Anvers, 31 octobre 2011, *N.C.*, 2012, p. 174).

Condamnation aux frais – Frais d'expertise – Frais de l'action publique

Les frais d'expertise ordonnés par le juge dans le cadre de l'action publique afin d'éclaircir les faits qui font l'objet des poursuites pénales, représentent les frais de l'action publique (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.141.N, *Pas.*, 2011, n° 451).

Condamnation aux frais – Prescription de l'action publique – Absence de condamnation – Frais mis à charge du prévenu – Légalité

Lorsque le juge pénal ne prononce pas de condamnation en raison de la prescription de l'action publique, les frais relatifs à cette action ne peuvent être mis à charge du prévenu (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.141.N, *Pas.*, 2011, n° 451).

*LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES***Procédure à l'audience – Droit de l'accusé d'être assisté d'un avocat de son choix – Portée – Pluralité d'avocats**

L'article 6.3.c., de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît le droit de tout accusé de se défendre seul ou d'être assisté d'un avocat ; ni cette disposition ni aucune autre ne consacrent le droit de l'accusé de se faire assister de plus d'un conseil lorsqu'il comparaît devant une cour d'assises. L'appréciation de la possibilité concrète pour une personne accusée d'être assistée d'un défenseur de son choix et de disposer des facilités nécessaires pour sa défense relève du juge du fond ; il revient à la Cour de vérifier si, de ses constatations, ce juge a pu déduire légalement sa décision (Cass., 30 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 516).

Verdict de culpabilité – Motivation – Absence de motivation – Conséquence – Jurisprudence de la Cour européenne – Portée

Dans son arrêt du 16 novembre 2010, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme décide que l'article 6 de la Convention ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury populaire, même dans le cas où son verdict n'est pas motivé ; selon cet arrêt, la Convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et l'absence de motivation du verdict n'empêche pas, en soi, violation du droit à un procès équitable. Comme la Cour européenne exige que, outre la nécessité pour l'accusé de comprendre sa condamnation, la procédure offre suffisamment de garanties contre l'arbitraire, le fait de pouvoir

connaître les raisons d'un verdict doit non seulement permettre aux intéressés de comprendre ce verdict mais doit aussi donner la possibilité d'en vérifier la validité et notamment de contrôler si, en cas de témoignage anonyme à charge de l'accusé, la condamnation est fondée dans une mesure déterminante sur ce témoignage ou si elle prend appui sur d'autres modes de preuve qui le corroborent conformément à l'article 341, alinéa 3, ancien du Code d'instruction criminelle (Cass., 18 octobre 2011, RG P.11.0910.F, *Pas.*, 2011, n° 556, avec les concl. M.P.).

L'arrêt recensé ordonne la réouverture de la procédure en cause de Taxquet à la suite de l'arrêt de la Cour européenne rendu en grande chambre le 16 novembre 2010.

F LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Délai ordinaire d'opposition – Caractère substantiel – Signification après l'expiration du délai légal – Force majeure – Faute ou négligence de l'huissier de justice

L'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2011 (RG P.11.1027.F), recensé dans notre précédente chronique (*Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p.497) est publié dans *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 319, avec les concl. M.P. et dans le *T. Strafr.*, 2012, p. 38 avec la note de G. SCHOORENS intitulée « De laattijdige betekening van een rechtsmiddel door de fout van de gerechtsdeurwaarder : een geval van overmacht ».

Délai extraordinaire d'opposition – Point de départ – Signification non faite à personne – Moment de la prise de connaissance de la signification – Appréciation du juge

Le juge apprécie souverainement si et à quelle date le prévenu a eu connaissance de la signification de la décision rendue par défaut et la Cour vérifie uniquement si le juge ne tire pas des faits qu'il a constatés des conséquences qui n'ont aucun lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune juste appréciation ; il n'est pas requis à cet égard que le jour où le prévenu a eu connaissance de l'acte de signification de l'arrêt rendu par défaut soit précisé (Cass., 13 septembre 2011, RG P.1..1030.N, *Pas.*, 2011, n° 464).

Effet dévolutif – Jugement rendu par défaut – Opposition du prévenu – Jugement réduisant la peine – Appel du prévenu et du ministère public – Arrêt de condamnation – Peine identique infligée par le jugement rendu par défaut – Légalité

Statuant sur l'appel du ministère public interjeté contre un jugement rendu sur opposition du prévenu, l'arrêt, qui condamne celui-ci à une peine identique à celle

qui avait été prononcée par le jugement rendu par défaut et non frappé d'appel par le ministère public, n'aggrave pas la situation de l'opposant et ne viole donc pas l'effet dévolutif de son opposition (Cass., 19 octobre 2011, RG P.11.1198.F, *Pas.*, 2011, n° 559, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 206, *T. Strafr.*, 2012, p. 35 avec la note signée B.M.).

