

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Nihoul, Marc; Coisne, Sarah; BOSLY, Henri-D.; DE NAUW, Alain; MANDOUX, Patrick; VANDERMEERSCH, Damien

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2005

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M, Coisne, S, BOSLY, H-D, DE NAUW, A, MANDOUX, P & VANDERMEERSCH, D 2005, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal et procédure pénale', *Revue de droit pénal et de criminologie*, pp. 1127-1212.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

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

A. LOIS ET ARRÊTÉS

COMPÉTENCE DES COMMUNAUTÉS ET RÉGIONS

Il résulte des dispositions de l'article 11 originaire de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 11, alinéa 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1988 de réformes institutionnelles telle qu'elle a été modifiée par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État que le chapitre VII du livre I^{er} du Code pénal, et donc l'article 66 Code pénal, ainsi que l'article 85 Code pénal, a toujours été et reste applicable aux pénalisations et peines prévues par le décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution (Cass., 29 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 572).

Le même arrêt décide que le fait que la partie civilement responsable soit tenue au paiement de l'amende et des frais de justice ne constitue pas une peine et ne modifie, par conséquent, pas les principes du livre I^{er} du Code pénal.

Il convient naturellement de rappeler que les communautés et les régions peuvent, depuis la loi du 16 juillet 1993, déroger aux principes du livre I^{er} du Code pénal lorsqu'elles disposent de l'avis conforme du Conseil des ministres. Cet avis n'est donc pas requis pour une disposition concernant le paiement de l'amende par la partie civilement responsable.

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – ÉTRANGERS – PROSTITUTION – ORGANISATION CRIMINELLE

La Cour dit pour droit que l'article 77*bis*, § 1^{er}*bis*, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et les articles 324*ter*, § 1^{er}, et 380, § 1^{er}, 3^o, du Code pénal ne violent pas les articles 12, alinéa 1^{er} et 14 de la Constitution (C.A., 11 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 928; *Journ. proc.*, 2005, liv. 503, 23).

Le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge.

Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité.

La notion de «profit anormal» utilisée par le législateur dans les articles 77*bis*, § 1^{er}*bis*, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au terri-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

toire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et dans l'article 380, § 1^{er}, 3^o, du Code pénal ne permet pas d'en donner des interprétations incertaines et floues qui rendraient périlleuse l'activité du propriétaire d'immeubles au moment où il lui appartient de fixer les montants des loyers. La notion d'appartenance à une organisation criminelle, telle qu'elle figure dans l'article 324^{ter}, § 1^{er}, du Code pénal, doit être distinguée de différentes formes de «participation» incriminées par les autres dispositions introduites par la loi relative aux organisations criminelles. Le législateur a voulu que l'on puisse poursuivre aussi les membres d'une organisation criminelle, les personnes qui sont rémunérées sous une forme ou une autre par l'organisation criminelle pour constituer un cercle de relations sociales au profit de l'organisation, en vue de lui assurer une apparence et une implantation sociale licites dans la société.

Pour l'application de l'article 324^{ter}, § 1^{er}, les mots «sciemment et volontairement» qui précèdent les mots «fait partie» impliquent que la partie poursuivante démontre que la personne poursuivie ait «une attitude positive, en connaissance de cause».

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle est suffisamment précise pour permettre à toute personne d'en connaître l'élément matériel et l'élément moral.

Cet arrêt se distingue quelque peu d'autres décisions de la Cour d'arbitrage annulant notamment les incriminations en matière de communications téléphoniques (arrêt du 6 octobre 2004, n° 154/2004) et de stupéfiants (arrêt du 24 octobre 2004, n° 158/2004).

La Cour tient dans ce nouvel arrêt compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment. Ces critères sont analogues à ceux de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ils laissent place à une certaine souplesse lors de l'appréciation du caractère de précision d'une loi.

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE – RÉGION FLAMANDE – ANNULATION

La Cour d'arbitrage a partiellement annulé l'article 146, alinéa 3 du décret portant organisation de l'aménagement du territoire en Région flamande.

Cette disposition détermine les cas dans lesquels la persistance des infractions en matière d'urbanisme est punissable.

Le premier cas, à savoir lorsque l'infraction est commise dans une zone vulnérable du point spatial, remplit les exigences de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent répondre les lois pénales.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

En revanche, le deuxième cas qui référerait à des «nuisances urbanistiques inadmissibles» pour les voisins et le troisième cas basé sur la notion de «violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement» n'ont pas un contenu normatif suffisamment précis pour qu'elles puissent définir une infraction (C.A., 29 janvier 2005, *NJW*, 2005, 224; *R.W.*, 2005-06, 94, note D. VAN HEUVEN et J. BELEYN, «Stedebouwmisdrijven verjaren dan toch»).

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – DÉLÉGATION AU ROI – ROULAGE

La Cour dit pour droit que l'article 29, § 1^{er}, des lois relatives à la police de la circulation routière, remplacé par l'article 6 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière – en ce qu'il délègue au Roi le pouvoir de désigner, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les infractions qui entrent dans chacune des trois catégories d'infractions graves visées au paragraphe 1^{er} dudit article 29 – ne viole pas les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution.

Il peut être admis, pour diverses raisons, que la première phase de la réforme instaurée par la loi en cause ait fait l'objet de la délégation critiquée. Les dispositions en cause doivent, en effet, permettre d'atteindre progressivement un objectif que le législateur s'est fixé, en respectant les échéances. La technicité de la matière, la multiplicité des infractions qu'elle comporte et la nécessité de pouvoir les adapter à l'évolution du trafic routier, peuvent également expliquer le recours à des dispositions réglementaires en raison de leur souplesse. Enfin, le législateur, qui a opté pour une aggravation de la répression, doit pouvoir permettre au pouvoir exécutif de procéder à des adaptations en fonction des résultats obtenus. De tels éléments ne pourraient toutefois justifier que la classification des infractions en matière de circulation routière échappe à l'avenir au débat parlementaire. Il incombe au législateur d'inscrire, fût-ce en termes généraux, dans la loi elle-même, dès sa prochaine modification, les critères en fonction desquels doit se faire la répartition entre les catégories d'infractions selon leur gravité (C.A., 2 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 496, note A. JACOBS, «Le principe de la légalité en matière de roulage, un principe relatif?», *cette Revue*, 2005, 411; *R.W.*, 2004-05, 998).

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – STUPÉFIANTS – ANNULATION

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 20 octobre 2004, déjà commenté dans cette chronique (*cette Revue*, 2005, 429), a fait l'objet d'une note dans le *Tijdschrift voor Strafrecht* de F. VANDER LAENEN et F. DHONT (*T. Strafr.*, 2005, 36).

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – INTERPRÉTATION DE LA LOI PÉNALE

Le juge peut appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale, à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction.

L'article 369*bis*, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il était d'application avant le 27 mars 2001, vise le père ou la mère du mineur qui s'oppose à l'exécution d'une mesure judiciaire ou administrative prise dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, que ce soit à l'occasion d'une procédure intentée à l'égard du mineur lui-même, ou d'une procédure intentée à l'égard des parents. Bien que, lorsque cette disposition légale a été promulguée, le législateur n'a pu prévoir l'existence de placements de jeunes ordonnés par un conseiller de l'aide à la jeunesse en application de l'article 39 du décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse, conformément à une ordonnance rendue par un juge de la jeunesse, le juge peut considérer légalement que les termes de l'alinéa 2 de l'article 369*bis* du Code pénal sont suffisamment larges pour impliquer le non-respect de pareilles mesures par les parents de ces jeunes (Cass., 2 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 497).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – JURIDICTION DES COURS ET TRIBUNAUX BELGES

L'article 2 de la loi du 13 mars 2003 a inséré dans le Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle un nouvel article 10, 6°, qui étend la compétence des juridictions belges aux infractions visées à l'article 2 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, qui ont été commises à l'étranger, par des étrangers, mais dont l'auteur présumé se trouve sur le territoire belge.

L'article 379 de la loi-programme du 22 décembre 2003 en cause abroge l'article 3 de la loi du 13 mars 2003, qui prévoit que l'article 2 de cette loi ne s'applique qu'aux faits commis après l'entrée en vigueur de la loi. Ceci a pour effet que l'article 10, 6°, du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle s'applique aux faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 mars 2003.

La loi du 13 mars 2003 ne crée pas de nouvelles incriminations. Néanmoins, l'article 10, 6°, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qu'il étend la compétence extraterritoriale des juridictions belges, donne une base légale à une poursuite exercée en Belgique, alors qu'il n'existait auparavant aucune base légale de poursuite ni donc, *a fortiori*, de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

sanction en Belgique pour de tels faits. Par conséquent, la loi du 13 mars 2003 doit être considérée comme une disposition de droit pénal matériel.

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit en particulier l'application rétroactive de la loi pénale lorsqu'elle joue en défaveur de l'intéressé. Il est requis qu'au moment où le prévenu a posé l'acte qui donne lieu aux poursuites et à la condamnation, une disposition législative existât qui rendait cet acte punissable. La Cour annule la disposition en cause (C.A., 20 avril 2005, *J.T.*, 2005, 337; *T. Strafr.*, 2005, 297, note C. RYNGAERT, «Het arrest Erdal van het Arbitragehof»).

Cet arrêt doit être comparé avec les décisions rendues en sens divers par la Cour de cassation en la matière: tout d'abord, la Cour de cassation a décidé qu'en autorisant des poursuites en Belgique pour des nouveaux faits, la nouvelle loi constituait une disposition de procédure à laquelle le principe de la non-retroactivité inscrit dans l'article 2 du Code pénal n'était pas applicable (Cass., 5 juillet 1949, *Pas.*, 1949, I, 506 et 5 juin 1950, *Pas.*, 1950, I, 598); ensuite, elle a décidé qu'une loi de ce type, dans la mesure où elle étend en Belgique la répression à des faits qui, commis hors du territoire du Royaume, ne pouvaient pas être punis en Belgique, n'était pas, en l'absence de dispositions dérogatoires, applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur (Cass., 12 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, 154).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – INSTANCE EN CASSATION

La Cour de cassation ne peut prononcer la violation d'une loi qui n'était pas encore entrée en vigueur au moment où le juge du fond a rendu sa décision (Cass., 21 janvier 2003, *Pas.*, 2003, n° 43).

