

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:

2011

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2011, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal spécial', *Revue de droit pénal et de criminologie*, pp. 458-477.

General rights

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

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

Take down policy

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

Chroniques

Chronique semestrielle de jurisprudence

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

A LOIS ET ARRÊTÉS

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ

Le principe de la légalité en matière répressive requiert de formuler la loi pénale de manière à ce que chaque personne, au moment où il adopte un comportement, peut déterminer si ce comportement est punissable ou pas. Le principe de la légalité n'est toutefois pas violé par le seul fait qu'au moment du prononcé, une loi ultérieure a reformulé la loi pénale de manière imprécise (Cass., 2 juin 2009, *Pas.*, 2009, n° 366).

Cette décision a trait au décret flamand portant organisation de l'aménagement du territoire. Après les faits mis à charge des prévenus, ce décret a abrogé le caractère punissable des faits, sauf dans les zones vulnérables au point de vue spatial. Les prévenus soutenaient que le principe de la légalité en matière répressive était violé parce que la modification apportée au texte du décret ne répond pas aux exigences de précision, clarté et prévisibilité auxquelles les lois pénales doivent répondre. La Cour de cassation rejette le moyen en disant que la violation invoquée du principe de la légalité ne concerne que l'application d'une loi ultérieure et qu'elle est non pertinente pour l'application de la loi pénale telle qu'elle existait au moment où les prévenus ont commis les faits mis à leur charge.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS

En vertu de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, le juge qui constate que, selon l'ancienne loi, les faits constituent une infraction, est tenu d'examiner de prime abord si la nouvelle loi n'ôte pas à l'agissement qualifié infraction sous l'ancienne loi son caractère punissable ou n'en limite pas le caractère punissable par la modification de ses éléments, pour appliquer ensuite la loi dont la peine est la plus favorable (Cass., 19 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 1224 et conclusions P. Duinslaeger).

Le problème de la succession de loi dans le temps soumis à la Cour concerne les pratiques des marchands de sommeil, réprimées initialement par la loi sur les étrangers et actuellement par les articles 433 et suivants du Code pénal. Au niveau des incriminations, la loi sur les étrangers punissait quiconque abuse, soit

directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable d'un étranger en raison de sa situation administrative illégale ou précaire, en vendant, louant ou en mettant à disposition tout bien immeuble ou des chambres ou tout autre local dans l'intention de réaliser un profit anormal, tandis que le Code pénal punit quiconque aura abusé, soit directement, soit par un intermédiaire, de la position particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve une personne en raison de sa situation administrative illégale ou précaire ou de sa situation sociale précaire, en vendant, louant ou mettant à disposition, dans l'intention de réaliser un profit anormal, un bien meuble, une partie de celui-ci, un bien immeuble, une chambre ou un autre espace visé à l'article 479 du Code pénal dans des conditions incompatibles avec la dignité humaine, de manière telle que la personne n'a en fait pas d'autre choix véritable et acceptable que de se soumettre à cet abus. Dans la précédente chronique, nous avons vu que la solution dégagée au niveau des sanctions par la Cour de cassation, qui conclut à l'application des peines prévues par le Code pénal, est contredite par la Cour constitutionnelle.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS

Lorsqu'une loi pénale nouvelle règle la même matière que la loi qu'elle abroge, qu'elle punit le fait dans les mêmes conditions que la loi abrogée et qu'elle établit les mêmes peines, le juge pénal applique légalement la loi nouvelle aux faits commis sous l'empire de la loi ancienne (Cass., 18 novembre 2009, *Rev. dr. pén. entr.*, 2010, 347).

Les juges du fond avaient invité le prévenu à se défendre sur un changement de qualification résultant de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions, et avaient constaté que les faits incriminés à la date à laquelle ils furent commis le restaient au moment du jugement et que les peines établies à ce moment ne différaient pas de celles portées au temps des infractions.

En appliquant la loi nouvelle, les juges ont légalement justifié la condamnation du prévenu.

B L'INFRACTION

INFRACTION DE PRESSE – NOTION

L'opinion d'un individu, exprimée par le biais d'un écrit posté sur un forum de discussion d'un site Internet, à la supposer diffamatoire, relève bien, au titre de délit de presse, de la compétence de la cour d'assises, sauf si elle devait avoir été inspirée par le racisme ou la xénophobie (Bruxelles, 17 mars 2010, *J.T.*, 2010, 506 et note Q. Van Enis).

Cette décision va dans le même sens que l'arrêt de la Cour d'appel de Mons cité dans la chronique de décembre 2009 (Mons, 14 mai 2008, *J.T.*, 2009, 47 et note Q. Van Enis). Si la question de l'application de la notion de délit de presse à l'Internet n'a pas encore été tranchée par la Cour de cassation, cette dernière a cependant constamment réservé cette notion aux seuls écrits imprimés (Cass., 2 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 309).

C L'AUTEUR

PERSONNE MORALE – RESPONSABILITÉ PÉNALE – PERSONNE PHYSIQUE – CUMUL

L'article 5 du Code pénal, qui régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction, crée une cause d'excuse absolutoire au profit de celle qui a commis la faute la moins grave. Le bénéfice de cette excuse n'est toutefois reconnu qu'à l'auteur d'une infraction commise par imprudence ou négligence, et non à celui qui a agi sciemment et volontairement.

Dans le cas d'espèce, l'arrêt attaqué avait déclaré établie l'infraction aux articles 84 et 154 du Code wallon de l'aménagement du territoire après avoir décidé que tant la personne physique que la personne morale avaient contrevenu à ces dispositions en pleine connaissance de cause et volontairement. En considérant ainsi que l'élément moral retenu à leur charge est le dol et non le défaut de prévoyance ou de précaution, les juges d'appel avaient régulièrement motivé leur décision de ne pas appliquer la cause d'excuse absolutoire (Cass., 10 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 948 et conclusions D. Vandermeersch, *N.C.*, 2010, 293).

Il s'agit d'une jurisprudence constante depuis l'arrêt de principe du 4 mars 2003 (*Pas.*, 2003, n° 149 et conclusions M. De Swaef) qui trouve à s'appliquer notamment en matière d'infractions aux lois sociales (Cass., 14 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 88) et dans le domaine de préventions relatives à l'environnement (Cass., 8 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 544 et conclusions D. Vandermeersch et 8 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 210). La circonstance que le libellé de l'infraction ne requiert pas de dol n'empêche pas que cette infraction puisse avoir été commise sciemment et volontairement.

PARTICIPATION – EXÉCUTION DIFFÉRENTE

Le fait de rendre matériellement possible la réalisation d'une infraction ou d'un délit projetés, de sorte qu'ils se réalisent, même dans le cas où ceux-ci n'ont finalement pas été commis de cette manière, peut constituer un acte de participation

punissable visé à l'article 66 du Code pénal (Cass., 3 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 169, conclusions M. De Swaef dans *Arr. Cass.*).

L'arrêt attaqué constatait que le prévenu avait en sa qualité de gérant de la demanderesse, loué un entrepôt pour des cigarettes non munies de bandelettes fiscales dans lequel toutefois ces cigarettes n'ont jamais été entreposées. Le moyen reprochait à l'arrêt qu'à défaut de constater que ledit prévenu, en sa qualité de gérant de la demanderesse, avait commis sciemment et volontairement un acte de participation à l'importation irrégulière, cette dernière ne pouvait pas être légalement condamnée en tant que responsable civile et solidaire du prévenu. La Cour rejette le moyen en disant qu'il résulte des considérations contenues dans l'arrêt attaqué que les juges d'appel ont considéré que le prévenu avait rendu possible l'importation irrégulière en louant sciemment un entrepôt en sa qualité de gérant de la demanderesse, même si ces cigarettes n'ont jamais été entreposées dans cet entrepôt.

La Cour de cassation a déjà dit pour droit que pour qu'il y ait participation criminelle, il est requis, notamment, que le participant ait connaissance de la circonstance qu'il participe à un crime ou à un délit déterminé. A cet effet, il est requis que le participant ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait, auquel il coopère, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé, mais il n'est toutefois pas requis que le participant connaisse en outre toutes les modalités d'exécution particulière de ce crime ou de ce délit (Cass., 18 mai 1993, *Pas.*, 1993, n° 244; *R.W.*, 1994-95, 539 et note B. Spriet). Dans une affaire plus ancienne, elle avait décidé dans le même sens que lorsque le complice a administré des pilules à la victime avec l'intention de provoquer la mort et que la victime s'est trouvée suite à l'administration de ces pilules dans un état d'étourdissement, la manière dont la mort a ensuite été provoquée, notamment par strangulation, est indifférente (Cass., 29 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, 801).

La Cour de cassation semble toutefois admettre une nuance lorsqu'entre le prévenu et l'auteur du crime ou du délit était intervenue une convention restrictive quant aux circonstances précises du crime ou du délit (Cass., 28 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, n° 589).

PARTICIPATION – INFRACTIONS DE DROIT SOCIAL

Seules les personnes et les tiers à l'entreprise énoncés aux articles 12, 1^o, a), et 2^o, a), de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, 12*bis*, § 1*ter*, 1^o, de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des tra-

vailleurs et 91quater, 1^o, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, peuvent être condamnés du chef de corréité ou complicité dans les infractions visées auxdits articles (Cass., 19 mai 2009, *Pas.*, 2009, n^o 328).

Cette décision confirme l'arrêt du 20 janvier 2009 cité dans les chroniques de décembre 2009 et de mai 2010. Cet arrêt, accueilli favorablement par la doctrine, avait dégagé cette solution en tirant les conséquences logiques, d'une part, des références aux dispositions du droit commun relatives à la participation figurant dans les lois particulières de droit social, et d'autre part, du caractère protectionniste du droit pénal social.

PARTICIPATION – ABSTENTION QUALIFIÉE

Seul un acte positif, préalable à l'exécution de l'infraction ou concomitant, peut fonder la participation à un crime ou à un délit. Toutefois, l'omission d'agir peut constituer un tel acte positif de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal (Cass., 2 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n^o 467).

En l'espèce, la prévenue avait été poursuivie notamment comme coauteur de faux en écritures consistant en la signature par son fils en la fausse qualité d'administrateur délégué d'une société, d'un contrat de location et de traites en garantie du loyer, ainsi que d'usage de faux. Elle faisait grief aux juges d'appel de l'avoir déclarée coupable de ces préventions sans avoir retenu aucun acte de participation au sens de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal.

La Cour rejette le moyen sur la base des constatations de l'arrêt qui avait énoncé que la prévenue était titulaire d'un mandat d'administrateur délégué et devait dès lors intervenir dans la gestion de la société et qu'elle avait renoncé à exercer ce mandat en permettant à son fils d'accomplir à sa place tous les actes relevant de la gestion de la société en sachant parfaitement que celui-ci n'avait plus qualité pour l'engager. L'arrêt attaqué relevait encore que l'attitude passive de la prévenue, adoptée volontairement, avait favorisé la commission des infractions de faux et d'usage de faux en parfaite connaissance de cause, que sans son abstention, les infractions n'eussent pas été commises et qu'il ne fait pas de doute que, participante passive, elle avait bien l'intention de s'associer à la commission de ces infractions.

Cette décision cadre dans une série d'arrêts qui retiennent l'abstention qualifiée comme acte de participation (Cass., 26 février 2008, *Pas.*, 2008, n^o 129 et 17 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n^o 737, conclusions D. Vandermeersch; R.W., 2010-11, 66, note S. Van Overbeke).

Le cas le plus semblable au cas d'espèce est celui qui concerne une personne qui était poursuivie du chef d'infractions aux douanes et accises parce qu'elle avait en sa qualité d'administrateur délégué d'une société, à tout le moins, négligé d'avoir exercé le contrôle nécessaire, de sorte qu'elle avait permis en raison de son omission qualifiée et de sa négligence extrême que les faits soient commis (Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 268, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2006, 246, note F. Kutry). Il convient toutefois d'observer qu'à l'opposé de ce dernier arrêt, la décision recensée ne fait pas expressément mention de l'exigence de la méconnaissance d'un devoir d'agir, reprenant la formulation de l'arrêt du 17 décembre 2008, quoique l'arrêt relève que la décision attaquée avait considéré que la prévenue devait assumer son mandat d'administrateur délégué et avait renoncé à l'exercer.

CAUSES EXCLUSIVES DE FAUTE – CONTRAINTE – NOTION

À la différence de la cause de non-imputabilité visée à l'article 71 du Code pénal, l'excuse de provocation suppose que la volonté de l'auteur a été altérée, mais non abolie (Cass., 9 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2010, 1717, note A. Jacobs).

La cour d'assises avait en l'espèce indiqué les principales raisons ayant amené le jury à déclarer l'accusé coupable de coups ou blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner, avec la circonstance que le crime a été immédiatement provoqué par des violences graves envers les personnes, harcèlement et port d'une arme blanche sans motif légitime en énonçant que l'accusé doit bénéficier de l'excuse de provocation aux motifs qu'il s'est senti menacé lorsqu'il est arrivé chez la victime et que les paroles menaçantes de celle-ci ont provoqué chez lui un émoi tel qu'il ne lui a pas été possible de contrôler ses actes. En faisant de cette impossibilité une cause d'excuse, l'arrêt et le verdict dont il révèle le soutènement violent les articles 71 et 411 du Code pénal.

Il s'agit d'une confusion évidente entre les notions de contrainte qui suppose que la volonté de l'agent a été détruite, et la provocation. Dans ce dernier cas, la volonté de l'auteur est simplement altérée.

CAUSES EXCLUSIVES DE FAUTE – CONTRAINTE – PREUVE

Lorsque le prévenu invoque une cause de justification, il lui appartient de fournir au juge les éléments de nature à rendre son allégation crédible (Cass., 24 février 2010, *T. Strafr.*, 2010, 272).

Cette décision n'est pas novatrice. L'aspect intéressant de la cause, qui avait rejeté le moyen de défense consistant à soutenir que l'accident litigieux avait été causé par une crise d'épilepsie que le prévenu n'avait pu ni prévoir ni conjurer,

réside dans le fait que le prévenu avait refusé de permettre à l'expert judiciaire de consulter son dossier médical alors que cet accès était nécessaire pour apprécier l'imprévisibilité de la crise dont il faisait état. Sa compagnie d'assurance soutenait que le tribunal avait violé de la sorte l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et les articles 9 et 10 de loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient en considérant que le prévenu, par son refus, est demeuré en défaut d'invoquer la force majeure d'une manière qui la rende vraisemblable.

La Cour répond que ni l'article 8 de la Convention ni les articles 9 et 10 de la loi du 22 août 2002 ne s'opposent à ce qu'à l'appui de sa défense, le prévenu produise des données relatives à son dossier médical. La constatation suivant laquelle, ne les produisant pas, il ne fournit pas d'éléments permettant d'asseoir la cause de justification qu'il a lui-même invoquée, ne constitue pas une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, son titulaire appréciant librement les données médicales à communiquer à l'appui de sa propre défense.

PROTECTION DE LA JEUNESSE – ÉLÉMENT MORAL

Si la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse instaure une présomption légale d'absence de discernement dans le chef du mineur délinquant, c'est avec pour seul effet de le soustraire à l'application d'une peine (Liège, 20 mai 2010, *J.T.*, 2010, 616).

En l'espèce, le mineur déniait la commission de tout fait qualifié infraction (viol ou attentat à la pudeur) au sens de l'article 36, 4°, de la loi du 8 avril 1965 à défaut d'élément moral constitutif de tel fait.

Les juges rappellent que la distinction faite en fonction de l'âge de la victime par les articles 372, alinéa 1^{er}, et 375, alinéa 6, du Code pénal n'implique pas la présomption corrélative suivant laquelle un mineur de moins de seize ans accomplis qui commet un attentat à la pudeur ou un viol aurait, en raison de son âge, agi sous une contrainte morale à laquelle il n'a pu résister (Cass., 28 septembre 1993, *Pas.*, 1993, 763) et qui infirmerait l'existence de l'élément moral requis pour la constatation d'un fait qualifié infraction. Ils constatent qu'il résulte des déclarations du mineur que les actes posés l'ont été délibérément et consciemment, quelle que soit l'appréciation morale ou légale qu'il en avait.

La cour d'appel de Liège s'était déjà prononcée dans le même sens (Liège, 2 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, 459). Cette jurisprudence se trouve dans la ligne tracée par un arrêt de la Cour de cassation rendu quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 1912 relative à la protection de l'enfance (Cass., 10 mars 1913, *Pas.*, 1913, I, 140). Cet arrêt avait décidé qu'en supprimant la recherche spéciale du discernement et la responsabilité pénale pour les mineurs, la loi nouvelle a simplement remplacé

les peines du Code pénal par des mesures de garde, d'éducation et de préservation et que tout jugement ordonnant ces mesures implique la constatation judiciaire de la culpabilité du chef d'un acte conscient et volontaire qualifié crime ou délit par la loi pénale. Une grande partie de la doctrine abonde dans le même sens en exigeant que les juridictions de la jeunesse vérifient non seulement si le fait matériel est constant, mais aussi si le mineur a agi avec le dol requis par la loi (M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, p. 859; voir aussi Th. Moreau et F. Tulkens, *Droit de la jeunesse*, 2000, pp. 627-628). Une opinion minoritaire estime que la loi du 8 avril 1965 exige seulement que le fait qualifié infraction soit physiquement imputable au mineur, sans référence à l'élément moral (C. Hennau et J. Verhaegen, *Droit pénal général*, n° 341).

PROTECTION DE LA JEUNESSE – ÉTAT DE MAJORITÉ

Plusieurs décisions publiées ont trait à la compétence du juge répressif d'apprécier l'état de majorité du prévenu.

D'une part, lorsque la personne soutient qu'elle est mineure d'âge, de sorte qu'elle relève de la compétence des juridictions de la jeunesse, et si cette allégation n'est pas dépourvue d'éléments de nature à lui donner crédit, il appartient au ministère public, s'il est d'un avis contraire, d'établir la compétence des juridictions ordinaires en apportant la preuve de l'état de majorité au moments des faits. La juridiction de la jeunesse ne peut, sans méconnaître les droits de la défense et les règles relatives à la charge de la preuve, constater, d'une part, qu'il existe un élément utile pour trancher la question de la cause de non-imputabilité invoquée par la personne qui soutient être mineure d'âge et considérer, d'autre part, qu'il incombait à celle-ci de produire cet élément (Cass., 24 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 956 et conclusions D. Vandermeersch). D'autre part, il appartient au juge du fond d'apprécier en fait, selon les règles de la preuve en matière répressive, si la minorité alléguée par un prévenu est établie; il lui appartient aussi de prendre d'office toutes les initiatives nécessaires lorsque le matériel de preuve recueilli est insuffisant pour conduire à une décision justifiée (Cass., 4 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 945 et Corr. Huy, 9 avril 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 1085).

Il s'agit en fait de l'application de trois règles: il incombe aux parties poursuivantes de fournir la preuve de l'inexistence d'une cause de non-imputabilité invoquée par la prévenu, lorsque cette allégation n'est pas dépourvue de tout fondement; l'appréciation, par le juge, des éléments de fait de la cause est souveraine; les droits de la défense doivent être respectés.

D LA SANCTION

AMENDES – DÉCIMES ADDITIONNELS

L'omission par le juge de la mention des décimes additionnels applicables est sans incidence sur la légalité de la décision dès lors que le nombre de décimes appliqués se déduit à suffisance de l'indication du montant originaire de l'amende et du résultat de la majoration (Cass., 10 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 948 et conclusions Ph. De Koster).

Dans ses conclusions, le ministère public fait observer qu'il se déduit de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour (voir Cass., 10 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 265) qu'en définitive seule serait, en réalité, exigée la mention de chiffre résultant de la majoration.

PEINE DE TRAVAIL – PEINES ACCESSOIRES

La déchéance du droit de conduire infligée en cas d'état d'ivresse ou un état analogue résultant notamment de l'emploi de drogues ou de médicaments, ne constitue pas une peine principale mais seulement une peine accessoire, même si l'article 35 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière impose cette déchéance (Cass., 29 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 533).

Le moyen tentait de dire que la peine principale à infliger en vertu de l'article 35 de la loi du 16 mars 1968 comporte non seulement l'amende, mais également la déchéance du droit de conduire et que par conséquent la peine de travail remplace aussi bien les amendes que la déchéance et qu'ainsi, les juges d'appel avaient condamné à tort le prévenu tant à une peine de travail qu'à l'interdiction de conduire.

La Cour répond que contrairement à la prémisse dont le moyen procède, la déchéance du droit de conduire un véhicule ne constitue pas une peine principale mais seulement une peine accessoire, même si l'article 35 de la loi du 16 mars impose cette déchéance.

Précédemment, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de dire que l'instauration de la peine de travail laisse inchangé le régime des peines accessoires, telles que la déchéance du droit de conduire (Cass., 12 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 102; *Rev. dr. pén.*, 2003, 921 et note; *J.L.M.B.*, 2003, 1310 et note A. Jacobs).

CONFISCATION SPÉCIALE – OBJET OU INSTRUMENT DE L'INFRACTION – PLURALITÉ DE PROPRIÉTAIRES

Lorsque les choses susceptibles d'être confisquées appartiennent en commun à plusieurs propriétaires dont un seul est poursuivi, la confiscation des choses ayant servi à commettre l'infraction doit être prononcée, le législateur n'ayant pas exigé que le condamné soit l'unique propriétaire des objets ou des instruments de l'infraction (Cass., 16 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 505).

Cet arrêt confirme la jurisprudence (Liège, 12 janvier 1950, *Pas.*, 1950, II, 66) et la doctrine (J. Nypels et J. Servais, I, p. 97, n° 8; C.J. Vanhoudt et W. Calewaert, III, n° 1820; L. Dupont et R. Verstraeten, n° 692).

CONFISCATION SPÉCIALE DES AVANTAGES PATRIMONIAUX – ÉVALUATION

La confiscation des avantages patrimoniaux représente une peine. Pour déterminer les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction en application de l'article 42, 3° du Code pénal, le juge n'est pas tenu de déduire les frais causés par la réalisation de l'infraction, même si le prévenu est condamné à payer ces frais à titre de dommages-intérêts à la partie civile (Cass., 21 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 261).

Cette décision confirme l'arrêt du 29 mai 2001 (*Pas.*, 2001, n° 316).

CONFISCATION SPÉCIALE DES AVANTAGES PATRIMONIAUX – BLANCHIMENT

Il résulte de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, tel qu'applicable avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, en vertu duquel les choses visées aux 1°, 2°, 3° et 4° dudit article constituent l'objet des infractions couvertes par cette disposition, au sens de l'article 42, 1°, du Code pénal, qu'un avantage patrimonial blanchi visé à l'article 42, 3°, du Code pénal fait l'objet d'une infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1°, du Code pénal; par contre, le bien obtenu par l'opération de blanchiment, la finalité de cette opération, fût-elle l'obtention de cet avantage patrimonial, ne constitue pas l'objet de l'infraction de blanchiment, mais bien un avantage patrimonial tiré de cette infraction tel que visé à l'article 42, 3°, du Code pénal, de sorte que la confiscation d'un tel avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment n'est possible que sur la base des articles 42, 3° et 43bis du Code pénal (Cass., 12 janvier 2010, *T. Strafr.*, 2010, 267 et 27 avril 2010, *T. Strafr.*, 2010, 281 et note D. Libotte).

Les deux décisions cassent des arrêts qui avaient prononcé la confiscation sur la base de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, tel qu'applicable avant sa modification par la loi du 10 mai 2007. Dans le premier cas, cette confiscation avait trait à un immeuble à appartements obtenu par le blanchiment d'avantages patrimoniaux, tandis que dans le second cas la confiscation portait sur des contrats d'assurance-vie obtenus avec des fonds blanchis.

Le lecteur mesurera l'importance de ces arrêts. La confiscation visée à l'article 42, 3° du Code pénal doit être requise par écrit par le ministère public et est facultative. En revanche, la confiscation de l'objet de l'infraction est obligatoire.

AUTRES PEINES – ABSENCE DE RÉQUISITIONS DU MINISTÈRE PUBLIC – APPLICATION D'OFFICE PAR LE JUGE

La circonstance que le ministère public n'a pas requis l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, et que cette peine accessoire n'est que facultative, n'empêche pas que cette peine constitue une possibilité légale dont le prévenu doit tenir compte pour se défendre pleinement et adéquatement (Cass., 16 juin 2009, *Pas.*, 2009, n° 409).

Cet arrêt confirme celui du 30 mai 2006 (*Pas.*, 2006, n° 296). Il avait déjà été observé qu'en revanche, la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux peut être prononcée uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi et que la loi du 19 décembre 2002 avait modifié l'article 43bis du Code pénal sur ce point dans le but que le prévenu sache exactement sur quels points il doit se défendre (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-02, n° 1601/6, p. 5).

RESTITUTION – PLURALITÉ DE PERSONNES – SOLIDARITÉ

Seules les personnes condamnées du chef d'une infraction sont tenues solidairement en vertu de l'article 50 du Code pénal.

Le moyen qui soutient que cette condamnation s'applique également aux prévenus déchargés de l'action publique en raison de la prescription, manque en droit (Cass., 27 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 46).

En revanche, le juge, saisi d'une action publique atteinte par la prescription et d'une action civile intentée en temps utile, peut condamner solidairement les prévenus (Cass., 27 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1217).

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES – DÉPASSEMENT DU DÉLAI RAISONNABLE

Le dépassement du délai raisonnable autorise le juge qui le constate à prononcer une peine inférieure au minimum prévu par la loi. L'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne permet cependant pas, s'il décide pour ce motif de substituer une amende à l'emprisonnement porté seul, de dépasser le maximum prévu en pareil cas par l'article 85, alinéa 3, du Code pénal (Cass., 10 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, 948 et conclusions D. Vandermeersch; *N.C.*, 2010, 293).

Dans ses conclusions, l'avocat général D. Vandermeersch fait observer que si l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale autorise le juge à prononcer, en cas de dépassement du délai raisonnable, une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi, la réduction opérée par le remplacement de la seule peine d'emprisonnement légalement prévue pour l'infraction du cas d'espèce par une peine d'amende ne peut s'opérer, que dans les limites prévues par l'article 85, alinéa 3, du Code pénal en matière de circonstances atténuantes, qui prévoit une amende maximale de cinq cents euros.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – TRANSACTION

L'article 65, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, qui dispose que, lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées, n'est pas applicable aux faits qui ont déjà fait l'objet d'une transaction (Cass., 16 mars 2010, *R.A.B.G.*, 2010, 866, note L. Delbrouck).

Les juges d'appel avaient déclaré l'action publique éteinte en suite du paiement en temps utile d'une transaction parce que les faits qui faisaient l'objet de l'action publique éteinte, et les faits dont ils étaient saisis, constituaient la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, de sorte qu'ils représentaient un seul fait punissable.

Ils avaient perdu de la sorte deux choses de vue: d'une part, le paiement d'une transaction pour une infraction déterminée n'éteint pas l'action publique pour les autres infractions qui ont été constatées simultanément et pour lesquelles aucune transaction n'a été proposée (Cass., 30 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 69) et d'autre part, l'article 65, alinéa 2, première phrase du Code n'est pas applicable aux faits qui ont fait l'objet d'une transaction parce que celle-ci ne constitue pas une peine (Cass., 17 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 553).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – ROULAGE

La loi relative à la police de la circulation routière ne contient pas de disposition faisant obstacle à ce que des infractions qu'elle prévoit, notamment des délits de fuite, puissent constituer, dans le chef de leur auteur, la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse (Cass., 17 mars 2002, *Rev. dr. pén.*, 2010, 1026).

Le prévenu avait déposé des conclusions soutenant que le délit de fuite dont il a à répondre constitue, avec celui pour lequel il a déjà été condamné, un délit collectif par unité de comportement, de cause et de temps. Il avait fait valoir que la nouvelle infraction mise à sa charge avait été commise avant la condamnation précitée et ne pouvait dès lors plus faire l'objet d'une peine. Le jugement attaqué avait rejeté cette défense en énonçant que l'absorption n'est pas applicable en matière de roulage. La Cour répond que le délit de fuite est réprimé par l'article 33, §§ 1 et 2, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière. Cette loi particulière ne contient pas de disposition faisant obstacle à l'application de l'article 65 du Code pénal aux infractions qu'elle prévoit.

La Cour a déjà dû casser d'autres décisions qui avaient déclaré que l'article 65 du Code pénal n'est pas applicable en matière de roulage sur la base du fait que les infractions concernées ne requièrent aucun élément moral de sorte que la notion de délit collectif par unité d'intention ne trouverait pas à s'appliquer (Cass., 9 mars 2005, *Pas.*, 2005, n° 145; *Rev. dr. pén.*, 2005, 1103).