L'APPEL

Recevabilité – Décisions ou mesures d'ordre – Article 1046 du Code judiciaire – Application en matière répressive – Décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique – Appel du ministère public

L'article 1046 du Code judiciaire applicable en matière répressive, qui dispose que les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, n'empêche pas le ministère public d'interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique, quelle que soit la position adoptée par le ministère public devant le juge du fond (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.501.N, *Pas.*, 2011, n° 452).

Effet dévolutif de l'appel – Protection de la jeunesse – Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Tribunal de la jeunesse – Mesures protectionnelles – Appel du père ou de la mère – Effet dévolutif – Conséquence

Cass., 18 janvier 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 694 avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières - La procédure devant les juridictions de la jeunesse ».

Procédure en appel – Conclusions – Reprise des moyens de défense présentés en première instance – Portée

En vertu de l'article 210 du Code d'instruction criminelle, en degré d'appel, le prévenu est entendu sur les griefs précis élevés contre le jugement ; en déposant devant les juges d'appel des conclusions qui sont une reprise des moyens de défense présentés en première instance aucun grief précis n'est opposé au jugement dont appel (Cass., 29 novembre 2011, RG P.11.573.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Aggravation de la peine – Jugement rendu par défaut – Opposition du prévenu – Jugement réduisant la peine – Appel du prévenu et du ministère public – Arrêt de condamnation – Effet dévolutif de l'opposition – Peine identique infligée par le jugement rendu par défaut – Légalité

Cass., 19 octobre 2011, RG P.11.1198.F, *Pas.*, 2011, n° 559, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 206, *T. Strafr.*, 2012, p. 35 avec la note signée B.M. Voyez, ci-dessus, « L'opposition ».

Aggravation de la peine – Règle de l’unanimité – Déclaration de culpabilité prononcée par le premier juge – Suspension du prononcé en degré d’appel

L’arrêt qui ordonne la suspension du prononcé de la condamnation pour une durée de trois ans en lieu et place de la simple déclaration de culpabilité prononcée par le premier juge en raison du dépassement du délai raisonnable, doit constater qu’il a été rendu à l’unanimité des membres du siège dès lors qu’il aggrave la situation du prévenu (Cass., 11 janvier 2012, RG P.11.1359.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 415).

Frais d’appel – Emendation favorable au prévenu – Condamnation du prévenu aux frais d’appel

Le juge d’appel qui déclare la prévention établie peut condamner le prévenu appelant à la totalité des frais d’appel ou à une partie de ceux-ci, alors même qu’il réduit la peine prononcée par le premier juge ; l’appréciation du juge d’appel sur ce point gît en fait et échappe au contrôle de la Cour (Cass., 23 novembre 2011, RG P.11.1143.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

*LE RECOURS EN CASSATION***Décisions susceptibles de pourvoi – Internement – Commission supérieure de défense sociale – Décision de maintien de l’internement dans un établissement déterminé**

Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1912.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières - La défense sociale ».

Délais pour se pourvoir – Pourvoi prématuré – Mutuelle subrogée dans les droits de son affilié – Décision non définitive – Portée

La mutuelle, partie intervenue volontairement, qui réclame du prévenu condamné et de son assureur le remboursement d’indemnités d’incapacité de travail versées à son affilié, n’exerce pas une action distincte de celle de ce dernier, dans les droits duquel est subrogée, mais exerce l’action même de celui-ci par une demande distincte, en sorte que le caractère non définitif de la décision rendue sur l’action civile exercée par la mutuelle s’étend à celle exercée par son affilié (Cass., 30 novembre 2011, RG P.11.1255.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Pourvoi en cassation – Détention d’un étranger en vue de l’éloignement du territoire – Recours judiciaire – Appel – Chambre des mises en accusation – Pourvoi du ministère public – Dispositions applicables

Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date. Voyez, ci-dessous, « G. Les procédures particulières - La détention d’un étranger en vue de l’éloignement du territoire ».

Moyens de cassation – Mémoire – Délais pour déposer un mémoire – Prévisibilité

L'article 420*bis*, alinéas 1 et 2, du Code d'instruction criminelle, qui concerne les délais pour indiquer les moyens de cassation dans un mémoire, fait partie des dispositions légales qu'en raison de leur accessibilité, le demandeur en cassation et son conseil sont présumés connaître ; l'application de cet article n'est pas de nature à les surprendre (Cass., 5 octobre 2011, RG P.11.0832.F, *Pas.*, 2011, n° 523, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 118).