En l'espèce, le demandeur avait été condamné en 2001 pour des faits commis en 1995 alors que la législation invoquée par le demandeur à l'appui de son pourvoi – qui lui était nettement favorable puisqu'elle supprimait l'infraction – était entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

La Cour rappelle qu'elle est tenue d'examiner uniquement la légalité de la décision attaquée. Il convient de noter que la jurisprudence française est différente. En Belgique, la Cour de cassation se borne à examiner la conformité de la décision attaquée avec les textes en vigueur au jour où celle-ci a été rendue. En conséquence, elle rejette le pourvoi malgré la promulgation d'une loi nouvelle en cours d'instance en cassation. A l'opposé, la Cour de cassation française admet l'application de la loi nouvelle aux affaires pendantes devant elle et annule sans renvoi si la nouvelle loi supprime l'incrimination (Crim., 7 mai 1969, *Rev. sc. crim.*, 1970, 406).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – MÊME FAIT ÉRIGÉ EN INFRACTION DIFFÉRENTE

Le juge ne peut condamner du chef d'une infraction qui n'existe plus au jour de la condamnation ; toutefois, lorsque le fait érigé en infraction par la loi abrogée est également érigé en infraction par la loi nouvelle, mais sous une incrimination différente, et est punissable de la même peine par chacune de ces lois, et que le législateur n'a manifesté l'intention de renoncer à la répression ni pour le passé ni pour l'avenir, le juge inflige légalement cette peine au fait commis sous l'empire de la loi ancienne s'il applique l'incrimination la plus favorable (Cass., 15 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 331).

Le point de cet arrêt, rendu sur les remarquables conclusions de l'avocat général LOOP, concerne l'abrogation de l'article 438 du Code pénal, qui érigeait en circonstances objectives aggravantes le fait que la personne détenue a été soumise à des tortures corporelles et celui que lesdites tortures ont causé le mort et l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2002 insérant dans le Code pénal en tant qu'infraction autonome le fait de soumettre une personne à la torture et la circonstance aggravante que ladite infraction a causé la mort.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

La circonstance aggravante prévue par l'article 405^{ter}, inséré dans le Code pénal par la loi relative à la protection pénale des mineurs, en tant qu'elle vise un crime ou délit commis envers un mineur et non plus, comme l'article 410, alinéa 2, ancien, dudit code, envers un enfant au-dessous de l'âge de seize ans accomplis, ne s'applique pas aux faits commis avant l'entrée en vigueur de cette loi (Cass., 23 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 561).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – PERSONNES MORALES

Le principe consacré par l'article 2 du Code pénal prohibe toute condamnation d'une personne morale du chef d'infractions commises avant l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

L'excuse absolutoire instituée par l'article 5, alinéa 2, du Code pénal n'est applicable qu'en cas de concours entre la responsabilité pénale d'une personne morale et celle d'une personne physique identifiée ; cette excuse ne saurait dès lors absoudre l'auteur d'une infraction commise avant que le législateur ait institué et réglé un tel concours (Cass., 11 décembre 2002,

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Pas., 2002, n° 606) (voir les arrêts précédents dans le même sens cités dans la chronique de mai 2005, *cette Revue*, 2005, 431).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – PEINE DE TRAVAIL

L'arrêt de la Cour de cassation du 8 janvier 2003, déjà commenté dans cette chronique à deux reprises (*cette Revue*, 2003, 591 et 1203), vient d'être publié dans la *Pasicrisie* (2003, n° 14).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – DÉCIMES ADDITIONNELS

L'amende attachée à une infraction commise avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2002, de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans la législation concernant les matières visées à l'article 78 de la Constitution, mais infligée après son entrée en vigueur, doit être majorée conformément à la loi ancienne plus favorable, son montant en francs belges étant converti en euros sur la base du diviseur 40,3399 (Cass., 16 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 544).

En effet, la peine d'amende majorée des décimes additionnels par application de la loi relative à l'introduction de l'euro dans la législation s'avérerait plus lourde que la même peine majorée des décimes additionnels applicables au moment des faits.

Cet arrêt a fait l'objet d'une note d'observations de Patrick ARNOU, «De invoering van de euro en de non-retroactiviteit van de strengere strafwet», dans le *Rechtskundig Weekblad* (2004-05, 942).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – ROULAGE

La Cour dit pour droit que les articles 29, § 1^{er}, 35 et 38, § 4, alinéa 4 des lois coordonnées du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, modifiés par la loi du 7 février 2003, en ce qu'ils sont applicables à des infractions commises avant le 1^{er} mars 2004, violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

Connaissant la portée de l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, selon laquelle la loi nouvelle doit néanmoins être considérée comme la plus douce, dès lors qu'elle ne prévoit plus la peine d'emprisonnement figurant dans la loi ancienne, le législateur a toutefois permis que des justiciables soient sanctionnés, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pour des faits commis avant cette entrée en vigueur, d'une manière que le législateur a voulue lui-même plus sévère qu'ils ne l'auraient été s'ils avaient été jugés avant cette entrée en vigueur. L'application rétroactive de la loi nouvelle

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

aux infractions commises avant son entrée en vigueur est, par conséquent, discriminatoire (C.A., 23 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 504, note S. DERE, «Application dans le temps en matière de roulage. Cour de cassation *versus* Cour d'arbitrage» ; *Rev. dr. pén.*, 2005, 784, note).

Cet arrêt remet en cause les critères utilisés par la Cour de cassation pour comparer les lois successives. Il était traditionnellement acquis que la loi nouvelle qui supprimait la peine d'emprisonnement et élevant la peine d'amende devait être considérée comme plus douce que la loi ancienne (voir, à ce sujet, Cass., 27 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 503). L'arrêt de la Cour d'arbitrage met ce critère en cause. On ne peut que plaindre les juges de fond confrontés à cette nouvelle opposition entre la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation.

Une peine de déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur, prononcée à titre subsidiaire, est, en raison de son objet, moins sévère qu'une peine d'emprisonnement subsidiaire, puisque son incidence sur la liberté individuelle est plus limitée. Partant, en prononçant à titre subsidiaire une peine d'emprisonnement plutôt qu'une peine de déchéance, les juges d'appel violent l'article 2 du Code pénal et l'article 69*bis* des lois coordonnées. du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière (Cass., 12 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 515).

La loi du 7 février 2003 a introduit, dans la matière du roulage, la déchéance du droit de conduire comme peine de substitution de la peine d'amende par dérogation à l'article 40 du Code pénal. La déchéance étant par sa nature moins sévère que la peine d'emprisonnement, les juges ne peuvent plus prononcer l'emprisonnement subsidiaire, même pour des faits commis avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – INTERDICTION PROFESSIONNELLE

Le juge statuant après l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 1998 peut condamner la personne déclarée en faillite avant cette mise en vigueur et non réhabilitée, aux peines prévues par l'article 4 de l'arrêté royal du 24 octobre 1934, du chef d'infraction à l'interdiction de plein droit qui, édictée par l'article 1^{er} ancien de cet arrêté, s'applique à pareil failli quoiqu'elle ait été alors de nature civile, et qui, à titre transitoire, continue de produire ses effets jusqu'à l'expiration du délai de dix ans (Cass., 2 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 500).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE

Le délit de non-représentation d'enfant par un de ses parents est commis notamment au lieu où doit s'accomplir la remise de l'enfant, en

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

application de la décision à exécuter (art. 369^{bis} ancien et 432 nouveau, C. pén.) (Cass., 2 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 497).

Cet arrêt avait déjà été commenté après sa publication dans le *J.L.M.B.* dans la chronique de décembre 2003 (voir *cette Revue*, 2003, 1204).

B. L'INFRACTION

INFRACTION POLITIQUE

L'arrêt du 9 novembre 2004 relatif au Vlaams Blok, commenté dans la chronique de mai (*cette Revue*, 2005, 433), a été publié dans *cette Revue*, 2005, 789 avec une note de M. F. RIGAUX consacrée à la décision de refus de la Cour de cassation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage concernant la conformité de l'article 3 de la loi relative au racisme et à la xénophobie avec les articles 19, 26 et 27 de la Constitution, combinés avec les articles 10 et 11 de la C.E.D.H., au motif que la Constitution ne subordonne pas la limitation à la liberté d'expression, de réunion et d'association à des conditions plus exigeantes que celles qui sont prévues par ladite convention et qu'il appartient en premier lieu au juge d'interpréter cette convention et de l'appliquer («Quand la Cour de cassation arbitre», 2005, 808-818).

ÉLÉMENT MORAL – ROULAGE

Lorsque la loi qualifiant le délit ne mentionne pas de forme de culpabilité, la faute consiste dans le fait que l'auteur a soit sciemment commis l'infraction, soit a agi par négligence, sauf si le législateur a exclu cette dernière forme de culpabilité, ce qui n'est pas le cas des infractions au Code de la route. Dans cette hypothèse, le juge peut déduire la culpabilité du fait matériel de l'infraction, pour autant que le contrevenant ne rend pas plausible une cause de justification ou toute autre cause exclusive de peine (Cass., 8 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 515).

ÉLÉMENT MORAL – BOISSONS FERMENTÉES

En cas de contravention aux dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, il ne faut pas apporter la preuve de l'intention. Le fait même de la contravention implique que l'auteur a sciemment enfreint la prescription légale, sauf s'il prouve qu'il a agi en raison d'un cas de force majeure ou d'une erreur invincible (Cass., 19 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 615).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

TENTATIVE – COMMENCEMENT D'EXÉCUTION – NOTION

En vertu de l'article 51 du Code pénal, la tentative punissable suppose notamment que la résolution de commettre le crime ou le délit a été manifestée par des actes extérieurs formant un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit; si elle exige le commencement d'exécution de l'infraction, cette disposition légale ne requiert pas que l'acte constitutif du crime ou du délit soit lui-même déjà commencé.

Il y a commencement d'exécution d'un crime ou d'un délit dès que l'agent met en œuvre les moyens qu'il s'est procurés, qu'il a apprêtés et disposés pour réaliser son projet criminel; le commencement d'exécution est en relation nécessaire avec l'intention criminelle de l'auteur et ne peut s'expliquer que par la volonté de celui-ci de perpétrer une infraction déterminée à la commission de laquelle les actes accomplis tendent directement et immédiatement; un acte qui ne laisse aucun doute sur l'intention de l'auteur peut donc constituer le commencement d'exécution qui caractérise la tentative punissable (Cass., 3 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 327).

Cet arrêt de principe doit être accueilli favorablement. Il donne une consécration jurisprudentielle à la théorie de l'univocité circonstancielle développée par CONSTANT dans son traité: lorsqu'un acte ne peut plus faire l'objet de diverses interprétations en raison des circonstances de la cause, il peut être considéré comme un acte d'exécution, sans qu'il doive nécessairement être un élément constitutif de l'infraction.

Les faits de la cause étaient relatifs à une tentative de destruction par explosion.