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

En vertu de l'article 65 du Code pénal, le juge du fond qui a constaté, en fait, que plusieurs infractions sont l'exécution d'une seule intention délictueuse, ne peut prononcer qu'une seule peine, la plus forte.

L'application de cette disposition oblige, en règle, le juge à écarter le régime répressif prévu par les incriminations moins sévères, quand bien même ce régime comprendrait une sanction accessoire plus rigoureuse que celle pouvant accompagner la peine absorbante (Cass., 2 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 467).

En l'espèce, la peine la plus forte était celle qui réprime le faux en écritures et l'usage de faux. Les juges du fond avaient, outre l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, dans des sociétés prévues lorsque le juge condamne une personne du chef de faux en écritures, infligé l'interdiction d'exercer une activité commerciale personnellement ou par interposition de personne. Cette interdiction était prévue seulement dans le cas où, comme en l'espèce, la condamnation est prononcée du chef d'omission d'aveu de la faillite dans le délai

légal. Les juges d'appel avaient donc cumulé avec la peine la plus forte une peine accessoire afférente à une peine moins forte, violant ainsi l'article 65 du Code pénal.

Il est de jurisprudence constante qu'en matière d'infraction collective, le régime répressif prévu pour les incriminations moins sévères doit être complètement écarté. L'absorption par la peine la plus forte est complète. Du régime écarté, il ne subsiste plus rien (Cass., 19 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 21; 16 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 483).

SUSPENSION DU PRONONCÉ – MOTIVATION DU REFUS

Lorsque le jugement se réfère notamment à la gravité des faits et ce, non pas de manière abstraite mais en relevant que le prévenu a provoqué la mort de deux personnes par son allure inadaptée, soit le maximum de la vitesse autorisée pour un poids lourd sur l'autoroute alors qu'un verglas généralisé ne permettait nullement une telle vitesse et ajoute qu'une déchéance du droit de conduire est de nature à faire prendre conscience au prévenu du caractère irresponsable d'une telle conduite, les juges ont répondu aux conclusions du prévenu en indiquant les motifs pour lesquels ils n'ont pas entendu lui accorder le bénéfice de la suspension du prononcé (Cass., 27 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 350).

Cet arrêt a été rendu sur conclusions contraires de l'avocat général Vandermeersch. Selon lui, le jugement attaqué ne justifiait par aucune motivation sa décision de ne pas accorder la mesure de suspension du prononcé que le prévenu avait sollicitée à titre subsidiaire dans ses conclusions.

Cette chronique a déjà fait mention de l'arrêt du 24 septembre 2008 (*Pas.*, 2008, n° 504 et conclusions D. Vandermeersch) qui, en matière de peine de travail, exige, en cas de refus d'octroyer une telle peine, une motivation par des considérations distinctes de la motivation relative au choix et au degré de la peine prévue par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. On était en droit de se demander si la jurisprudence de la Cour peu exigeante en matière de motivation de la décision refusant d'accorder la suspension ou le sursis (voir à ce sujet Cass., 29 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 61; 26 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 133; *R.W.*, 2002-03, 745 et note P. Van Zandvliet; 12 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 61) allait évoluer dans le même sens. La motivation des juges du fond dans le cas d'espèce permet difficilement de se prononcer sur ce point.

SUSPENSION DU PRONONCÉ ET SURSIS À L'EXÉCUTION – DÉROGATION EN MATIÈRE DE STUPÉFIANTS

Lorsqu'un prévenu est poursuivi pour une infraction de droit commun, qui est connexe à une infraction à la loi sur les stupéfiants, qui n'est pas l'objet de poursuites,

et qu'il n'est dès lors pas légalement possible d'appliquer la disposition dérogatoire de l'article 9 de la loi du 24 février 1921 concernant les stupéfiants, qui laisse la possibilité d'ordonner la suspension, le sursis et la probation, même si le prévenu a des antécédents judiciaires constituant en droit commun un obstacle sur ce point, la juridiction peut autoriser le prévenu à comparaître volontairement pour l'infraction à la loi sur les stupéfiants (Anvers, 11 février 2010, *N.C.*, 2010, 300, note L. Huybrechts).

Cet arrêt soumet la possibilité d'une comparution volontaire du prévenu, qui tente par sa démarche de bénéficier de la loi du 29 juin 1964, à la condition que l'infraction à la loi sur les stupéfiants ressort directement de la compétence du tribunal correctionnel et ne fait pas l'objet d'une instruction ou de réquisitions de renvoi du ministère public. Dans le cas d'espèce, le ministère public avait ouvert une information. Cette information semblait être clôturée. Le parquet avait manifesté l'intention d'exercer des poursuites. Celles-ci n'avaient toutefois pas été diligentées dans un délai raisonnable. Les juges se fondent d'ailleurs sur l'article 6 de la Convention européenne garantissant le droit du prévenu à être jugé dans un délai raisonnable pour autoriser sa comparution volontaire.

Alain DE NAUW,
Professeur extraordinaire à 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 – Éléments constitutifs – 1. Élément moral – Intention frauduleuse – Chercher à obtenir un avantage ou profit – Régulariser une délégation du juge d'instruction (oui) – 2. Élément matériel – Possibilité de préjudice – Atteinte à l'ordre public (oui)

L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées. La Cour de cassation relève la juste appréciation faite par la juridiction d'appel de l'élément moral qui, après avoir relevé que l'écrit était mensonger par sa date et son contenu, énonce que l'auteur a voulu prouver ainsi l'existence de la délégation du juge d'instruction et établir de cette manière la régularité d'une procédure querellée devant le tribunal.

Concernant la condition de possibilité de préjudice en ce qui concerne l'élément matériel du faux en écritures, la Cour répond que la délégation établie par le demandeur, fût-elle inapte à pallier la nullité de l'instruction pour la sauvegarde de laquelle la pièce incriminée a été produite, constitue un faux en écritures. En effet, l'ordre public est intéressé à ce que les décisions judiciaires soient rendues sur des pièces reflétant la vérité. L'authenticité faussement donnée par un magistrat à un acte produit en justice dans l'intention, même vaine, de faire preuve, est un procédé qui blesse la confiance légitime qu'appellent pareils écrits. L'altération de la vérité dans ceux-ci suffit par elle-même à établir le préjudice. La culpabilité du fonctionnaire public qui en est l'auteur ne disparaît que s'il a agi sans intention frauduleuse ni dessein de nuire (Cass. (2^e ch.), 22 avril 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 991; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1082 et 2010, pp. 574-575).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Élément matériel – Altération de la vérité – Convention illégale (non)

La Cour de cassation a décidé que la circonstance qu'une convention n'a pas été légalement formée, qu'elle est inapte à sortir les effets voulus par les parties ou qu'elle lèse un des cocontractants n'implique pas que l'acte qui la contient constitue un faux en écritures (Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2931; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 575).

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

Un écrit protégé par la loi est un écrit qui peut servir de preuve, qui s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou à qui il est soumis peuvent témoigner de la véracité de l'acte juridique ou du fait juridique constaté dans l'écrit. Un écrit dont le contenu est déterminé sans condition de contrôle ne jouit pas de cette confiance. Il en va par exemple de la dette qui est avancée pour justifier faussement l'absence de moyens financiers dans le cadre d'une procédure de divorce (Cass. (2^e ch.), 26 octobre 2010, N^o P.09.1662.N, www.cass.be).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrits protégés – Facture (non)

Il n'y a pas de faux en écritures si l'écrit n'a pas de force probante sous réserve d'acceptation de la personne à qui il est adressé. Une fausse facture ne peut constituer un faux en écritures lorsque le destinataire peut examiner la véracité des données y mentionnées (Cass. (2^e ch.), 14 décembre 2010, N^o P.10.1079.N, www.cass.be).

Faux témoignage lors d'un procès civil – Témoignage mis par écrit – Faux en écritures (oui)

Le fait de maquiller faussement la vérité, tel que visé à l'article 196, 3^e tiret du Code pénal, ne vise pas seulement le fait d'écrire quelque chose de faux mais aussi le fait d'écrire un mensonge. La fausse déclaration, faite par un particulier, mise par écrit par un juge et son greffier et signée par ledit particulier peut constituer un faux en écritures authentiques dans le sens de l'article 196 du Code pénal. Il y a faux en écritures peu importe le fait que ce qui est noté corresponde à ce qui a été déclaré et peu importe que le simple fait de faire une fausse déclaration soit en soi punissable par une disposition spécifique (Cass. (2^e ch.), 17 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2667; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 575-576 et p. 1216).

Usage de faux – Notion – Intervention itérative (non)

L'usage de faux se perpétue, même sans fait nouveau de son auteur et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que cet acte continue d'engendrer à son profit, sans qu'il ne s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (Cass. (2^e ch.), 3 juin 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 249 et *Pas.*, 2009, I, p. 1406; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 1217-1218).

Cette jurisprudence de la Cour de cassation qui voit en l'usage du faux une infraction continue a été avalisée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 25 février 2010. La qualification d'infraction continue ou instantanée n'a en soi aucune

influence sur le fait que toute personne sait qu'elle est susceptible d'être poursuivie et condamnée si son comportement initial correspond aux éléments constitutifs de l'infraction qui est réprimée par les dispositions en cause (B.10). Si cette qualification a des conséquences en matière de prescription de l'action publique (qui commence à courir le jour où la situation délictuelle prend fin), le principe de légalité en matière pénale ne s'oppose pas à ce que le juge détermine en fait, en fonction de la réalisation ou non de l'«objectif poursuivi» par l'auteur et de l'«effet utile» de son acte initial, la fin de l'infraction d'usage de faux (B.11.2). L'imprévisibilité qui tient au fait qu'une infraction qui était punissable au moment où l'acte initial répréhensible a été accompli, pourrait encore être sanctionnée de la même peine après l'échéance du délai de prescription escompté par l'auteur ne viole pas le principe de légalité (B.11.3) (C.C., 25 février 2010, *R.A.B.G.*, 2010, p. 835, note F. Schuermans, «Grondwettelijk Hof betonnet quasi-onverjaarbaarheid van het gebruik van valse stukken»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 1217-1218).

Usage de faux – Notion – Intervention itérative (non)

La Cour de cassation a précisé que lorsque différents faux, de droit commun ou fiscal, sont l'exécution d'un même but criminel, et forment une construction de faux, le but de l'ensemble des faux n'est rencontré que lorsque chacun de ces faux a complètement atteint le but poursuivi (Cass. (2^e ch.), 27 octobre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2445; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 576-577).

Usage de faux – Découverte de la fraude – Poursuite de l'effet utile du faux (non)

De la considération suivant laquelle, la fraude ayant été éventée, les documents tenus pour faux avaient cessé de nuire ou de tromper autrui, les juges d'appel ont pu légalement déduire que la dernière facture du fournisseur, émise après cette découverte, ne constituait pas un usage desdits faux (Cass. (2^e ch.), 18 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2682 et *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 315 avec les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 577).

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

Faux témoignage au civil (art. 220 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément moral – Volonté de cacher un fait personnel

Le mobile est distinct des éléments constitutifs de l'infraction. La volonté d'éviter la révélation d'un fait personnel n'est pas, en soi, élisive de l'intention de tromper la justice, inhérente au faux témoignage en matière civile (Cass. (2^e ch.), 24 octobre 2007, *R.W.*, 2010-11, p. 280, note S. Van Overbeke, «Moreel element en mogelijke benadeling bij valse getuigenis: de waarheid in de branding»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 447 et 2010, p. 1218).

C. PÉN. ART. 246 et s. – CORRUPTION DE PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE

Corruption active (ancien art. 252 C. pén.) – Éléments constitutifs – Éléments matériels – 1. Acte de fonction – Notion – 2. Personne chargée d'un service public – Rédaction de rapports en relation avec des aides (oui) – 3. Pacte préalable – Tacite (oui)

L'acte de fonction, visé à l'article 252 du Code pénal dans sa version applicable au moment des faits, est l'acte qui entre dans le cadre de l'activité du fonctionnaire, sans qu'il soit requis que celui-ci dispose d'un pouvoir de décision. Un tel acte existe dès lors que le fonctionnaire concerné participait à la préparation du processus décisionnel en faisant accélérer leur traitement.

Une personne est bien chargée d'un service public dès lors qu'elle est investie, sous la tutelle du ministre, de la mission de rédiger des rapports en relation avec des aides que pouvait fournir la Région wallonne aux petites et moyennes entreprises.

L'existence d'un pacte préalable peut être tacite et ainsi se déduire de faits ou de comportements d'où résultent l'entente préalable et le rapport nécessaire de cause à effet entre les offres, les promesses ou les dons et l'engagement de la personne chargée du service public (Cass. (2^e ch.), 21 octobre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2355; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 578).

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

Association de malfaiteurs – Infraction autonome

Pour déclarer établie l'infraction d'association de malfaiteurs, le juge n'est pas tenu de désigner de manière spécifique les crimes ou les délits en vue desquels l'association s'est constituée. Celle-ci est punissable même si lesdites infractions n'ont pas été commises effectivement ou ne l'ont été qu'en partie (Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2931; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 580; déjà cité dans cette chronique).

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

Attentat à la pudeur – Circonstance aggravante – Autorité sur la victime (art. 377 C. pén.)

Le tribunal correctionnel de Ypres s'est prononcé sur des faits d'attentat à la pudeur commis sur un mineur âgé de plus de 16 ans par un enseignant qui avait invité

la victime à lui rendre visite dans ses locaux privés à l'école pour y discuter du parcours scolaire et des futures options, avant de commettre les faits le soir même. Il a été jugé par le tribunal correctionnel que l'auteur avait abusé de son autorité pédagogique et des infrastructures (en ce compris l'environnement scolaire) dont il disposait dans le cadre de ses fonctions d'enseignant. Sa qualité de prêtre n'influence pas la qualification retenue (Corr. Ypres, 15 janvier 2009, *T.J.K.*, 2010, note K. Martens, «Bis in idem. Seksueel misbruik door een priester twee keer bestraft»).

Attentat à la pudeur – Éléments constitutifs – Élément matériel – Victime de moins de 16 ans – Présomption de violences

Le tribunal correctionnel de Courtrai a rappelé que l'article 372 du Code pénal prévoit une présomption irréfragable de violences en cas d'attouchements sur une personne âgée de moins de 16 ans (Corr. Courtrai, 23 juin 2009, *T.G.R.*, 2010, p. 202).

Attentat à la pudeur – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général – Connaissance et volonté – Vouloir satisfaire ses propres passions (non)

L'attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle. Elle suppose que son auteur ait la volonté de commettre l'acte prohibé par la loi en le sachant objectivement immoral ou obscène. Il n'est pas nécessaire que l'auteur ait été, en outre, mû par le désir de satisfaire ses propres passions (Cass. (2^e ch.), 30 septembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2051; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 581 et p. 1221).

C. PÉN. ART. 375 – VIOL

Viol – Éléments constitutifs – Élément matériel – Absence de consentement – Énumération (art. 375, § 2 C. pén.) – Limitative (non)

Le tribunal correctionnel de Courtrai a confirmé la jurisprudence selon laquelle l'article 375, § 2 du Code pénal contient une énumération non exhaustive de cas où le consentement fait défaut. Il y a absence de consentement et contrainte lorsque un homme abuse de son amour et de sa position de force en raison de l'importante différence d'âge entre lui et la jeune fille mais également en raison du fait qu'il est l'employeur du père de la jeune fille (Corr. Courtrai, 23 juin 2009, *T.G.R.*, 2010, p. 202; déjà cité dans cette chronique).

Viol – 1. Victime de moins de 14 ans – Présomption d'absence de consentement (art. 375, al. 6 C. pén.) – Caractère irréfragable – 2. Âge de l'auteur – Minorité – Présomption d'absence de consentement (non)

La Cour d'appel de Liège a rappelé la portée de la présomption d'absence de consentement liée à la minorité de la victime. La distinction faite en fonction de

l'âge de la victime par les articles 372, alinéa 1^{er} et 375, alinéa 6, du Code pénal n'implique pas la présomption corrélatrice suivant laquelle un mineur de moins de 16 ans accomplis qui commet un attentat à la pudeur ou un viol aurait, en raison de son âge, agi sous une contrainte morale à laquelle il n'a pu résister et qui infirmerait l'existence de l'élément moral requis pour la constatation d'un fait qualifié infraction (Liège, 20 mai 2010, *R.R.D.*, 2009, p. 341 et *J.T.*, 2010, p. 616).

C. PÉN. ART. 391bis et s. – ABANDON DE FAMILLE

Obligation de paiement d'une pension alimentaire – Expiration – Séparation des époux et majorité du bénéficiaire (non)

L'obligation de payer une pension alimentaire à son conjoint, à ses descendants ou ascendants subsiste jusqu'à ce que le débiteur d'aliments ait été déchargé ou ait obtenu une réduction de ceux-ci par une décision nouvelle du juge conformément à l'article 209 du Code civil. La dette d'aliments ne s'éteint pas du seul fait du divorce des parties ou de l'accession du bénéficiaire à l'âge de la majorité (Cass. (2^e ch.), 20 mai 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1237; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1088).

Abandon de famille – Obligation de payer une pension alimentaire – Champ d'application – 1. Montant provisionnel (oui) – 2. Mise en demeure préalable (non)

Le fait que le montant de la pension alimentaire soit évalué de manière définitive ou seulement à titre provisionnel ne porte pas préjudice à l'obligation de payer une pension alimentaire à laquelle le débiteur a été condamné par une décision judiciaire qui ne peut plus être frappée d'opposition ou d'appel au moment des faits mis à sa charge.

Une mise en demeure préalable du débiteur ne constitue pas une condition nécessaire pour le déclarer coupable de l'infraction d'abandon de famille, telle que prévue à l'article 391bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 3 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2495 et *R.T.D.F.*, 2010, p. 951 (sommaire); déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 582-583 et p. 1223).

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

Coups et blessures volontaires – Éléments constitutifs – Élément matériel – Lésion (non)

Pour condamner un prévenu du chef de coups, le juge ne doit pas nécessairement constater l'existence d'une lésion avérée. Il suffit, en effet, que celle-ci appa-

raisse comme un effet possible de la violence exercée (Cass. (2^e ch.), 7 octobre 2009, N^o P.09.0723.F, *www.cass.be* et *Pas.*, 2009, I, p. 2181 (sommaire)).

Coups et blessures volontaires – Circonstance aggravante – Préméditation – Quelques heures avant les faits (oui)

Il n'est pas contradictoire de considérer, d'une part, que les coups ou blessures volontaires ont été prémédités et, d'autre part, qu'ils font suite à un événement survenu quelques heures plus tôt (Cass. (2^e ch.), 1^{er} décembre 2010, N^o P.10.0641.F, *www.cass.be*).

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

Torture – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

L'emploi du terme «déliéré» pour définir le traitement constitutif de la torture visée à l'article 417bis, 1^o, du Code pénal, n'implique pas que l'élément moral requis par cette infraction est le dol spécial. Ce terme n'a d'autre portée que de confirmer la circonstance que l'infraction requiert les éléments de conscience et de volonté qui caractérisent le dol général (Cass. (2^e ch.), 1^{er} décembre 2010, N^o P.10.0641.F, *www.cass.be*; déjà cité dans cette chronique).

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

Homicide involontaire – Éléments constitutifs – Élément moral – Faute – Accident de roulage

Le tribunal correctionnel de Namur a retenu comme faute en lien causal avec l'accident de roulage tel qu'il s'est produit et ses conséquences la vitesse excessive du prévenu et supérieure à plus de dix kilomètres par heure là où la vitesse est limitée à cinquante kilomètres par heure et un déport de sa trajectoire vers la droite alors qu'il a eu un moment de distraction lorsqu'il cherchait le briquet qu'il venait d'acheter (Corr. Namur, 15 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 249).

Lésions corporelles involontaires – Éléments constitutifs – Élément matériel – Lien causal – Perte d'une chance (non)

La chambre du conseil de Ypres a eu à décider de l'existence ou non de charges suffisantes à l'encontre d'un médecin qui avait ouvert un plâtre avec une paire de ciseaux inappropriée. Aucune charge suffisante n'a été retenue quant à l'éta-

blissement d'un lien causal entre ce comportement et la blessure infectieuse qui s'en est suivie. La juridiction d'instruction s'est basée sur le rapport d'expertise, selon lequel, si le comportement du médecin a pu jouer un rôle, cela n'est pas de l'ordre de la vraisemblance mais davantage une possibilité théorique. Il est question ici d'une perte de chance d'un développement moins agressif de la lésion infectieuse. La chambre du conseil a précisé que la réponse à une question civile visant à l'indemnisation de la perte d'une chance suite à une intervention médicale négligée ne coïncide pas nécessairement avec l'appréciation pénale du lien causal (Corr. Ypres (ch. cons.), 27 janvier 2009, *R.W.*, 2010-11, p. 754, obs.).

Coups et blessures involontaires – Accident de roulage (ancien art. 420bis C. pén.) – Lien causal – Appréciation

Il suit de l'énoncé de l'article 420bis du Code pénal que, contrairement à l'article 420 du Code pénal dans sa rédaction actuelle, le lien causal requis devait exister non pas seulement entre la faute et les lésions mais aussi et d'abord entre la faute et l'accident lui-même (Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2918; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 586).

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

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

La Chambre du conseil du tribunal correctionnel d'Ypres a précisé que, contrairement à l'infraction de coups et blessures involontaires, la non-assistance à personne en danger est une infraction volontaire. Bien que le défaut de précaution est à peine différent du défaut d'action tel que prévu à l'article 422bis, l'élément moral de ces deux infractions n'est pas le même. Il n'est donc pas possible qu'un même fait soit qualifié selon ces deux infractions (Corr. Ypres (ch. cons.), 27 janvier 2009, *R.W.*, 2010-11, p. 754, obs.; déjà cité dans cette chronique).

Non-assistance à personne en danger – Abstention coupable – Infirmière en soins palliatifs

La Cour de cassation a eu à connaître d'un pourvoi formé contre un arrêt de condamnation pénale, du chef d'abstention de porter secours à personne en danger, d'une infirmière travaillant en soins palliatifs. Il lui était reproché d'avoir passé sous silence la chute d'un patient d'un lève-malade, ce qui a donné lieu à une absence de traitement.

La Cour de cassation a rappelé que l'abstention coupable visée à l'article 422bis du Code pénal est une incrimination générale qui ne concerne pas la réglementation de

certaines catégories professionnelles telles que, notamment, celles prévues dans la loi du 20 décembre 1974 relative à l'exercice de l'art de guérir. Cela ne signifie pas, cependant, que le juge du fond ne puisse tenir compte, dans son appréciation, de la formation dont disposait la personne poursuivie du chef de cette infraction.

Le fait qu'un patient se trouve en soins palliatifs ne dispense pas de l'obligation de lui porter secours et assistance dans des circonstances sans lien avec l'affection dont il souffre (Cass. (2^e ch.), 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1309 et *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-11, p. 58; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1091 et 2010, p. 1227).

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

Aider une personne à se suicider constitue une infraction de non-assistance à personne en danger dès lors qu'une personne se trouve dans une situation de péril grave et que l'auteur lui refuse consciemment d'apporter son aide, qui aurait consisté à la diriger vers une assistance habilitée et lui a procuré la médication fatale, conscient que la victime l'emploierait effectivement pour s'ôter la vie (Cass. (2^e ch.), 23 mars 2010, *T. Strafr.*, 2010, p. 334, obs. et *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-11, p. 261, note E. Delbeke, «Hulp bij zelfdoding: nood aan een afzonderlijke strafbaarstelling met een voorwaardelijke rechtvaardigingsgrond»; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1227). Les décisions des juridictions de fond qui ont précédé cet arrêt de la Cour de cassation sont également publiées dans *T. Gez./Rev. dr. santé* (Corr. Turnhout, 26 février 2009, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-11, p. 254 et Anvers, 18 décembre 2009, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-11, p. 258). Le tribunal correctionnel de Turnhout, de même que la Cour d'appel d'Anvers, avaient considéré qu'une personne qui se fait prescrire par son médecin traitant des médicaments stupéfiants prétendument pour elle-même mais qui les remet sciemment et volontairement à une personne qui souhaite se suicider se rend coupable du délit de non-assistance à personne en danger. La Cour de cassation a estimé que l'arrêt de la Cour d'appel avait pu légalement décider que les éléments constitutifs de l'article 422bis du Code pénal étaient établis. Dans son annotation, Evelien Delbeke souligne qu'une telle qualification n'est pas sans poser problème, notamment parce que ce délit sanctionne une omission, et non une action. Elle recommande au législateur d'adopter une incrimination distincte.

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

Respect du droit aux relations personnelles prévu dans l'intérêt des enfants par une décision de justice – Appréciation indépendante de l'intérêt des enfants ou des parents

Dans un arrêt du 4 mars 2008, la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence selon laquelle il n'appartient pas au juge qui doit statuer sur l'existence d'une infraction prévue à l'article 432, § 1^{er} du Code pénal, de statuer sur l'intérêt des enfants

ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit de visite tel qu'il est prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire (Cass. (2^e ch.), 4 mars 2008, *R.W.*, 2010-11, p. 198; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 1091 et 2010, p. 1227).

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

L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 22bis de la Constitution et l'article 931, al. 3 du Code judiciaire consacrent le droit de l'enfant à être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant mais ne lui confèrent pas celui d'intervenir volontairement dans une procédure qui n'est pas de nature à porter directement atteinte à ses intérêts, telle une poursuite mue à charge d'un de ses parents du chef d'infraction à l'article 432 du Code pénal. Le juge appelé à statuer sur un délit de non-représentation d'enfant conserve donc le pouvoir d'apprécier souverainement la nécessité et l'opportunité d'entendre les mineurs d'âge visés par la décision judiciaire réglant le droit des parents aux relations personnelles (Cass. (2^e ch.), 15 septembre 2010, N^o P. 10.1218.F, *www.cass.be* et *T.J.K.*, 2010, p. 305, note J. Ryngaert et W. Vandenhole, «Is spreken van kinderen in strafvervolging van vader wegens niet-afgifte van de kinderen een rechterlijke gunst?»).

C. PÉN. ART. 433ter et quater – DE L'EXPLOITATION DE LA MENDICITÉ

Exploitation de la mendicité – Éléments constitutifs – Élément matériel – Livrer une personne à la mendicité – Mendier avec son enfant dans les bras (non)

La Cour d'appel de Bruxelles a précisé que le fait de mendier n'est pas punissable en droit belge. La circonstance qu'une jeune mendicante ayant des enfants en très bas âge les garde auprès d'elle lorsqu'elle sollicite la générosité des passants et profite de leur présence pour susciter la pitié n'est certainement pas épanouissant pour ceux-ci, mais ne constitue pas une infraction pénale (Bruxelles (14^e ch.), 26 mai 2010, *J. dr. jeun.*, 2010, n^o 298, p. 44; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1228).

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 vulnérabilité – Éléments 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 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 ici, 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, *Pas.*, 2009, I, p. 1230).

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 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, *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.*, 2010, p. 1229).

C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Harcèlement – Éléments constitutifs – Élément moral – Intention de perturber gravement la tranquillité d'autrui

La Cour de cassation a estimé que la chambre des mises en accusation d'Anvers avait fait une correcte application de la loi pénale en refusant de qualifier de har-

cèlement le fait qu'en tant que bourgmestre, le prévenu a déposé une plainte après avoir été informé que les services de police avaient notamment placé des panneaux de circulation et autres obstacles sur la voie publique. La chambre des mises en accusation a ainsi pu considérer que le prévenu n'a pas eu l'intention d'affecter gravement la tranquillité de la personne visée (Cass. (2^e ch.), 24 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2765; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 588).

Harcèlement – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Affecter gravement la tranquillité d'autrui – E-mails non désirés (non) – 2. Élément moral – Dol général

La Cour d'appel de Bruxelles a décidé que le fait de recevoir des messages émanant d'une formation politique dont on réprovoie radicalement les opinions constitue un réel désagrément. Il n'y a pas lieu, pour autant, d'admettre qu'un tel comportement serait de nature à compromettre «gravement» la tranquillité de la personne concernée, au sens de l'article 442bis du Code pénal.

Au regard de l'exigence d'un dol général, le fait que le prévenu a présenté des excuses à la partie civile après qu'elle ait sollicité sa désinscription du fichier n'est pas révélateur de ce qu'il aurait eu conscience d'importuner celle-ci (Bruxelles (11^e ch.), 17 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 319, note K. Rosier, «Le spamming politique: affaire de harcèlement, de prospection et de traitement de données à caractère personnel?»).