Conclusions écrites du ministère public – Délai pour le dépôt – Délai ni substantiel ni prescrit à peine de nullité

Ni substantiel ni prescrit à peine de nullité, le délai de quinze jours avant l'audience, prévu pour le dépôt des conclusions écrites du ministère public près la Cour par les articles 1105, alinéa 3, et 1106, alinéa 2, du Code judiciaire auxquels renvoie l'article 420*ter* du Code d'instruction criminelle, peut, en certains cas, s'avérer incompatible avec d'autres règles de procédure ; lorsqu'il n'est pas respecté, les parties peuvent toujours solliciter une remise pour formuler leurs observations (Cass., 30 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 516).

Motifs de cassation – Décisions contradictoires – Article 1138, 4° du Code judiciaire – Application en matière répressive

L'article 1138, 4°, du Code judiciaire qui dispose qu'il n'y a pas d'ouverture de requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, possibilité de pourvoi en cassation pour contravention à la loi si, dans un jugement, il y a des décisions contradictoires, s'applique aussi en matière répressive (Cass., 27 septembre 2011, RG P.11.1581.N, *Pas.*, 2011, n° 502).

Mission de la Cour – Prescription de l'action publique – Vérification par la Cour – Portée – Actes interruptifs ou suspensifs

Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.). Voyez, ci-dessus, « B. L'action publique - L'extinction de l'action publique ».

Cassation – Constat que la prescription de l'action publique est atteinte – Conséquence – Cassation sans renvoi

Lorsqu'elle constate que la décision des juges d'appel, selon laquelle la prescription de l'action publique n'est pas atteinte, n'est pas légalement justifiée, la Cour casse l'arrêt attaqué et dit n'y avoir lieu à renvoi (Cass., 27 septembre 2011, RG P.11.0350.N, *Pas.*, 2011, n° 501 et la note).

Cassation – Mandat d’arrêt – Régularité – Irrégularité non susceptible de réparation – Conséquence – Cassation sans renvoi

Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.1536.N, *Pas.*, 2011, n° 454. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal - La détention préventive ».

Cassation avec renvoi – Etendue – Cassation limitée à la peine – Portée

Lorsque, dans un arrêt antérieur, la Cour décide que l’illégalité invoquée de l’arrêt attaqué entraîne la cassation des décisions rendues sur la peine, les frais et la contribution au Fonds spécial d’aide aux victimes d’actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels, sans toutefois entraîner la cassation de la déclaration de culpabilité, que cet arrêt partiellement cassé a également prononcé une confiscation spéciale et infligé une interdiction professionnelle, et que l’arrêt rendu sur renvoi inflige une peine d’emprisonnement principale et une amende, mais considère que la confiscation spéciale prononcée et l’interdiction professionnelle infligée ne peuvent plus être soumises à l’appréciation du juge de renvoi, la Cour casse l’arrêt attaqué uniquement en tant qu’il ne se prononce pas sur la confiscation spéciale et sur l’interdiction professionnelle infligée (Cass., 8 novembre 2011, RG P.11.604.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

G LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES*LE PRIVILÈGE DE JURIDICTION***Régime du privilège de juridiction – Raison d’être – Personnes auxquelles le privilège de juridiction est applicable – Énumération limitative – Juge suppléant – Applicabilité**

Dès lors que le régime du privilège de juridiction qui vise une administration de la justice impartiale et sereine vis-à-vis des personnes concernées et qui n’a pas été instauré dans l’intérêt personnel des intéressés mais bien dans l’intérêt général, déroge au droit commun, l’énumération aux articles 479 et 483 du Code d’instruction criminelle des personnes qui y sont soumises est limitative ; ce caractère limitatif n’empêche toutefois pas que dans la mesure où un juge suppléant remplace une des personnes mentionnées aux articles 479 et 483 du Code d’instruction criminelle, il est aussi soumis à ces dispositions légales. L’application des articles 479 et 483 du Code d’instruction criminelle à un juge suppléant au tribunal de commerce ne viole pas l’article 13 de la Constitution ni les articles 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales et 14, § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Cass., 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Question préjudicielle – Interprétation d’un principe général du droit

La Cour constitutionnelle n’est pas compétente pour connaître de l’interprétation d’un principe général du droit (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.1349.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

LA RÉCUSATION

Juge d’instruction – Demande en récusation – Effet suspensif – Récusation – Effet sur les actes accomplis antérieurement

Cass., 16 août 2011, RG C.11.0485.F, *Pas.*, 2011, n° 443, avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal - L’instruction ».