C. L'AUTEUR

PARTICIPATION – INFRACTION DE COMMISSION

L'article 257, § 3 de la loi générale sur les douanes et accises ne concerne pas une infraction commise par omission, mais requiert un acte positif, à savoir donner sans autorisation une autre destination aux marchandises et les avoir ainsi soustraites au transit; la participation à une telle infraction est punissable (Cass., 26 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 628).

PARTICIPATION – CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

Le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire concernant l'octroi des circonstances atténuantes; en vertu de son appréciation souveraine, il peut en accorder le bénéfice à tel coaccusé, coprévenu ou coïnculpé, et non point à tel autre (Cass., 2 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 504).

PARTICIPATION – ÉLÉMENT MORAL

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2003 (*T. Strafr.*, 2004, 357), déjà commenté dans la chronique (*cette Revue*, 2005, 434), a aussi été publié dans le *RABG*, 2005, 542 avec une note de L. DELBROUCK, «Onopzettelijk is niet opzettelijk niet willen weten».

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – ERREUR INVINCIBLE – APPRÉCIATION

La simple constatation que le prévenu a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour conclure à l'erreur de droit invincible, mais le juge pénal décide en fait, sur la base des éléments de la cause, si pareil avis a induit le prévenu dans un état d'erreur invincible, sous réserve du contrôle qu'exerce la Cour sur la notion d'erreur invincible (Cass., 1^{er} octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 492; *RABG*, 2003, 798, note L. DELBROUCK).

La Cour de cassation se montre, dans cette décision, à nouveau très sévère et casse une décision d'acquittement que les juges de fait avaient prononcée en constatant que le prévenu avait recueilli au préalable l'avis juridique de trois avocats ayant une autorité incontestable et une longue expérience, que ceux-ci avaient donné un avis sur la base d'une information complète donnée par le prévenu et que le communiqué pouvant constituer une violation du secret professionnel n'avait été diffusé qu'après avoir été vérifié d'un point de vue juridique et même adapté. Selon la Cour, l'arrêt attaqué ne pouvait pas légalement décider, sur base de ces constatations, que le défendeur se trouvait dans une situation d'erreur invincible.

PERSONNES MORALES – IMPUTABILITÉ

Conformément à l'article 5, alinéa 1^{er} du Code pénal, la personne morale ne peut être tenue responsable pénalement que pour les comportements punissables qui lui sont imputables.

La responsabilité pénale de la personne morale est distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont négligé de le faire. Pour pouvoir imputer un délit à une personne morale, il faut donc démontrer que l'élément matériel et l'élément moral du délit sont réunis dans le chef de la personne morale et peuvent être imputés à celle-ci (Anvers, 21 octobre 2004, *R.W.*, 2004-05, 1556).

Cette décision met à juste titre l'accent sur le caractère personnel de l'imputabilité de la personne morale. En l'espèce, une société était poursuivie exclusivement en raison du comportement de son gérant. L'acquittement de la personne morale s'imposait dès lors.

D. LA SANCTION

PEINE DE TRAVAIL – NATURE

Une peine de travail n'est pas un travail au sens du droit du travail (Corr. Gand, 10 janvier 2005, *NJW*, 2005, 600, note J. DEENE).

Par conséquent, il n'est pas requis qu'un étranger condamné à une peine de travail soit en possession d'un permis de travail.

PEINE DE TRAVAIL – MOTIVATION

L'état d'esprit violent et les antécédents judiciaires du prévenu empêchent qu'une peine de travail lui soit infligée (art. 37^{ter}, § 3, al. 2 C. pén.) (Anvers, 1^{er} juin 2004, *NJW*, 2005, 204, note J. DEENE).

PEINE DE TRAVAIL – PEINE SUBSIDIAIRE EN CAS DE NON-EXÉCUTION

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 2004 (*RABG*, 2004, 1074, note Y. VAN DEN BERGHE et *NJW*, 2004, 1160), déjà commenté dans la chronique (*cette Revue*, 2005, 437), a été publié dans la *J.L.M.B.*, 2005, 1080.

PEINE DE TRAVAIL – AMENDE SUBSIDIAIRE EN CAS DE NON-EXÉCUTION

Il en est de même pour l'arrêt du 19 mai 2004 (*NJW*, 2004, 1160), déjà commenté dans la chronique (*cette Revue*, 2005, 438), qui vient d'être publié dans *cette Revue* avec une note d'A. JACOBS, «La peine subsidiaire d'une peine de travail» (*cette Revue*, 2004, 1085) et dans le *R.W.* avec une note de S. VAN DROMME, «De geldboete als werkstrafvervangende straf» (*R.W.*, 2005-06, 24).

AMENDES – FIXATION DU MONTANT

Bien que les prévenus réalisent à l'évidence un avantage patrimonial grâce à l'exploitation illégale du dancing, le ministère public n'a pas requis l'application des articles 42 et 43^{bis} du Code pénal dans cette affaire. Pour la fixation de l'amende, le tribunal tient compte du but lucratif visé. Une amende doit être de nature à décourager toute nouvelle transgression de la loi. Il faut en outre tenir compte du coût social qu'ont entraîné les agissements des prévenus en suite de la nécessaire implication de personnes et de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

moyens pour rétablir la légalité (Corr. Gand, 5 avril 2005, *NJW*, 2005, 708, note L. LAURYSSEN).

On peut se demander si le juge peut recourir à son pouvoir de fixer le montant de l'amende pour subvenir à l'absence de réquisitions du ministère public tendant à faire prononcer la confiscation des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, alors que le législateur a, par la loi du 19 décembre 2002, expressément voulu que ce type de confiscation ne puisse être prononcé par le juge uniquement dans la mesure où elle est requise par le procureur du Roi, dans le but de rendre un débat (art. 43*bis*, al. 1^{er}) sur ce point possible et de promouvoir l'exercice des droits de la défense à ce sujet.

CONFISCATION SPÉCIALE – BLANCHIMENT – PARTIE CIVILE – ATTRIBUTION

Il ressort de la combinaison des articles 42, 3^o, 43*bis*, alinéa 3 et 505, alinéa 3 du Code pénal que lorsque des choses visées à l'article 42, 3^o, du Code pénal sont confisquées en vertu de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, ces choses, lorsqu'elles appartiennent à la partie civile ou qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou qu'elles constituent l'équivalent de telles choses, lui seront restituées ou attribuées selon le cas à condition que les droits des tiers sur ces choses ne soient pas lésés (Cass., 11 janvier 2005, *T. Strafr.*, 2005, 297, note E. FRANCIS «De verbeurdverklaring bij heling en witwassen; een bijkomend stukje in de puzzel»).

Dans cet arrêt, la Cour de cassation déclare l'article 43*bis*, alinéa 3 du Code pénal applicable aux objets du recel et du blanchiment. L'avantage patrimonial ne change pas de nature parce qu'il est recélé ou blanchi. Il reste soumis au régime des articles 42, 3^o et 43*bis*, alinéa 3. L'article 505, alinéa 3 ne fait que s'ajouter au régime de droit commun, sans y porter préjudice.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX – ÉVITEMENT D'IMPÔT

L'arrêt de principe du 22 octobre 2003 déjà commenté dans *cette Revue* (2004, 1149) vient de faire l'objet d'une note de M.A. BEERNAERT, «Fraude fiscale, confiscation et blanchiment: le point sur des questions très controversées» dans la *Revue critique* (2005, 97-129).

CONFISCATION SPÉCIALE – TIERS – DROITS – PROCÉDURE

La confiscation qui vise à transférer le droit de propriété à l'État doit être considérée comme une mesure pénale. En revanche, les droits d'un

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

tiers sur la chose confisquée doivent être qualifiés de civils de sorte qu'ils relèvent de la compétence du juge civil. Le fait que la confiscation spéciale prononcée par le juge pénal implique le transfert du droit de propriété au profit de l'État n'empêche pas que le prétendu propriétaire puisse encore faire valoir, de bonne foi, ses droits à l'encontre de l'État (Anvers, 20 juillet 2004, *NJW*, 2005, 25, note J. DEENE; *T. Strafr.*, 2005, 56, note J. ROZIE).

CONDAMNATION D'OFFICE – DROIT PÉNAL SOCIAL – NATURE

Les condamnations d'office au paiement du montant et de l'indemnité prévus par l'article 35, alinéas 2 et 4 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ne constituent pas une peine mais une mesure de nature civile, édictée dans l'intérêt général (Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 585);

Il convient de rappeler que si la Cour d'arbitrage estime, elle aussi, que la condamnation d'office prévue à l'alinéa 2 de l'article 35 n'est pas une peine, mais une mesure de nature civile, elle considère en revanche que la condamnation d'office prévue à l'alinéa 4 de ladite disposition constitue une mesure pénale.

L'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 2002 (*J.T.*, 2004, 6147, 655, note F. KUTY; *T. Strafr.*, 2004, liv. 2, 126, note J. ROZIE, déjà commenté dans *cette Revue* (2004, 1151), vient d'être publié dans la *Pasicrisie*, 2002, n° 660.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – APPRÉCIATION

L'arrêt qui ne constate pas qu'entre la fin de la première période et le début de la seconde, le prévenu se serait acquitté de ses obligations alimentaires en manière telle que le délit aurait pris fin ne justifie pas légalement sa décision de condamner le prévenu à deux peines d'emprisonnement (Cass., 22 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 518, *cette Revue*, 2005, 211).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – DÉCISION PRONONCÉE EN BELGIQUE

L'arrêt de la Cour de cassation du 17 septembre 2002 (*R.W.*, 2003-04, 180, note C. DE ROY) déjà commenté dans *cette Revue* (2004, 535) vient d'être publié dans la *Pasicrisie*, 2002, n° 455.

Pour l'application de l'article 65, alinéa 2 du Code pénal, seule une décision rendue par un juge pénal belge peut être prise en considération pour constater s'il existe une unité d'intention entre les faits du chef

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

desquels un prévenu est poursuivi et les infractions qui ont déjà fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée et qui leur sont antérieures. Une telle unité d'intention ne saurait exister pour des faits du chef desquels ce prévenu a déjà été condamné à l'étranger.

Il convient toutefois de comparer cette jurisprudence avec l'arrêt de la Cour du 5 octobre 2004 (*T. Strafr.*, 2005, 360, et les conclusions de l'avocat général TIMPERMAN) qui pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes sur la question de savoir si l'article 54 de la Convention de Schengen peut s'appliquer en cas de jugement définitif rendu par une partie contractante antérieurement à l'entrée en vigueur de ladite convention.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – NOUVELLE PEINE – NON BIS IN IDEM

Le juge du fond qui constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi et qui sont antérieurs à ladite décision constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, et qui tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées, ne juge ou ne sanctionne pas une seconde fois le prévenu pour des faits du chef desquels ce dernier a déjà été condamné ou acquitté. Il ne prononce une peine que du chef des faits dont il est saisi et dont son prédécesseur n'a pas eu connaissance, s'il considère que la sanction initiale pour l'ensemble des faits commis n'est pas suffisamment sévère (art. 65 C. pén.; art. 14 Pacte international de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques) (Cass., 26 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 630).