Harcèlement – Éléments constitutifs – Élément matériel – Acte unique (non)

La Cour d'appel d'Anvers a réformé une décision rendue par le tribunal correctionnel d'Anvers du 2 juin 2009, également recensée en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2010, p. 588), relative à la prise de photo d'une patiente sans son autorisation. Selon la Cour d'appel, ce fait n'est pas constitutif d'harcèlement qui exige un comportement incessant ou répétitif qui porte gravement atteinte à la vie personnelle de la personne harcelée (Anvers, 27 mai 2010, *A.M.*, 2010, p. 380, obs.).

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, N° P.10.0523, www.cass.be et *Rev. dr. pén.*, 2011, p. 191 (sommaire)).

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

La Cour d'appel d'Anvers a rappelé que l'infraction de harcèlement est un délit sur plainte. Celle-ci est une condition indispensable pour introduire une procédure pénale en sorte que le défaut de plainte ou le retrait de celle-ci avant ladite introduction rend la procédure irrégulière (Anvers (10^e ch.), 14 septembre 2010, N° 2009/P/185, www.cass.be).

Harcèlement – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Atteinte grave à la tranquillité de la victime

L'abus réprimé par l'article 442bis du Code pénal peut consister dans une agressivité récurrente manifestée par des comportements (tels que celui du propriétaire qui veut obtenir le départ de son locataire et qui, pour le faire déménager, se montre agressif, violent et menaçant lors des discussions répétées qu'il a eues avec lui) dont l'auteur sait ou doit savoir qu'ils sont susceptibles d'entraîner des conséquences dommageables sur la vie privée de la victime, et, partant, d'affecter gravement sa tranquillité (Cass. (2^e ch.), 17 novembre 2010, N° P.10.0863.F, www.cass.be).

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

Dénonciation calomnieuse (art. 445 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Acte spontané

L'infraction de dénonciation calomnieuse exige un acte spontané de l'auteur qui s'est exprimé de sa propre initiative et sans contrainte. La dénonciation n'est pas spontanée si le prévenu avait été mis au courant, au préalable, des faits (Cass. (2^e ch.), 24 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2765; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 588; déjà cité dans cette chronique).

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

Violation du secret médical – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Notion de secret protégé – Informations déjà diffusées dans la presse (non) – 2. Élément moral – Dol général

La Cour d'appel de Liège a eu à connaître de poursuites du chef de violation de secret professionnel à l'encontre de médecins qui avaient donné une confé-

rence de presse. Il a été jugé que les déclarations faites à la presse ne portaient pas sur des données médicales secrètes. La Cour d'appel a eu égard à la circonstance que toutes les données relatives à la santé de l'enfant évoquées par les médecins étaient déjà connues du public pour avoir été communiquées au préalable à la presse par les parents de l'enfant. Les déclarations des médecins ne constituaient dès lors pas la révélation de faits secrets protégés au sens de l'article 458 du Code pénal. Par ailleurs, la Cour d'appel de Liège a jugé que la volonté consciente de faire ce que la loi interdit et qui caractérise le délit de violation du secret professionnel n'était pas établie dans le chef des médecins (Liège, 25 novembre 2008, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-11, p. 276, note R. Saelens et P. De Hert, «Openbaarmaking van gezondheidsgegevens en het recht op privacy. De toepassing van de bescherming van persoonsgegevens blijft een moeilijke drempel»).

Violation du secret professionnel – Écoutes téléphoniques – Conversation entre le prévenu et le secrétariat du cabinet d'avocats

La Cour de cassation a confirmé le jugement rendu en appel qui avait considéré que le fait de prendre connaissance du nom sous lequel le prévenu se présentait, grâce à la retranscription d'une conversation tenue par lui-même avec le secrétariat d'un cabinet d'avocats afin de prendre un rendez-vous pour son frère, ne constitue pas une violation du secret professionnel.

Elle note que la mesure de mise sur écoutes concernait exclusivement le téléphone portable du prévenu et qu'il ressort de la retranscription de la communication passée entre lui et le cabinet d'avocats que l'entretien a eu lieu avec un préposé, que sa teneur est étrangère aux faits dont il était soupçonné être l'auteur, qu'aucune confiance en relation avec ces faits n'a été livrée à cette occasion et qu'aucun propos n'a, donc, été écouté par les enquêteurs qui sont couverts par le secret professionnel (Cass. (2^e ch.), 14 octobre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2268).

Secret médical – Éléments constitutifs – Élément matériel – Personnes visées – Collège partageant les lieux du destinataire du secret (oui)

L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles sur lequel la Cour de cassation s'est prononcée le 2 juin 2010, déjà recensé en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 1230-1231), est également publié dans la *J.L.M.B.* (Bruxelles (14^e ch.), 22 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 2014). Les faits ayant donné lieu à une violation du secret professionnel concernent un constat d'huissier dressé à la requête d'une docteure, chargée d'effectuer les analyses de biologie clinique des patients de l'A.S.B.L. Groupe médical du Cinquantenaire, qui comprenait des données d'analyse de biologie clinique personnelles relatives aux patients traités par les autres praticiens utilisant les locaux visités. Pour rappel, le pourvoi en cassation a été rejeté.

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

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 la victime. Il n'y a donc pas violation du secret professionnel dans le chef d'un psychologue qui a informé l'Ordre des médecins qu'une de ses patientes, étudiante en médecine, a été victime d'attouchements alors qu'elle effectuait un stage chez un docteur en médecine (Cass. (1^e ch.), 18 juin 2010, N^o D.09.0015.F, www.cass.be et *J.L.M.B.*, 2010, p. 2011).

C. PÉN. ART. 490bis – INSOLVABILITÉ ORGANISÉE OU FRAUDULEUSE

Insolvabilité organisée – Éléments constitutifs – Élément matériel – Soustraction du patrimoine à l'exécution forcée des créanciers

Aux termes de l'article 490bis, alinéa 2, du Code pénal, l'organisation de son insolvabilité par le débiteur peut être déduite de toute circonstance de nature à révéler sa volonté de le rendre insolvable. Le délit est commis dès lors que la situation de fortune est organisée de manière telle que ce que le débiteur possède est, en fait ou en droit, soustrait à l'exécution forcée des créanciers (Cass. (2^e ch.), 9 février 2011, N^o P. 10.1602.F, 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, *Pas.*, 2009, I, p. 1316 et *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 255).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet de l'infraction – Énumération limitative – Fonds de commerce (non)

L'article 491 du Code pénal énumère limitativement les choses mobilières sur lesquelles peut porter l'abus de confiance. Le fonds de commerce est un meuble incorporel qui ne peut pas faire l'objet de l'infraction visée par cette disposition (Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2931; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 591-592; déjà cité dans cette chronique).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément matériel – Détournement

Le délit d'abus de confiance est consommé dès que la personne à laquelle des biens meubles ont été confiés avec l'obligation de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé se trouve dans la situation de ne pouvoir, soit les restituer, soit en faire l'usage ou l'emploi convenu. Le détournement ne perd pas son caractère illicite du seul fait que les sommes d'argent dissipées qui en sont l'objet proviennent d'un compte ouvert au nom d'une personne morale (Cass. (2^e ch.), 27 octobre 2010, N^o P.09.1245.F, www.cass.be).

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet du détournement – Choses mobilières – Écrits 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, N^o P.10.1094.F, www.cass.be).

*C.PÉN. ART. 492bis – ABUS DE BIENS SOCIAUX***Abus de biens sociaux – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – a) Usage illicite – Dépenses à des fins personnelles – b) Caractère significatif du préjudice causé à la société – Montant des prélèvements (oui) – 2. Élément moral – Dol spécial – Intention frauduleuse**

Le juge peut considérer que constitue un usage illicite des biens d'une société les dépenses faites par un dirigeant pour assurer son train de vie et payer les pensions alimentaires auxquelles il est tenu.

Il a de la sorte agi directement à des fins personnelles avec l'intention frauduleuse de se procurer à lui-même et à ses proches un bénéfice illicite.

L'usage qu'il a fait de ces sommes a été significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la société et à ceux de ses dirigeants associés; le montant des prélèvements atteste du caractère significatif du préjudice (Cass. (2^e ch.), 9 septembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1825; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1235).

Abus de biens sociaux – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Usage frauduleux

L'élément moral exigé par l'article 492bis du Code pénal est le dol spécial, à savoir un usage frauduleux. Celui-ci n'est pas présent lorsqu'il s'agit de la réalisation d'une copie des données figurant sur le site de la société ainsi que de sa messagerie, laquelle n'a entraîné ni effacement, ni modification, ni manipulation, et que cette opération n'a pas empêché la société de poursuivre l'exécution de ses contrats (Cass. (2^e ch.), 5 janvier 2011, N^o P.10.1094.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Escroquerie – Scission par absorption d'une société – Rétention d'un élément du patrimoine actif (non)

La scission par absorption implique le transfert, aux sociétés bénéficiaires, de tout le patrimoine de la société dissoute et scindée, moyennant l'attribution aux associés de celle-ci d'actions ou de parts des sociétés ayant bénéficié des apports résultant de la scission. Dès lors que la rétention d'un élément du patrimoine actif de la société vendue ne fait pas, de celle-ci, une société scindée par absorption, et ne peut dès lors pas être qualifiée de contravention à la procédure à suivre pour réaliser la scission, il n'y a pas escroquerie, ni recel ou blanchiment des fonds issus de la cession litigieuse (Cass. (2^e ch.), 9 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2931; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 592-593; déjà cité dans cette chronique).

Escroquerie – Éléments constitutifs – Élément matériel – Manœuvres frauduleuses – Ensemble de faits (oui)

Les manœuvres frauduleuses visées par l'article 496 du Code pénal doivent avoir été employées dans le but de surprendre la confiance d'une autre personne et peuvent être constituées par un ensemble de faits dont chacun n'est qu'un élément de la manœuvre frauduleuse et ne réunit, partant, pas tous les caractères de celle-ci (Cass. (2^e ch.), 6 octobre 2010, N^o P. 10.0723.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Recel – Éléments constitutifs – Élément moral – Connaissance de l'origine illicite de la chose – Acquiescement – Possession de bonne foi (art. 2280 C. civ.) (non)

Le recel visé à l'article 505, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code pénal, suppose que le juge constate de manière certaine la connaissance par le prévenu de ce que l'objet a été obtenu à l'aide d'un crime ou d'un délit. La décision qui acquitte le possesseur de la prévention de recel, au motif qu'il ignorait l'origine illicite de la chose,

n'implique pas nécessairement que ce possesseur est de bonne foi au sens de l'article 2280 du Code civil (Cass. (1^e ch.), 16 décembre 2010, N° C.09.0538.F, www.cass.be).

Blanchiment – Avantage patrimonial – Appréciation – Bénéfice fiscal

La Cour de cassation a entériné l'appréciation faite par les juges d'appel du calcul de l'avantage patrimonial, objet de l'infraction à l'article 505, al. 1^{er}, 3^o du Code pénal, où les infractions de base étaient une fraude fiscale, un abus de biens sociaux et des infractions au droit pénal social. Ainsi, l'avantage patrimonial tiré de l'infraction retenue par les juridictions d'appel est le bénéfice fiscal que l'infraction a généré et non le chiffre d'affaires dégagé de l'activité économique non déclarée (Cass. (2^e ch.), 16 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 3035; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 594).

Blanchiment – Art. 505, al. 3 (anc.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – Objet de l'infraction – Avantages patrimoniaux

S'exprimant sur la peine de confiscation, la Cour de cassation a précisé l'objet de l'infraction de blanchiment. L'article 505, alinéa 3 (avant sa modification par la loi du 10 mai 2007), du Code pénal dispose que les choses visées aux 1^o, 2^o, 3^o et 4^o dudit article constituent l'objet des infractions couvertes par cette disposition, au sens de l'article 42, 1^o, dudit code.

Il en résulte que les avantages patrimoniaux blanchis visés à l'article 42, 3^o, du Code pénal constituent l'objet de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1^o, dudit code. Par contre, le bien obtenu par l'opération de blanchiment ne constitue pas l'objet de l'infraction de blanchiment, mais bien un avantage patrimonial tiré de cette infraction tel que visé à l'article 42, 3^o, du Code pénal. Le fait que l'obtention de cet avantage patrimonial est la finalité de l'opération de blanchiment n'y change rien (Cass. (2^e ch.), 27 avril 2010, N° P.10.0104.N, www.cass.be et *T. Strafr.*, 2010, p. 281, note D. Libotte, «De verplichte verbeurdverklaring van het witgewassen vermogensvoordeel: een verdachte eenvoud?» qui confirme Cass. (2^e ch.), 12 janvier 2010, N° P.09.1458.N, www.cass.be et *T. Strafr.*, 2010, p. 267, obs.).

Blanchiment – 1. Éléments constitutifs – Élément moral – a) Preuve – b) Connaissance de l'origine délictueuse – Connaissance de l'infraction de base (non) – 2. Infraction de base – Exclusion de la fraude fiscale simple

La preuve de l'élément moral du blanchiment résulte de toutes les circonstances de fait qui doivent nécessairement éveiller la méfiance de celui qui prend possession des choses et qui constituent des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes pour conclure à l'existence de l'élément de connaissance.

L'origine délictueuse des sommes perçues ne peut être ignorée eu égard aux conditions clandestines dans lesquelles les opérations ont été effectuées ainsi qu'aux mensonges et aux faux commis à l'occasion de la transaction.

Pour déclarer le prévenu coupable d'infraction à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal, il suffit que soient établies la provenance ou l'origine illégale des choses et la connaissance requise qu'il en avait ou devait avoir, sans qu'il soit nécessaire que le juge connaisse l'infraction précise, à la condition que, sur la base des données de fait, il puisse exclure toute provenance ou origine légale.

Pour décider que l'infraction de base ne relève pas de la fraude fiscale simple, le juge n'est pas tenu de préciser les faits de fraude fiscale grave et organisée mettant en œuvre des mécanismes complexes ou usant de procédés à dimension internationale au sens de l'article 505, alinéa 3, à la condition que, sur la base des données de fait, il puisse exclure que les fonds proviennent d'une fraude fiscale simple (Cass. (2^e ch.), 29 septembre 2010, N^o P.10.0566.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 507 et s. – DE QUELQUES AUTRES FRAUDES

Détournement d'objet saisi (art. 507 C. pén.) – Éléments constitutifs – Élément matériel – 1. Agir dans son propre intérêt – Transformer en capital une créance saisie (oui) – 2. Qualité du prévenu (non)

La circonstance qu'une créance détenue contre une société par un actionnaire de celle-ci et saisie par un tiers est transformée en capital de cette société n'exclut pas que cet actionnaire ait agi dans son propre intérêt. En effet, l'intérêt dans l'opération d'apport de créances saisies au capital consistait en l'espérance que ce détournement redresse la santé financière de cette société pour récupérer en fin de vie de celle-ci le capital investi ou, au cas où le capital pourrait être ramené au minimum légal, pour récupérer le surplus de l'investissement lorsque la société retrouverait une santé financière satisfaisante.

L'article 507, alinéa 1^{er} du Code pénal punit le saisi et tous ceux qui auront frauduleusement détruit ou détourné, dans son intérêt, des objets saisis sur lui. La qualité en laquelle un prévenu est poursuivi du chef de cette prévention ne ressortit pas aux éléments constitutifs de l'infraction (Cass. (2^e ch.), 21 octobre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2355; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 595; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 528 à 534 – DESTRUCTION OU DÉTÉRIORATION DE DENRÉES, MARCHANDISES OU AUTRES PROPRIÉTÉS MOBILIÈRES

Destruction de propriétés mobilières (art. 528 C. pén.) – 1. Circonstance aggravante (art. 529 C. pén.) – Fait commis en bande – Au moins trois personnes

– 2. Éléments constitutifs – Élément matériel – Violence – Exercée contre des personnes (art. 483 C. pén.)

Le tribunal correctionnel de Bruges a précisé que l'article 529 du Code pénal, qui érige en circonstance aggravante le fait que l'infraction ait été commise en réunion ou en bande, exige l'intervention d'au moins trois personnes et se distingue donc de la circonstance aggravante du vol prévue à l'article 471, 6° du Code pénal.

L'infraction réprimée à l'article 528 du Code pénal exige que des violences aient été exercées; celles-ci sont définies à l'article 483 du Code pénal comme des actes de contrainte physique exercés sur les personnes. Ce n'est pas le cas lorsque la violence est exercée contre une chaise qui se trouve à l'extérieur d'un café fermé qui plus est. L'infraction doit donc être requalifiée au sens de l'article 559, 1^{er} du Code pénal (Corr. Bruges, 18 décembre 2008, *T.G.R.*, 2010, p. 367, obs.).

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

Éléments 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 550bis, § 2, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 5 janvier 2011, N° P.10.1094.F, www.cass.be; déjà cité dans cette chronique).

Noémie BLAISE,
Assistante (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»),
Membre du centre PROJUCIT¹

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
Chargée de cours (F.U.N.D.P. 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)

DROIT PÉNAL FISCAL

Action publique – Fonctionnaires fiscaux – Fraude fiscale – Dénonciation au procureur du Roi – Autorisation du directeur régional – Champ d'application – Infractions de droit commun

Cass., 2^e ch. F., 23 décembre 2009, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 920. Voyez la précédente Chronique, 4^e partie: Procédure pénale. D. La phase préliminaire du procès pénal. *Rev. dr. pén.*, 2010, pp. 1256-1257.

Douanes et accises – Autorité douanière étrangère – Faux en écritures – Usage de faux – Action publique

La poursuite du faux en écritures et de l'usage de faux commis au préjudice des autorités douanières étrangères est mise en mouvement et est ensuite exercée par le procureur du Roi (Cass., 16 mai 2006, n° P.06.0080.N, *N.C.*, 2010, p. 282 et la note de Eric Van Dooren intitulée «Valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken ten nadele van vreemde douaneautoriteiten kan autonoom door het Openbaar Ministerie worden vervolgd»).

Douanes et accises – Saisie – Mainlevée – Procédure

L'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle ne peut pas être appliqué par analogie à la saisie effectuée en vertu de la Loi générale sur les douanes et les accises. La chambre des mises en accusation n'assure pas un contrôle juridictionnel sur les saisies effectuées par l'administration des douanes et accises. La réglementation particulière établie par la Loi générale sur les douanes et accises dans le cadre de l'information de l'administration a la primauté sur le référé pénal organisé dans le Code d'instruction criminelle (Anvers, mis. acc., 12 octobre 2009, *R.W.*, 2010-11, p. 548 et la note de Eric Van Dooren et Astrid Colla intitulée «De derogatie van douanerechtelijke beslagvoorschriften aan het strafrechtelijk geding»).

Douanes et accises – Prescription de l'action publique – Confiscation des choses saisies – Action civile de l'administration en paiement des droits d'accise

Lorsque l'action publique à charge du prévenu est prescrite, la confiscation des choses saisies ne peut plus être prononcée à charge de celui-ci. L'action civile de l'administration des douanes et accises en paiement des droits élundés demeure

recevable et fondée nonobstant l'extinction de l'action publique. Cette action civile a pour base l'article 6 de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, publiée au Moniteur belge du 1^{er} août 1997 (Anvers, 14^e ch., 4 février 2010, *R.W.*, 2010-11, p. 628 et la note de Eric Van Dooren intitulée «De civiele rechtsvordering tot betaling van douanerechten in geval van een verjaarde strafvordering»). Notons que cette loi du 10 juin 1997 a été abrogée et remplacée par la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise (*M.B.*, 31 décembre 2009).

Droits d'enregistrement – Faux fiscal – Fraude fiscale – Élément moral – Choix de la voie la moins imposée – Légalité – Conditions

Les préventions de faux fiscal et de fraude fiscale supposent une intention frauduleuse, à savoir la volonté de tromper et de préjudicier l'administration fiscale ou de lui nuire. Par ailleurs, le choix de la voie la moins imposée est licite pour autant que les parties respectent les conséquences des actes posés (Corr. Bruxelles, 49^e ch., 18 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 303 et la note de Paul Catrice intitulée «À propos du jugement du 18 mars 2010 du tribunal correctionnel de Bruxelles, en cause la Deutsche Bank»).

Impôts sur les revenus – Taxe sur la valeur ajoutée – Faux en écritures – Usage de faux – Faux fiscal – Infraction continue – Constitutionnalité

L'article 197 du Code pénal, l'article 73bis du Code de la taxe sur la valeur ajoutée et l'article 450 du Code des impôts sur les revenus 1992, interprétés en ce sens que l'infraction d'usage de faux perdure, même sans fait nouveau de l'auteur et sans son intervention itérative, tant que le but qu'il poursuit n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché a, sans opposition de sa part, l'effet utile qu'il en attendait, ne violent pas les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (*C.C.*, n° 17/2010 du 25 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 914).

DROIT PÉNAL SOCIAL

Inspection sociale – Contrôle nocturne dans un club privé – Entrée des inspecteurs sociaux et des fonctionnaires de police – Législations différentes – Présence irrégulière des fonctionnaires de police

Lorsque des inspecteurs sociaux pénètrent, sur simple demande et de nuit, dans un club privé et que des fonctionnaires de police profitent de l'ouverture de la porte pour entrer à leur tour, les preuves recueillies par les fonctionnaires de police l'ont été irrégulièrement dès lors que ceux-ci n'agissaient ni sur réquisition des inspecteurs sociaux, ni du consentement préalable de l'occupant, ni sur l'autorisation préalable

du juge au tribunal de police (Bruxelles, 12^e ch., 22 janvier 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 241 et la note de Charles-Eric Clesse intitulée «Quelques points de procédure»).

Prépension – Calcul de l’indemnité – Convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal – Erreur de droit invincible – Notion

Si la complexité du droit social ne peut être invoquée comme cause de justification, l’erreur invincible peut se déduire du fait qu’aucun texte légal ne permet d’affirmer que, dans la détermination du revenu mensuel net qui sert d’assiette au calcul de l’indemnité de prépension, il faille tenir compte du «bonus à l’emploi» (Trib. trav., Mons, 9^e ch., 14 mai 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 349).

Rémunération – Non-paiement – Élément moral – Omission régulière et persistante – Délit continué

La négligence ou le manque de précaution suffit comme élément moral du délit de non-paiement de la rémunération due au travailleur salarié. Par ailleurs, l’omission régulière et persistante de l’employeur de payer la rémunération est un délit continué (C. trav., Bruxelles, 3^e ch., 5 janvier 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 366). À propos de l’élément moral des infractions dites réglementaires, voyez: F. Kutry, *Principes généraux du droit pénal belge, t. II: l’infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 292-301; D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, la Chartre, 2009, pp. 156-158; F. Kefer, *Précis de droit pénal social*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 58-64.

Sécurité sociale – Imputabilité légale – Préposés ou mandataires – Notion – Participation punissable – Coauteurs ou complices

L’arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 2009 (n° P.08.0650.N) qui a été publié dans la *Rev. dr. pén.* (2009, p. 859 avec la note de H.D. Bosly) et qui a déjà été commenté dans la Chronique de jurisprudence (1^e partie: Les principes généraux de droit pénal, *Rev. dr. pén.*, 2009, pp. 1072-1073 et 2010, p. 561) vient d’être publié dans *N.C.*, 2010, p. 339, avec les conclusions du premier avocat général Marc De Swaef et la note de Patrick Waeterinckx intitulée «Het daderschap van de werkne-mer in het sociaal strafrecht. Is sociaal strafrecht dan geen strafrecht meer?».

ÉCONOMIE

Services de la société de l’information – Publicité – Courrier électronique – Consentement préalable du destinataire – Champ d’application de la règle

L’article 14, § 1^{er}, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l’information (*M.B.*, 17 mars 2003) qui interdit l’utilisation

du courrier électronique à des fins de publicité sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire des messages, n'est pas applicable à un parti politique parce que ce dernier n'exerce aucune activité commerciale, industrielle ou réglementée (Bruxelles, 11^e ch., 17 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 319 et la note de Karen Rosier intitulée «Le spamming politique: affaire de harcèlement, de prospection et de traitement de données à caractère personnel»).

ENVIRONNEMENT

Petites formes de nuisance publique – Sanctions administratives communales – Décret de la Région flamande du 5 avril 1995 complété par le décret du 21 décembre 2007

L'article 16.6.3, § 2, du décret de la Région flamande du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, tel qu'il a été inséré par le décret du 21 décembre 2007 complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre XVI «Contrôle, maintien et mesures de sécurité», ne viole ni les règles répartitrices de compétence, ni les articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution, avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., n° 62/2010 du 27 mai 2010, *T. Strafr.*, 2010, p. 254 et la note de Xavier Lesage intitulée «Kleine milieuoverlast (eindelijk) sanctioneerbaar met gemeentelijke administratieve sancties»). Voyez aussi à propos de cette législation, M. Faure, «Le droit pénal de l'environnement en Région flamande», in *La lutte contre les infractions environnementales*, Bruges, Éd. Vanden Broele, 2010, pp. 111-137.

ROULAGE

Code de la route – Interdiction de gêner la circulation ou de la rendre dangereuse – Boue provenant des roues de véhicules agricoles

En vertu de l'article 7.3 du Code de la route, il est interdit de gêner la circulation ou de la rendre dangereuse, soit en jetant, déposant, abandonnant ou laissant tomber sur la voie publique des objets, débris ou matières quelconques, soit en y répandant de la fumée ou de la vapeur, soit en y établissant quelque obstacle. De la terre et de la boue provenant des roues d'un véhicule agricole et qui restent sur la chaussée, entrent dans le champ d'application de cette disposition. Pour être punissable il n'est pas requis que la personne responsable ait personnellement laissé tomber ces objets ou ces matières. Il suffit soit qu'elle ait exercé l'autorité, soit la direction immédiate sur les travaux soit, comme en l'espèce, qu'elle ait ac-

cepté la tâche de nettoyer la voie publique (Pol. Bruges, 19 décembre 2008, *R.W.*, 2010-11, p. 294).

Déchéance du droit de conduire – Conduite en état d’ivresse ou dans un état analogue – Peine accessoire

Même quand elle est obligatoire, la déchéance du droit de conduire prononcée en vertu de l’article 35 de la loi relative à la police de la circulation routière qui punit quiconque, dans un lieu public, conduit un véhicule alors qu’il se trouve en état d’ivresse ou dans un état analogue résultant notamment de l’emploi de drogues ou de médicaments, demeure une peine accessoire et n’est pas une peine principale (Cass., 29 septembre 2009, n° P.09.0467.N, *N.C.*, 2010, p. 230).

Prélèvement sanguin – Droit de demander une seconde analyse – Obligation d’informer la personne concernée – Moment auquel l’information doit être communiquée

L’article 9, alinéa 3, de l’arrêté royal du 10 juin 1959 relatif au prélèvement sanguin en vue du dosage de l’alcool, prévoit l’obligation d’avertir la personne dont le sang a été prélevé, de son droit de demander une seconde analyse; cette information ne doit pas avoir lieu au moment où s’effectue le prélèvement mais bien lorsque le résultat de l’analyse est notifié à la personne concernée (Cass., 9 décembre 2009, n° P.09.1116.F, *N.C.*, 2010, p. 353).

Unité d’intention (art. 65 C. pén.) – Loi relative à la police de la circulation routière – Délits de fuite – Pas d’obstacle à l’application de l’article 65 C. pén.

Cass., 2^e ch. F., 17 mars 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1026. Voyez ci-dessus, cette Chronique, 1^{ère} partie: Les principes généraux de droit pénal. D. La sanction.

SANTÉ PUBLIQUE

Médicaments – Substances hormonales – Loi du 25 mars 1964 sur les médicaments – Internet – Offre en vente – Réclame – Lieu de l’infraction – Compétence territoriale de la juridiction belge

La cour d’appel d’Anvers a jugé, concernant l’infraction consistant à «offrir en vente» des produits via Internet, qu’il s’agit de tenir compte du lieu où des acheteurs potentiels peuvent prendre connaissance de l’offre. Ce lieu peut notamment être situé en Belgique. Le même raisonnement vaut pour la réclame faite sur Internet. Les circonstances que la personne qui offre en vente ces produits ou celle qui fait de la réclame en faveur de ces produits, est établie à l’étranger comme la plupart des consommateurs de ces produits et que l’on n’a pu identifier en Bel-

gique qu'un seul candidat acheteur, ne portent pas préjudice à la compétence des juridictions belges (Anvers, 5 mai 2010, *T. Strafr.*, 2010, p. 343 et note J. K.).

SÉCURITÉ PRIVÉE ET PARTICULIÈRE

Amendes administratives – Recours devant le tribunal de première instance – Circonstances atténuantes – Réduction de l'amende en deçà du minimum légal – Impossibilité

L'article 19, § 5, alinéa 6, de la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière, modifiée par la loi du 2 septembre 2005 «simplifiant la loi du 10 avril 1999 réglementant la sécurité privée et particulière», viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas aux personnes qui exercent le recours prévu par cette disposition de bénéficier d'une réduction de l'amende administrative en deçà du minimum légal (C.C., n° 42/2009 du 11 mars 2009, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 335).