Récusation d’un juge – Suspicion légitime – Preuve du grief – Absence de mention au procès-verbal d’audience – Conséquence

Lorsqu’une partie désapprouve le comportement du juge à l’audience ou estime qu’un incident mérite d’être mentionné au procès-verbal d’audience, il lui appartient d’inviter le greffier à en prendre acte. Faute d’avoir formulé cette demande et ne disposant d’aucun commencement de preuve de la cause de récusation qu’elle invoque, elle ne peut établir par témoin la suspicion légitime de partialité qu’elle nourrit dans le cadre d’une procédure en récusation (Bruxelles (civ.), 19 décembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 715 avec la note de M. FERNANDEZ-BERTIER et M. GIACOMETTI intitulée « Récusation, rôle du greffier et (in)dépendance face au juge »).

LE RENVOI D’UN TRIBUNAL À UN AUTRE

Demande de renvoi pour cause de suspicion légitime – Demandeur ayant procédé volontairement – Notion

Lorsque le demandeur en renvoi d’un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime n’avait d’autre choix que de saisir, des faits de la cause, un juge d’instruction de son arrondissement, il n’a pas procédé volontairement devant ce juge d’instruction au sens de l’article 543 du Code d’instruction criminelle (Cass., 9 novembre 2011, RG P.11.1616.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

Demande de renvoi pour cause de suspicion légitime – Conjoint d’une partie appartenant à la juridiction saisie – Motif de suspicion

Les relations professionnelles et privées qui existent entre les collègues de la juridiction sont de nature à inspirer aux parties et aux tiers une suspicion légitime

quant à la stricte impartialité des juges qui seraient appelés à statuer en cause d'un magistrat de cette juridiction ou de son conjoint (Cass., 9 novembre 2011, RG P.11.1616.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date, avec les concl. M.P.).

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Cour de cassation – Saisine de la Cour par un pourvoi en cassation – Rejet du pourvoi dirigé contre un jugement d'incompétence – Jugement d'incompétence conforme à la loi – Pouvoir de régler immédiatement de juges

La Cour, après avoir décidé que le jugement d'incompétence d'un tribunal de l'application des peines était conforme à la loi et rejeté le pourvoi dirigé contre ce jugement, a le pouvoir de régler de juges si les conditions légales prévues pour le règlement de juges sont réunies ; elle peut annuler le jugement d'incompétence d'un autre tribunal de l'application des peines et, relevant que ce tribunal était compétent, renvoyer la cause à ce tribunal autrement composé (Cass., 7 décembre 2011, RG P.11.1861.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

LA DÉFENSE SOCIALE

Internement – Commission supérieure de défense sociale – Décision de maintien de l'internement dans un établissement déterminé – Décision susceptible d'un pourvoi en cassation

Il ressort des articles 19*bis* et 19*ter* de la loi du 9 avril 1930 de mise à la disposition du Gouvernement que la décision de la Commission supérieure de défense sociale ordonnant le maintien de l'internement dans un établissement déterminé qui ne constitue qu'une modalité d'exécution de l'internement, n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1912.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Internement – Articles 5.1.e et 5.4 CEDH – Champ d'application – Portée – Exécution de la détention

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux articles 5.1.e et 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que : - la « régularité » concerne non seulement la détention même mais aussi son exécution ultérieure ; - la détention doit être conforme non seulement au droit interne mais aussi aux motifs énumérés limitativement par l'article 5.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales afin de prévenir toute forme d'arbitraire et il faut qu'il existe un certain lien entre, d'une part, ces motifs et, d'autre part, le lieu et le régime de détention : - la détention fondée sur l'article 5.1.e de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales vise tant la protection du malade mental que celle de la société et ne sera régulière que si

elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié (Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1912.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Internement – Exécution – Article 5.1.e CEDH – Détention dans un établissement approprié

La détention d'une personne comme malade mental n'est en principe régulière au regard de l'article 5.1.e de la Convention européenne des droits de l'homme que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique ou un autre établissement approprié (Cour eur. D.H., 6 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 20012, p. 1029 avec la note de L. MISSON intitulée « Suicide d'un détenu psychotique en prison : quid des risques de poursuites pénales contre les responsables pénitentiaires, judiciaires, voire politiques ? »).