Cet arrêt est particulièrement convaincant. Il n'y a pas de violation du principe «*non bis in idem*» puisque le juge se limite à prononcer un complément de peine pour des faits dont le juge, qui a déjà statué, n'avait pas connaissance.

RÉCIDIVE – CONDAMNATION PASSÉE EN FORCE DE CHOSE JUGÉE

L'état de récidive requiert qu'au moment où l'infraction nouvelle est commise, la condamnation déjà encourue soit passée en force de chose jugée (Cass., 22 septembre 2004, *cette Revue*, 2005, 211; *J.L.M.B.*, 2005, 518).

RÉCIDIVE – LIBÉRATION PROVISOIRE – DÉLAI – POINT DE DÉPART

Le délai de cinq ans, dans lequel l'état de récidive générale prévu par l'article 56, alinéa 2, du Code pénal requiert que soit commis un nouveau délit, prend cours le jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine.

Non prévue par la loi, la libération provisoire ne constitue pas un mode d'exécution de la peine privative de liberté, mais une mesure ministérielle révocable à tout moment et visant à suspendre cette exécution durant un délai déterminé pendant lequel le condamné est mis à l'épreuve; lorsque le condamné est libéré de la sorte avant d'avoir subi la totalité de sa peine, en attente d'une mesure de grâce ou d'une libération conditionnelle éventuelle, seule la prescription peut empêcher que la partie de la peine restant à subir soit à nouveau mise à exécution (Cass., 30 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 200; *RABG*, 2005, 489, note J. ROZIE, «Over herhaling en voorlopige invrijheidstelling»).

Par conséquent, le délai de cinq ans de l'état de récidive commence, en cas de libération provisoire, à courir à partir de la prescription de la peine.

SURSIS PROBATOIRE – NÉCESSITÉ DE PRÉCISER LA DURÉE DU SURSIS

Sur le pourvoi du procureur général, fait par application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle, la Cour annule le jugement du tribunal de police, passé en force de chose jugée, qui condamne le prévenu à des amendes et à une déchéance du droit de conduire et lui accorde le sursis probatoire à l'exécution des peines prononcées, moyennant le respect de conditions, sans préciser la durée du sursis, et renvoie la cause à un autre tribunal de police (Cass., 22 janvier 2003, *Pas.*, 2003, n° 47).

SURSIS PROBATOIRE – RÉVOCATION – NON-RESPECT DES CONDITIONS

Les conditions dont le juge assortit une mesure de sursis sont cumulatives, de sorte que, en l'absence de conclusions, le juge motive régulièrement et justifie légalement sa décision de révocation du sursis en constatant que l'une des dites conditions n'est pas respectée (Cass., 6 octobre 2004, *T. Strafr.*, 2005, 366).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – APPRÉCIATION

La commission de libération conditionnelle apprécie en fait l'opportunité de révoquer la libération conditionnelle dans les cas prévus par la loi (Cass., 25 septembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 480).

Le demandeur invoquait vainement l'ancienneté des faits ayant donné lieu à la condamnation pour l'exécution de laquelle sa libération conditionnelle a été révoquée et demandait qu'il soit tenu compte de différents arrêtés royaux de grâce collective.

LIBÉRATION PROVISOIRE – LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉHABILITATION

La circonstance que pour les personnes en liberté conditionnelle, le temps d'épreuve pour la réhabilitation commence à courir à compter du jour de la libération conditionnelle, à condition que la libération définitive soit acquise au moment de l'introduction de la demande, alors qu'en cas de mise en liberté provisoire, le temps d'épreuve court à partir du jour de la prescription de la peine, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Cette différence entre les deux régimes de libération s'explique par le fait que les personnes libérées sous condition doivent remplir plusieurs conditions axées sur la possibilité d'une réinsertion sociale et doivent subir un temps d'épreuve, tandis que la mise en liberté provisoire n'est pas toujours liée à la bonne conduite de l'intéressé et ne vise pas avant tout la réinsertion sociale (C.A., 8 décembre 2004, *RABG*, 2005, 495, note Y. VAN DEN BERGHE, «De aanvangstermijn bij hersel in eer en rechten verschilt naar gelang van een voorlopige of voorwaardelijke invrijheidstelling»).

DÉTENTION – FOUILLE CORPORELLE – COMPÉTENCE DES AUTORITÉS JUDICIAIRES

Le juge en référé est compétent pour apprécier la conformité d'une mesure de sûreté imposée à un détenu par le directeur de l'établissement pénitentiaire, en l'occurrence l'obligation de subir une fouille corporelle une fois par semaine au minimum, avec l'article 8 de la C.E.D.H. (Gand, 14 juillet 2004, *RABG*, 2005, 1231, note Y. VAN DEN BERGHE, «De bevoegdheid van de rechter in kort geding inzake detentiegeschillen»; *NJW*, 2005, 415, note E. BREMS).

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

2^{ème} PARTIE: LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL **(dans l'ordre du code)**

C.P. ART. 137 et s. – INFRACTIONS TERRORISTES

Loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes (M.B., 29 déc. 2003) – Recours en annulation – Principe de légalité – Rejet du recours

L'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme, l'a.s.b.l. Liga voor Mensenrechten et l'a.s.b.l. Syndicats des avocats pour la démocratie ont introduit devant la Cour d'arbitrage un recours en annulation de l'ensemble de la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes.

Dans un premier moyen, les parties requérantes soutenaient que la définition de l'infraction terroriste établie par l'article 137 nouveau du Code pénal viole les articles 12 et 14 de la Constitution lus en combinaison 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 (principe de légalité). Les parties requérantes visaient en particulier l'article 137, § 1^{er} du Code pénal, qui définit l'infraction terroriste comme l'infraction qui, «de par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays ou à une organisation internationale». Cette définition contiendrait des termes flous et imprécis, ne permettant pas à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Les parties requérantes ajoutaient que les travaux préparatoires ne peuvent en rien clarifier la portée de ces notions. Il en résulterait que le pouvoir d'interprétation donné aux juges serait beaucoup trop vaste et trop vaguement balisé.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage répond que, même s'il laisse au juge un large pouvoir d'appréciation, l'article 3 de la loi du 19 décembre 2003 ne lui confère pas un pouvoir autonome d'incrimination qui empiéterait sur les compétences du législateur (B.7.4.).

Dans un second moyen, les parties requérantes invoquaient la violation des articles 10, 11 et 12 de la Constitution combinés avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elles invoquaient en particulier la différence de traitement qui existerait entre les situations de l'auteur soupçonné d'avoir commis une infraction, selon que celle-ci se verra ou non reconnaître la qualification d'infraction terroriste par les autorités judiciaires. Ce traitement serait différent au stade de l'enquête préliminaire, en raison des méthodes particulières de recherche que les infractions terroristes autorisent, au stade du jugement, parce que des témoignages anonymes peuvent servir de preuves à part entière, ainsi que du point de vue des sanctions prévues qui sont toujours aggravées pour les infractions terroristes. Dès lors que la définition de la notion d'infraction terroriste n'est pas suffisamment précise, elle

ne pourrait constituer un critère objectif et pertinent justifiant la différenciation de traitement entre les deux situations. Partant, la différence de traitement ne serait pas proportionnée aux objectifs poursuivis.

Dans son arrêt, la Cour d'arbitrage répond que le premier moyen n'étant pas fondé, on ne peut admettre que le caractère flou et vague de la définition de l'infraction terroriste est discriminatoire (B.10). Par ailleurs, la différence de traitement est, selon la Cour, justifiée (B.11). La Cour rejette donc le recours (C.A., n° 116/2005, 30 juin 2005, www.arbitrage.be (19 sept. 2005)).

A noter que dans ses observations finales liées à l'examen du quatrième rapport périodique de la Belgique (CCPR/C/BEL/2003/4), le Comité des droits de l'homme avait déclaré être préoccupé par le fait que la loi relative aux infractions terroristes du 19 décembre 2003 offre une définition du terrorisme qui, se référant au degré de gravité des infractions et à la finalité de l'action de l'auteur, n'est pas de nature à satisfaire entièrement au principe de la légalité des délits et des peines exprimé à l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon le Comité des droits de l'homme, l'État belge devrait dès lors élaborer une définition plus précise des infractions terroristes (Observations finales du Comité des droits de l'homme, 12 août 2004, CCPR/CO/81/BEL, § 24, www.unhchr.ch (20 sept. 2005)).

C.P. ART. 193 et 196, 197 et 213 – FAUX ET USAGE DE FAUX

Usage de faux – Durée de l'infraction – Conditions

La Cour de cassation a rappelé que l'infraction d'usage de faux persiste, même sans fait nouveau commis par le faussaire et sans une nouvelle intervention de sa part, aussi longtemps que le faux réalise le dessein utile qu'il en espérait et qu'il ne s'y est pas opposé (Cass., 24 sept. 2002, n° P.02.0853.N, www.cass.be (16 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 1728).

Faux en écritures – Faux de droit commun (art. 193 et 196 C.P.) et faux fiscal (art. 449 et 450 C.I.R. 1992) – Même fait

Le même fait peut constituer à la fois un faux fiscal et un faux de droit commun (Cass., 18 juin 2003, n° P.03.0534.F, www.cass.be (21 sept. 2005); *F.J.F.*, 2003, p. 762; *T. Strafr.*, 2005, p. 353, note M. STERKENS; *T.F.R.*, 2003, p. 1078, note A. BUGGENHOUT et J. SPEECKE).

Faux en écritures – 1. Notion – Éléments constitutifs – 2. Écrit protégé par la loi – Fausse déclaration de vol de véhicule reprise dans un procès-verbal (oui) – Exercice du droit de la défense étranger à la notion d'écrit protégé par la loi – 3. Intention frauduleuse ou dessein de nuire – Volonté d'échapper à toute poursuite judiciaire en vue de nuire à des intérêts protégés (oui)

L'infraction de faux en écritures consiste en une altération de la vérité, d'une des manières prévues par la loi, dans un écrit protégé par la loi, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, alors qu'il peut en résulter un préjudice.

Un écrit est protégé par la loi pour autant qu'il fasse preuve dans une certaine mesure de ce qu'il contient ou constate, c'est-à-dire qu'il s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité et les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté puissent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par écrit ou soient en droit de lui accorder foi.