STUPÉFIANTS

Cause d'excuse atténuante – Dénonciation avant toute poursuite – Action publique – Mise en mouvement – Notions

La cause d'excuse atténuante prévue à l'article 6, alinéa 3, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques, s'applique à celui des coupables qui, avant toute poursuite, a révélé à l'autorité l'identité des auteurs de l'infraction, ou, si ceux-ci ne sont pas connus, l'existence de cette infraction; la révélation à prendre en considération par le juge est celle qui est effectuée avant toute poursuite, c'est-à-dire avant que l'action publique ait été mise en mouvement. Du seul fait qu'un suspect a été privé de liberté sur ordre du parquet et qu'il lui est notifié qu'il aura à comparaître devant un juge d'instruction, il ne résulte pas que l'action publique soit engagée (Cass., 2^e ch. F., 28 avril 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1033 avec les conclusions de l'avocat général Damien Vandermeersch).

TRANSPORT

Transport par mer, par route, par chemin de fer ou par voie navigable – Traités et actes internationaux – Règlement européen – Mesures d'exécution – Délégation au Roi – Légalité en matière pénale

Lorsque les règles dont le non-respect est sanctionné par le législateur sont définies de manière précise par un règlement européen, que l'incrimination des

infractions à celui-ci découle de la loi et que les peines minimales et maximales sont expressément déterminées par celle-ci, le législateur peut sans porter atteinte au principe de légalité en matière pénale, confier intégralement au Roi l'exécution de règlements dans un domaine déterminé, en l'espèce le transport par mer, par route, par chemin de fer ou par voie navigable, sans devoir le confirmer séparément pour chaque règlement et sans devoir préciser quelles mesures d'exécution le Roi peut prendre (C.C., n° 37/2010 du 22 avril 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1327 et la note de Wilfried Van Vaerenbergh et Anne Weyembergh intitulée «Légalité en matière pénale, habilitation au Roi et exécution des règlements européens»).

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Permis de bâtir – C.W.A.T.U.P. – Principe non bis in idem – Identité des faits – Notion – Infraction d'avoir effectué des travaux illégaux – Infraction d'avoir poursuivi les travaux illégaux en violation d'un ordre de l'autorité – Infractions distinctes

Il résulte de l'article 158, dernier alinéa, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine que celui qui poursuit les travaux ou actes en violation de l'ordre d'interrompre, de la décision de confirmation ou de l'ordonnance du président, commet une infraction distincte de celle d'avoir effectué des travaux en infraction à l'article 154 dudit Code (Cass., 2^e ch., 10 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 930 avec les conclusions de l'avocat général Damien Vandermeersch).

Mesures de réparation – Article 149 du décret flamand de 1999 – Remise en état des lieux – Nature – Peine – Convention européenne des droits de l'homme – Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Conséquences – Extinction de l'action publique

La constatation qu'en matière d'urbanisme, une remise en état des lieux constitue une peine au sens des articles 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14.1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a seulement pour effet que les garanties offertes par ces dispositions doivent être observées, mais n'implique pas la nature pénale de cette mesure dans la législation belge, entraînant l'application des dispositions générales du droit pénal et du droit de la procédure pénale belge. Le juge pénal peut, dès lors, ordonner cette remise en état dans le but de mettre fin aux conséquences de ce délit, même s'il constate l'extinction de l'action publique en raison de la suppression du caractère punissable ou en raison de la prescription (Cass., 4 novembre 2008, n° P.08.0081.N, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 225 avec la note de Françoise Thonet intitulée «Mesures réparatrices, la vraie sanction des infractions environnementales?»).

Mesures de réparation – Remise en état des lieux – Article 149 du décret flamand de 1999 – Pouvoir de l’administration compétente – Différentes mesures de réparation – Choix effectué par cette administration

L’article 149 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l’aménagement du territoire (*M.B.*, 8 juin 1999) confère à l’administration de l’urbanisme le pouvoir de mettre en œuvre une procédure de réparation; l’administration décide d’introduire ou de ne pas introduire cette procédure en réparation; si elle décide d’introduire cette procédure, elle dispose du choix entre différentes mesures possibles dans les limites et selon les modalités qui sont définies à l’article 149 du décret précité (*Cass.*, 2^e ch. N., 5 janvier 2010, *R.W.*, 2010-11, p. 456 et note).

VIE PRIVÉE

Protection de la vie privée – Traitement de données à caractère personnel – Notion – Utilisation de ces données – Absence de consentement du destinataire – Infraction

Commet une infraction à l’article 5 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel, la formation politique qui ayant illicitement collecté sur un fichier des données à caractère personnel, a conservé, utilisé ou communiqué ce fichier sans le consentement de la personne concernée (Bruxelles, 11^e ch., 17 mars 2010, *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 319 et la note de Karen Rosier intitulée «Le spamming politique: affaire de harcèlement, de prospection et de traitement de données à caractère personnel»).

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 – Procès équitable – Refus de comparaître – Droit d'être représenté par un avocat

Le refus de comparaître personnellement et la volonté de se faire représenter par un avocat font partie des droits de la défense et constituent un élément fondamental du procès équitable; l'inculpé ou le prévenu ne peuvent pas, du seul fait qu'ils ne comparaissent pas, être privés du droit d'être représentés à l'audience par leur conseil (Cass., 9 juin 2010, RG P.10.931.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1063, avec concl. M.P.).

Article 5 C.E.D.H. – Maintien en détention préventive – Juridictions d'instruction – Dépassement du délai raisonnable – Appréciation

Cass., 13 janvier 2010, RG P.10.01.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Article 6 C.E.D.H. – Tribunal indépendant et impartial – Délit d'audience – Cour d'appel – Outrage à magistrat – Arrêt de condamnation – Siège présidé par la victime de l'outrage – Pourvoi en cassation – Moyen pris de la violation du droit à un tribunal indépendant et impartial – Recevabilité – Moyen nouveau

Est nouveau et, partant, irrecevable, le moyen faisant valoir que la demanderesse a été condamnée du chef d'outrage à magistrat par un siège présidé par la victime de cet outrage, dès lors qu'il n'apparaît pas que la demanderesse ait sollicité une récusation de ce magistrat, ni qu'elle ait saisi la cour d'appel, à qui il incombait de statuer sans désespérer sur le délit d'audience, de la contestation soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.31.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P.).

En l'espèce, la demanderesse avait été condamnée du chef d'outrage à magistrat pour avoir réagi de façon excessive lors de la lecture de l'arrêt de condamnation concernant son compagnon. Conformément à l'article 181 du Code d'instruction criminelle, le président avait dressé procès-verbal du délit d'audience et après avoir entendu la prévenue et le conseil que cette dernière s'était choisi sur place,

1 Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 2^e semestre 2010 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2010 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.

la cour d'appel a jugé la cause sans désespérer et infligé une peine à la prévenue. Dans ses conclusions contraires, le ministère public se pose, à bon droit, la question de savoir si la procédure prévue par l'article 181 du Code d'instruction criminelle est encore compatible avec l'exigence d'un tribunal indépendant et impartial prévue par l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dès lors que le président de la juridiction appelé à statuer s'est considéré lui-même comme victime de l'outrage. Ne convenait-il pas de considérer qu'il appartenait à ce dernier de se déporter d'office et que le moyen n'était pas nouveau dès lors qu'il était fondé sur une règle qui, répondant aux exigences objectives de l'organisation judiciaire, est essentielle à l'administration de la justice (voy. Cass., 5 décembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 625)?

Article 6 C.E.D.H. – Tribunal indépendant et impartial – Juge ayant autorisé une abréviation du délai de citation – Juge ayant antérieurement siégé à la chambre des mises en accusation

Une violation du droit à un tribunal impartial ne saurait se déduire de la seule circonstance que le magistrat qui, en application de l'article 184, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle, a délivré une cédula autorisant l'abréviation du délai de citation mais n'a pas été appelé à connaître du bien-fondé des poursuites exercées contre le prévenu, a fait partie de la chambre des mises en accusation ayant statué sur le maintien de la détention préventive de celui-ci (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.351.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Tribunal indépendant et impartial – Sursis – Révocation – Juge se prononçant sur la révocation – Juge ayant antérieurement ordonné le sursis – Impartialité

Cass., 8 juin 2010, RG P.10.561.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous «G. Les procédures particulières – La suspension du prononcé et le sursis».

Article 6 C.E.D.H. – Tribunal indépendant et impartial – Cour d'assises – Jury – Juge indépendant et impartial – Présomption

Cass., 27 avril 2010, RG P.10.119.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

Article 6 C.E.D.H. – Droit à un procès équitable – Égalité des armes – Notion

Le droit à un procès équitable, dont relève le droit à l'égalité des armes et notamment garanti par 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, implique uniquement que chaque partie au procès doive

pouvoir utiliser les mêmes moyens procéduraux et prendre connaissance, dans les mêmes conditions, de pièces et éléments soumis à l'appréciation du juge saisi, et les contredire librement; il ne s'ensuit pas que des parties ayant des qualités et des intérêts distincts doivent toujours se trouver dans des circonstances identiques pour la mise en œuvre de ces possibilités (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.119.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Droit à un procès équitable – Égalité des armes – Notion

Le droit à un procès équitable suppose notamment qu'aucune des parties ne soit placée dans une situation plus favorable ou moins avantageuse que celle réservée à son adversaire (Cass., 26 mai 2010, RG P.10.503.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Droit à un procès équitable – Égalité des armes – Notion – Ministère public et accusé – Place du ministère public

Cass., 27 avril 2010, RG P.10.119.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «B. L'action publique – Les sujets de l'action publique».

Article 6 C.E.D.H. – Garde à vue – Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Portée

L'article 6 C.E.D.H. exige que l'avocat soit en mesure d'informer la personne placée en garde à vue sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son premier interrogatoire et de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivent (Cour eur. D.H., 14 octobre 2010, aff. *Brusco c. France*, *J.T.*, 2010, p. 736, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1693 avec la note de T. Decaigny et M. Neve intitulée «Droit d'assistance ou droit de consultation: les perspectives de Strasbourg et de Paris»).

Voyez aussi, dans le même sens, Cour eur. D.H., 23 février 2010, aff. *Yoldas c. Turquie*, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1256 ainsi que l'étude de M. Neve et E. Berthe, «Un avocat dès l'arrestation, une garantie fondamentale. Les engagements auxquels a déjà souscrit la Belgique et un coup d'œil chez quelques-uns de nos voisins», *J.T.*, 2010, p. 725 à 731 et celle de J. Van Gaever, «Evaluatie van de evolutie van de Salduz-rechtspraak», *T. Strafr.*, 2010, p. 235-251.

Article 6 C.E.D.H. – Garde à vue – Interrogatoire de l'inculpé – Droit à l'assistance de l'avocat – Non-respect – Conséquence

Sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde

à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat. Toutefois ces règles ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en œuvre, sans porter atteinte à la sécurité juridique et à la bonne administration de la justice. Elles prendront donc effet lors de l'entrée en vigueur de la loi devant conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1^{er} juillet 2011 (Cass. fr., 19 octobre 2010 (3 arrêts), *J.L.M.B.*, 2010, p. 1705, 1708 et 1710).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l'inculpé – Droit à l'assistance de l'avocat – Conditions d'exercice

L'article 6, § 3.c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le droit pour tout accusé d'être effectivement défendu par un avocat, ne précise pas les conditions d'exercice de ce droit et laisse aux États contractants le choix des moyens permettant à leur système judiciaire de le garantir (Cass., 5 mai 2010, RG P.10.257.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1039, avec concl. M.P.; Cass., 22 juin 2010, RG P.10.872.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 216., *N.C.*, 2010, p. 298).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l'inculpé – Droit à l'assistance de l'avocat – Révélation spontanée de l'existence d'une infraction

Ni l'article 6, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, ni aucune disposition de droit interne n'obligent une autorité judiciaire ou de police à inviter la personne qui s'adresse à elle à consulter un avocat lorsqu'elle souhaite lui révéler spontanément l'existence d'une infraction qu'elle aurait commise et dont cette autorité ne la soupçonnait pas (Cass., 23 juin 2010, RG P.10.1009.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Défaut d'accès à l'avocat – Conséquence – Détention préventive

Tels qu'interprétés actuellement par la Cour européenne, les articles 5, § 1^{er}, 6, § 1^{er} et 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'obligent pas les juridictions d'instruction à donner sur-le-champ mainlevée du mandat d'arrêt délivré à charge d'une personne inculpée de vente d'héroïne, au seul motif qu'avant sa comparution devant le magistrat instructeur, cette personne a été entendue par la police et y a consenti un aveu dans les formes prescrites par le Code d'instruction criminelle, en l'absence de son avocat; l'existence de cet aveu, même recueilli de la sorte, ne constitue pas, en soi, un obstacle légal à la poursuite de l'instruction et à la continuation éventuelle des mesures de contrainte qui l'accompagnent. Les articles 6, § 1^{er} et 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

de même que l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, n'enlèvent pas aux juridictions d'instruction appelées à statuer sur le maintien éventuel de la détention préventive le pouvoir d'examiner si la violation alléguée résultant du défaut d'accès à un avocat dès le premier interrogatoire de l'inculpé est ou non de nature à empêcher le déroulement d'un procès équitable. La chambre des mises en accusation peut légalement décider que l'absence de l'avocat lors de l'audition de police ne saurait, au stade de la décision sur le maintien en détention préventive, entraîner ni sa mise en liberté, ni l'irrecevabilité de l'action publique, ni la nullité de procès-verbaux contenant les auditions lorsqu'elle constate qu'il existe des indices sérieux de culpabilité résultant avant tout des déclarations des témoins, des constatations des enquêteurs et des éléments matériels recueillis (Cass., 13 janvier 2010, RG P.09.1908.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.; Cass., 24 février 2010, RG P.10.298.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 23 mars 2010, RG P.10.474.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 274; Cass., 31 mars 2010, RG P.10.504.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1028; Cass., 5 mai 2010, RG P.10.744.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1049, avec concl. M.P., *T. Strafr.*, 2010, p. 284).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Défaut d'accès à l'avocat – Conséquence – Droit à un procès équitable – Contrôle de la régularité de la procédure – Refus d'annuler les auditions faites sans avocat

Les articles 1^{er}, 2, 16, § 2 et 4, et 20, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive qui ne prévoient pas l'assistance d'un avocat aux côtés de la personne gardée à vue pendant le délai de vingt-quatre heures institué par l'article 12, alinéa 3, de la Constitution, ne violent pas en eux-mêmes le droit à un procès équitable. La chambre des mises en accusation, statuant en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, peut légalement décider que les auditions de l'inculpé recueillies hors de la présence de l'avocat ne font pas obstacle à la poursuite de l'instruction et que l'application des dispositions de droit interne n'a pas violé ses droits de la défense au point de rendre d'ores et déjà impossible le respect de son droit à un procès équitable; elle justifie ainsi légalement son refus d'annuler les procès-verbaux contenant lesdites auditions. Les formalités imposées pour l'audition du suspect par l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, la brièveté du délai de garde à vue, la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de toutes les pièces visées aux articles 16, § 7, et 18, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le droit de l'inculpé de communiquer sur-le-champ avec son avocat conformément à l'article 20, §§ 1 et 5, de ladite loi, l'accès au dossier tel qu'il est organisé par l'article 21, § 3, de la loi, la présence de l'avocat à l'interrogatoire récapitulatif visé à l'article 22, alinéas 1, 2 et 3, ainsi que les droits institués par les articles 61*ter*, 61*quater*, 61*quinquies*, 136 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, ne permettent pas de conclure de manière automatique à une impossibilité définitive de juger équitablement la personne entendue sans avocat par la police et le juge d'instruction (Cass., 5 mai 2010, RG P.10.744.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1049, avec concl. M.P., *T. Strafr.*, 2010, p. 283; Cass.,

26 mai 2010, RG P.10.503.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1058, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1271; Cass., 22 juin 2010, RG P.10.872.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 216).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l’inculpé – Assistance de l’avocat – Droit de la procédure pénale – Principe de légalité

En vertu du principe de légalité, l’instruction, la poursuite et le jugement n’ont lieu que d’après des textes légaux préexistants et accessibles; le juge ne peut modifier les formes assignées aux poursuites pénales par la loi; il n’en va autrement que si la règle de droit interne déclarée non conforme à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales peut être écartée sans altération par le juge de l’ordonnancement dans lequel elle s’inscrit (Cass., 26 mai 2010, RG P.10.503.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1058, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1271).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l’inculpé – Assistance de l’avocat – Droit interne – Secret de l’information et de l’instruction

Le droit interne n’autorise toujours pas la présence de l’avocat à l’audition de police; les articles 28^{quinquies} et 57, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle qui imposent le secret de l’information et de l’instruction y font en règle obstacle (Cass., 24 février 2010, RG P.10.298.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 23 mars 2010, RG P.10.474.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 274; Cass., 31 mars 2010, RG P.10.504.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1028).

Toutefois, dans la mesure où l’article 6.1 C.E.D.H. est d’application directe en droit interne, il nous paraît qu’il y a lieu de rejeter l’application des dispositions consacrant le secret de l’information et de l’instruction en tant que ces dispositions consacrent la règle, aujourd’hui condamnée par la Cour européenne, suivant laquelle l’inculpé privé de liberté ne peut avoir accès à un avocat dès son premier interrogatoire (pour un raisonnement analogue adopté par la Cour de cassation en matière de motivation des verdicts de culpabilité, voyez Cass., 10 février 2010, RG P.09.1697.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 803; Cass., 10 février 2010, RG P.09.1748.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 817 avec les concl. M.P.).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l’inculpé – Assistance de l’avocat – Défaut d’accès à l’avocat – Conséquence – Culpabilité fondée sur d’autres preuves – Droit à un procès équitable

Lorsque, par aucune considération, les juges du fond ne se sont appuyés sur le contenu des auditions du prévenu effectuées hors la présence de l’avocat au cours des premières vingt-quatre heures de privation de liberté et que la déclaration de culpabilité ne se réfère qu’à des éléments recueillis par les enquêteurs avant l’interpellation du prévenu ou dans le cours ultérieur de l’instruction, soit à des moments où la jurisprudence de la Cour européenne n’impose pas en principe la

présence de l'avocat, les juges d'appel ont pu légalement considérer que le procès fait au prévenu n'avait pas violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du seul fait qu'il n'avait pas été assisté d'un avocat au cours des premières vingt-quatre heures de privation de liberté (Cass., 5 mai 2010, RG P.10.257.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1039, avec concl. M.P.).

Lorsqu'il ne ressort pas des motifs de l'arrêt attaqué que les premières auditions menées par la police et le juge d'instruction sans l'assistance d'un avocat sont déterminantes pour déclarer les préventions établies, les juges d'appel justifient légalement leur décision selon laquelle l'absence initiale du bénéfice de l'assistance d'un conseil ne porte nullement atteinte à une administration équitable au regard de l'ensemble de la procédure (Cass., 22 juin 2010, RG P.10.872.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 216., *N.C.*, 2010, p. 298).

Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Défaut d'accès à l'avocat – Aveu – Conséquence – Droit à un procès équitable

Les aveux librement faits par le suspect lors de son audition par la police ne doivent pas être écartés des débats devant la juridiction de jugement au seul motif que l'avocat était absent lors de cette audition, dès lors qu'il ressort d'autres éléments du dossier et de l'instruction faite à l'audience que le défaut d'assistance de l'avocat n'a pas compromis le droit du prévenu à un procès équitable (Corr. Liège, 18 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1070 et la note de F. Vansillette et L. Kennes).

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Condition – Atteinte aux droits de la défense

L'atteinte aux droits de la défense ne constitue pas une condition indispensable pour pouvoir conclure au dépassement du délai raisonnable (Cass., 13 avril 2010, RG P.09.1550.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date avec concl. M.P.).

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Garantie applicable à toutes les parties – Conséquence

Dès lors que les droits garantis par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'appliquent à toutes les parties au procès, la réparation adéquate allouée à l'une d'elles ne peut avoir pour effet de sanctionner son adversaire victime du même manquement à cet article (Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.0572.F, *J.T.*, 2010, p. 592, avec concl. M.P.)

Voyez, sur cette question, D. Vandermeersch, «Le contrôle et la sanction du dépassement du délai raisonnable aux différents stades du procès pénal», *Rev. dr. pén.*,

2010, p. 980 à 1006 et J. Meese, «De redelijke termijn in strafzaken: een stand van zaken», *N.C.*, 2010, p. 315 à 320.

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Dépassement du délai raisonnable durant l’instruction – Compétence

Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.0572.F, *J.T.*, 2010, p. 592, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Dépassement du délai raisonnable durant l’instruction – Sanction

Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.0572.F, *J.T.*, 2010, p. 592, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Caractère raisonnable de la durée de la procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme – Responsabilité des autorités nationales

L’État, y compris les instances judiciaires nationales, n’est pas responsable du contrôle du caractère raisonnable de la durée de la procédure devant la Cour européenne des droits de l’homme (Cass., 13 avril 2010, RG P.10.5.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 209 avec la note de D. Van Der Kelen intitulée «Europees Hof zelf verantwoordelijk voor overschrijding van redelijke termijn – Men maakt regels voor anderen en uitzonderingen voor zichzelf», *N.C.*, 2010, p. 235 avec concl. M.P.).

Article 6.1 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Conséquence – Réparation en droit adéquate – Règlement de la procédure – Constat du dépassement du délai raisonnable par la juridiction d’instruction – Conséquence – Non-lieu – Justification

L’arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2009 (RG P.09.1080.N), recensé dans notre chronique précédente (*cette Revue*, 2010, p. 1268-1269) est publié dans *cette Revue*, 2010, p. 1157 avec la note de F. Kutty intitulée «Les conséquences du dépassement du délai raisonnable constaté lors du règlement de la procédure».

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Sanction – Peine réduite de manière réelle et mesurable – Critère

Lorsqu’il constate que le délai raisonnable a été dépassé, le juge peut soit prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi, conformément à l’article 21^{ter} du

titre préliminaire du Code de procédure pénale, soit prononcer une peine prévue par la loi mais réduite de manière réelle et mesurable par rapport à celle qu'il aurait pu infliger s'il n'avait pas constaté la durée excessive de la procédure. Lorsque les juges d'appel constatent la durée excessive de la procédure et qu'ils choisissent de réduire la peine sans la fixer en dessous de son minimum légal, cette réduction s'apprécie non pas par rapport à la peine que le premier juge avait retenue mais par rapport à celle que la juridiction d'appel aurait prononcée si la cause avait été jugée sans retard (Cass., 17 mars 2010, RG P.09.1691.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Sanction – Amende en lieu et place de l'emprisonnement – Limite

Lorsque, en suite du dépassement du délai raisonnable, le juge décide de substituer une amende à l'emprisonnement porté seul, l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne lui permet pas de dépasser le maximum prévu en pareil cas par l'article 85, alinéa 3, du Code pénal (Cass., 10 février 2010, RG P.09.1281.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 930 avec concl. M.P., N.C., 2010, p. 293).

Article 6 C.E.D.H. – Dépassement du délai raisonnable – Recours auprès de la Cour européenne – Épuisement des voies de recours internes – Notion

L'épuisement des voies de recours internes préalable à tout recours devant la Cour européenne des droits de l'homme implique, en cas de violation du droit au respect du délai raisonnable, que le requérant ait assigné l'État belge sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil (Cour eur. D.H., 30 mars 2010, aff. *Poncelet c. Belgique*, J.L.M.B., 2010, p. 1260).

L'EMPLOI DES LANGUES

Langue de la procédure – Indication du domicile des parties – Langue du domicile

Aucune disposition de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ne requiert que le domicile des parties soit indiqué exclusivement dans la langue du domicile et non dans la langue de la procédure (Cass., 19 janvier 2010, RG P.09.1340.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Interrogatoire de l'inculpé – Interrogatoire dans une langue que l'inculpé comprend

Cass., 16 juin 2010, RG P.10.991.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Droit à l'assistance d'un interprète – Portée – Traduction des pièces du dossier

L'article 6.3.e de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose que tout accusé a droit à tout le moins à se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience, n'implique pas qu'un prévenu ait le droit que certaines pièces du dossier répressif rédigées dans la langue de la procédure soient traduites dans sa propre langue (Cass., 18 mai 2010, RG P.10.328.N, *N.C.*, 2010, p. 245).

Prononcé de la décision – Emploi des langues – Traduction de la décision

Cass., 16 juin 2010, RG P.10.612.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

Tribunal de police – Arrondissement judiciaire de Bruxelles – Possibilité de demander le changement de langue

Il résulte des articles 15, § 1^{er} et 2, et 16, § 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire que, lorsque les faits mis à charge relèvent de la compétence d'un tribunal de police de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles dont le ressort est composé exclusivement de communes de langue néerlandaise, la possibilité offerte par l'article 16, § 2, de ladite loi à l'inculpé de demander au juge d'instruction l'examen de son affaire mise à l'instruction dans l'autre langue nationale, se limite aux inculpés demeurant dans une des communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppeem (Cass., 8 juin 2010, RG P.10.300.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Méthode particulière de recherche – Observation – Loi du 6 janvier 2003 – Observation opérée avant l'entrée en vigueur de la loi – Droit applicable

Cass., 20 avril 2010, RG P.10.128.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Lieu de l'infraction – Infraction commise avec un véhicule à moteur au nom d'une personne morale – Identification du contrevenant – Obligation de communiquer l'identité

L'infraction prévue à l'article 67^{ter} de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière est consommée lorsque l'identification du contrevenant

n'est pas établie; par conséquent, le lieu de l'infraction est le lieu où la communication prescrite par la disposition légale précitée doit être reçue (Cass., 27 avril 2010, RG P.09.1625.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

B L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Statut – Place à l'audience – Article 6 C.E.D.H. – Droit à un procès équitable – Égalité des armes

Le ministère public est certes partie à l'instance pénale, mais une partie au caractère particulier: il intervient dans l'intérêt général et remplit un service public relatif à la recherche et la poursuite des infractions et à l'exercice de l'action publique, alors que l'accusé défend uniquement son intérêt personnel. De la seule circonstance que le ministère public a pris place à l'audience à la même hauteur et à la même table que les magistrats professionnels de la cour d'assises et qu'il porte une robe, par ailleurs légalement prescrite, identique à celle du président de cette cour, ne saurait se déduire la violation du droit du demandeur à un procès équitable et particulièrement à l'égalité des armes (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.119.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Délit sur plainte – Nécessité d'une plainte préalable – Forme

La plainte de la personne qui se prétend harcelée, et qui est requise pour engager les poursuites pénales, n'est soumise à aucune condition de forme et il appartient au juge de constater souverainement son existence (Cass., 1^{er} juin 2010, RG P.10.155.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Recevabilité – Immunité parlementaire – Mise en mouvement de l'action publique – Constitution de partie civile – Réquisitoire du ministère public – Acte de procédure autonome

Cass., 24 mars 2010, RG P.10.68.F, *N.C.*, 2010, p. 234. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Recevabilité – Provocation policière – Notion – Usage d'un leurre – Analyse effectuée par la police – Droit à un procès équitable

Il y a provocation policière lorsque l'intervention d'un fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à sa demande expresse a fait naître directement l'intention dé-

lictueuse dans le chef de l'auteur de l'infraction provoquée, ou a renforcé cette intention, ou l'a confirmée alors que l'auteur voulait y mettre fin. Il n'y a pas de provocation policière lorsque le juge constate, d'une part, qu'en plaçant dans la rue un véhicule fermé dans lequel se trouvait, visible pour les passants, une mallette contenant un ordinateur portable, la police n'a fait que reproduire, sans aucun excès, une scène banale de la vie quotidienne que le prévenu aurait pu rencontrer si un particulier avait quitté son véhicule en stationnement en y laissant ainsi un objet du même genre et, d'autre part, que le prévenu s'est résolu à commettre le vol après qu'un tiers, ayant observé le véhicule, lui a offert la possibilité d'écouler le butin, qu'il a toujours pu conserver son libre arbitre, qu'il aurait pu sur place renoncer à son projet, mais que c'est manifestement attiré par un gain facile qu'il a décidé, sous l'instigation directe de ce tiers et non de la police, de voler l'objet et mener cette entreprise à son terme. Une violation du droit au procès équitable ne saurait se déduire de la seule circonstance que les éléments de l'analyse effectuée localement par la police pour justifier l'usage d'un leurre n'est pas jointe au dossier de la procédure, dès lors que le prévenu a eu l'occasion de contredire les conclusions de cette analyse mentionnées dans le procès-verbal figurant audit dossier (Cass., 17 mars 2010, RG P.10.10.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 953).