Internement – Exécution – Articles 5.1.e et 5.4 CEDH – Soins inappropriés – Dépassement du délai raisonnable pour le transfèrement dans un établissement approprié – Sanction – Interné se révélant dangereux pour la société – Conséquence

Si l'internement même d'un malade mental doit être nécessaire et proportionnel, l'irrégularité commise lors de l'exécution de la mesure d'internement doit aussi être sanctionnée de manière proportionnée : des soins inappropriés peuvent constituer une irrégularité au sens de l'article 5.1.e et 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans pouvoir pour autant justifier la mise en liberté du malade mental si celui-ci se révèle dangereux pour la société ; le moyen qui invoque que nonobstant le danger créé ainsi pour la société, un interné malade mental doit être mis en liberté dès lors qu'il n'a pas été transféré dans un délai raisonnable dans un établissement approprié, manque, dès lors, en droit (Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1912.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION

Appel – Aggravation de la peine – Règle de l'unanimité – Déclaration de culpabilité prononcée par le premier juge – Suspension du prononcé en degré d'appel

Cass., 11 janvier 2012, RG P.11.1359.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 415. Voyez, ci-dessus, « F. Les voies de recours - L'appel ».

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Exécution des peines privatives de liberté – Détention en cellule disciplinaire – Article 6 CEDH – Procès équitable – Application

Dès lors qu'une sanction disciplinaire, telle la détention en cellule disciplinaire, n'a en aucune manière allongé la durée de la détention du requérant, elle ne peut être considérée comme d'une nature et d'une gravité qui la fassent ressortir à la

sphère pénale. Partant, les garanties prévues par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas applicables à la procédure qui a débouché sur cette sanction (Cour. eur. D.H., 20 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1024 avec la note de L. MISSON et G. DUJARDIN intitulée « Le détenu privé de la protection de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre d'une procédure disciplinaire menée par l'administration pénitentiaire »).

Exécution des peines privatives de liberté – Sanction disciplinaire infligée à un détenu – *Non bis in idem* – Condamnation pénale du chef des mêmes faits – Applicabilité

Cass., 11 janvier 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 693. Voyez, ci-dessus, « B. L'action publique - L'extinction de l'action publique ».

Exécution des peines privatives de liberté – Congés pénitentiaires – Refus – Acte n'émanant pas d'une autorité administrative – Incompétence du Conseil d'Etat

Le congé pénitentiaire est un mode d'exécution de la peine qui confère au condamné un droit subjectif d'en obtenir le bénéfice lorsque les conditions légales sont remplies. La décision prise par le ministre de la Justice de refuser un congé pénitentiaire l'est en tant qu'organe prêtant son concours à l'exécution d'une décision répressive prononcée par une cour d'assises en telle sorte que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître d'un recours dirigé contre un refus de congé pénitentiaire. Il n'est pas démontré à suffisance que les cours et tribunaux ne sont pas compétents pour connaître de recours contre les mêmes décisions de refus de congé pénitentiaire (C.E., 15 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 467).

Tribunal de l'application des peines – Article 6.1 CEDH – Application

Les articles 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, § 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne s'appliquent pas au tribunal de l'application des peines dès lors que cette juridiction ne se prononce pas sur le bien-fondé d'une action publique (Cass., 13 décembre 2011, RG P.11.1948.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Composition – Absence inopinée d'un assesseur – Remplacement

Si le tribunal de l'application des peines doit être composé d'un juge, qui préside, et de deux assesseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale, en cas d'absence inopinée d'un assesseur, le juge peut désigner un autre assesseur en application des peines, un juge, un juge de complément ou un juge suppléant ou un avocat âgé de trente ans au moins inscrit au tableau de l'Ordre, pour remplacer l'assesseur empêché ; en ce cas, le tribunal de l'application des peines peut être composé d'assesseurs en application des peines ayant la même spécialité (Cass., 21 septembre 2011, RG P.11.1538.F, *Pas.*, 2011, n° 486, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p.111).

Tribunal de l'application des peines – Impartialité du juge – Juge qui a prononcé la condamnation – Même juge qui se prononce sur l'application de la peine – Apparence de partialité

Lorsque le juge qui a connu du fond de la cause statue ultérieurement sur l'application de la peine, il ne connaît pas de la même cause ; la seule circonstance qu'un juge qui a auparavant prononcé la condamnation, est appelé ultérieurement à statuer sur l'application de cette peine, n'a pas nécessairement pour conséquence de faire naître une apparence de partialité dans son chef ni qu'il ait des préjugés à l'égard du condamné (Cass., 13 décembre 2011, RG P.11.1948.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2011, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle et surveillance électronique – Contre-indications – Appréciation

L'énumération des contre-indications à l'octroi de modalités d'exécution de la peine est limitative et le tribunal de l'application des peines ne peut refuser les modalités d'exécution de la peine prévues au Titre V 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, sur la base de motifs étrangers aux contre-indications légalement prévues ; cela n'exclut toutefois pas que, lors de l'appréciation de ces contre-indications, il soit tenu compte d'autres circonstances, telles que l'état de santé du condamné, pour apprécier les perspectives de reclassement social (Cass., 13 septembre 2011, RG P.11.1510.N *Pas.*, 2011, n° 466).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle et surveillance électronique – Procédure d'octroi – Octroi de congés pénitentiaires à titre transitoire – Conditions – Appréciation souveraine du juge