Il peut être question de faux en écritures lorsque l'on fait reprendre dans un procès-verbal dressé par les services de police une fausse déclaration de vol de véhicule. En effet, des tiers peuvent être convaincus de la réalité du fait juridique constaté ou sont en droit de lui accorder foi. La fausse déclaration de vol de véhicule peut dès lors constituer un écrit protégé par la loi au sens des articles 193 et suivants du Code pénal.

L'exercice du droit de défense est étranger à la notion d'écrit protégé par la loi au sens des articles 193 et suivants du Code pénal.

L'intention frauduleuse et le dessein de nuire peuvent être déduits de la volonté d'échapper à toute poursuite judiciaire en vue de léser des intérêts protégés, en l'occurrence l'intérêt particulier de personnes lésées à obtenir l'indemnisation du dommage subi. L'intérêt des victimes d'un accident à obtenir l'indemnisation du dommage peut être défini comme un intérêt juridique protégé par les articles 193 et suivants du Code pénal (Cass., 21 juin 2005, n° P.05.0073.N, www.cass.be (19 sept. 2005)).

C.P. ART. 215 et s. – FAUX TÉMOIGNAGE

Faux témoignage – Cause de révision – Notion

Le faux témoignage donnant ouverture à révision est nécessairement celui qui, ayant été reçu avant que la condamnation à réviser ait été prononcée, est apte à jeter une suspicion soit sur la décision elle-même, soit sur la sincérité des dépositions qui l'ont précédée (Cass., 17 mars 2004, n° P.03.1599.F, www.cass.be (22 sept. 2005); *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 953, précédé des conclusions de M. l'avocat général SPREUTELS).

C.P. ART. 240 – DÉTOURNEMENT

Détournement dans l'exercice d'une fonction publique – Champ d'application – Fonctionnaires des organisations internationales (non)

L'article 240 du Code pénal, tant avant qu'après sa modification par la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption, ne s'applique pas aux fonctionnaires des organisations internationales, en l'occurrence les fonctionnaires de l'Union européenne (Cass., 16 mars 2005, n° P.05.0120.F, www.cass.be (16 sept. 2005); *J.L.M.B.*, 2005, p. 1109, obs. G.-F. RANERI, «Infractions contre l'ordre public commises par des personnes qui exercent une fonction publique: belge, étrangère et internationale»).

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

Association de malfaiteurs – Article 324bis du Code pénal – Organisation criminelle – Notion

L'infraction de participation à une organisation criminelle requiert l'existence d'une association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et des délits punissables d'un emprisonnement de trois ans au moins, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, même sans qu'une autre infraction soit commise (Cass., 6 nov. 2002, n° P.02.1394.F, www.cass.be (16 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 2127).

Association de malfaiteurs – Article 324ter du Code pénal – Appartenance à une organisation criminelle – Question préjudicielle – Compatibilité avec le principe de légalité (oui)

La Cour d'arbitrage fut saisie d'une question préjudicielle relative à l'article 324ter, § 1^{er} du Code pénal. Le point était de savoir si cette disposition viole le principe de légalité prévu par l'article 14 de la Constitution en ce qu'il prévoit que toute personne qui, sciemment et volontairement, fait partie d'une organisation criminelle est punie d'un emprisonnement de 1 an à 3 ans et d'une amende de 100 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation, ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 et suivants du Code pénal.

Après avoir rappelé les contours du principe de légalité, en se référant notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'homme, la Cour d'arbitrage a examiné les travaux préparatoires liés à l'article 324^{ter} du Code pénal.

Pour ce qui est de l'élément matériel de l'infraction, il a été précisé au cours des travaux préparatoires que l'appartenance n'implique pas la commission d'infractions ou la participation, en tant que coauteur ou complice, à ces infractions dans le cadre de l'organisation criminelle, ces comportements faisant l'objet d'infractions distinctes.

Concernant l'élément moral de l'infraction, la partie poursuivante doit démontrer que la personne poursuivie a une attitude positive, en connaissance de cause, mais l'intention personnelle de commettre des infractions au sein de l'association ou d'y participer n'est pas requise, ni non plus la volonté de contribuer aux buts de l'organisation criminelle.

Il ressort donc des travaux préparatoires, selon la Cour d'arbitrage, que l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle est suffisamment précise pour permettre à toute personne d'en connaître l'élément matériel, et plus précisément la notion d'« appartenance » à une organisation criminelle, et l'élément moral, à savoir que la personne fait partie d'une organisation criminelle « sciemment et volontairement » (C.A., n° 92/2005, 11 mai 2005, www.arbitrage.be (19 sept. 2005); *J.L.M.B.*, 2005, p. 928; *Rev. dr. pén.*, 2005, suppl. n° 7-8. Dans le même sens, C.A., n° 116/2005, 30 juin 2005, www.arbitrage.be (19 sept. 2005)).

C.P. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR ET VIOL

Attentat à la pudeur – Éléments constitutifs – Nécessité d'un attouchement (non)

Si tout attentat à la pudeur requiert une action physique contraire aux mœurs, encore est-il qu'il ne doit pas nécessairement se traduire par un attouchement. Le fait pour la victime d'être obligée de se déshabiller suite aux violences exercées par le prévenu est constitutif d'un attentat à la pudeur (Liège, 30 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 527).

Viol – Erreur invincible concernant l'âge de la victime

Tout acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de quatorze ans accomplis entraîne une présomption irréfutable d'absence de consentement et doit être défini comme un viol.

L'erreur invincible exclut la faute dans le chef de l'auteur et est à la limite de la force majeure. Elle ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels et est une question de faits. Pour bénéficier de cette cause de non-imputabilité, il ne suffit pas de prétendre avoir été induit en erreur par l'apparence, la mentalité ou le comportement de la jeune personne. Les

déclarations mensongères de la victime concernant son âge ne sont pas non plus suffisantes pour que l'auteur bénéficie de l'erreur invincible (Trib. Jeun. Furnes, 25 juin 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 327).

C.P. ART. 380 – DÉBAUCHE ET PROSTITUTION

Débauche et prostitution – 1. Exploitation – Circonstances aggravantes – Association – Conditions – 2. Violences et menaces – Toute autre forme de contrainte – Notions

Lorsque le délit de débauche ou prostitution constitue une participation à l'activité principale ou accessoire d'une association, il s'agit d'une circonstance aggravante dans la mesure où cette association tire profit de l'exploitation de la débauche ou prostitution d'autrui, sans qu'il faille démontrer que chacun de ses membres a perçu une rétribution ou une part proportionnelle des revenus.

Les notions de «manœuvres frauduleuses, violences, menaces ou une forme quelconque de contrainte» qui figurent à l'article 77bis de la loi du 15 décembre 1980, inséré par la loi du 13 avril 1995 (portant dispositions en vue de lutter contre la traite des êtres humains et la pornographie infantile) ont une signification propre, distincte du sens qu'il faut donner aux termes «violences» et «menaces» à l'article 483 du Code pénal.

Le fait que les jeunes filles, ressortissantes d'un État étranger, qui ne maîtrisent pas le néerlandais et vivent ensemble dans un appartement, exercent des activités de débauche ou de prostitution, dont l'inculpé a connaissance, et soient régulièrement, à heures fixes, emmenées de leur lieu de séjour puis y soient ramenées, déplacements pour lesquels l'inculpé se révèle avoir servi de chauffeur, mène à la conclusion que ces jeunes filles ne bénéficiaient pas de la liberté d'aller et venir et se trouvaient en fait prises dans un carcan, de sorte qu'il apparaît qu'une «forme quelconque de contrainte» a été exercée sur elles (Anvers, 19 déc. 2001, *J.D.J.*, 2004, p. 60 (résumé); *R.W.*, 2003-04, p. 384, note A. VANDEPLAS, «Over vormen van dwang bij ontucht en prostitutie», et note C. DE ROY, «Mensenhandel en de verzwarende omstandigheid van de vereniging»).

Débauche et prostitution – Tenue d'une maison de débauche – Notion

Un résumé du jugement du Tribunal correctionnel de Dendermonde du 8 avril 2003, déjà évoqué en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2005, p. 444), a été publié dans le *Journal du droit des jeunes*. Pour rappel, le Tribunal avait souligné que la tenue d'une maison de débauche ou de prostitution au sens de l'article 380, § 1^{er}, 2^o du Code pénal implique, d'une part, que le délinquant offre de manière assez régulière un abri à des personnes qui commettent des faits de débauche ou de prostitution et, de l'autre, que

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'exploitant du local tire de cette activité un avantage direct ou indirect (Corr. Termonde, 8 avr. 2003, *J. dr. jeun.*, 2004, p. 45 (résumé), note).

C.P. ART. 383 et s. – OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MŒURS

Outrages publics aux bonnes mœurs – Art. 383bis C.P. – Exposition ou diffusion d'emblèmes, d'objets, de films, de photos, de diapositives ou d'autres supports visuels – Installation d'hyperliens

Il y a également lieu d'entendre par «exposer» ou «diffuser» au sens de l'article 383bis, § 1^{er}, du Code pénal, l'installation sur un site web d'hyperliens vers des emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs d'âge (Cass., 3 févr. 2004, n° P.03.1427.N, www.cass.be (15 sept. 2005); *Auteurs & Media*, 2005, p. 259).

C.P. ART. 391bis – ABANDON DE FAMILLE

Abandon de famille – Pension alimentaire pour les enfants – Décision judiciaire – Cas

Dès lors que l'article 391bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal ne fait pas de distinction entre les décisions judiciaires imposant qu'une pension alimentaire soit fournie aux personnes énumérées audit article, une condamnation au versement d'une pension alimentaire aux enfants ou à une déléation de sommes à cette fin demeure exécutoire même après le divorce, tant qu'elle n'a pas été rétractée par le juge compétent, à moins que la mesure n'ait pris fin par l'expiration de la durée que le juge de paix avait déterminée ou à moins que, dans le cas du divorce par consentement mutuel, elle n'ait été remplacée par la convention des parents visée à l'article 1288 du Code judiciaire concernant entre autres la contribution de chacun à l'entretien de leurs enfants (Cass., 12 nov. 2002, n° P.01.0490.N, www.cass.be (15 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 2153).

Abandon de famille – Pension alimentaire – Notion – Obligation découlant de l'article 203bis du Code civil – Frais de scolarité (oui)

Le *Journal du droit des jeunes* a publié un résumé de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2004, déjà recensé en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2005, p. 445).