Voyez, dans le même sens, Hoge Raad Nederl., 6 octobre 2009, *NJ*, 2009, p. 5012, n° 503, avec concl. M.P.

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription – Délit de presse – Prescription abrégée – Calomnie et injure envers un fonctionnaire public – Notion

La prescription abrégée, visée à l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ne s'applique pas à la calomnie ou l'injure envers une personne ayant la qualité de ministre d'État, qui n'est pas un fonctionnaire public au sens de l'article 4 dudit décret. C'est au moment où le fait imputé a eu lieu qu'il faut se placer pour déterminer si la calomnie ou l'injure ont atteint un fonctionnaire public ou un corps constitué (Cass., 3 février 2010, RG P.09.1476.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 927).

Prescription – Cause de suspension – Introduction de la cause devant le juge du fond – Notion

La prescription de l'action publique pour des faits commis avant le 1^{er} septembre 2003 n'est pas suspendue par l'introduction de l'affaire devant le juge du fond et en appel, lorsque la juridiction d'appel se déclare incompétente en raison d'une correctionnalisation irrégulière (Gand, 21 avril 2010, *N.C.*, 2010, p. 254).

Transaction – Faits ayant fait l’objet d’une transaction – Autres faits – Concours d’infraction – Conséquence

L’article 65, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, qui dispose que, lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l’objet d’une décision définitive et d’autres faits dont il est saisi et qui, à les supposer établis, sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées, n’est pas applicable aux faits qui ont déjà fait l’objet d’une transaction. Le paiement d’une transaction proposée par le parquet pour une seule infraction n’éteint pas l’action publique pour les autres infractions qui ont été constatées simultanément et pour lesquelles aucune transaction n’a été proposée (Cass., 16 mars 2010, RG P.09.1520.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 273).

C L’ACTION CIVILE

Subrogation – Organisme assureur subrogé – Tiers responsable mis hors cause en première instance – Appel – Effet dévolutif – Absence d’appel de l’organisme assureur subrogé – Mise à néant de la décision ayant mis le tiers responsable hors de cause – Conséquence

Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.20.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. *Voy.*, ci-dessous, «F. Les voies de recours – L’appel».

Prescription de l’action civile – Interruption – Constitution de partie civile – Portée

En vertu de l’article 2244 du Code civil, une citation en justice, signifiée à celui qu’on veut empêcher de prescrire, forme l’interruption civile; la constitution de partie civile entre les mains du juge d’instruction équivaut également à une citation en justice. Une citation en justice interrompt la prescription pour la demande qu’elle introduit et pour celles qui y sont virtuellement comprises, de sorte qu’une demande introduite en réparation d’une partie du dommage causé par une infraction interrompt la prescription à l’égard de la partie du dommage résultant de cette même infraction, laquelle ne fait pas directement l’objet de la demande (Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1266.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Prescription de l’action civile – Interruption – Constitution de partie civile en temps utile – Durée de l’interruption – Prescription de l’action publique – Conséquence

L’introduction en temps utile de l’action civile devant le juge pénal interrompt sa prescription jusqu’à la clôture de l’instance par une décision passée en force de

chose jugée; nonobstant la prescription de l'action publique, le juge pénal reste compétent pour apprécier l'action civile (Cass., 16 mars 2010, RG P.09.1519.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Chose jugée – Autorité de la chose jugée – Notion

Pour décider s'il y a chose jugée, il y a lieu d'examiner notamment si la prétention nouvelle peut être admise sans détruire le bénéfice de la décision antérieure (Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.20.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

D LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Enquête proactive – Autorisation préalable et écrite du procureur du Roi – Objectif

L'autorisation écrite et préalable requise à l'article 28*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle pour entamer une enquête proactive, vise à mettre l'autonomie de l'enquêteur sous le contrôle et la direction du ministère public lorsque, aux fins d'arrêter l'auteur d'une infraction qui va être commise, il s'agit de recueillir et de traiter des éléments pertinents qui relèvent de la vie privée de la personne concernée et qui, en raison de leur manque de précision, ne donnent pas lieu à une intervention répressive immédiate (Cass., 17 mars 2010, RG P.10.10.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 953).

Officiers et agents de police judiciaire – Pouvoir de recherche – Information préalable du procureur du Roi – Obligation

Aucune disposition légale ne fait obstacle à ce que, lorsque les officiers et agents de police judiciaire acquièrent la connaissance d'une infraction relevant de leur pouvoir de recherche, ils commencent et poursuivent leur recherche sans en avoir informé au préalable et immédiatement le procureur du Roi (Liège, 10 mai 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1290).

Audition de personnes – Avertissements donnés à la personne entendue – Portée

L'article 47*bis*, § 1^{er}, c, du Code d'instruction criminelle, selon lequel, au début de toute audition, il est communiqué à la personne interrogée que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice, ne concerne pas le mode d'appréciation des preuves par le juge pénal, mais indique uniquement à la personne interrogée que toutes les déclarations qu'elle fera en sa défaveur peuvent

également être utilisées à son encontre et qu'elle peut donc refuser de déposer des déclarations à sa charge; cela n'est nullement contraire aux droits consacrés aux articles 6, § 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, § 3, g du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Cass., 22 juin 2010, RG P.10.872.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Audition de personnes – Propos tenus par une personne en dehors d'une audition – Forme

Dès lors que l'article 47bis du Code d'instruction criminelle n'impose pas l'audition d'une personne entendue en quelque qualité que ce soit mais se borne à prescrire les formes à respecter si cette audition est jugée nécessaire, il n'est pas interdit aux verbalisateurs de rapporter en substance des propos qui leur ont été tenus en dehors de l'interrogatoire prévu audit article (Cass., 23 juin 2010, RG P.10.421.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1190, avec concl. M.P.).

Audition de personnes – Visioconférence pénale

Voyez, sur cette question, S. De Biolley, «La visioconférence pénale. État des lieux des pratiques et des recherches scientifiques en Europe et en Belgique», *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1096 à 1116.

Perquisition et visite domiciliaire – Lieu ouvert au public

Un mandat ou une autorisation préalable n'est pas requis pour effectuer une visite domiciliaire dans un magasin accessible au public (Liège, 10 mai 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1290).

Perquisition et visite domiciliaire – Stupéfiant – Compétence des officiers de police judiciaire – Perquisition sans mandat – Condition

L'article 7, § 2, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes renvoie explicitement aux compétences propres des officiers de police judiciaire, telles que prévues par l'article 6bis, de la loi du 24 février 1921, spécialement aux conditions requises pour l'exécution régulière d'une visite domiciliaire. Ledit article 6bis autorise la visite sans mandat de perquisition de tout lieu, quel qu'il soit, affecté à la vente ou à la délivrance de ces substances, dès lors que notamment les officiers de police judiciaire disposent préalablement à la visite domiciliaire, d'indices sérieux et objectifs de l'existence d'une infraction relative à la détention illicite de stupéfiants en vue de la vente (Cass., 1^{er} juin 2010, RG P.10.484.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Saisie – Forme – Formalités prévues à l’article 35 C.i. cr. – Formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité

Les formalités prévues par l’article 35 du Code d’instruction criminelle ne sont ni substantielles ni prescrites à peine de nullité (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.54.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Référé pénal – Appel – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Lorsqu’en application de l’article 28^{sexies} du Code d’instruction criminelle, la chambre des mises en accusation se prononce sur l’appel formé contre la décision rendue par le ministère public sur la demande de levée d’un acte d’information relatif aux biens, celle-ci ne se prononce pas en application des articles 135 et 235^{bis} dudit code; une telle décision constitue un arrêt préparatoire qui ne relève pas des exceptions énoncées à l’article 416, second alinéa, du Code d’instruction criminelle, de sorte qu’elle ne peut faire l’objet d’un pourvoi en cassation immédiat (Cass., 20 avril 2010, RG P.09.1750.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthode particulière de recherche – Indicateur – Notion – Conditions – Dossier confidentiel – Contrôle

L’indicateur est une personne dont il est supposé qu’elle entretient des relations étroites avec une ou plusieurs personnes à propos desquelles il existe des indices sérieux qu’elles commettent ou commettraient des infractions et dont l’intervention se borne à fournir au fonctionnaire de police des renseignements et des données, qu’ils aient été demandés ou non, sans qu’elle soit personnellement impliquée dans l’information; cela n’est pas comparable à l’observation et à l’infiltration, lesquelles sont des méthodes particulières de recherche d’infiltration et d’observation qui visent à recueillir et à produire des preuves et sont dès lors confiées à des fonctionnaires de police formés à leur pratique. Le recours à des indicateurs ne requiert pas, à l’instar de l’observation et de l’infiltration, une autorisation préalable, un contrôle de proportionnalité et de subsidiarité et n’autorise pas davantage la commission d’infractions. Le dossier confidentiel concernant les indicateurs n’a pas la même portée, ni le même contenu que le dossier confidentiel relatif à la mise en œuvre de l’observation et de l’infiltration et ne contient, en principe, pas de preuves qui seront utilisées lors d’un procès ultérieur; les renseignements, dont le rapport confidentiel du gestionnaire des indicateurs révèle qu’ils ont été obtenus par la provocation ou la commission d’une infraction, ne peuvent faire l’objet d’un procès-verbal à joindre au dossier répressif et ne peuvent fonder des poursuites pénales, de sorte que les droits de la défense ne sauraient être violés par l’absence de contrôle du dossier confidentiel des indicateurs (Cass., 25 mai 2010, RG P.10.200.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

Méthode particulière de recherche – Indicateur – Information fournie par un indicateur – Établissement d'un procès-verbal

L'article 47*decies*, § 6, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle confie au procureur du Roi le soin d'apprécier, en fonction de l'importance des informations fournies par un indicateur et en tenant compte de sa sécurité, s'il y a lieu d'en dresser procès-verbal (Cass., 19 mai 2010, RG P.10.0600.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1188).

Méthode particulière de recherche – Observation – Observation opérée avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 – Droit applicable – Contrôle par la chambre des mises en accusation

L'article 47*sexies* du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 6 janvier 2003, n'est pas applicable à la méthode particulière de recherche d'observation mise en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi, de sorte que ledit article et les dispositions qu'il comporte ne sauraient influencer la légalité de l'observation alors mise en œuvre. La définition de la notion d'observation prévue à l'article 47*sexies* du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 6 janvier 2003, n'est pas déterminante pour établir la compétence de la chambre des mises en accusation qui exerce le contrôle de la méthode particulière de recherche d'observation mise en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi. Les articles 47*sexies* et 47*septies* du Code d'instruction criminelle ne sont pas applicables aux observations mises en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 (Cass., 20 avril 2010, RG P.10.128.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Les dispositions du Livre I du Code d'instruction criminelle et celles des articles 8/6 et 15 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, telles qu'applicables avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003, confèrent aux fonctionnaires de police une compétence générale pour enquêter sur des faits punissables sous l'égide et le contrôle du procureur du Roi ou du juge d'instruction; ces dispositions, ainsi que le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité, constituent la base légale permettant la mise en œuvre d'une observation par les fonctionnaires de police habilités par le procureur du Roi (Cass., 18 mai 2010, RG P.10.595.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthode particulière de recherche – Observation – Observation opérée avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 – Contrôle par la chambre des mises en accusation

La circonstance que l'article 47*sexies* du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable aux observations mises en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003, n'empêche pas qu'une distinction a pu alors être faite entre l'observation non systématique et l'observation systématique; seule cette dernière constitue une méthode particulière de recherche sujette au contrôle en applica-

tion de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle (Cass., 18 mai 2010, RG P.10.599.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthode particulière de recherche – Observation – Autorisation d'observation – Mentions obligatoires – Description de l'objet de l'observation – Portée

Il résulte de l'article 47sexies, paragraphes 1^{er} et 3, 3^o, du Code d'instruction criminelle que l'ouverture d'une instruction du chef de certaines infractions pour lesquelles est constatée l'existence d'indices sérieux de leur commission, permet de délivrer une autorisation d'observation des comportements punissables des personnes impliquées dans ces infractions sur les lieux de leur commission, ce qui implique que l'observation peut être accordée pour tous les faits punissables commis par une organisation et ses membres, pour tous les faits et circonstances relatifs à la préparation et à l'exécution de ces infractions et sur tous les lieux où peuvent être rencontrés les membres de l'organisation et où les faits punissables sont commis ou présumés; lorsqu'il existe des indices que les infractions qui font l'objet des poursuites sont commises par plusieurs personnes non encore identifiées en des lieux très vastes, une description générale des personnes, des choses, des lieux ou des événements observés visés à l'article 47sexies, § 3, 3^o, du Code d'instruction criminelle ne viole pas l'exigence de précision prévue audit article (Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1666.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthode particulière de recherche – Observation – Autorisation d'observation – Mentions obligatoires – Éléments confidentiels – Période au cours de laquelle l'observation peut être mise en œuvre

Il résulte de l'article 47septies, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, disposant qu'il est fait référence dans un procès-verbal à l'autorisation d'observation et qu'il est fait mention des indications visées à l'article 47sexies, § 3, 1^o, 2^o, 3^o et 5^o, et de l'article 47septies, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, disposant que l'officier de police judiciaire visé à l'article 47sexies, § 3, 6^o, rédige le procès-verbal des différentes phases de l'exécution de l'observation, mais n'y mentionne aucun des éléments susceptibles de compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisés ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat des personnes chargées de l'exécution de l'observation, que les indications visées à l'article 47sexies, § 3, 1^o, 2^o, 3^o et 5^o, du Code d'instruction criminelle ne sont reprises dans le procès-verbal que si elles ne sont pas confidentielles au sens de l'article 47septies, § 2, précité. Dans certaines circonstances, la période au cours de laquelle l'observation peut être mise en œuvre peut constituer une information telle que sa communication compromet la protection des moyens techniques et des techniques d'enquête policière ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat des personnes qui l'exercent; dans ce cas, apprécié souverainement par la chambre des mises en accusation, cet élément est confidentiel de sorte que, contrairement aux dispositions de l'article 47septies, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction crimi-

nelle, il n'y a pas lieu d'en faire mention dans le procès-verbal visé dans cet article. Le fait que, dans certains cas, la période exacte au cours de laquelle l'autorisation de l'exécution de l'observation a été accordée n'est pas mentionnée dans le procès-verbal et, dès lors, n'a pas été portée à la connaissance de l'inculpé, ne constitue pas une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; cette restriction des droits de la défense de l'inculpé est justifiée toutefois par la nécessité de protéger les moyens techniques utilisés et les techniques d'enquête policière ainsi que la sécurité et l'anonymat des personnes qui les exercent, et qui est compensée par le fait que la régularité des méthodes particulières de recherche exercées est contrôlée par une juridiction indépendante et impartiale, en l'occurrence la chambre des mises en accusation, et par le fait que dans les phases ultérieures de la procédure, l'inculpé pourra user, sur la base du dossier ouvert, de tous les moyens de défense à l'égard des méthodes particulières de recherche utilisées (Cass., 2 mars 2010, RG P.10.177.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 27 avril 2010, RG P.10.578.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Voyez, dans le même sens, Cass., 23 août 2005, RG P.05.0805.N, *Pas.*, 2005, n° 399 avec les concl. M.P.; Cass., 24 janvier 2006, RG P.06.0082.N, *Pas.*, 2006, n° 52; Cass., 25 septembre 2007, RG P.07.0677.N, *Pas.*, 2007, n° 433; Cass., 15 décembre 2009, RG P.09.1681.N, *Pas.*, 2009, à sa date. Pour un commentaire critique de cette jurisprudence, voyez H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, la Charte, 2010, p. 483 et 486-487.

Méthode particulière de recherche – Observation – Procès-verbaux relatifs à l'exécution de la méthode – Jonction au dossier – Moment – Comparution de l'inculpé devant la juridiction d'instruction statuant en matière de détention préventive

Cass., 23 mars 2010, RG P.10.446.N. Voyez, ci-dessous, «La détention préventive».

Méthodes particulières de recherche – Contrôle – Chambre des mises en accusation – Objet du contrôle – Mentions relatives à la période d'application de l'autorisation accordée

Le contrôle par la chambre des mises en accusation de l'exercice de la méthode particulière de recherche d'observation prévue à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle vise à vérifier si, suivant les éléments du dossier confidentiel, les prescriptions prévues aux articles 47^{sexies} et 47^{septies} du même Code ont été observées, de sorte que la méthode particulière de recherche est régulière; la chambre des mises en accusation vérifie à cet effet si les mentions du procès-verbal quant à l'application de l'observation correspondent aux éléments du dossier confidentiel. De la seule circonstance que le procès-verbal d'exécution de l'observation mentionne seulement que l'observation a été exécutée au cours de la pé-

riode d'application de l'autorisation accordée, il ne se déduit pas nécessairement que la méthode particulière de recherche est irrégulière; il appartient à la chambre des mises en accusation de constater souverainement en fait sur la base du procès-verbal et des pièces du dossier confidentiel si les prescriptions des articles 47*sexies* et 47*septies* ont été observées de sorte que la méthode particulière de recherche a été exécutée régulièrement (Cass., 2 mars 2010, RG P.10.177.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthode particulière de recherche – Contrôle – Chambre des mises en accusation – Mission – Portée

Compte tenu du caractère secret des éléments du dossier confidentiel, le législateur confie à la chambre des mises en accusation, par le biais de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, le contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, cette juridiction d'instruction constatant de manière souveraine et authentique que les éléments du procès-verbal d'exécution correspondent aux éléments du dossier confidentiel, notamment l'autorisation délivrée; cette mission de la chambre des mises en accusation exige un examen des faits, dès lors qu'elle doit vérifier, à la lumière des éléments de fait des pièces du dossier ouvert, si celles-ci correspondent à ceux du dossier confidentiel; l'examen de tels éléments de fait par la Cour de cassation est exclu en vertu de l'article 147, alinéa 2, de la Constitution, de sorte que la Cour n'est pas compétente pour examiner une contestation de l'appréciation souveraine en fait de ces éléments par la chambre des mises en accusation. Le fait que l'arrêt apprécie souverainement que certains éléments de l'autorisation délivrée sont confidentiels et ne doivent pas être mentionnés dans le procès-verbal d'exécution, n'entache pas la compétence de contrôle légale de la Cour (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.578.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle – Chambre des mises en accusation – Accès au dossier confidentiel – Droit à un procès équitable

Le contrôle de la méthode particulière de recherche d'observation, exercé en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, implique que la chambre des mises en accusation prenne connaissance du dossier confidentiel constitué à l'occasion de la mise en œuvre de l'observation; le fait que ce dossier confidentiel n'ait pas été communiqué aux inculpés ne constitue pas une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni une atteinte aux droits de la défense, puisque cette restriction des droits de la défense reste exceptionnelle, au vu de l'intégralité du procès et est compensée par le fait que la régularité de la méthode de recherche mise en œuvre est contrôlée par une juridiction indépendante et impartiale, et que l'inculpé peut, sur la base du dossier ouvert, recourir à toutes les voies de droit contre les méthodes de recherche mises en œuvre (Cass., 20 avril 2010, RG P.10.128.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Contrôle – Chambre des mises en accusation

Sur cette question, voyez aussi, ci-dessous, «L'instruction».

Contrôle de la régularité de l'information – Chambre des mises en accusation – Information n'ayant pas encore abouti à une instruction

Les articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle confèrent à la chambre des mises en accusation la compétence de statuer sur la régularité de l'instruction judiciaire, mais non sur la régularité de l'information menée par le ministère public, lorsque ladite information n'a pas encore abouti à la demande d'une instruction pénale (Cass., 20 avril 2010, RG P.09.1750.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'INSTRUCTION

Ouverture de l'instruction – Réquisitoire du ministère public – Acte réglementaire ou administratif – Conformité aux directives de politique criminelle

Le réquisitoire du procureur du Roi tendant à ouvrir une instruction ou à étendre la saisine du juge qui en est chargé, ne constitue pas un acte réglementaire ou administratif soumis au contrôle de légalité interne et externe prévu à l'article 159 de la Constitution. La juridiction d'instruction n'a pas le pouvoir de vérifier si un réquisitoire de mise à l'instruction est conforme aux directives de politique criminelle contraignantes arrêtées par le ministre de la Justice après avoir pris l'avis du collège des procureurs généraux (Cass., 24 mars 2010, RG P.10.68.F, *N.C.*, 2010, p. 234).

Ouverture de l'instruction – Immunité parlementaire – Constitution de partie civile – Recevabilité – Réquisitoire du ministère public – Acte de procédure autonome

En réservant aux officiers du ministère public et aux agents compétents l'engagement des poursuites en matière répressive à l'égard d'un membre de l'une ou l'autre chambre pendant la durée de la session parlementaire, l'article 59, alinéa 4, de la Constitution fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique par une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction; mais cette règle n'empêche pas le procureur du Roi de requérir, s'il y a lieu, conformément à l'article 70 du Code d'instruction criminelle, la mise à l'instruction des faits visés par la plainte, et de mettre ainsi l'action publique en mouvement par un acte de procédure autonome dont la légalité n'est pas affectée par le défaut de qualité du plaignant. L'action publique est mise en mouvement par le réquisitoire introductif du procureur du Roi alors même que la partie civile ne se serait pas valablement

constituée et sans qu'il soit exigé que l'irrecevabilité de cette constitution soit constatée au préalable par la juridiction d'instruction. Une fois l'action publique valablement engagée par un réquisitoire du procureur du Roi, l'article 59, alinéa 4, de la Constitution n'interdit pas à la partie civile d'exercer les droits prévus notamment aux articles 61^{ter} et 61^{quinquies} du Code d'instruction criminelle (Cass., 24 mars 2010, RG P.10.68.F, N.C., 2010, p. 234).

Constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction – Forme – Portée – Valeur probante – Appréciation souveraine du juge

La constitution de partie civile devant le juge d'instruction s'effectue par une déclaration de la volonté explicite qui, pour le surplus, n'est soumise à aucune formalité; dès lors, cette déclaration ne doit pas renvoyer explicitement à une disposition légale sanctionnant les faits pour lesquels une plainte a été déposée, ni qualifier les faits dans les termes de la loi pénale. Le juge décide souverainement de la portée de l'acte de constitution de partie civile devant le juge d'instruction (Cass., 13 avril 2010, RG P.09.1778.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Constitution de partie civile – Qualification des faits – Procès-verbal de plainte – Annulation – Conséquence

Les formes entourant une constitution de partie civile n'ont pas d'incidence sur la qualification qu'il convient d'attribuer à l'infraction qu'elle dénonce; cette qualification peut être identique à celle figurant dans la plainte dont le procès-verbal a été annulé, sans qu'il en résulte pour autant un usage fautif de la pièce déclarée nulle (Cass., 31 mars 2010, RG P.09.1917.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Audition de personnes – Avertissements donnés à la personne entendue – Portée

Cass., 22 juin 2010, RG P.10.872.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Défaut d'accès à l'avocat – Article 6 C.E.D.H. – Conséquence – Détention préventive

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

Interrogatoire de l'inculpé – Interrogatoire préalable au mandat d'arrêt – Interrogatoire dans une langue que l'inculpé comprend

Cass., 16 juin 2010, RG P.10.991.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «La détention préventive».

Perquisition et visite domiciliaire – Mandat – Motivation stéréotypée – Conséquence

Le mandat de perquisition motivé par une formule type libellée de la manière suivante: «à l'effet d'y rechercher et d'y saisir tous documents et objets utiles à notre instruction» est à ce point lacunaire, voire inexistant, que le prévenu n'a pas été en mesure de contrôler l'exécution de la mesure; les éléments de preuve recueillis doivent, en conséquence, être écartés des débats ainsi que les preuves qui en découlent (Liège, 10 mai 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1290).

Perquisition et visite domiciliaire – Mandat – Absence du dossier – Conséquence

Lorsqu'un mandat de perquisition ne se trouve pas dans le dossier, le prévenu ne peut contrôler la régularité de la perquisition en telle sorte que ses droits de la défense sont méconnus et que l'action publique doit être déclarée irrecevable (Corr. Bruxelles, 3 décembre 2008, *N.C.*, 2010, p. 303 et la note de L. Arnou intitulée «De onontvankelijkheid van de strafvordering als sanctie van de schending van de rechten van verdediging»).

Prélèvement ADN – Consentement de la personne majeure – Forme – Présence de l'avocat – Délégation du juge d'instruction – Légalité – Disposition applicable

Un fonctionnaire de police agissant sur délégation du juge d'instruction est habilité à recueillir l'accord du suspect pour ordonner le prélèvement du matériel génétique de comparaison en vue d'une analyse ADN. L'article 90*undecies* du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas au prélèvement ADN fait de l'accord de la personne majeure qui en est l'objet. L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne requiert pas la présence d'un avocat au moment où la personne majeure donne son accord écrit à un prélèvement de matériel génétique de comparaison après avoir été éclairée sur la portée de cet acte (Cass., 19 mai 2010, RG P.10.0600.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1188).

Expertise ADN – Recherches préliminaires de l'expert – Recherches n'ayant pas pour objet une comparaison avec la banque de données ADN «criminalistique» – Articles 44*ter* et 90*undecies* C.i. cr. – Application

Lorsqu'elle constate que les recherches préliminaires d'un expert n'avaient pas eu pour objet de relier les profils découverts ou relevés à ceux figurant dans la banque de données ADN «criminalistique», la chambre des mises en accusation a légalement décidé que les investigations opérées par cet expert n'étaient pas régies par les articles 44*ter* et 90*undecies* du Code d'instruction criminelle (Cass., 19 mai 2010, RG P.10.0600.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1188).

Écoutes téléphoniques – Champ d’application – Télécommunications privées – Interception pendant la transmission – Messages arrivés à destination

Les articles 90^{ter} et 90^{decies} du Code d’instruction criminelle ne s’appliquent qu’aux écoutes, prises de connaissance et enregistrements de communications et télécommunications privées pendant leur transmission; la prise de connaissance d’un message après son arrivée à destination n’entre pas dans le champ d’application de ces dispositions (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.54.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Écoutes téléphoniques – Officiers de police judiciaire chargés de l’exécution – Agents de police judiciaire qui l’assistent – Mention de leur identité dans le dossier – Absence – Conséquence

Il résulte de l’ensemble des dispositions des articles 90^{ter}, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, 5^o, et § 3, alinéas 1^{er} et 2, et 90^{sexies}, dernier alinéa, du Code d’instruction criminelle que l’officier de police judiciaire, commis par le juge d’instruction pour l’exécution de la mesure de surveillance d’«écoute directe» et auquel, conformément à l’article 90^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, dudit code, est également ordonné la pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé en vue de permettre cette mesure de surveillance, endosse l’entière responsabilité, sous le contrôle du juge d’instruction, de la régularité de l’exécution de l’ordonnance visée; les agents de police judiciaire qui assistent éventuellement l’officier commis pour l’exécution de l’ordonnance visée à l’article 90^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, et dont l’identité a été préalablement communiquée au juge d’instruction, sont sous l’entière responsabilité de l’officier commis, de sorte que la mention de l’identité de ces agents dans le dossier judiciaire n’est pas pertinente pour apprécier la régularité de l’exécution de ladite ordonnance (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.103.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Référé pénal – Contrôle de la régularité de la procédure – Question préjudicielle – Obligation de poser la question – Distinction entre des situations juridiques manifestement différentes – Conséquence

Cass, 12 janvier 2010, RG P.09.1324.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La question préjudicielle à la Cour constitutionnelle».

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Contrôle d’office – Portée – Obligation

L’article 235^{bis} du Code d’instruction criminelle donne à la chambre des mises en accusation non seulement le pouvoir de contrôler d’office l’instruction mais également le devoir d’effectuer ce contrôle lorsqu’elle y est invitée de manière

circonstanciée et précise; il ne saurait lui être fait grief de ne pas avoir censuré d'office, après réouverture des débats, une pièce ou un acte dont la validité n'a pas été contestée (Cass., 31 mars 2010, RG P.09.1917.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Contrôle du bon déroulement de l'instruction – Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Procédure applicable – Procédure contradictoire

Lorsqu'elle contrôle la régularité de la procédure en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation doit soumettre la cause à la contradiction de toutes les parties, y compris les parties civiles (Cass., 12 octobre 2010, RG P.10.1535.N, *J.T.*, 2010, p. 575).

Lorsqu'elle statue sur la base de l'article 136 ou 136*bis* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation peut, conformément à l'article 235*bis* dudit code, procéder au contrôle de la régularité de la procédure. Dans cette hypothèse, la chambre des mises en accusation est tenue de convoquer et d'entendre toutes les parties, y compris les parties civiles. Lorsque dans ce cas, les parties civiles demandent à être entendues, le principe du contradictoire exige qu'il y soit satisfait (Cass., 12 octobre 2010, RG P.10.1469.N, *J.T.*, 2010, p. 576 et la note, *N.C.*, 2010, p. 373 et la note de S. Verhelst intitulée «Het recht op tegenspraak voor de burgerlijke partij in het kader van de controle op de regelmatigheid van het onderzoek»).