L'article 59 de la loi du 17 mai 2006 dispose qu'à titre exceptionnel, le tribunal de l'application des peines, saisi d'une procédure d'octroi d'une modalité d'exécution de la peine, peut accorder une modalité d'exécution de la peine autre que celle demandée si cela est absolument nécessaire pour permettre l'octroi à court terme de la modalité d'exécution de la peine sollicitée ; le tribunal de l'application des peines apprécie en fait si les conditions d'application de cette disposition sont remplies (Cass., 26 octobre 2011, RG P.11.1639.F, *Pas.*, 2011, n° 577, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 207).

Tribunal de l'application des peines – Libération en vue de l'éloignement du territoire – Octroi – Interdiction d'entrer sur le territoire belge pendant dix ans – Légalité

L'interdiction d'entrer sur le territoire belge pendant dix ans à compter de l'exécution du jugement du tribunal de l'application des peines, qui accorde sous cette condition la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire sauf si

l'intéressé doit se présenter devant la justice, est une mesure qui découle de l'éloignement du territoire et qui est, dès lors, prise conformément à l'article 47, § 2, de la loi du 17 mai 2006 ; elle peut se révéler nécessaire dans une société démocratique en vue d'assurer la sécurité publique et la prévention des faits punissables (Cass., 13 décembre 2011, RG P.11.1948.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle et surveillance électronique – Retrait d'une modalité d'exécution de la peine avant son exécution – Condition

Le retrait d'une modalité d'exécution de la peine avant son exécution n'est pas subordonné à la condition que la survenance d'une situation incompatible avec les conditions de cette mesure soit imputable au condamné (Cass., 26 octobre 2011, RG P.11.1639.F, *Pas.*, 2011, n° 577, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 207).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle et surveillance électronique – Arrestation provisoire – Décision de suspension – Délais pour statuer – Saisine du tribunal - Portée

Lorsque, dans un cas pouvant donner lieu à révocation de la modalité d'exécution de la peine accordée au condamné, le procureur du Roi a ordonné l'arrestation provisoire du bénéficiaire de la mesure et en a donné immédiatement avis au tribunal de l'application des peines compétent, celui-ci dispose d'un délai de sept jours ouvrables, après l'incarcération du condamné, pour se prononcer sur une éventuelle suspension de la mesure accordée ; si la modalité d'exécution de la peine est suspendue, le tribunal doit, dans un délai d'un mois maximum à compter du jugement de suspension, lever celle-ci ou révoquer la mesure. Outrepassé les limites de sa saisine, le tribunal de l'application des peines qui, saisi par un avis d'arrestation provisoire donné par le procureur du Roi en vue d'une éventuelle suspension de la mesure de surveillance électronique, révoque néanmoins d'emblée la surveillance électronique (Cass., 21 septembre 2011, RG P.11.1557.F, *Pas.*, 2011, n° 487, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 112, avec la note de M.-A. BEERNAERT intitulée « Arrestation provisoire et révocation d'une modalité octroyée par le tribunal de l'application des peines : l'impossibilité de faire d'une pierre deux coups »).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle et surveillance électronique – Révocation – Arrestation provisoire – Suspension – Procédure – Délais

Lorsqu'il est saisi par application des articles 66, § 3, et 70 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, le tribunal de l'application des peines ne statue pas dans le cadre d'une procédure introduite par une demande de révocation formée par le ministère public et la procédure urgente instituée par ces dispositions n'est, dès lors, pas assujettie aux délais prévus par l'article 68, §§ 1^{er} et 2, de la même loi (Cass., 7 décembre 2011, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 327).

Tribunal de l'application des peines – Révocation de la libération conditionnelle – Autorité de la chose jugée – Principes de sécurité juridique et de légitime confiance

L'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2011 recensé dans notre précédente chronique (*Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 409) est publié dans *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 90, avec une note de C. HOFFMANN intitulée « Quelle autorité pour les jugements rendus par les tribunaux de l'application des peines? ».

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET LA RÉOUVERTURE DES PROCÉDURES PÉNALES**Réouverture de la procédure – Arrêt de la Cour européenne – Violation de la Convention – Condition pour la réouverture – Conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer – Notion**

Le fait pour le demandeur de continuer à exécuter sa peine sous la modalité d'une libération conditionnelle et de payer des amendes et les frais de justice ainsi que la suppression de sa pension constituent des conséquences très graves et actuelles qui justifient la réouverture de la procédure (Cass., 18 octobre 2011, RG P.11.0910.F, *Pas.*, 2011, n° 556, avec les concl. M.P., *J.T.*, 2012, p. 35 avec les concl. M.P.).