La Cour de cassation avait, pour mémoire, rappelé que l'article 391bis du Code pénal punit la personne condamnée au paiement d'une pension alimentaire qui s'abstient volontairement de s'en acquitter pendant plus de deux mois. L'alinéa 2 punit de même l'inexécution des obligations qui

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

résultent de l'article 203*bis* du Code civil. Cette dernière disposition renvoie à l'article 203, § 1^{er} du Code civil, selon lequel «les père et mère sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la surveillance, l'éducation et la formation de leurs enfants».

Selon la Cour de cassation, les frais de scolarité répondent à cette disposition (Cass., 2 mars 2004, *J. dr. jeun.*, 2005, p. 35).

Abandon de famille – Infraction continue – Fin de l'infraction

Le délit d'abandon de famille réprimé par l'article 391*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal constitue une infraction continue et, partant, un seul fait pénal qui doit être apprécié dans son ensemble. Dès lors que le juge ne constate pas qu'entre deux périodes infractionnelles, l'auteur s'est acquitté de ses obligations alimentaires en manière telle que le délit aurait pris fin, il y a lieu de considérer que les faits d'abandon de famille mis à charge de l'auteur dans deux causes distinctes visant l'inobservation d'une même décision civile ne forment qu'une seule infraction continue.

Cette infraction cesse de se commettre lorsque son auteur paye, conformément à la décision judiciaire qui l'y condamne, la pension alimentaire dont il omettait d'acquitter les termes (Cass., 22 sept. 2004, n° P.04.0511.F, www.cass.be (16 sept. 2005); *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 211; *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 634; *J.L.M.B.*, 2005, p. 518).

C.P. ART. 398 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES VOLONTAIRES

Coups et blessures volontaires – Circonstance aggravante – Mineur – Loi nouvelle – Application dans le temps

La circonstance aggravante prévue par l'article 405*ter*, inséré dans le Code pénal par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, en tant qu'elle vise un crime ou délit commis envers un mineur et non plus, comme l'article 410, alinéa 2, ancien, dudit code, envers un enfant au-dessous de l'âge de seize ans accomplis, ne s'applique pas aux faits commis avant l'entrée en vigueur de cette loi (Cass., 23 oct. 2002, n° P.02.0958.F, www.cass.be (16 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 2011).

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

Coups et blessures involontaires – Défaut de prévoyance et de précaution – Faute par omission – Notion

L'infraction prévue par les articles 418 et 420 du Code pénal requiert une faute. Celle-ci peut consister dans le fait pour le prévenu de ne pas

tenir compte de la possibilité de causer une lésion involontaire, qu'il aurait dû prévoir, ou encore de ne pas prendre les mesures de précaution et de prévoyance qui auraient été prises par une personne normale dans les mêmes circonstances (Cass., 11 déc. 2002, n° P.02.0818.F, www.cass.be (15 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 2393).

Responsabilité pénale d'un laborantin – Transfusion sanguine

Le laborantin normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de fait sait et est conscient que l'étiquetage des échantillons de sang est d'une importance primordiale. Il doit ainsi manifester la plus grande attention, en telle sorte qu'aucun sang contaminé ne doit être transfusé au patient (Corr. Louvain, 20 mai 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 228).

Responsabilité du gardien de la chose – Acquittement sur la base des articles 418, 419 et 420 du Code pénal – Autorité de chose jugée – Étendue – Une responsabilité sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil reste possible

Le verdict du juge pénal selon lequel l'accusé ne s'est pas rendu coupable d'une infraction aux articles 418, 419 et 420 du Code pénal n'implique pas nécessairement que l'accusé en tant que gardien de la chose ne puisse pas être tenu pour responsable dans une procédure ultérieure sur la base de la présomption de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil (Cass., 12 févr. 2004, n° C.01.0013.N, www.cass.be (16 sept. 2005); *Bull. ass.*, 2005, p. 345).

Responsabilité du fait des animaux – Acquittement sur la base des articles 418, 419 et 420 du Code pénal – Autorité de chose jugée – Étendue – Une responsabilité sur la base de l'article 1385 du Code civil reste possible

L'acquittement dans le cadre de poursuites pénales sur base de l'article 480 du Code pénal est sans incidence sur l'action civile fondée sur l'article 1385 du Code civil, le juge pénal ne s'étant pas prononcé sur les conditions de celle-ci (Gand, 20 févr. 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13974, note J.L.H.).

Coups et blessures involontaires – Médecin – Coloscopie – Perforation d'intestin – Absence de traitement – Douleur comme lésion – Responsabilité

Le médecin qui, après une coloscopie ayant accidentellement causé une perforation de l'intestin, laisse s'écouler le délai normal d'attente ne se comporte pas comme un médecin normalement prudent et diligent, et est responsable du chef de coups et blessures involontaires ayant entraîné une lésion (la douleur) résultant du défaut de prise des mesures nécessaires (Corr. Gand, 2 juin 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 396).

C.P. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D'ENFANT

Non-représentation d'enfant – 1. Art. 369bis, al. 2 ancien du Code pénal – Décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse, art. 39 – Placement du jeune par un conseiller de l'aide à la jeunesse conformément à une ordonnance rendue par un juge de la jeunesse – Application – 2. Lieu de l'infraction

L'article 369bis, alinéa 2, du Code pénal, tel qu'il était d'application avant le 27 mars 2001, vise le père ou la mère du mineur qui s'oppose à l'exécution d'une mesure judiciaire ou administrative prise dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, que ce soit à l'occasion d'une procédure intentée à l'égard du mineur lui-même, ou d'une procédure intentée à l'égard des parents.

Certes, lorsque cette disposition légale a été promulguée, le législateur n'a pu prévoir l'existence de placements de jeunes ordonnés par un conseiller de l'aide à la jeunesse en application de l'article 39 du Décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse, conformément à une ordonnance rendue par un juge de la jeunesse faisant application notamment des articles 63bis et 63ter de la loi du 8 avril 1965 précitée, ainsi que 38 et 39 dudit décret, ni *a fortiori* le non-respect de pareilles mesures par les parents de ces jeunes. Toutefois, le juge peut considérer légalement que les termes de l'alinéa 2 de l'article 369bis du Code pénal sont suffisamment larges pour impliquer le non-respect de pareilles mesures par les parents de ces jeunes (art. 369bis C. pén., abrogé par la loi du 28 novembre 2000, *M.B.*, 17 mars 2001, entrée en vigueur le 27 mars 2001, et remplacé par l'article 432 du C. pén.; art. 39 Décr. Comm. fr. du 4 mars 1991).

Le délit de non-représentation d'enfant par un de ses parents est commis notamment au lieu où doit s'accomplir la remise de l'enfant, en application de la décision à exécuter (Cass., 2 oct. 2002, n° P.02.0635.F, www.cass.be (16 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 1796).

Non-représentation d'enfant – 1. Élément moral – 2. Manquement au devoir d'éducation – Appréciation en fait

L'infraction de non-représentation d'enfant par le père ou la mère à ceux qui ont le droit de le réclamer requiert uniquement, en ce qui concerne l'élément moral, que l'auteur du fait matériel sache qu'il fait obstacle à l'exécution d'une décision de l'autorité ou d'un règlement transactionnel.

Le manquement du parent, à qui la garde de l'enfant commun est confiée par décision judiciaire, de remplir son devoir d'éducation en convainquant l'enfant de se conformer à l'exercice du droit de visite de l'autre parent peut constituer, dans des circonstances particulières à apprécier par le juge du fond, l'infraction de non-représentation d'enfant

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

(Cass., 9 oct. 2002, n° P.02.0510.F, www.cass.be (19 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 1869).

Non-représentation d'enfant – Respect du droit aux relations personnelles prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire – Appréciation – Audition des enfants – Intérêt des enfants ou des parents

Il n'appartient pas au juge qui doit statuer sur l'existence d'une infraction prévue à l'article 432 du Code pénal de se prononcer sur l'intérêt des enfants ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit aux relations personnelles tel qu'il est prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire.

Le juge qui doit statuer sur cette infraction se prononce de manière souveraine sur la nécessité et l'opportunité de l'audition des enfants à l'égard desquels le droit aux relations personnelles des parents a été réglé. Le simple fait qu'il considère qu'une telle audition n'est pas nécessaire pour qu'il forme sa conviction n'implique pas qu'il a statué sur l'intérêt de l'un des parents ou des enfants (Cass., 14 oct. 2003, n° P.03.0591.N, www.cass.be (16 sept. 2005); *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 631 (abrégé)).

Enlèvement d'enfant – Fait de soustraire un enfant, de le cacher pendant plus de cinq jours ou de le retenir indûment hors du territoire du Royaume – Infraction continue

Il résulte des termes de l'article 369*bis* (ancien) et de l'article 432, § 2 et § 3 (nouveau) du Code pénal que le fait de soustraire un enfant, de le cacher pendant plus de cinq jours ou de le retenir indûment hors du territoire du Royaume sont des infractions qui continuent aussi longtemps que l'auteur soustrait l'enfant, le cache ou le retient, alors que la non-représentation d'enfant est une infraction instantanée, qui peut toutefois être continuée par l'auteur par des actes réitérés (Cass., 5 avr. 2005, n° P.05.0206.N, www.cass.be (19 sept. 2005)).

C.P. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Harcèlement – Notion – Éléments constitutifs – Question préjudicielle – Principe de légalité – Principe d'égalité

La Cour d'appel de Liège fut invitée à poser une question préjudicielle sur la violation, par l'article 442*bis* du Code pénal, du principe de légalité de l'incrimination consacrée par les articles 12 et 14 de la Constitution et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Selon la Cour d'appel de Liège, en l'absence de définition précise de la notion de « harcèlement » dans l'article 442*bis* du Code pénal, il convient de se référer à la signification courante de ce concept, défini comme étant

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

le fait de poursuivre quelqu'un d'attaques répétées et incessantes, de l'importuner ou de le tourmenter d'exhortations ou de demandes réitérées. Un comportement insistant peut constituer un harcèlement.

Concernant l'élément moral de l'infraction, le harcèlement requiert, selon la Cour, que l'auteur ait intentionnellement adopté un comportement susceptible d'affecter gravement la tranquillité de la personne visée, sans que soit exigée son intention de nuire à la victime.

Ayant de la sorte précisé les éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement (notamment à l'aide des travaux préparatoires), la Cour d'appel de Liège considère finalement qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, la réponse à cette question n'étant pas indispensable pour rendre une décision et apprécier la légalité de l'incrimination de harcèlement (Liège, 22 juin 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 381).

Suite à un pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation a rappelé qu'en application de l'article 26, § 2, 2^o, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsqu'elle estime que la disposition qu'elle a à appliquer ne viole manifestement pas la Constitution ou que la réponse à cette question n'est pas indispensable pour rendre sa décision.