Ces deux décisions ont été rendues dans le cadre du dossier fort médiatisé sous le nom de dossier «Kelk» (Calice).

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Article 6 C.E.D.H. – Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Défaut d'accès à l'avocat – Conséquence – Refus d'annuler les auditions faites sans avocat – Droit à un procès équitable

Cass., 5 mai 2010, RG P.10.744.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Dépassement du délai raisonnable durant l'instruction – Compétence

L'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique que toute personne qui se plaint d'une violation de l'article 6.1 en raison du dépassement du délai raisonnable dans lequel une cause doit être entendue, doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale afin de faire constater cette violation et obtenir une réparation adéquate; l'ap-

préciation du dépassement éventuel de ce délai dès avant le règlement de la procédure ressortit au contrôle de la régularité de celle-ci au sens de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.0572.F, *J.T.*, 2010, p. 592, avec concl. M.P.).

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Dépassement du délai raisonnable durant l'instruction – Sanction

La constatation par la Cour européenne des droits de l'homme d'un dépassement du délai raisonnable en cours d'instruction n'a pas pour effet de rendre nécessairement impossible la tenue d'un procès équitable devant la juridiction de jugement; il incombe en effet à celle-ci de déterminer la réparation la plus adéquate, et prévue par la loi, du dommage subi par les parties. 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 constatation, par la juridiction d'instruction, que le délai raisonnable est dépassé peut constituer une réparation adéquate au bénéfice de l'inculpé néanmoins renvoyé devant la juridiction de jugement dès lors qu'il appartient à celle-ci d'en tirer les conséquences prévues par la loi; la procédure étant appréciée dans son ensemble, le recours ne perd pas son effectivité du seul fait qu'ayant été accueilli avant la saisine du juge du fond, il ne produit ses effets qu'après celle-ci (Cass., 15 septembre 2010, RG P.10.0572.F, *J.T.*, 2010, p. 592, avec concl. M.P.).

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Divers

Pour un aperçu des décisions recensées en la matière, voyez, ci-dessus, «L'information» et ci-dessous les décisions relatives au contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation.

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Chambre des mises en accusation – Contrôle durant l'instruction – Pourvoi en cassation – Pourvoi immédiat – Recevabilité

Cass., 19 mai 2010, RG P.10.750.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le pourvoi en cassation».

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Chambre des mises en accusation – Procédure – Convocation – Délai

La chambre des mises en accusation qui procède à l'examen de la régularité des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration entend l'inculpé après convocation qui est notifiée à ce dernier au plus tard quarante-huit heures avant l'audience; ce délai est un délai de deux jours ouvrables (Cass., 14 avril 2010, RG P.10.455.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1031).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Observation – Chambre des mises en accusation – Objet du contrôle – Correspondance des éléments du dossier confidentiel avec le dossier ouvert – Dossier confidentiel contenant les indications requises

Lorsqu'elle vérifie uniquement si le procès-verbal relatif à la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche joint au dossier répressif contient les indications requises, si celles-ci coïncident avec les éléments du dossier confidentiel et si le dossier confidentiel comporte les éléments requis, la chambre des mises en accusation n'outrepasse pas ses compétences, mais exerce sa compétence de contrôle légale telle qu'elle est prévue à l'article 235ter du Code d'instruction criminelle (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.578.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Chambre des mises en accusation – Étendue du contrôle – Contrôle incident de la régularité de la procédure – Compétence de la chambre des mises en accusation

En vertu de l'article 235ter du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation contrôle seulement le dossier confidentiel que les méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration ont permis de constituer; cela n'empêche pas qu'à l'occasion de cet examen, en application de l'article 235bis de ce même code et dans le respect des conditions prévues audit article, la chambre des mises en accusation examine la régularité de l'acte d'instruction en tant que tel (Cass., 16 février 2010, RG P.10.12.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Réquisitoire final du ministère public – Qualification des faits – Obligation

Il appartient au ministère public, lorsqu'il prend des réquisitions en vue du règlement de la procédure par la chambre du conseil, de qualifier, fût-ce provisoirement, les infractions pour lesquelles il demande le non-lieu ou le renvoi (Cass., 31 mars 2010, RG P.09.1917.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Règlement de la procédure – Demande d'actes complémentaires – Délai pour introduire la demande

Bien que la convocation en vue de règlement de la procédure permette de limiter le droit de solliciter des devoirs complémentaires au délai de consultation du dossier, rien n'empêche de déclarer recevable une requête d'actes complémentaires déposée la veille de l'audience lorsque la convocation est muette quant à l'ap-

plication de l'article 61quinquies combiné avec l'article 127 du Code d'instruction criminelle (Gand, 9 juin 2009, *T. Strafr.*, 2010, p. 291).

L'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle s'oppose à ce qu'une requête en devoirs complémentaires soit encore déposée après l'expiration du délai prévu par l'article 61quinquies combiné avec l'article 127 du Code d'instruction criminelle ou après une première suspension de la procédure pour l'exécution de devoirs complémentaires (Gand, 24 novembre 2009, *T. Strafr.*, 2010, p. 292 avec la note de T. De Meester intitulée «Wanneer komt er eindelijk duidelijkheid binnen welke termijn een verzoek tot bijkomend onderzoek kan worden neergelegd na de beschikking tot mededeling?»).

Dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu, à notre sens, de considérer que le délai pour le dépôt d'une requête tendant à l'accomplissement de devoirs complémentaires s'identifie au premier délai de consultation du dossier, cette solution étant d'ailleurs conforme au texte même de l'article 127, § 3, du Code d'instruction criminelle.

Règlement de la procédure – Demande de renvoi – Inculpé qui n'a pas été entendu au cours de l'instruction – Droit de la défense – Droit à un procès équitable

Une juridiction d'instruction ne peut, sans méconnaître les droits de la défense, renvoyer devant le tribunal une personne qui n'a été entendue ni par le magistrat instructeur, ni par les verbalisateurs, ni par elle-même. Lorsque, devant la juridiction d'instruction, le conseil d'un inculpé l'a représenté, a été entendu et a déposé pour lui des conclusions, la contradiction requise a été assurée au moment du règlement de la procédure et la circonstance que l'inculpé n'a été entendu ni par le juge d'instruction ni par les enquêteurs, ou ne l'a été par ceux-ci que d'une manière incomplète, ne suffit pas en soi pour rendre impossible la tenue d'un procès équitable devant le juge du fond (Cass., 24 mars 2010, RG P.09.1794.F, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1269).

Règlement de la procédure – Renvoi – Mineur dessaisi – Poursuites du chef d'un délit ou d'un crime correctionnalisable – Renvoi à une chambre spécifique du tribunal de la jeunesse

Lorsque la chambre du conseil est requise par le ministère public de régler la procédure relative à une affaire ayant fait l'objet d'un dessaisissement, la chambre du conseil est tenue, si la personne concernée est soupçonnée d'avoir commis un délit ou crime correctionnalisable, de renvoyer l'affaire à une chambre spécifique au sein du tribunal de la jeunesse, s'il y a lieu (Cass., 16 février 2010, RG P.09.1711.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

Règlement de la procédure – Renvoi – Appel – Prévenu – Recevabilité – Qualification de la contestation – Irrégularité, une omission ou une cause de nullité – Notion

Il appartient à la chambre des mises en accusation de qualifier la contestation dont elle est saisie et de relever, s'il y a lieu, que la défense soutenue devant elle ne ressortit pas aux moyens que la loi permet de faire valoir à l'appui de l'appel contre l'ordonnance de renvoi. La circonstance qu'une ordonnance de la chambre du conseil, rendue en application de l'article 130 du Code d'instruction criminelle, n'a pas répondu à un argument, ne constitue pas une irrégularité, une omission ou une cause de nullité relative à cette ordonnance, au sens de l'article 135, § 2, du dit code (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.263.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Règlement de la procédure – Renvoi – Indisponibilité d'une pièce à conviction – Droits de la défense – Conséquence

Ni l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, ni les articles 127, 131 et 235*bis*, du Code d'instruction criminelle n'interdisent à la chambre des mises en accusation de considérer qu'en raison de l'ensemble des éléments à charge et à décharge recueillis par l'instruction, la tenue d'un procès équitable demeure possible devant la juridiction de jugement, sans préjudice des conséquences que l'indisponibilité d'une pièce à conviction pourrait éventuellement entraîner devant celle-ci (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.263.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Règlement de la procédure – Renvoi – Matière criminelle – Chambre du conseil – Chambre des mises en accusation – Décisions – Portée

En matière criminelle, le règlement de la procédure appartient uniquement à la chambre des mises en accusation saisie par les réquisitions du procureur général; l'ordonnance rendue par la chambre du conseil en application de l'article 133 du Code d'instruction criminelle n'a, à cet égard, aucune valeur décisoire (Cass., 3 mars 2010, RG P.10.262.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Règlement de la procédure – Arrêt de non-lieu rendu par défaut – Délai pour se pourvoir

Cass., 19 mai 2010, RG P.10.313.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le pourvoi en cassation».

Règlement de la procédure – Arrêt de non-lieu rendu par défaut – Pourvoi contre la condamnation de la partie civile à l'indemnité de la procédure – Décision susceptible d'opposition – Pourvoi formé avant l'expiration du délai d'opposition

Cass., 19 mai 2010, RG P.10.313.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le pourvoi en cassation».

Règlement de la procédure – Suspension du prononcé de la condamnation – Ordonnance de la chambre du conseil – Appel – Délai

L'ordonnance de la chambre du conseil prononçant la suspension du prononcé de la condamnation n'entre pas dans le champ d'application de l'article 135, § 3, du Code d'instruction criminelle même lorsque l'inculpé soulève une cause de nullité de cette ordonnance; l'appel de l'inculpé contre une telle ordonnance doit être formé dans les vingt-quatre heures (Cass., 24 mars 2010, RG P.09.1749.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Règlement de la procédure – Dépassement du délai raisonnable – Conséquence – Réparation en droit adéquate – Constat du dépassement du délai raisonnable par la juridiction d'instruction – Conséquence – Non-lieu – Justification

L'arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2009 (RG P.09.1080.N), recensé dans notre chronique précédente (*cette Revue*, 2010, p. 1268-1269) est publié dans *cette Revue*, 2010, p. 1157 avec la note de F. Kutuy intitulée «Les conséquences du dépassement du délai raisonnable constaté lors du règlement de la procédure».

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Généralités – Réforme de la détention préventive

Voyez, à ce sujet, R. DE BÉCO, «Pour une réforme en profondeur de la loi relative à la détention préventive», *J.T.*, 2010, p. 517 à 519.

Généralités – Alternative à la détention préventive – Surveillance électronique

Voyez, à ce sujet, E. MAES et B. MINE, «La surveillance électronique, alternative plausible à la détention préventive?», *J.T.*, 2010, p. 517 à 519.

Mandat d'arrêt – Interrogatoire de l'inculpé – Assistance de l'avocat – Défaut d'accès à l'avocat – Article 6 C.E.D.H. – Conséquence

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

Mandat d'arrêt – Interrogatoire de l'inculpé – Interrogatoire dans une langue que l'inculpé comprend

Avant de décerner un mandat d'arrêt, le juge d'instruction doit interroger l'inculpé sur les faits qui sont à la base de l'inculpation et qui peuvent donner lieu

à la délivrance d'un tel mandat et entendre ses observations; en principe, cette audition doit avoir lieu dans une langue que l'inculpé comprend. L'article 6, § 3, e de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit à l'assistance d'un interprète à l'audience, ne concerne pas la comparution d'un inculpé devant le juge d'instruction (Cass., 16 juin 2010, RG P.10.991.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt – Conditions – Seuil minimum de la peine d'un an d'emprisonnement – Délit de port public de faux nom

Dès lors que l'article 16, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 n'autorise la mise en détention que pour des faits passibles d'un emprisonnement d'un an ou d'une peine plus grave, la détention préventive ne peut être ordonnée ni maintenue du chef de port public de faux nom qui est sanctionné par l'article 231 du Code pénal d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende, ou d'une de ces peines seulement (Cass., 24 mars 2010, RG P.10.0473.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien – Juridictions d'instruction – Contrôle du maintien de la détention – Accès au dossier – Composition du dossier – Procès-verbaux relatifs à l'exécution de la méthode particulière de recherche d'observation – Jonction au dossier – Moment

L'article 56*bis*, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que les procès-verbaux d'exécution de l'observation rédigés, ainsi que l'ordonnance écrite du juge d'instruction confirmant l'existence de l'autorisation de la méthode particulière de recherche qu'il a accordée, sont joints au dossier répressif au plus tard après qu'il soit mis fin à la méthode particulière de recherche, ne requiert pas qu'il faille que ces pièces soient jointes au dossier répressif avant la comparution de l'inculpé identifié au moyen de la méthode particulière de recherche devant la juridiction d'instruction appelée à se prononcer sur le maintien de la détention préventive de ce dernier (Cass., 23 mars 2010, RG P.10.446.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien – Juridictions d'instruction – Contrôle du maintien de la détention – Droit de la défense – Procès équitable – Refus de comparaître – Droit d'être représenté par un avocat

L'article 23, 2°, de la loi du 20 juillet 1990, qui permet à la juridiction d'instruction de refuser la représentation par son avocat à l'inculpé qui choisit de ne pas assister au contrôle juridictionnel de sa détention préventive, n'est pas contraire à l'article 5, § 4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. 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 à l'article 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 (Cass., 9 juin 2010, RG P.10.931.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1063, avec concl. M.P.).

Maintien – Juridictions d'instruction – Contrôle du maintien de la détention – Droit de la défense – Impossibilité de comparaître – Droit d'être représenté par un avocat

L'article 23, 2°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, en vertu duquel, si l'inculpé est dans l'impossibilité de se présenter à l'audience, la chambre du conseil autorise son avocat à le représenter et si l'avocat, dûment avisé, ne demande pas l'autorisation de représenter son client, elle peut statuer en l'absence de l'inculpé, est également applicable lorsque l'impossibilité dans laquelle se trouve l'inculpé de comparaître devant la juridiction d'instruction, ne lui est pas imputable (Cass., 22 juin 2010, RG P.10.1061.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien – Juridictions d'instruction – Dépassement du délai raisonnable – Appréciation – Critères

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 (Cass., 17 mars 2010, RG P.10.434.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien – Juridictions d'instruction – Dépassement du délai raisonnable – Appréciation – Critères

L'absolue nécessité, pour la sécurité publique seulement, du maintien en détention, ainsi que les critères visés à l'article 16, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne permettent pas de légitimer, en le qualifiant de raisonnable, tout délai, quelle qu'en soit la durée, susceptible de s'écouler entre l'achèvement de l'instruction et la comparution devant la juridiction de jugement. La circonstance qu'un procès équitable reste possible devant le juge chargé d'apprécier le bien-fondé de l'accusation, n'a pas pour effet de rendre nécessairement raisonnable la durée de la détention subie en attendant que ce juge ait pu être saisi de la cause (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.529.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Maintien – Juridictions d'instruction – Dépassement du délai raisonnable – Appréciation

Pour apprécier à la lumière des données concrètes de l'affaire si le délai raisonnable prévu à l'article 5, § 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme

et des libertés fondamentales est ou non dépassé, le juge qui statue en matière de détention préventive doit se placer à l'époque de sa décision et non au moment où, d'après son estimation, la cause pourrait être jugée au fond (Cass., 13 janvier 2010, RG P.10.01.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 31 mars 2010, RG P.10.529.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Requête de mise en liberté – Tribunal correctionnel – Appel – Cour d'appel – Motivation – Étendue

Les juges d'appel ne sont pas tenus de répondre aux éléments invoqués dans la requête de mise en liberté provisoire déposée devant le premier juge et qui n'ont pas été repris dans des conclusions déposées devant eux (Cass., 28 avril 2010, RG P.10.674.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Ordonnance de mise en liberté sous conditions – Ordonnance rendue dans le délai initial de 24 heures – Appel – Arrêt déclarant l'appel irrecevable – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Est irrecevable le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare non recevable l'appel dirigé contre l'ordonnance de mise en liberté sous conditions prise par le juge d'instruction dans le délai initial de privation de liberté de vingt-quatre heures (Cass., 13 janvier 2010, RG P.10.7.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P.).

E LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence matérielle – Tribunal de police – Dépassement des masses et dimensions maximales autorisées des véhicules

Les tribunaux de police connaissent des infractions à l'article 37, § 2, 1°, de la loi du 3 mai 1999 relative au transport de choses par route, lequel punit le donneur d'ordre, le chargeur, le commissionnaire de transport ou le commissionnaire-expéditeur qui ont donné des instructions ou posé des actes ayant entraîné le dépassement des masses et dimensions maximales autorisées des véhicules (Cass., 9 mars 2010, RG P.09.1474.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Compétence matérielle – Crime – Correctionnalisation – Circonstances atténuantes – Tentative d'assassinat

L'article 2, alinéa 3, 2°, de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes autorise les juridictions d'instruction, après admission des circonstances atté-

nuantes, à renvoyer devant le tribunal correctionnel une personne soupçonnée d'une tentative d'assassinat (Cass., 3 novembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 633).

Compétence matérielle – Cour d'assises – Délit de presse – Notion – Opinion émise sur l'Internet

En l'état actuel de notre droit, l'opinion d'un individu, exprimée par le biais d'un écrit posté sur un forum de discussion d'un site Internet, à la supposer diffamatoire, relève bien, au titre de délit de presse, de la compétence de la cour d'assises, sauf si elle devait avoir été inspirée par le racisme ou la xénophobie (Bruxelles, 17 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 506).

Compétence personnelle – État de minorité – Détermination de l'âge – Service des Tutelles – Compétence de la juridiction répressive

La compétence d'identification attribuée au service des Tutelles en vertu de laquelle cet organisme peut, notamment, faire vérifier au moyen d'un test médical si la personne est ou non âgée de moins de dix-huit ans, n'est pas exclusive du pouvoir des juridictions répressives d'apprécier en fait, selon les règles de la preuve en matière répressive, si la minorité alléguée par un inculpé ou un prévenu est établie (Cass., 3 mars 2010, RG P.10.325.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 945).

Le ministère public avait conclu, en sens contraire, à la cassation de l'arrêt attaqué pour le motif que les juges d'appel n'avaient pas répondu aux conclusions du demandeur qui soutenait que l'examen médical demandé par le service des Tutelles, reposant sur un triple test radiologique, était plus complet que l'examen médical ordonné par le parquet qui reposait sur le seul examen radiologique du poignet.

Compétence personnelle – État de minorité – Preuve de l'état de majorité – Charge de la preuve

Cass., 24 mars 2010, RG P.10.407.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 958, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessous, «La preuve».

Compétence personnelle – Mineur dessaisi – Poursuites du chef d'un délit ou d'un crime correctionnalisable – Clôture de l'instruction – Règlement de la procédure – Renvoi à une chambre spécifique du tribunal de la jeunesse

Cass., 16 février 2010, RG P.09.1711.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date, avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Compétence territoriale – Chambre du conseil – Privation de liberté d’un étranger – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Incompétence territoriale – Conséquence

Cass., 11 mai 2010, RG P.10.607.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l’étranger en vue de son éloignement du territoire».

Saisine – Qualification des faits dans l’acte de saisine – Caractère provisoire

Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1458.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «Les jugements et arrêts».

Distribution des causes au sein d’une même juridiction – Incident – Disposition applicable

Lorsqu’il s’élève des difficultés sur la distribution des affaires pénales entre les chambres d’une même cour d’appel, l’article 88, § 2, du Code judiciaire est applicable (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.602.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1187).

Tribunal de police – Arrondissement judiciaire de Bruxelles – Possibilité de demander le changement de langue

Cass., 8 juin 2010, RG P.10.300.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «A. les principes généraux – L’emploi des langues».

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Chambre des mises en accusation – Contrôle effectué à la demande de la juridiction de jugement – Champ d’application

L’article 189^{ter}, alinéa 4, du Code d’instruction criminelle, rédigé en termes généraux, vise tous les incidents portant sur la légalité du contrôle des méthodes particulières de recherche et partant, également, la circonstance que le contrôle n’a pas eu lieu avant le renvoi du prévenu au tribunal correctionnel ou avant sa citation devant ce tribunal (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.578.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Observation – Méthodes employées avant l’entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 – Contrôle de la régularité par la chambre des mises en accusation – Contrôle ordonné par la juridiction de jugement – Critères

Lorsqu’en application des articles 189^{ter} et 235^{ter} du Code d’instruction criminelle, la chambre des mises en accusation est saisie d’une cause en laquelle la mé-

thode particulière de recherche d'observation a été mise en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003, celle-ci doit exercer son contrôle afin de vérifier si cette méthode particulière de recherche a été employée avec l'autorisation préalable de l'autorité judiciaire et sous son contrôle et si les principes de proportionnalité et de subsidiarité ont été observés; elle ne peut l'exercer qu'à la lumière des éléments qui étaient présents à l'époque sur le plan légal. Dans cette hypothèse, ce contrôle limité n'a pas la même portée que l'examen effectué en application des articles 135*bis*, § 2, et 235*bis* du même code ou celui exercé par le juge du fond qui vise la régularité d'un acte d'instruction dans son ensemble (Cass., 9 mars 2010, RG P.09.1871.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Chambre des mises en accusation – Contrôle effectué à la demande de la juridiction de jugement – Compétence de la chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure

Le contrôle par la chambre des mises en accusation de la régularité des actes d'instruction en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle requiert que la chambre des mises en accusation soit saisie de l'action publique. L'article 189*ter* du Code d'instruction criminelle confère uniquement à la chambre des mises en accusation la compétence limitée visée à l'article 235*ter*, à savoir le contrôle du dossier confidentiel; lorsque, chargée par la juridiction de jugement, elle exerce cette compétence limitée, la chambre des mises en accusation n'est pas saisie de la cause dans l'un des autres cas visés à l'article 235*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle et, par conséquent, n'a pas le pouvoir juridictionnel d'examiner la régularité de la procédure qui lui est soumise, en ce compris les actes d'instruction: cet examen relève alors de la compétence exclusive du juge du fond saisi de la cause (Cass., 16 février 2010, RG P.10.12.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date avec les concl. M.P.).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – Chambre des mises en accusation – Contrôle effectué à la clôture de l'instruction ou de l'information – Absence de pourvoi en cassation – Conséquence

En l'absence d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt par lequel, lors d'un premier contrôle en application de l'article 235*ter* du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation juge régulière la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche d'observation, cette décision reste inchangée et le pourvoi en cassation, formé ultérieurement par l'inculpé contre une décision de la chambre des mises en accusation qui, outre le cas de l'existence de nouveaux éléments concrets n'étant apparus que postérieurement au premier contrôle, tel que visé à l'article 189*ter*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, refuse d'exercer un second contrôle, est irrecevable à défaut d'intérêt (Cass., 2 mars 2010, RG P.10.174.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Délit d'audience – Cour d'appel – Outrage à magistrat – Arrêt de condamnation – Sièges présidé par la victime de l'outrage – Pourvoi en cassation – Moyen pris de la violation du droit à un tribunal indépendant et impartial – Recevabilité – Moyen nouveau

Cass., 31 mars 2010, RG P.10.31.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – les droits de la défense et les droits de l'homme».

Action de remise en état – Urbanisme – Demande de l'inspecteur urbaniste – Article 4, al. 2 et 3 T.P.C.P.P. – Application

L'inspecteur urbaniste ne peut introduire d'action de remise en état selon le mode prévu à l'article 4, alinéas 2 et 3, de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, dès lors que, contrairement aux dommages-intérêts, la mesure de remise en état ne vise pas l'indemnisation d'un dommage causé à des intérêts privés, mais vise à rendre non avenues des conséquences de l'infraction dans l'intérêt général (Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1066.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

LA PREUVE

Charge de la preuve – Causes de justification ou de non-imputabilité – Éléments de nature à rendre l'allégation crédible – Données relatives au dossier médical du prévenu non-produites – Conséquence

Lorsque le prévenu invoque une cause de justification, il lui appartient de fournir au juge les éléments de nature à rendre son allégation crédible. La constatation suivant laquelle, ne produisant pas des données relatives à son dossier médical, le prévenu ne fournit pas d'éléments permettant d'asseoir la cause de justification qu'il a lui-même invoquée, ne constitue pas une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (Cass., 24 février 2010, RG P.09.1614.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Charge de la preuve – Causes de non-imputabilité – État de minorité au moment des faits – Preuve de l'état de majorité

Lorsqu'une personne soutient qu'elle est mineure d'âge, de sorte qu'elle relève de la compétence des juridictions de la jeunesse, et si cette allégation n'est pas dépourvue d'éléments de nature à lui donner crédit, il appartient au ministère public, s'il est d'un avis contraire, d'établir la compétence des juridictions ordinaires en apportant la preuve de l'état de majorité au moment des faits; la juridiction de la jeunesse ne peut, sans méconnaître les droits de la défense et les règles relatives à la charge de la preuve, constater, d'une part, qu'il existe un élément utile pour

trancher la question de la cause de non-imputabilité invoquée par la personne qui soutient être mineure d'âge et considérer, d'autre part, qu'il incombait à celle-ci de produire cet élément (Cass., 24 mars 2010, RG P.10.407.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 958, avec concl. M.P.).

Admissibilité de la preuve – Principe du contradictoire – Éléments de preuve renvoyant à d'autres éléments non soumis à la contradiction – Portée

En matière répressive, le juge apprécie de manière souveraine la valeur probante des éléments de preuve qui lui sont présentés et qui ont été soumis à la contradiction des parties, à condition de ne pas violer le droit à un procès équitable et les droits de la défense; ces droits requièrent que, lorsque le juge fonde sa conviction sur certains éléments de preuve qui renvoient à d'autres éléments non soumis à la contradiction des parties, il ne peut pas fonder sa conviction sur ces derniers éléments sans violer lesdits droits s'il ne permet pas au prévenu de les examiner ou de les faire examiner (Cass., 4 mai 2010, RG P.09.1674.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Admissibilité de la preuve – Principe du contradictoire – Éléments de preuve recueillis dans le cadre d'une instruction étrangère – Écoutes téléphoniques – Contrôle de la régularité de la procédure impossible – Conséquence

Lorsqu'une instruction a été initiée en Belgique sur la base d'éléments obtenus grâce à des écoutes pratiquées dans le cadre d'une instruction menée à l'étranger, les pièces relatives à la décision d'écoute et l'enquête préalable à cette décision, doivent être jointes aux dossier. Lorsque le ministère public refuse de joindre ces pièces, la cour d'appel ne peut contrôler la régularité de la procédure et l'action publique est dès lors irrecevable (Anvers, 12 novembre 2009, *T. Strafr.*, 2010, p. 289).

Admissibilité de la preuve – Preuve entachée d'illégalité ou d'irrégularité – Incidence sur la recevabilité de l'action publique – Écartement – Conséquence

Le fait de déclarer non admissible ou d'exclure tous les moyens de preuve en raison de leur illégalité ou irrégularité ou de l'impossibilité à en examiner la légalité ou la régularité n'implique pas l'irrecevabilité de l'action publique; l'action publique et le droit de l'exercer trouvent en effet leur origine dans la commission de l'infraction même, indépendamment de la manière dont elle est ultérieurement exercée et de la manière dont les preuves sont recueillies. En principe, les règles relatives à l'administration de la preuve exigent que le juge écarte des débats les preuves entachées d'illégalité ou d'irrégularité en même temps que les éléments qui en sont la suite; il est néanmoins admis que le juge se prononce sur la base d'autres éléments de preuve qui, sans être affectés d'un vice, sont soumis au libre débat des parties (Cass., 30 mars 2010, RG P.09.1789.N, *Arr. Cass.*, 2010 avec concl.

M.P., *T. Strafr.*, 2010, p. 276 avec la note de K. Beirnaert intitulée «Het recht van verdediging en de onmogelijkheid de regelmatigheid van de procedure te controleren: staat de ontvankelijkheid van de strafvordering niet op het spel?»).

Admissibilité de la preuve – Preuve d’une infraction obtenue à l’aide d’une caméra de surveillance visible sur la voie publique – Droit au respect de la vie privée – Légalité

De la seule circonstance qu’une caméra de surveillance, installée visiblement sur la voie publique, permette de réunir des éléments de preuve des infractions qui s’y commettent, il ne saurait se déduire une ingérence dans l’exercice du droit au respect de la vie privée (Cass., 17 mars 2010, RG P.09.1691.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Les faits de la cause étaient antérieurs à l’entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2007 réglant l’installation et l’utilisation de caméras de surveillance.