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE**Confiscation prononcée par un état étranger – Demande d'exécution adressée aux autorités belges – Prescription – Législation applicable**

Il résulte de l'article 4, 6°, de la loi du 20 mai 1997 sur la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution de saisies et de confiscations que, lorsqu'un État étranger demande aux autorités belges l'exécution d'une décision ayant prononcé la confiscation spéciale, la prescription, ce compris son point de départ, est fixée par la législation belge (Cass., 25 octobre 2011, RG P. 11.1204.N, *Pas.*, 2011, n° 573).

Transfèrement interétatique de détenus – Procédure

Voyez, sur cette question, S. NEVEU et B. ZAMMITO, « Le transfèrement interétatique de détenus : la procédure et ses enjeux », *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 125 à 170.

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN**Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Juridictions d'instruction – Liste des faits pour laquelle l'exigence de la double incrimination n'est pas requise – Contrôle par le juge belge**

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 2011 (RG P.11.0585.F) recensé dans notre précédente chronique (*Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 513) est publié dans *Rev.*

dr.pén.crim., 2012, p. 279 avec une note de P. MONVILLE et M. GIACOMETTI intitulée « Mandat d'arrêt européen : le contrôle de l'abus de qualification par l'Etat d'émission (article 16, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 19 décembre 2003) ».

Mandat d'arrêt européen – Exécution par la Belgique – Juridictions d'instruction – Etendue du contrôle – Contrôle de la légalité et de la régularité du mandat par l'autorité judiciaire d'émission – Conséquence

Le juge qui statue sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a pas à apprécier la légalité et la régularité dudit mandat, mais uniquement son exécution, conformément au prescrit des articles 4 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ; en cas d'exécution, la légalité et la régularité du mandat d'arrêt européen sont appréciées par l'autorité judiciaire d'émission et à laquelle la personne recherchée est livrée. Aucune disposition légale n'impose au juge appelé à se prononcer sur l'exécution, d'attendre le résultat de la contestation menée dans le pays de l'autorité judiciaire d'émission ni de tenir compte d'une décision judiciaire étrangère encore inexistante (Cass., 6 septembre 2011, RG P.11.1526.N, *Pas.*, 2011, n° 453).

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Détention en vue de l'éloignement du territoire – Article 3 CEDH – Traitement inhumain ou dégradant – Notion – Application

Est un traitement inhumain, au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou morales, sont intentionnellement infligées ; quant aux traitements dégradants, ils s'entendent de tout acte qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement grave. L'arrestation ou la détention régulière d'une personne afin de procéder à son éloignement du territoire ne constitue pas un traitement inhumain ou dégradant lorsque les modalités d'exécution de la privation de liberté ne sont pas elles-mêmes mises en cause et que les mesures moins coercitives prises pour assurer le retour se sont avérées insuffisantes par le fait du ressortissant concerné (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Détention en vue de l'éloignement du territoire – Article 3 CEDH – Traitement inhumain ou dégradant – Contrôle par la juridiction d'instruction

L'éloignement d'un étranger et la mesure privative de liberté prise à cette fin peuvent aboutir à une situation tombant sous l'application de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'il existe des raisons sérieuses de craindre qu'après son éloignement ou en rai-

son de celui-ci, l'étranger risque de subir soit la torture soit des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; il s'ensuit que, lorsqu'un étranger invoque un tel risque, la juridiction d'instruction doit en apprécier l'existence au titre d'un contrôle de légalité et non d'opportunité (Cass., 18 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 928 avec la note de D. ANDRIEN intitulée « Du contrôle de la rétention administrative des étrangers »).

Détention en vue de l'éloignement du territoire – Article 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée – Ingérence de l'autorité publique – Notion – Application

Le droit au respect de la vie privée, prévu par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, n'est pas un droit absolu ; cette disposition ne fait pas obstacle à l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit lorsque cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé, de la morale ou des droits et libertés d'autrui. De la circonstance qu'un étranger en séjour illégal a une adresse fixe, réussit des études secondaires, n'est pas connu de la police et n'obéit pas aux ordres de quitter le territoire qui lui sont notifiés sans contrainte, il ne saurait se déduire que sa privation de liberté selon les formes légales cesserait d'obéir aux fins prévues par l'article 8, § 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou constituerait un acte hors de proportion avec l'éloignement que des mesures moins coercitives n'ont pu assurer (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Recours judiciaire – Titre de privation de liberté – Nouveau titre – Titre autonome

La privation de liberté d'un étranger sur la base de l'article 27, § 1^{er} et 3 de la loi du 15 décembre 1980 constitue un titre autonome, distinct de la privation de liberté par application de l'article 7, alinéa 1^{er} de la même loi (Cass., 23 août 2011, RG P.11.1456.F, *Pas.*, 2011, n° 444).