Selon la Cour de cassation, en analysant de manière circonstanciée les éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement, la Cour d'appel de Liège a, au contraire de ce qu'elle prétend dans l'arrêt attaqué, considéré que la réponse à ces questions était indispensable pour rendre sa décision. De plus, l'arrêt de la Cour d'appel de Liège n'a pas constaté que la disposition légale incriminant le harcèlement ne viole pas manifestement la Constitution. La Cour de cassation casse dès lors l'arrêt attaqué (Cass., 17 nov. 2004, n^o P.04.1096.F, www.cass.be (20 sept. 2005); *J.T.T.*, 2005, p. 198).

Toujours concernant l'infraction de harcèlement, le Tribunal correctionnel de Liège a posé les questions préjudicielles suivantes par jugement du 11 avril 2005:

«1. L'article 422*bis* du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York?»;

2. L'article 422*bis* du Code pénal, en instaurant une incrimination susceptible d'ambiguïté, d'incertitude ou dont le contenu pourrait s'avérer conjectural, viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution?». Cette affaire inscrite sous le

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

numéro 3688 du rôle de la Cour d'arbitrage, a été jointe aux affaires portant les numéros 3318, 3483 et 3673 du rôle (*M.B.*, 13 mai 2005).

C.P. ART. 443 et 444 – CALOMNIE ET DIFFAMATION

Calomnie et diffamation – Élément matériel – Publicité – Information offerte sur un site informatique

Un résumé du jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers du 9 septembre 2003, déjà évoqué en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1163 et *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 448), a été publié dans le *Journal du droit des jeunes*. Pour rappel, selon ce jugement, les sites web tombent sous le champ d'application de l'article 444 du Code pénal, car l'information est disponible pour un très grand public. Le fait que le site ne soit pas la propriété du prévenu n'est pas pertinent puisque celui-ci a contribué à l'information qui apparaît sur ce site (Corr. Anvers, 9 sept. 2003, *J. dr. jeun.*, 2004, p. 43 (résumé)).

Calomnie et diffamation – Internet – Délit de presse

Des propos diffamatoires ou calomnieux reproduits et communiqués au public par voie écrite – écrit électronique en l'espèce – constituent un délit de presse (Civ. Bruxelles, 19 févr. 2004, *R.D.T.I.*, 2005, p. 75, note K. LEMMENS, «Les publications sur la Toile peuvent-elles constituer des délits de presse?»).

C.P. ART. 458 – SECRET PROFESSIONNEL

Secret médical – 1. Communiqué de presse – Procédure judiciaire en cours contre les médecins – 2. État de nécessité – 3. Erreur invincible – Conseils d'avocats – 4. Secret professionnel partagé de prestataires de soins et avocats

Le Tribunal d'Anvers a, dans un jugement du 7 avril 2000, estimé que si le médecin en chef d'un hôpital rédige un communiqué de presse détaillé à propos du décès d'un enfant à l'hôpital tandis que la procédure judiciaire contre les médecins traitants est encore en cours, ce médecin se rend coupable de violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

En outre, ses actes ne sont pas justifiés par un état de nécessité, étant donné que ni sa propre bonne réputation, ni la bonne réputation de l'hôpital ne peuvent être considérées comme un intérêt supérieur et que le mal potentiel n'était pas encore établi au moment des faits, la procédure étant encore en cours (Trib. Anvers, 7 avr. 2000, *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 126).

La Cour d'appel d'Anvers a, dans un arrêt du 14 juin 2001, ajouté que le médecin qui, avant de diffuser un communiqué de presse, prend des conseils, qui s'avéreront mauvais, auprès de trois avocats ayant plusieurs années d'expérience – ces conseils étant fondés sur une information complète, étudiés sur le plan juridique et même modifiés – agit comme tout médecin normalement prudent se trouvant dans les mêmes circonstances. Comme il se trouvait dans une situation d'erreur invincible, ce médecin ne pourra être puni pour violation du secret professionnel (Anvers, 14 juin 2001, *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 128). Toutefois, selon la Cour de cassation, l'erreur de droit ne pourra être considérée comme étant invincible que lorsque ces circonstances permettent au juge pénal de déduire que le prévenu a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente. Et la simple constatation qu'un médecin, avant de diffuser un communiqué de presse, a été mal conseillé, fût-ce par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour constater l'erreur invincible (Cass., 2 oct. 2002, *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 131, et, dans le même sens, Corr. Anvers, 22 oct. 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 136).

Par contre, toujours dans la même affaire, la Cour d'appel d'Anvers a jugé que le médecin en chef qui, en vue de préparer un communiqué de presse, communique des données confidentielles du patient au directeur d'hôpital et à différents avocats dans le cadre d'une mission de conseil ne se rend pas coupable de violation du secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal. Il peut en effet, selon la Cour, être fait application de la théorie du secret professionnel partagé car le directeur d'hôpital, de même que les avocats, sont aussi liés par le secret professionnel (Gand, 28 nov. 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 133).

Toutes ces décisions sont commentées par T. BALTHAZAR («Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim », *Rev. dr. santé*, 2004-05, pp. 139-146).

Secret médical – Notion – Patient victime d'une infraction – Procédure pénale

L'interdiction contenue à l'article 458 du Code pénal ne s'applique pas à des faits dont le patient a été la victime. Les faits peuvent être divulgués aux autorités judiciaires parce que la règle du secret professionnel ne peut avoir pour objectif d'empêcher la répression à l'égard de l'auteur de l'infraction dont le patient a été la victime (Anvers (mis. acc.), 6 mars 2003 et, dans le même sens, Corr. Ypres, 16 févr. 2004, publiés dans *Rev. dr. santé*, 2004-05, p. 310, note F. BLOCKX, «Het medisch beroepsgeheim en het opsporen van misdrijven»).

Secret professionnel – Avocat – Activités suspectes – Saisie de documents – Conséquence

Le secret professionnel auquel l'article 458 du Code pénal soumet les membres du barreau repose sur la nécessité d'assurer une entière sécurité à ceux qui se confient à eux, mais ni cette disposition ni l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne s'opposent à la saisie et à l'exploitation par un juge d'instruction de documents en rapport avec les activités suspectes d'un avocat. À cet égard, l'appréciation du juge d'instruction est provisoire, étant susceptible de contrôle par les juridictions d'instruction et de jugement (Cass., 9 juin 2004, n° P.04.0424.F, www.cass.be (19 sept. 2005); *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 103 (abrégé)).

C.P. ART. 460ter – USAGE ABUSIF DU DROIT D'ACCÈS AU DOSSIER PÉNAL

Usage abusif du droit d'accès au dossier pénal – Délit de presse (non) – Conformité aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (oui)

L'usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier répressif, fût-ce dans des écrits imprimés et publiés, ne requiert pas l'appréciation d'une opinion et, partant, ne constitue pas un délit de presse, de sorte que l'appréciation de ce délit appartient au tribunal correctionnel.

Par ailleurs, l'interdiction faite par l'article 460ter du Code pénal à l'inculpé ou à la partie civile de faire un usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier afin de préserver l'instruction, la vie privée ou l'intégrité morale de la personne citée dans le dossier satisfait aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 7 déc. 2004, n° P.04.1006.N, www.cass.be (19 sept. 2005), *Auteurs & Media*, 2005, p. 166 (résumé)).

C.P. ART. 461 – VOL

Vol d'usage – Volonté de nuire – Condition non prévue par la loi

Le dol spécial requis par l'article 461, alinéa 2 du Code pénal relatif au vol d'usage exige la volonté consciente de faire sortir la chose de la jouissance de son propriétaire ou de son possesseur légitime en vue d'en user momentanément tout en ayant l'intention de la restituer par après, et non pas la volonté de nuire, condition non prévue par la loi (Corr. Mons, 30 mars 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 114 (abrégé)).

Vol – Paire de chaussures – Simple déclaration de culpabilité

Selon le Tribunal correctionnel de Dinant, saisi d'une affaire portant sur le vol d'une paire de chaussettes, il n'existe aucune raison de limiter la simple déclaration de culpabilité à l'hypothèse du dépassement du délai raisonnable. Lorsque l'application stricte de la loi pénale peut causer plus d'injustice, c'est-à-dire de souffrances et de torts, qu'elle n'est destinée à en réparer ou à en prévenir, le juge peut s'en tenir à une simple déclaration de culpabilité (Corr. Dinant, 19 janv. 2005, *J.P.*, 2005, n° 502, p. 20, commentaire enthousiaste de J.-M. DERMAGNE malgré le caractère obligatoire des peines).

Vol et recel – Dommage – Solidarité

Les auteurs et coauteurs d'infractions distinctes sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts lorsque les infractions qu'ils ont commises constituent une faute commune qui a donné lieu à ce dommage.

Les auteurs et coauteurs d'infractions distinctes peuvent également être condamnés *in solidum* lorsque ces infractions distinctes réalisent des fautes concurrentes ayant contribué à la totalité d'un même dommage.

En pareille occurrence, le voleur et le receleur sont tenus *in solidum* de l'indemnisation de la personne lésée. Constatant souverainement qu'un vol et un recel concernent une même cause, le juge peut légalement condamner le voleur et le receleur à payer solidairement à la personne lésée une indemnisation pour son préjudice (art. 50 C. pén.) (Cass., 8 mars 2005, n° P.04.1534.N; www.cass.be (19 sept. 2005)).

C.P. ART. 471 et s. – CIRCONSTANCES AGGRAVANTES DU VOL ET DE L'EXTORSION

Vol et extorsion – Extorsion – Circonstances aggravantes du vol à l'aide de violences ou de menaces – Application dans le temps

Les circonstances aggravantes prévues aux articles 471 et 472 du Code pénal, relativement au vol, ne s'appliquent pas au crime d'extorsion commis avant l'entrée en vigueur, le 17 février 2002, de la Loi du 11 décembre 2001 (Cass., 2 oct. 2002, n° P.02.0723.F, www.cass.be (19 sept. 2005); *Pas.*, 2002, p. 1806).

C.P. ART. 490bis – ORGANISATION FRAUDULEUSE D'INSOLVABILITÉ

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – Dommage résultant de la faute du coauteur

Le dommage causé par la faute du coauteur du délit d'insolvabilité frauduleuse ne s'identifie pas à la dette impayée de l'auteur principal, mais réside en la perte d'une chance pour les créanciers d'obtenir de celui-ci le paiement des sommes qui leur sont dues (Cass., 23 févr. 2005, n° P.04.1517.F, www.cass.be (19 sept. 2005)).