Admissibilité de la preuve – Secret professionnel – Données relatives au dossier médical du prévenu – Production par le prévenu à l’appui de sa défense – Légalité

Ni l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, ni les articles 9 et 10 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ne s’opposent à ce qu’à l’appui de sa défense, le prévenu produise des données relatives à son dossier médical (Cass., 24 février 2010, RG P.09.1614.F, *T. Strafr.*, 2010, p. 272).

Admissibilité de la preuve – Secret professionnel – Secret médical – Étendue

Le secret médical s’étend à ce que le patient a confié au médecin et à ce que celui-ci a constaté ou découvert dans l’exercice de sa profession (Cass., 2 juin 2010, RG P.10.247.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Admissibilité de la preuve – Secret professionnel – Avocat en entreprise – Correspondance avec son employeur

Les correspondances échangées entre un avocat interne à une entreprise et son employeur ne peuvent se voir accorder le bénéfice du secret professionnel (C.J.U.E., 14 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1400).

Analyse de l’haleine ou sanguine – Preuve spécialement réglementée par la loi – Conséquence – Modalités particulières d’utilisation – Mode d’emploi

La conduite en état d’imprégnation alcoolique est un délit dont la preuve est spécialement réglementée par la loi lorsqu’elle est rapportée par une analyse de l’haleine ou sanguine; s’il fonde sa décision sur les résultats d’une mesure de la concentration d’alcool par litre d’air alvéolaire expiré ou par litre de sang, le juge

est tenu par les dispositions fixant les modalités particulières d'utilisation des appareils employés. Dès lors que la remise du mode d'emploi de l'analyseur de la concentration d'alcool à l'organisme chargé de le contrôler n'est pas nécessaire pour lui permettre d'effectuer une vérification conforme aux prescriptions du fabricant, le juge ne peut dénier aux résultats de l'analyse leur valeur probante au motif qu'ils ont été produits par un appareil non accompagné de son mode d'emploi lorsqu'il a été vérifié et déclaré valide (Cass., 9 juin 2010, RG P.10.384.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Devoirs complémentaires – Demande d'audition – Appréciation du juge – Limite

Le juge du fond apprécie en fait, sous réserve du respect des droits de la défense, la nécessité ou l'opportunité de l'audition de témoins à l'audience (Cass., 10 mars 2010, RG P.09.1899.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Aveu – Valeur probante – Appréciation du juge

Dès lors qu'en matière pénale, le juge apprécie librement la valeur probante de l'aveu fait par le prévenu, il peut acquitter ce dernier nonobstant l'aveu (Corr. Liège, 18 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1070 et la note de F. Vansiliette et L. Kennes).

Témoins – Témoignages indirects dépourvus de confirmation objective – Conséquence

Cour d'assises Bruxelles-Capitale, 28 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 704. Voyez, ci-dessous, «La procédure devant la cour d'assises».

Présomption de l'homme – Éléments de faits issus des déclarations – Déduction faite par le juge – Respect des droits de la défense

La déduction faite par le juge qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre un fait et les charges réunies contre une personne poursuivie, ne viole pas l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense lorsqu'elle prend appui sur des éléments de fait qui, puisés dans les déclarations figurant au dossier, ont été soumis à la contradiction des parties (Cass., 10 mars 2010, RG P.09.1899.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Délibération – Composition du siège – Juge contraint de se retirer – Réouverture des débats – Nouvelle délibération avec un autre siège – Nouveau siège

comprenant les juges du premier siège autres que celui tenu de s'abstenir – Impartialité – Méconnaissance de la présomption d'innocence

Lorsqu'une cause a été prise en délibéré par un siège composé de plusieurs juges, qu'au cours du délibéré, il apparaît que l'un d'eux doit se retirer, et que la délibération est reprise après réouverture des débats par un autre siège comprenant toutefois les juges du premier siège autres que celui tenu de s'abstenir, il ne saurait se déduire, de la seule circonstance que ces juges ont délibéré avec celui qui s'est retiré ensuite, qu'ils n'ont pas disposé de l'impartialité requise pour se prononcer au sein du nouveau siège, ou que la présomption d'innocence a été méconnue (Cass., 9 juin 2010, RG P.10.564.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Prononcé de la décision – Forme – Signature par les juges qui ont rendu la décision – Moment

Les articles 782 et 782bis du Code judiciaire n'empêchent pas que les juges prononcent collégalement le jugement ou l'arrêt et ensuite le signent ou qu'ils ne signent le jugement ou l'arrêt prononcé individuellement par le président qu'après sa prononciation, pour autant que soit respectée la règle selon laquelle le jugement ou l'arrêt doit être rendu par les juges ayant assisté à toutes les audiences et au délibéré relatifs à la cause (Cass., 15 juin 2010, RG P.09.1743.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Prononcé de la décision – Emploi des langues – Traduction de la décision

Aucune disposition légale ne prescrit la traduction des arrêts à l'audience à l'usage des prévenus ne parlant pas la langue de la procédure; le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et l'article 6, § 3, e, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernent les débats devant la juridiction et non la prononciation de la décision elle-même. L'insuffisance ou le défaut de l'interprète lors de la prononciation d'un jugement ou d'un arrêt ne sauraient atteindre la légalité de la décision et ne peuvent avoir d'incidence, le cas échéant, que sur l'exercice de voies de recours (Cass., 16 juin 2010, RG P.10.612.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Jugement avant dire droit – Exécution provisoire – Poursuite de l'examen de la cause – Droit à un procès équitable – Appel – Décision ayant sorti ses effets – Appel dépourvu d'objet

De la seule circonstance que le juge poursuit l'examen de la cause après avoir rendu un jugement avant dire droit dont il a ordonné l'exécution provisoire, alors que le prévenu n'a pas formé appel de cette décision au moment où cet examen a lieu, il ne saurait se déduire une violation du droit au procès équitable. Lorsqu'un jugement avant dire droit a prononcé l'exécution provisoire, et que cette décision

a sorti ses effets avant qu'il ait été statué sur l'appel de celui-ci, ce recours devient sans objet en tant qu'il concerne l'exécution provisoire (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.54.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Arrêt – Régularité – Décision rendue par les juges qui ont assisté à toutes les audiences – Vérification

Est nul l'arrêt de la cour d'appel lorsque ni les procès-verbaux de l'audience, ni l'arrêt de la Cour, ne permettent de vérifier si la cause a été instruite par le nombre de juges prescrit par la loi ou si, dans le présent cas, ces derniers ont assisté à toutes les audiences de la cause (Cass., 9 février 2010, RG P.09.1552.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Obligation de prononcer sur tous les chefs de la demande – Chef de demande – Notion

Ne constitue pas un chef de demande au sens de l'article 1138, 3°, du Code judiciaire, la demande adressée au juge par une partie en vue d'ordonner une mesure d'instruction (Cass., 17 mars 2010, RG P.09.1623.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Détermination de la période infractionnelle – Date des faits figurant dans l'acte de saisine – Rectification – Violation de la foi due à la citation

Le juge ne viole pas la foi due à la citation qui le saisit dans la mesure où, sans lui faire dire ce qu'elle ne dit pas, il rectifie la date des faits dont l'examen lui est soumis (Cass., 10 février 2010, RG P.09.1281.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 930 avec concl. M.P., N.C., 2010, p. 293).

Qualification des faits – Qualification des faits dans l'acte de saisine – Caractère provisoire – Correction de la qualification – Conditions

En matière correctionnelle ou de police, l'ordonnance de renvoi rendue par une juridiction d'instruction ou la citation à comparaître devant la juridiction de jugement saisissent les juridictions de jugement non de la qualification ou description qui y figure, mais des faits tels qu'ils ressortent des pièces de l'instruction et qui fondent l'ordonnance ou la citation; cette première qualification ou description est provisoire et la juridiction de jugement, même en degré d'appel, a le droit et le devoir, moyennant le respect des droits de la défense, de donner aux faits mis à charge leur qualification exacte. Sur la base des éléments de l'ordonnance de renvoi ou de la citation et de ceux du dossier répressif, le juge apprécie souverainement si les faits qu'il déclare établis sous leur qualification corrigée, sont réellement ceux qui constituent l'objet des poursuites ou les fondent (Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1458.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Motivation – Infraction collective – Unité d'intention – Appréciation en fait du juge – Prononcé de plusieurs peines – Obligation de motiver

Le juge apprécie en fait et, partant, de manière souveraine si différentes infractions soumises à son examen constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse et, sauf conclusions, il n'est pas tenu de donner les motifs pour lesquels il prononce plusieurs peines, lorsqu'il considère implicitement que ces infractions ne constituent pas une infraction collective (Cass., 10 février 2010, RG P.09.1281.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 930 avec concl. M.P.).

Motivation – Infraction collective – Conclusions – Réponse – Obligation

Lorsqu'il ressort des pièces de la procédure auxquelles la Cour peut avoir égard que le prévenu a demandé au juge pénal l'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal, ce dernier est tenu de se prononcer sur cette demande (Cass., 4 mai 2010, RG P.10.477.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Motivation – Peine – Éléments de personnalité – Présomption d'innocence

La présomption d'innocence n'est pas méconnue du seul fait que, pour justifier la nature et le taux de la peine, le juge tient compte d'éléments éclairant la personnalité du prévenu, autres que ceux visés aux préventions (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.351.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Motivation – Peine – Portée – Situation des coprévenus

Le juge du fond détermine souverainement, dans les limites de la loi, d'une manière qui peut être succincte mais doit être précise, les raisons du choix quant au degré de la peine qu'il estime être en rapport avec la gravité des infractions déclarées établies et avec la culpabilité individuelle de chaque prévenu sans être tenu d'indiquer les motifs pour lesquels il condamne ou non les coprévenus à une peine identique (Cass., 4 mai 2010, RG P.10.156.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Motivation – Peine – Amende – Omission de la mention des décimes additionnels – Conséquence

L'omission par le juge de la mention des décimes additionnels applicables est sans incidence sur la légalité de la décision dès lors que le nombre de décimes appliqués se déduit à suffisance de l'indication du montant originaire de l'amende et du résultat de la majoration. La mention des dispositions légales qui prévoient la majoration des décimes additionnels n'est requise ni par l'article 149 de la Constitution, ni par l'article 195, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle dès lors que, instituée dans un but économique, cette majoration ne modifie pas la

nature de la peine et est étrangère au degré de culpabilité de la personne poursuivie (Cass., 10 mars 2010, RG P.09.1692.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 948 avec concl. M.P.).

Frais et dépens – Indemnité de procédure – Constitution de partie civile par action – Partie civile ayant succombé – Condamnation au paiement de l’indemnité de procédure – Égalité et non-discrimination

La volonté de réserver à la personne qui se constitue partie civile devant un juge d’instruction le même traitement que la personne qui porte son action civile devant une juridiction civile et la circonstance que la première personne met aussi en mouvement l’action publique suffisent à justifier raisonnablement que cette partie civile soit condamnée à supporter tout ou partie des frais d’avocat exposés par le défendeur sur l’action civile portée devant la juridiction pénale, lorsque celui-ci bénéficie d’un non-lieu en raison de la prescription de l’action publique imputable à l’inaction du procureur du Roi, ou lorsque la mise en prévention de ce défendeur sur l’action civile ne résulte que d’une erreur commise par le procureur du Roi (C.C., 18 février 2010, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 909).

Frais et dépens – Indemnité de procédure – Partie civile ayant succombé – Condamnation au paiement de l’indemnité de procédure – Condition

L’article 162bis du Code d’instruction criminelle ne permet pas de mettre l’indemnité de procédure à charge de la partie civile agissant contre des personnes à l’égard desquelles les poursuites sont engagées par le ministère public (Cass., 24 février 2010, RG P.09.1870.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Frais et dépens – Indemnité de procédure – Assureur du prévenu – Condamnation au paiement de l’indemnité de procédure à la partie civile

Nonobstant les termes de l’article 162bis, alinéa 1^{er}, du Code d’instruction criminelle, l’article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre permet de condamner l’assureur du prévenu, partie intervenue volontairement, au paiement de l’indemnité de procédure à la partie civile (Cass., 20 janvier 2010, RG P.09.1146.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Voyez, à cet égard, la jurisprudence citée dans notre précédente chronique, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1282 à 1285.

Frais et dépens – Indemnité de procédure – Montant – Demande évaluable en argent et demande non évaluable – Conséquence

Lorsque l’action porte à la fois sur une demande qui n’est pas évaluable en argent et sur une demande évaluable en argent, il y a lieu de fixer l’indemnité de

procédure sur la base de la demande pour laquelle l'indemnité la plus élevée est légalement due (Cass., 11 mai 2010, RG P.10.109.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Cour d'assises – Généralités

Voyez, sur ce sujet, la chronique «La cour d'assises en question», *J.T.*, 2010, p. 618 et 636 à 638.

Renvoi à la cour d'assises – Clôture de l'instruction – Matière criminelle – Chambre du conseil – Chambre des mises en accusation – Décisions – Portée

Cass., 3 mars 2010, RG P.10.262.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Cour d'assises – Jury – Juge indépendant et impartial – Présomption

Le droit à un juge indépendant et impartial concerne les juges qui se prononcent sur le bien-fondé de l'action publique exercée à charge d'une personne, ce principe étant également applicable aux membres du jury de la cour d'assises; le fait que les membres du jury n'aient pas la qualité d'un juge professionnel, n'aient pas suivi une formation juridique de magistrat et ne soient pas experts en procédures judiciaires ne constitue pas une raison pour douter de leur indépendance et de leur impartialité présumées ainsi qu'à tout juge, jusqu'à preuve du contraire. Le prévenu ou l'accusé ne peut conclure au manque d'indépendance et à la partialité du jury de la seule circonstance qu'il y a une différence de place et d'habit entre le ministère public et la défense (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.119.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Cour d'assises – Arrêt retenant l'excuse de provocation – Arrêt rendu sur la peine – Pourvoi de la partie civile – Recevabilité

Le pourvoi de la partie civile est prématuré et, partant, irrecevable lorsque les arrêts attaqués de motivation et de condamnation à une peine, rendus par la cour d'assises et retenant l'excuse de provocation, n'ont statué que sur l'action publique et que les pourvois n'ont pas été dirigés contre eux en même temps que contre l'arrêt à rendre sur les intérêts civils (Cass., 9 juin 2010, RG P.10.515.F, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1717 avec la note de A. Jacobs intitulée «La motivation des arrêts de la cour d'assises et son contrôle»).

Cour d'assises – Motivation du verdict – Portée

Au vu des réponses données par le jury au questionnaire qui lui a été soumis et dont la cour a pris connaissance en vertu de l'article 334 du Code d'instruction criminelle tel que modifié par la loi du 21 décembre 2009, la cour, après avoir reçu les explications du jury sur les principales raisons qui l'ont amené à se déterminer ainsi qu'il l'a fait, énonce ces raisons dans le dispositif de l'arrêt (Cour d'assises prov. Liège, 24 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1729).

Cour d'assises – Verdict d'acquittement – Motivation – Acquittement au bénéfice du doute

La motivation requise par l'article 348 du Code d'instruction criminelle implique la mise en avant des considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, en indiquant les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions. En motivant l'acquittement par référence abstraite au doute, la cour d'assises viole cette disposition et méconnaît l'article 6 C.E.D.H. dans l'interprétation suivant laquelle le droit à un procès équitable implique une motivation concrète du verdict quel qu'il soit (Cass., 29 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 613).

Cour d'assises – Verdict – Motivation – Erreur manifeste du jury sur la preuve – Témoignages indirects dépourvus de confirmation objective – Conséquence – Renvoi à une session ultérieure

Si les magistrats de la cour d'assises sont unanimement convaincus, lors de la rédaction de la motivation, que les jurés se sont manifestement trompés concernant les principales raisons, en particulier en ce qui concerne la preuve, le contenu de termes juridiques ou l'application des règles de droit, ayant mené à la décision, la cour déclare, au moyen d'un arrêt motivé, que l'affaire est reportée et la renvoie à la session suivante, pour être soumise à un nouveau jury et à une nouvelle cour. Tel est notamment le cas lorsque les jurés se sont fondés sur des témoignages indirects dépourvus de toute confirmation par des éléments objectifs (Cour d'assises Bruxelles-Capitale, 28 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 704).

Arrêt sur les intérêts civils – Cassation avec renvoi – Juridiction de renvoi

L'article 429, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle prévoit le renvoi du procès devant la juridiction civile en cas de condamnation de l'accusé sur le chef principal, si la cassation ne porte que sur les intérêts civils. Lorsque l'accusé a été acquitté et que les parties civiles ont été déboutées, cette disposition n'est pas applicable et en cas de cassation de la décision rendue sur les actions civiles, la cause est renvoyée à la cour d'assises autrement composée siégeant sans l'assistance du jury (Cass., 29 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 613).

F LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Décision susceptible d'opposition – Décision ou mesure d'ordre – Notion – Décision posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes

L'article 1046 du Code judiciaire, 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, est applicable en matière répressive. Des décisions ou mesures d'ordre sont des décisions ou mesures par lesquelles le juge ne résout aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjuge pas, de sorte que la décision n'inflige à aucune des parties un grief immédiat. Lorsque le juge, avant de se prononcer plus avant, soumet une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes et qu'il n'appert pas qu'il s'est déjà prononcé à cet égard sur une question de fait ou de droit litigieuse ou en a préjugé, le fait de poser la question préjudicielle constitue une décision qui n'inflige à aucune des parties un grief immédiat; cette décision ne constitue dès lors pas une décision avant dire droit au sens des articles 19, alinéa 2, et 1050 du Code judiciaire, mais exclusivement une décision d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire qui n'est pas susceptible d'appel (Cass., 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, avec concl. M.P.).

Décision susceptible d'opposition – Tribunal de l'application des peines – Détention limitée – Révocation – Décision par défaut – Opposition

Cass., 15 juin 2010, RG P.10.898.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'exécution des peines».

Délai pour former opposition – Point de départ – Signification – Absence d'indications relatives aux voies de recours

Méconnaît l'article 6.1 C.E.D.H. le juge qui refuse de rouvrir la procédure en raison de la tardiveté de l'opposition, lorsque le retard dans l'exercice de la voie de recours résulte de l'absence d'indication du délai d'opposition dans l'acte de signification (Cour eur. D.H., 29 juin 2010, *N.C.*, 2010, p. 277).

Délai pour former opposition – Délai extraordinaire – Point de départ – Date de la connaissance de la signification – Appréciation en fait – Contrôle par la Cour de cassation

Le juge apprécie souverainement si et à quelle date le prévenu a eu connaissance de la signification de la décision rendue par défaut; la Cour vérifie uniquement

si le juge ne tire pas des faits qu'il a constatés des conséquences qui n'y sont pas afférentes ou qu'ils ne peuvent justifier (Cass., 9 mars 2010, RG P.09.1729.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Délai pour former opposition – Non-respect – Force majeure – Notion – Faute ou négligence du mandataire – Huissier de justice

La force majeure qui justifie la recevabilité du recours introduit après l'expiration du délai légal ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté de la partie qui introduit ce recours et que celle-ci ne pouvait nullement prévoir ou conjurer. Les fautes ou négligences du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles ont été commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer en soi pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou un cas de force majeure. En matière répressive, l'opposition signifiée après l'expiration du délai est irrecevable, même si le retard est dû à la faute de l'huissier de justice, mandataire de l'opposant (Cass., 27 avril 2010, RG P.09.1847.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Opposition – Forme – Prévenu – Signification au ministère public – Portée

Conformément à l'article 187 du Code d'instruction criminelle, l'opposition doit être signifiée au ministère public; ce ministère public ne peut être que celui ayant exercé l'action publique, de sorte que l'opposition signifiée au procureur du Roi à la suite d'une erreur imputable à l'opposant, lorsque le procureur général a exercé l'action publique, est irrecevable (Cass., 4 mai 2010, RG P.09.1822.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Opposition – Forme – Opposition formée à la prison par un prévenu détenu – Convocation du prévenu à l'audience – Formes à respecter

En vertu des articles 1 et 2 de l'arrêté royal du 20 janvier 1936, le détenu, qui a formé opposition par déclaration faite à l'établissement pénitentiaire, est convoqué par le ministère public au moyen d'un pli signé par l'opposant pour réception, qui est immédiatement renvoyé à l'expéditeur; lorsque l'accusé de réception n'est pas signé et qu'il n'y est fait mention ni du refus du détenu de recevoir la pièce, ni de la date à laquelle celle-ci aurait été présentée, la Cour n'est pas en mesure de vérifier si la convocation répond au prescrit des dispositions réglementaires précitées (Cass., 23 juin 2010, RG P.10.896.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Jugement rendu par défaut – Appel – Arrêt rendu par défaut – Opposition contre les deux décisions – Conséquence

Lorsqu'une condamnation est prononcée par défaut en première instance et que, sur l'appel du procureur du Roi, elle l'est à nouveau en degré d'appel, le prévenu

défaillant peut à son choix, dans la mesure où il est encore dans les délais, former opposition contre la première décision ou contre la seconde; aucune disposition légale ne permet au prévenu défaillant, qui a choisi de faire opposition à l'arrêt et dont le recours a été jugé non avvenu, de faire ensuite opposition au jugement sur l'appel duquel cet arrêt a été rendu (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.221.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Jugement rendu par défaut – Opposition et appel successivement formés par la même partie – Opposition déclarée recevable – Conséquence

Il résulte de l'article 187, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel la condamnation sera comme non avenue par suite de l'opposition, que, si une même partie, à la fois, interjette appel d'un jugement rendu par défaut et forme également opposition à son encontre, il ne sera donné suite qu'au seul recours introduit en premier lieu, sous réserve de sa recevabilité. L'opposition déclarée recevable a pour effet de rendre sans objet les appels du prévenu et du ministère public (Cass., 16 mars 2010, RG P.09.1837.N, *T. Strafr.*, 2010, p. 208).

L'APPEL

Décision susceptible d'appel – Décision ou mesure d'ordre – Notion – Décision posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes

Cass., 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «L'opposition».

Délai pour former appel – Non-respect – Force majeure – Notion – Faute ou négligence du mandataire

Cass., 27 avril 2010, RG P.09.1847.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «L'opposition».

Jugement rendu par défaut – Opposition et appel successivement formés par la même partie – Opposition déclarée recevable – Conséquence sur l'appel

Cass., 16 mars 2010, RG P.09.1837.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «L'opposition».

Appel – Effet dévolutif – Appel du seul prévenu – Conséquence – Déchéance du droit de conduire

Lorsque le premier juge n'a pas prononcé la déchéance du droit de conduire pour cause d'incapacité physique ou psychique, les juges d'appel ne peuvent imposer

ser au prévenu, sur son appel, une telle mesure de sûreté, même s'ils constatent que les conditions légales sont remplies pour prononcer une telle mesure (Cass., 11 mai 2010, RG P.10.79.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Appel – Effet dévolutif – Absence d'appel contre la décision rendue sur une action civile – Conséquence

Le juge d'appel ne peut se prononcer sur une action civile lorsque la décision rendue sur cette action par le tribunal d'instance n'a été entreprise par aucune des parties à la cause (Cass., 5 mai 2010, RG P.09.1576.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1179, avec concl. M.P.).

Appel – Effet dévolutif – Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde, de préservation et d'éducation – Appel du mineur seul – Possibilité d'ordonner une autre mesure – Confirmation et augmentation de la durée de la mesure ordonnée par le premier juge

Cass., 31 mars 2010, RG P.10.250.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

Appel – Effet dévolutif – Tiers responsable mis hors cause en première instance – Absence d'appel de l'organisme assureur subrogé – Mise à néant de la décision ayant mis le tiers responsable hors de cause – Conséquence

Lorsqu'un organisme assureur s'est constitué partie civile par intervention devant la juridiction répressive et y a réclamé le remboursement, par le tiers responsable, des sommes décaissées en sa qualité d'assureur-loi de l'employeur de la victime et que la juridiction répressive a décidé que l'infraction invoquée comme ayant causé le dommage du subrogeant n'était pas établie, à défaut d'appel du subrogé, cette décision relative à son action civile est passée en force de chose jugée à son égard; la mise à néant ultérieure de la décision ayant mis le tiers responsable hors de cause n'a pas pour effet que le juge puisse à nouveau être saisi de la contestation, définitivement résolue, ayant existé entre le tiers responsable et le subrogé quant aux intérêts civils de celui-ci (Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.20.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Jugement avant dire droit – Exécution provisoire – Poursuite de l'examen de la cause – Appel – Décision ayant sorti ses effets – Appel dépourvu d'objet

Cass., 31 mars 2010, RG P.10.54.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

Unanimité – Aggravation de la situation du prévenu – Arrêt par défaut – Opposition déclarée recevable – Arrêt condamnant la personne acquittée à une peine

En vertu de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle, s'il y a eu acquittement, la juridiction d'appel ne peut prononcer la condamnation qu'à l'unanimité

de ses membres; cette disposition est également d'application pour la juridiction en appel qui déclare l'opposition recevable, examine à nouveau la cause et condamne la personne acquittée à une peine (Cass., 8 juin 2010, RG P.10.335.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Unanimité – Aggravation de la situation du prévenu – Réduction de l'emprisonnement – Allongement de la durée du sursis – Suppression du sursis pour l'amende

L'unanimité n'est pas exigée pour l'arrêt qui réduit l'emprisonnement principal mais qui prolonge la durée du sursis accordé par le premier juge pour l'emprisonnement principal, qui augmente l'amende et qui retire le sursis accordé par le premier juge pour l'amende (Cass., 14 avril 2010, RG P.09.1867.F, *N.C.*, 2010, p. 244).

Arrêt statuant sur la recevabilité des poursuites – Arrêt préparatoire ou d'instruction – Exécution provisoire – Motivation – Impossibilité d'un pourvoi immédiat en cassation – Conséquence

La faculté donnée aux juges d'appel de déclarer exécutoires, nonobstant pourvoi en cassation, les décisions énumérées à l'article 407, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ne peut concerner que des décisions passibles d'un pourvoi immédiat. L'arrêt d'une chambre correctionnelle de la cour d'appel statuant sur la recevabilité des poursuites est un arrêt préparatoire et d'instruction; comme tel, il n'est pas susceptible d'un pourvoi immédiat de sorte que l'exécution provisoire dont il est éventuellement assorti ne doit pas être motivée spécialement (Cass., 17 mars 2010, RG P.09.1623.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

LE RECOURS EN CASSATION

Pourvoi en cassation – Intérêt – Pourvoi du prévenu – Décision d'incompétence

Est irrecevable, à défaut d'intérêt, le pourvoi formé par le prévenu contre l'arrêt par lequel la cour d'appel s'est déclarée incompétente pour connaître des actions publique et civile, sans statuer sur les frais de l'action publique (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.657.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Intérêt – Demandeur et défendeur n'ayant pas d'instance liée

Dès lors que le prévenu et l'intervenant volontaire n'ont pas d'instance liée sur laquelle il a été statué par la décision attaquée et que les juges d'appel n'ont prononcé aucune condamnation à charge du premier au profit du second, le prévenu

est sans intérêt à se pourvoir contre la décision qui ne condamne pas l'intervenant volontaire au paiement des indemnités de procédure aux parties civiles (Cass., 3 février 2010, RG P.09.1510.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir – Commission supérieure de défense sociale – Décision ordonnant une expertise – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Cass., 21 avril 2010, RG P.10.210.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La défense sociale».

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Référé pénal – Appel – Chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Lorsqu'en application de l'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation se prononce sur l'appel formé contre la décision rendue par le ministère public sur la demande de levée d'un acte d'information relatif aux biens, celle-ci ne se prononce pas en application des articles 135 et 235^{bis} dudit code; une telle décision constitue un arrêt préparatoire qui ne relève pas des exceptions énoncées à l'article 416, second alinéa, du Code d'instruction criminelle, de sorte qu'elle ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat (Cass., 20 avril 2010, RG P.09.1750.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Délai – Non-respect – Force majeure – Notion – Faute ou négligence du mandataire

Cass., 27 avril 2010, RG P.09.1847.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «L'opposition».