Recours judiciaire – Appel – Chambre des mises en accusation – Pourvoi du ministère public – Dispositions applicables

Le pourvoi du ministère public contre l'arrêt statuant en application de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, n'est régi ni par cette disposition ni par l'article 31, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, mais par l'article 359, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ; ledit pourvoi est, en règle, recevable (Cass., 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

*LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE***Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Arrestation – Délai de vingt-quatre heures – Mineur d'âge – Application – Juge de la jeunesse – Placement provisoire en section fermée – Signification dans le délai de vingt-quatre heures – Obligation**

L'article 1^{er}, 1^o de la loi du 10 juillet 1990 relative à la détention préventive qui dispose que la privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures, est une règle de portée générale qui s'applique aussi à un mineur. Il ressort des articles 12, alinéa 3 de la Constitution et 1^{er}, 1^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive que lorsque le juge de la jeunesse qui, lorsqu'un fait qualifié d'infraction est commis, prend à l'égard du mineur une mesure provisoire qui, bien qu'elle vise la garde, la protection et l'éducation du mineur, va de pair avec sa privation de liberté, comme un placement provisoire dans une section fermée telle que visée aux articles 37, § 2, 8^o, 37, § 2^{quater} 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, cette décision doit lui être signifiée dans les vingt-quatre heures de son arrestation (Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1981.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Arrestation – Mineur laissé en liberté – Juge de la jeunesse – Placement provisoire en section fermée – Nouvelle privation de liberté – Condition

Lorsqu'un mineur est arrêté pour la commission d'un fait qualifié d'infraction et qu'il est remis en liberté dans les vingt-quatre heures de son arrestation, le juge de la jeunesse ne peut ensuite prendre une mesure de placement provisoire dans une section fermée comme prévu par les articles 37, § 2, 8^o, 37, § 2^{quater} 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, du chef des faits qui ont donné lieu à son arrestation, que dans la mesure où, depuis sa mise en liberté, des circonstances nouvelles et sérieuses ont rendu cette mesure nécessaire (Cass., 20 décembre 2011, RG P.11.1981.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2011, à sa date).

La Cour semble appliquer ici par analogie l'article 28 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Mineur de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction – Procédure de dessaisissement – Appréciation de la culpabilité – Respect de la présomption d'innocence – Adéquation des mesures éducatives et protectionnelles – Appréciation en fait du juge

Si, dans le cadre d'une procédure en dessaisissement en application de l'article 57^{bis}, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, il n'appar-

tient pas au juge de se prononcer sur la culpabilité, il lui revient de rechercher si, compte tenu de la personnalité de la personne concernée et de son milieu, une mesure de garde, de préservation ou d'éducation serait adéquate dans l'hypothèse où celle-ci aurait commis les faits qui lui sont reprochés ; un tel examen ne viole pas la présomption d'innocence. Saisi d'une procédure tendant au dessaisissement en application de l'article 57*bis*, § 1^{er}, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le juge apprécie en fait l'adéquation des mesures éducatives et protectionnelles, par rapport aux éléments relatifs à la personnalité et au milieu de la personne concernée (Cass., 2 novembre 2011, RG P.11.1648.F, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 318).

Mineur ayant commis un fait qualifié infraction – Tribunal de la jeunesse – Mesures protectionnelles – Appel du père ou de la mère – Effet dévolutif – Conséquence

L'appel recevable du père ou de la mère contre un jugement du tribunal de la jeunesse décidant de mesures protectionnelles à l'égard d'un mineur en application de l'article 36, 4°, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse a pour effet de mettre à la cause ce mineur et l'autre parent, même si ces derniers n'ont pas interjeté personnellement appel ; il s'ensuit que, lorsqu'elle est saisie par l'appel formé par le père d'un mineur, en cette qualité, contre la décision déclarant les faits établis et celle ordonnant les mesures protectionnelles, la cour d'appel est tenue de se prononcer sur le fondement du recours contre ces décisions (Cass., 18 janvier 2012, *Rev.dr.pén.crim.*, 2012, p. 694 avec les concl. M.P.)

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la Cour d'appel,
Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la Cour de cassation,
Professeur à l'Université catholique de Louvain
et aux Facultés universitaires Saint-Louis