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Délai – Non-respect – Force majeure – Contrôle des méthodes particulières de recherche – Inculpé non convoqué à l'audience

La circonstance que le demandeur en cassation n'a pas été cité régulièrement à l'audience au cours de laquelle la chambre des mises en accusation a contrôlé la régularité de la méthode particulière de recherche d'observation, en application de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, n'entraîne pas nécessairement la force majeure en raison de laquelle le demandeur n'a pu prendre connaissance de l'arrêt pour introduire un pourvoi en cassation dans le délai légal; il est seulement question de force majeure si le demandeur démontre qu'il n'a pu prendre connaissance de l'arrêt qu'au plus tôt le quinzième jour précédant l'introduction de son pourvoi (Cass., 27 avril 2010, RG P.10.512.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Délai – Décision rendue par défaut – Pourvoi formé avant l’expiration du délai ordinaire d’opposition

Est irrecevable le pourvoi introduit par le prévenu avant l’expiration du délai ordinaire d’opposition (Cass., 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, avec concl. M.P.).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Délai – Règlement de la procédure – Arrêt de non-lieu rendu par défaut – Délai pour se pourvoir

Dès lors qu’un arrêt de non-lieu de la chambre des mises en accusation rendu par défaut n’est pas susceptible d’opposition, le délai pour se pourvoir en cassation contre une telle décision est de quinze jours francs à compter de la date de l’arrêt (Cass., 19 mai 2010, RG P.10.313.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Délai – Règlement de la procédure – Arrêt de non-lieu rendu par défaut – Pourvoi contre la condamnation de la partie civile à l’indemnité de la procédure – Décision susceptible d’opposition – Pourvoi formé avant l’expiration du délai d’opposition

Est prématuré et, partant, irrecevable le pourvoi en cassation formé avant l’expiration du délai d’opposition contre la décision de la chambre des mises en accusation qui condamne, par défaut, une partie civile au paiement d’une indemnité de procédure à l’inculpé ayant bénéficié d’un non-lieu (Cass., 19 mai 2010, RG P.10.313.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Délai – Arrêt rendu par la cour d’appel, chambre de la jeunesse – Décision rendue par défaut à l’égard de la mère du mineur – Décision contradictoire à l’égard du mineur – Pourvoi immédiat du mineur – Recevabilité

La circonstance qu’un arrêt a été rendu par défaut par la cour d’appel, chambre de la jeunesse, à l’égard de la mère du mineur est sans incidence sur la recevabilité du pourvoi de ce dernier contre ledit arrêt rendu contradictoirement à son égard (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.250.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Pourvoi prématuré – Pourvoi formé contre un arrêt préparatoire et d’instruction – Arrêt définitif frappé d’opposition

Est irrecevable le pourvoi formé contre un arrêt préparatoire et d’instruction, alors que l’arrêt définitif est frappé d’une opposition sur laquelle il n’a pas encore été statué (Cass., 24 février 2010, RG P.10.219.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Pourvoi prématuré – Arrêt procédant au contrôle provisoire des méthodes particulières de recherche durant l’instruction

Est irrecevable le pourvoi immédiat formé contre l’arrêt de la chambre des mises en accusation qui procède au contrôle des méthodes particulières de recherche en vertu de l’article 235^{quater} du Code d’instruction criminelle (Cass., 19 mai 2010, RG P.10.750.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Pourvoi prématuré – Arrêt statuant sur la recevabilité des poursuites – Arrêt préparatoire ou d’instruction – Impossibilité d’un pourvoi immédiat en cassation – Conséquence – Exécution provisoire – Motivation

Cass., 17 mars 2010, RG P.09.1623.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «L’appel».

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Pourvoi prématuré – Cour d’assises – Arrêt retenant l’excuse de provocation – Arrêt rendu sur la peine – Pourvoi de la partie civile – Recevabilité

Cass., 9 juin 2010, RG P.10.515.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d’assises».

Pourvoi en cassation – Recevabilité – Pourvoi prématuré – Décision non définitive sur l’action civile du subrogeant – Incidence sur la décision rendue sur l’action civile du subrogé

Le caractère non définitif de la décision rendue sur l’action civile du subrogeant s’étend, en règle, à la décision statuant sur l’action civile du subrogé (Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.503.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Forme – Commission supérieure de défense sociale – Télécopie

Cass., 13 janvier 2010, RG P.09.1818.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «G. Les procédures particulières – La défense sociale».

Pourvoi en cassation – Forme – Tribunal de l’application des peines – Signature d’un avocat – Déclaration au greffe de la juridiction

Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1811.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 23 février 2010, RG P.10.188.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 15 juin 2010, RG P.10.878.N, *Arr. Cass.*, 2010, avec concl. M.P., *J.L.M.B.*, 2010, p. 1721 avec la note de F. Close intitulée «La signature du pourvoi dirigé contre un jugement

du tribunal de l'application des peines: les étapes du revirement de la jurisprudence». Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'exécution des peines».

Pourvoi en cassation – Forme – Pourvoi du ministère public – Signification – Obligation

L'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle impose au ministère public l'obligation de signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il l'a dirigé; cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.221.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Pourvoi en cassation – Effet dévolutif – Pourvoi dirigé contre l'arrêt définitif – Légalité d'un arrêt avant dire droit non attaqué – Arrêt entachant la légalité de l'arrêt définitif – Moyen dirigé contre l'arrêt avant dire droit – Recevabilité

Lorsque le pourvoi est uniquement dirigé contre l'arrêt définitif, la Cour n'examine pas, en principe, la légalité de l'arrêt avant dire droit qui ne fait pas l'objet du pourvoi; dans le seul cas où une décision avant dire droit entacherait la légalité de la décision définitive, la Cour examine la légalité de l'arrêt avant dire droit, même si le pourvoi n'est pas dirigé contre cette décision avant dire droit. Lorsque l'illégalité de l'arrêt avant dire droit entache la légalité de l'arrêt définitif, le moyen dirigé contre cet arrêt avant dire droit est recevable, même si l'objet du pourvoi n'est pas l'arrêt avant dire droit comportant la décision litigieuse, mais uniquement l'arrêt définitif (Cass., 30 mars 2010, RG P.09.1592.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, avec concl. M.P.).

Moyen – Recevabilité – Délit d'audience – Cour d'appel – Outrage à magistrat – Arrêt de condamnation – Sièges présidé par la victime de l'outrage – Pourvoi en cassation – Moyen pris de la violation du droit à un tribunal indépendant et impartial – Recevabilité

Cass., 31 mars 2010, RG P.10.31.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – les droits de la défense et les droits de l'homme».

Défendeur en cassation – Demande reconventionnelle fondée sur le caractère téméraire et vexatoire du pourvoi en cassation – Recevabilité

Lorsqu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la demande du défendeur fondée sur le caractère téméraire et vexatoire du pourvoi en cassation a été notifiée au demandeur, cette demande est irrecevable (Cass., 18 mai 2010, RG P.10.176.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Cassation – Étendue – Partie intervenante – Fonds commun de garantie automobile – Cassation de la décision rendue sur l’action civile exercée par une partie civile contre cette partie intervenante – Extension de la cassation à la décision rendue sur l’action civile exercée par cette partie civile contre le prévenu – Conditions

La cassation, sur le pourvoi du Fonds commun de garantie automobile, partie intervenante, de la décision rendue sur l’action exercée contre lui par une partie civile s’étend à la décision rendue sur l’action civile exercée par cette partie civile contre le prévenu et son assureur en responsabilité civile et mettant hors cause ces derniers lorsque cette dernière décision ne pouvait faire l’objet d’un pourvoi recevable d’aucune partie à la cause et ne constitue pas, dès lors, un dispositif distinct du point de vue de la cassation (Cass., 5 mai 2010, RG P.09.1576.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1179, avec concl. M.P.).

Cassation – Étendue – Privation de liberté d’un étranger en vue de son éloignement – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Chambre du conseil – Incompétence territoriale – Conséquence – Cassation des décisions rendues – Cassation sans renvoi

Cass., 11 mai 2010, RG P.10.607.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l’étranger en vue de son éloignement du territoire».

G LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Question préjudicielle – Obligation de poser la question – Distinction entre des situations juridiques manifestement différentes – Conséquence

La Cour de cassation n’est pas tenue de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle qui dénonce uniquement la distinction opérée entre deux procédures relatives à des situations juridiques manifestement totalement différentes et non comparables, à savoir entre, d’une part, la procédure suivie en application de l’article 61^{quater} du Code d’instruction criminelle qui concerne uniquement un incident au cours de la procédure pénale et, d’autre part, la procédure suivie en application de l’article 235^{bis} dudit code concernant les irrégularités, omissions ou causes de nullité visées à l’article 131, § 1^{er}, de ce même code soit relativement à l’ordonnance de renvoi, soit sur une cause d’irrecevabilité ou d’extinction de l’action publique qui, toutes, peuvent influencer la régularité de l’obtention de la preuve ou de l’action publique en tant que telle (Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1324.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'INSCRIPTION EN FAUX

Requête en inscription de faux – Pouvoir discrétionnaire du juge pour admettre ou rejeter d'emblée la demande – Critère d'appréciation

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter d'emblée l'inscription de faux; il n'y a lieu de l'accorder contre un procès-verbal authentique que si les faits sont reconnus pertinents et admissibles, notamment lorsque la requête concerne une condition essentielle de la régularité de la décision attaquée (Cass., 23 juin 2011, RG P.10.1044.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Règlement de juges – Notion – Procédures distinctes présentant des liens les unes avec les autres

Le règlement de juges a pour but d'éviter que deux juridictions, saisies d'une même affaire ou d'affaires connexes, rendent des décisions contradictoires sur la compétence, suspendant ainsi le cours de la Justice; l'allégation suivant laquelle deux ou plusieurs chambres de la même cour d'appel ont été saisies de procédures présentant des liens les unes avec les autres n'implique pas l'existence d'un conflit de juridiction susceptible d'être réglé selon les articles 525 et suivants du Code d'instruction criminelle (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.602.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1187).

Pourvoi en cassation – Décision d'incompétence – Pourvoi irrecevable – Rejet du pourvoi – Pouvoir de régler de juges

La Cour de cassation, appelée à statuer sur un pourvoi qu'elle déclare irrecevable, a, après avoir rejeté le pourvoi, le pouvoir de régler de juges d'office, lorsqu'elle a pu considérer l'état de la procédure (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.657.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Demande en règlement de juges – Recevabilité – Défaut de précision

Est irrecevable, la requête en règlement de juges rédigée en des termes qui, faute de présenter la clarté et la précision requises, ne permettent pas à la Cour de discerner entre quelles décisions passées en force de chose jugée une contrariété existerait, ni en quoi celle-ci consisterait (Cass., 12 mai 2010, RG P.10.602.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1187).

Règlement de juges – Contradiction entre deux décisions – Contradiction sur la qualification – Pouvoir de la Cour

Lorsque la contradiction entre deux décisions porte non sur les faits mais uniquement sur la qualification qui doit leur être donnée, il est du pouvoir de la Cour de

cassation de déterminer le caractère de ces faits et la qualification légale donnée par la juridiction de renvoi (Cass., 2 juin 2010, RG P.10.838.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Règlement de juges entre des juges d’instruction qui appartiennent au même ressort – Cour de cassation – Compétence

La Cour de cassation n’est pas compétente pour procéder à un règlement de juges entre des juges d’instruction qui appartiennent au même ressort (Cass., 24 février 2010, RG P.10.82.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Lorsqu’un conflit positif de compétence éclate entre deux juridictions (juges d’instruction, tribunaux correctionnels, tribunaux de police) relevant de la même cour d’appel, le règlement de juges est opéré par cette cour d’appel (art. 540, § 1^{er} et § 2 C.i. cr.; H.D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruxelles, la Charte, 2010, p. 1322).

Conflit de juridiction entre une ordonnance de la chambre du conseil et un jugement du tribunal correctionnel – Décision d’incompétence territoriale de la juridiction de jugement – Juridiction d’instruction également incompétente *ratione loci* – Conséquence – Annulation de la décision de renvoi – Renvoi à la chambre des mises en accusation paraissant compétente

Lorsque la juridiction de jugement, saisie par une ordonnance de la chambre du conseil, se déclare incompétente *ratione loci* et que les pièces de la procédure indiquent que la juridiction d’instruction était incompétente *ratione loci* pour renvoyer l’inculpé à la juridiction de jugement, la Cour de cassation, réglant de juges, après avoir constaté qu’aucun recours ne peut actuellement être formé contre l’ordonnance de la chambre du conseil et que la décision de la juridiction de jugement est passée en force de chose jugée, annule l’ordonnance de la chambre du conseil et renvoie la cause à la chambre des mises en accusation paraissant compétente (Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.1441.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Conflit de juridiction entre une ordonnance de la chambre du conseil et un jugement du tribunal correctionnel – Demande introduite par le ministère public d’appel – Recevabilité

Bien que la demande en règlement de juges révèle un conflit de juridiction entre une ordonnance de la chambre du conseil et un jugement du tribunal correctionnel, aucune disposition légale n’interdit qu’elle soit introduite par le ministère public d’appel (Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.1441.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

LA DÉFENSE SOCIALE

Commission supérieure de défense sociale – Décision ordonnant une expertise – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Est irrecevable le pourvoi d'un interné dirigé contre une décision de la Commission supérieure de défense sociale qui ne confirme pas une décision de rejet de sa demande de mise en liberté ni ne déclare fondée l'opposition du procureur du Roi contre un décision de remise en liberté mais s'est bornée à ordonner une expertise psychiatrique (Cass., 21 avril 2010, RG P.10.210.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Commission supérieure de défense sociale – Décision – Pourvoi en cassation – Forme – Télécopie

Le pourvoi d'un interné contre une décision de la Commission supérieure de défense sociale doit être fait par une déclaration au secrétariat de cette instance ou par déclaration au directeur de l'établissement de défense sociale ou à son délégué; est irrecevable le pourvoi formé par télécopie adressée à la Commission supérieure de défense sociale (Cass., 13 janvier 2010, RG P.09.1818.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION ET LE SURSIS

Sursis – Délai d'épreuve – Point de départ

L'article 8, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation prévoit que le délai d'épreuve prend cours à compter de la date de l'arrêt qui impose le délai d'épreuve; tel est également le cas lorsque cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation, sous réserve du rejet du pourvoi (Cass., 8 juin 2010, RG P.10.561.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Sursis – Révocation – Action en révocation – Délai de prescription – Point de départ

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. Même si la citation en révocation renvoie à des préventions erronées du jugement accordant le sursis probatoire, la cause est cependant portée devant la juridiction compétente, de sorte que le délai de prescription a commencé à courir à ce moment (Cass., 4 mai 2010, RG P.09.1905.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Sursis – Révocation – Juge se prononçant sur la révocation – Juge ayant antérieurement ordonné le sursis – Impartialité

La circonstance qu'un même juge se prononce à la fois sur la décision qui ordonne le sursis de l'exécution de la peine et sur la décision qui prononce la révocation de ce sursis, ne donne pas lieu à la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; en effet, cette dernière décision ne se prononce pas une nouvelle fois sur le bien-fondé de l'action publique à l'origine de la première décision, mais examine uniquement si les conditions de l'article 14, § 1er, de la loi du 29 juin 1964 sont observées et s'il y a lieu de révoquer le sursis. L'article 292 du Code judiciaire n'est pas applicable dans le cas où un juge ayant accordé par jugement le sursis de l'exécution, est appelé à se prononcer sur la demande de révocation de ce sursis fondée sur l'article 14, § 1bis, de la loi du 29 juin 1964; ainsi, il ne se prononce pas en la même cause (Cass., 8 juin 2010, RG P.10.561.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Tribunal de l'application des peines – Impartialité – Président – Lettre adressée à l'assistant de justice – Prise de position

Lorsque, dans une lettre adressée à l'assistant de justice chargé de la guidance du condamné, le président du tribunal de l'application des peines a, avant l'ouverture des débats, fait connaître son opinion sur un élément susceptible d'être soumis à son appréciation, ce magistrat ne présente plus objectivement les garanties d'impartialité pour statuer (Cass., 5 mai 2010, RG P.10.633.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Assistance de l'avocat – Choix du condamné d'être assisté d'un avocat – Conséquence

Lorsque le condamné décide d'être assisté d'un avocat à l'audience du tribunal de l'application des peines appelé à statuer sur la révocation de sa libération conditionnelle, l'audition de son conseil constitue, en principe, une formalité substantielle; il appartient au tribunal de s'y soumettre dans la mesure où les délais légaux pour statuer n'y font pas obstacle (Cass., 3 mars 2010, RG P.10.254.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 1020, avec concl. M.P.).

Tribunal de l'application des peines – Surveillance électronique – Révocation – Constatation de la partie restante de la peine – Obligation

Viole l'article 68, § 5, alinéa 1^{er}, 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, le ju-

gement du tribunal de l'application des peines qui révoque une surveillance électronique en omettant de préciser que la période au cours de laquelle le condamné était en détention limitée ou sous surveillance électronique doit être déduite de la partie restante de la peine privative de liberté au moment de l'octroi (Cass., 17 mars 2010, RG P.10.339.F, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Libération conditionnelle – Révocation – Détermination de la partie de la peine restant à exécuter – Obligation – Portée

L'article 68, § 5, alinéa 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, qui prévoit que, s'il s'agit d'un jugement de révocation d'une libération conditionnelle, le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines détermine 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, n'exige pas que le tribunal de l'application des peines énonce expressément le nombre de jours de privation de liberté que doit encore subir le condamné (Cass., 30 mars 2010, RG P.10.431.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Détention limitée – Révocation – Décision par défaut – Opposition

L'article 96 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées doit être interprété comme n'interdisant pas l'opposition à un jugement de révocation d'une modalité d'exécution de la peine rendu par le tribunal de l'application des peines statuant par défaut; cela vaut également lorsque la révocation concerne une mesure de détention limitée (Cass., 15 juin 2010, RG P.10.898.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – Jugement – Pourvoi en cassation – Forme – Signature d'un avocat – Déclaration au greffe de la juridiction

La déclaration de pourvoi en cassation formé par le condamné contre une décision rendue par le tribunal de l'application des peines, doit être signée par un avocat au moment de l'introduction du pourvoi (Cass., 12 janvier 2010, RG P.09.1811.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date; Cass., 23 février 2010, RG P.10.188.N, *www.juridat.be, Pas.*, 2010, à sa date).

Seul un avocat peut introduire valablement un pourvoi en cassation au nom du condamné contre les décisions du tribunal de l'application des peines, et ce exclusivement au greffe du tribunal de l'application des peines; ni le condamné détenu ni son conseil ne peuvent introduire un pourvoi en cassation en prison sur la base

de la loi du 25 juillet 1893 (Cass., 15 juin 2010, RG P.10.878.N, *Arr. Cass.*, 2010, avec concl. M.P., *J.L.M.B.*, 2010, p. 1721 avec la note de F. Close intitulée «La signature du pourvoi dirigé contre un jugement du tribunal de l'application des peines: les étapes du revirement de la jurisprudence»).

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Extradition passive – Condition – Contrôle de la prescription de l'action publique – Portée

Pour apprécier si la prescription de l'action publique au sens de l'article 7 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions est ou non acquise, il y a lieu de se situer au moment de l'extradition, l'éventuelle prescription devant toutefois être contrôlée conformément à la qualification du fait d'après la législation de la Belgique au moment de la commission du fait faisant l'objet de la demande d'extradition; par conséquent, pour apprécier si l'action publique était ou non prescrite au moment de l'examen de l'extradition, la qualification des infractions et les délais de prescription qui leur sont applicables ne peuvent être pris en considération lorsque la législation de la Belgique punissant ces faits, objets de la demande d'extradition, n'était pas encore en vigueur au moment de leur commission (Cass., 18 mai 2010, RG P.10.468.N, *N.C.*, 2010, p. 245 avec concl. M.P., *T. Strafr.*, 2010, p. 287).

Extradition – Convention belgo-marocaine – Principe *non bis in idem* – Portée

Il résulte de l'article 7 de la Convention entre le Royaume de Belgique et le Royaume du Maroc sur l'extradition, signée à Bruxelles le 7 juillet 1997 et approuvée par la loi du 24 février 2005, qu'il y a lieu d'interpréter le principe «*non bis in idem*» visé à ladite Convention en ce sens que seul un jugement définitif par les autorités compétentes de l'État requis implique l'interdiction d'extradition à l'État requérant; des raisons d'un refus d'extradition peuvent néanmoins se présenter, comme une décision de l'État requis de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites exercées; de même, un jugement, rendu à titre provisoire ou définitif, par un État tiers pour le même ou les mêmes faits ne fait pas obstacle à une extradition vers l'État requérant, sans cependant que l'extradition soit impérative, mais ces cas de refus facultatif imposent au juge d'exposer avec précision les raisons et les circonstances propres à la cause qu'il estime justifier le refus d'extradition (Cass., 15 juin 2010, RG P.10.653.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, 2010, à sa date avec concl. M.P.).

Mandat d'arrêt européen – Exécution en Belgique – Demande de remise pour l'exécution d'une peine – Seuil de la peine

Pour l'exécution d'un mandat d'arrêt européen tendant à l'exécution d'une peine, il y a lieu d'avoir égard à la peine qui a effectivement été prononcée et qui doit être

d'une durée d'au moins de quatre mois (Cass., 2 juin 2010, RG P.10.867.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution en Belgique – Faits complémentaires – Mandat ampliatif – Cause de refus d'exécution

La circonstance que l'État d'émission connaissait avant qu'il ne lui soit remis les infractions pour lesquelles le demandeur a fait l'objet d'un mandat d'arrêt ampliatif ne constitue pas une cause de refus d'exécution (Cass., 2 juin 2010, RG P.10.867.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Privation de liberté – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Chambre du conseil – Incompétence territoriale – Conséquence – Cassation des décisions rendues – Cassation sans renvoi

Lorsque l'étranger qui a fait l'objet d'une mesure privative de liberté telle que visée à l'article 71, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, introduit un recours contre cette mesure en déposant une requête auprès de la chambre du conseil du tribunal correctionnel qui n'est pas celui du lieu de sa résidence, la chambre du conseil de ce tribunal correctionnel n'est pas compétente pour se prononcer sur le fond du recours de l'étranger. Lorsque la chambre du conseil du tribunal correctionnel et, en degré d'appel, la chambre des mises en accusation ne sont pas compétentes pour se prononcer sur le recours introduit par l'étranger, la Cour casse l'arrêt attaqué de la chambre des mises en accusation et l'ordonnance dont appel qui le précède, dans la mesure où ceux-ci rendent, sur le fond, une décision sur la demande de libération de l'étranger, et dit n'y avoir lieu à renvoi (Cass., 11 mai 2010, RG P.10.607.N, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Privation de liberté – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Titre de privation de liberté – Prolongation – Titre autonome de privation de liberté

Lorsque l'étranger a fait l'objet d'une décision de maintien dans un lieu déterminé, en attendant son refoulement du territoire, et que le délégué du ministre compétent a décidé de prolonger la détention de l'étranger pour une période de deux mois, cette décision ne constitue pas un titre autonome de privation de liberté (Cass., 6 janvier 2010, RG P.09.1756.F, www.juridat.be, *Pas.*, 2010, à sa date).

Privation de liberté – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Titre de privation de liberté – Retrait de l'acte – Nouvelle mesure régulière – Titre se substituant au premier acte – Conséquence

Lorsque l'étranger a fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire et de privation de liberté et que l'autorité administrative retire cet acte et prend réguliè-

rement une nouvelle mesure, fût-elle similaire, celle-ci se substitue à la précédente en telle sorte que le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur une requête de mise en liberté ayant pour objet la détention subie sur la base du premier acte, est sans objet (Cass., 3 mars 2010, RG P.10.272.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Juridictions de la jeunesse – Compétence personnelle – État de minorité – Détermination de l'âge – Service des Tutelles – Compétence de la juridiction répressive

Cass., 3 mars 2010, RG P.10.325.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 945 avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Les juridictions de jugement».

Juridictions de la jeunesse – Compétence personnelle – État de minorité – Preuve de l'état de majorité – Charge de la preuve

Cass., 24 mars 2010, RG P.10.407.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 958, avec concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – La preuve».

Renvoi au tribunal de la jeunesse – Clôture de l'instruction – Règlement de la procédure – Mineur dessaisi – Poursuites du chef d'un délit ou d'un crime correctionnalisable – Renvoi à une chambre spécifique du tribunal de la jeunesse

Cass., 16 février 2010, RG P.09.1711.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, à sa date avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde, de préservation et d'éducation – Enfant de moins de douze ans – Convocation – Représentation pour son avocat

L'enfant de moins de douze ans à l'égard duquel l'action tend à faire prendre ou modifier une mesure de garde, de préservation et d'éducation est partie à la procédure devant le tribunal de la jeunesse; il n'est pas cité à comparaître mais doit, à peine de nullité, être représenté par son avocat (Cass., 27 janvier 2010, RG P.09.1686.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 923).

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde, de préservation et d'éducation – Enfant de moins de douze ans – Audition – Appréciation en fait du juge

L'opportunité d'entendre directement l'enfant de moins de douze ans à l'égard duquel l'action tend à faire prendre ou modifier une mesure de garde, de préservation

vation et d'éducation relève de l'appréciation en fait des juridictions de la jeunesse qui peuvent faire procéder à cette investigation (Cass., 27 janvier 2010, RG P.09.1686.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 923).

Tribunal de la jeunesse – Protection de la jeunesse – Mesure de garde, de préservation et d'éducation – Prolongation des mesures jusqu'au jour où l'intéressé atteindra l'âge de vingt ans – Moment de la décision – Prolongation – Condition

La décision rendue par le tribunal de la jeunesse sur la réquisition du ministère public en prolongement des mesures visées à l'article 37, § 2, 2° à 11°, 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, pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où l'intéressé atteindra l'âge de vingt ans, à l'égard de personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis, ne doit pas être rendue avant le jour de la majorité de l'intéressé. L'article 37, § 3, alinéa 2, 1°, de la loi du 8 avril 1965 précitée, en vertu duquel les mesures visées à l'article 37, § 2, 2° à 11°, de cette loi, peuvent être prolongées pour une durée déterminée ne dépassant pas le jour où l'intéressé atteindra l'âge de vingt ans, à l'égard de personnes poursuivies du chef d'un fait qualifié infraction, commis avant l'âge de dix-huit ans accomplis, ne requiert pas que les faits qualifiés infraction aient été commis après l'âge de dix-sept ans (Cass., 16 février 2010, RG P.10.89.N, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date, *Arr. Cass.*, à sa date avec les concl. M.P.).

Tribunal de la jeunesse – Décision d'hébergement en dehors du milieu familial – Absence de réquisition du ministère public en ce sens – Conséquence

De la seule circonstance que le ministère public n'a pas requis une mesure d'hébergement de l'enfant en dehors du milieu familial de vie alors que la juridiction de la jeunesse décide une telle mesure, il ne saurait se déduire une violation du droit à un procès équitable (Cass., 28 avril 2010, RG P.10.409.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Tribunal de la jeunesse – Décision de placement – Inexécution – Conséquence

L'inexécution de la surveillance du tribunal de la jeunesse, à laquelle est soumis le mineur en danger qui a fait l'objet d'une mesure de placement dans un établissement approprié, n'entraîne pas la nullité de la décision de placement (Cass., 27 janvier 2010, RG P.09.1686.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 923).

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde, de préservation et d'éducation – Caractère de nécessité – Appréciation souveraine du juge

La nécessité des mesures de garde, de préservation et d'éducation qui peuvent être ordonnées à l'égard des personnes qui sont déférées au tribunal de la jeunesse

relève de l'appréciation en fait des juridictions de la jeunesse (Cass., 27 janvier 2010, RG P.09.1686.F, *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 923).

Tribunal de la jeunesse – Mesure de garde, de préservation et d'éducation – Appel du mineur seul – Possibilité d'ordonner une autre mesure – Confirmation et augmentation de la durée de la mesure ordonnée par le premier juge

La loi n'instaurant aucune gradation entre les mesures de protection judiciaire de la jeunesse, le principe selon lequel le juge d'appel ne peut, sur le seul recours d'une partie, rendre à son égard une décision plus défavorable que celle qui est attaquée ne fait pas obstacle à ce que la chambre de la jeunesse de la cour d'appel ordonne une mesure de protection différente de celle prise par le premier juge. En revanche, saisie du seul appel du mineur, la chambre de la jeunesse de la cour d'appel qui, tout en confirmant la mesure entreprise, en augmente la durée, aggrave la situation dudit mineur et méconnaît ainsi les règles de l'effet dévolutif de l'appel (Cass., 31 mars 2010, RG P.10.250.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date).

Arrêt rendu par la cour d'appel, chambre de la jeunesse – Décision rendue par défaut à l'égard de la mère du mineur – Décision contradictoire à l'égard du mineur – Pourvoi immédiat du mineur – Recevabilité

Cass., 31 mars 2010, RG P.10.250.F, *www.juridat.be*, *Pas.*, 2010, à sa date. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le pourvoi en cassation».

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles,
Maître de conférences à l'Université de Bruxelles (U.L.B.)

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la Cour de cassation,
Chargé de cours à l'Université de Louvain (U.C.L.)
et aux Facultés Saint-Louis (F.U.S.L.)