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – Éléments constitutifs – Élément matériel – Non-exécution de ses obligations – Obligation d'entretien – Délit instantané – Persistance à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers par de nouveaux agissements – Infraction continuée – Non-paiement de la pension alimentaire ordonnée en référé mais frappée d'appel (oui) – Dommages et intérêts pour la période antérieure à l'incrimination (non)

Un résumé de l'arrêt du 14 janvier 2004 de la Cour d'appel d'Anvers, déjà recensé en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2005, p. 451), est repris dans la revue *J.L.M.B.* Pour mémoire, la Cour avait souligné que, bien que l'infraction d'insolvabilité frauduleuse définie à l'article 490bis du Code pénal soit instantanée, en ce sens qu'elle est consommée lorsque les deux conditions qui en forment ensemble l'élément matériel, à savoir l'organisation de l'insolvabilité et la non-exécution des obligations, sont réunies, cette infraction peut cependant être continuée lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers.

Par ailleurs, selon la Cour, la simple circonstance que l'obligation non-exécutée soit le paiement d'une pension alimentaire prononcée par une ordonnance en référé frappée d'appel n'entrave pas, selon l'article 1039 du Code judiciaire, l'échéance et le caractère exigible de la dette. Une telle obligation d'entretien n'exclut dès lors pas l'application de l'article 490bis du Code pénal.

Quant au dommage civil, la Cour d'appel d'Anvers estime ne pas pouvoir accorder de dommages et intérêts pour les retards de paiement de la pension alimentaire ou les frais d'exécution antérieurs à la période d'incrimination (Anvers, 14 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1027 (résumé); v. é.g. *R.W.*, 2004-05, pp. 901 et 902, note C. DE ROY, «Onderhoudsschulden en bedrieglijk onvermogen»).

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – Complicité – Prescription – Point de départ

Le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité est une infraction instantanée qui, en règle, ne perdure point jusqu'au moment où l'auteur met fin à l'état d'insolvabilité qu'il a organisé ou exécute ses obligations, étant toutefois précisé que cette infraction peut être continuée ou collective lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers. Dans ce cas, la prescription commence à courir à partir de l'acte de complicité lorsque le complice n'intervient que ponctuellement (Liège (mis. acc.), 13 sept. 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 530, obs. O. MICHIELS, «Le point de départ du délai de prescription de l'action publique pour le complice du délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité»).

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – Nature

Le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité est une infraction instantanée. Elle est cependant continuée lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers (Cass., 22 déc. 2004, n° P.04.1341.F, www.cass.be (17 juin 2005)).

C.P. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Éléments constitutifs – Remise translatrice de la possession précaire de l'objet – Dirigeant d'entreprise – Rétention frauduleuse ou usage abusif, secret et préjudiciable d'un actif social (non)

Le délit d'abus de confiance requiert, notamment, une remise translatrice de la possession précaire de l'objet à l'auteur par son propriétaire ou par un tiers agissant pour son compte.

Si la rétention frauduleuse ou l'usage abusif, secret et préjudiciable d'un actif social peuvent constituer, le cas échéant, l'infraction réprimée par l'article 492*bis* du Code pénal, ils ne sauraient en revanche constituer celle visée à l'article 491 dudit Code (abus de confiance) lorsque l'auteur, n'ayant pas été mis en possession des biens, n'a pu se les approprier (Cass., 9 févr. 2005, n° P.04.0887.F, www.cass.be (19 sept. 2005); *J.L.M.B.*, 2005, p. 524; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 550 (abrégé); *J.T.*, 2005, p. 236; *DAOR*, 2005, p. 169 (extrait) – il s'agit bien de l'arrêt du 9 février 2005 et non du 5 février 2005, comme le mentionne erronément la revue).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

C.P. ART. 492bis – ABUS DE BIENS SOCIAUX

Abus de biens sociaux – ‘Significativement’ préjudiciable – Principe de légalité

Par jugement du 7 mars 2005, le Tribunal correctionnel de Termonde a posé la question préjudicielle suivante à la Cour d’arbitrage: «L’article 492bis du Code pénal, inséré par l’article 142 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, viole-t-il le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, en faisant dépendre le caractère punissable de l’infraction ‘abus de biens sociaux’ de la condition que l’usage qui a été fait des biens ou du crédit de la personne morale était ‘significativement’ préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la personne morale et à ceux de ses créanciers ou associés et de la connaissance qu’avait l’auteur de ce préjudice ‘significatif’?». Cette affaire est inscrite sous le numéro 3695 du rôle de la Cour d’arbitrage (*M.B.*, 27 mai 2005).

C.P. ART. 496 – ESCROQUERIE

Escroquerie – Éléments constitutifs – Manœuvre frauduleuse

La manœuvre frauduleuse de l’escroquerie peut consister à se faire remettre des choses en exécution d’un contrat dolosif, connexe à cette remise, que l’auteur entend en réalité ne jamais exécuter (*Cass.*, 15 févr. 2005, n° P.04.1396.N, www.cass.be (21 sept. 2005)).

C.P. ART. 505 – RECEL – BLANCHIMENT

Infraction de blanchiment – Avantage tiré d’une infraction fiscale – Caractère définitif – Prescription du droit d’établir l’impôt

Un avantage patrimonial au sens de l’article 505, alinéa 1^{er} du Code pénal, résultant d’une infraction fiscale, n’est définitivement obtenu qu’au moment où le droit d’établir l’impôt sur les revenus ou d’exiger la T.V.A. peut être considéré comme définitivement prescrit, de sorte qu’aucun avantage patrimonial n’est obtenu aussi longtemps que ce fait ne s’est pas produit (*Corr. Hasselt*, 7 janv. 2004, *F.J.F.*, 2005, p. 649).

Infraction de blanchiment – 1. Nature – Infraction instantanée – 2. Infraction à l'origine des avantages patrimoniaux – Preuve ou présomptions graves, précises et concordantes – 3. Avantages patrimoniaux – Évitement volontaire d'une dette fiscale (oui) – Individualisation – 4. Condamnation de l'auteur de l'infraction principale du chef de l'article 505, 2° C.P. (non)

Le délit de blanchiment est une infraction instantanée qui se consomme dès que l'acte de gestion au sens large, tel que décrit dans les 2°, 3° et 4° de l'alinéa 1^{er} de l'article 505 du Code pénal, est posé par son auteur.

L'article 505, 2°, 3° et 4° du Code pénal suppose l'existence d'une infraction à l'origine des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal – sans requérir pour autant l'existence d'une condamnation du chef de cette infraction et sans avoir égard à une éventuelle prescription de ladite infraction – pour autant que la partie poursuivante en apporte la preuve ou un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes.

L'évitement volontaire d'une dette, fût-elle fiscale, érigée en infraction, entre dans le champ d'application de l'article 505 du Code pénal. Mais si l'objet de l'infraction principale réside dans les sommes omises volontairement d'une déclaration, seul son avantage patrimonial, à savoir l'impôt éludé, constitue l'objet de l'infraction de blanchiment. L'individualisation de la dette éludée s'établit via un calcul régi par les règles légales en matière fiscale et, s'agissant d'une part de fortune dont l'auteur ne s'est pas dessaisi, dans toute part de patrimoine d'un montant égal à la dette fiscale impayée.

L'auteur de l'infraction principale ne peut être poursuivi du chef du délit repris à l'article 505, 2° du Code pénal (Trib. Bruxelles, 26 févr. 2004, *F.J.F.*, 2005, p. 115).

Recel d'un objet volé – Indemnisation du dommage – Condition

Le receleur d'un objet volé peut être condamné à l'indemnisation complète du dommage subi par le propriétaire de cet objet lorsque, sans la faute de ce receleur, le dommage ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est produit (Cass., 13 oct. 2004, n° P.04.0896.F, *www.cass.be* (21 sept. 2005); *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 322).

Blanchiment – Art. 505, al. 3 C. pén. – Confiscation – Peine – Confiscation prononcée à charge de chaque prévenu (oui) – Application de l'article 43bis du Code pénal (non) – Exécution – Affectation du patrimoine du condamné si les biens y sont trouvés

La Cour d'appel de Bruxelles s'est, dans un arrêt du 3 novembre 2004, prononcée sur la difficile question de la nature et de l'étendue de la confiscation au sens de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Pour rappel, cet article prévoit que les choses visées aux 1^o, 2^o, 3^o et 4^o du même article constituent l'objet des infractions couvertes par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1^o du Code pénal et sont à ce titre confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné. Dès lors, ces choses ne constituent pas des avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 3^o du Code pénal, lesquels sont susceptibles d'être confisqués par équivalent s'ils ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné, et ce conformément à l'article 43*bis* du Code pénal.

La question dont était saisie la Cour d'appel de Bruxelles était de savoir si la confiscation au sens de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal peut et doit être prononcée à charge de chacun des différents prévenus s'étant rendus coupables de blanchiment de mêmes biens, la confiscation prononcée pouvant ainsi excéder la somme de ces biens considérés comme objet de l'infraction.

Tenant compte de la nature de peine de la confiscation au sens de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal, la Cour a estimé que rien ne s'oppose à ce qu'elle soit prononcée à charge de différents prévenus, sans pour autant que l'article 43*bis* du Code pénal, qui vise la confiscation par équivalent, soit appliqué. La Cour distingue, en effet, la condamnation à la confiscation et l'exécution de celle-ci: la confiscation doit être prononcée autant de fois qu'il y a de prévenus coupables de blanchiment mais l'exécution de la confiscation ne pourra, selon la Cour, affecter le patrimoine de la personne condamnée que dans la mesure où les biens blanchis sont retrouvés dans le patrimoine de celle-ci (Bruxelles, 3 nov. 2004, *RABG*, 2005, p. 1196, note J. ROZIE, «Verbeurdverklaring bij witwassen: een uitdovende dan wel een onuitputtelijke bron van inkomsten?», laquelle resitue l'arrêt de la Cour d'appel par rapport aux décisions antérieures et postérieures de la Cour de cassation, portant sur la même problématique).

Recel – Objet de l'infraction

Le recel prévu par l'article 505, 1^o du Code pénal concerne aussi bien tout ou partie de la chose enlevée, détournée ou obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit, que le prix de vente de cette chose ou, si cette chose consistait en argent, la chose obtenue au moyen de cet argent (Cass., 7 déc. 2004, n^o P.04.1168.N, www.cass.be (4 juill. 2005)).

Confiscation spéciale – Confiscation prononcée en application de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal – Nature – Partie civile

Il ressort de la combinaison des dispositions des articles 505, alinéa 3, 505, alinéa 1^{er}, 2^o, 42, 1^o et 3^o et 43*bis*, alinéas 3 et 4 du Code pénal, que même lorsque des choses visées à l'article 42, 3^o du Code pénal sont confisquées en vertu de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal, ces choses, lorsqu'elles appartiennent à la partie civile ou qu'elles constituent des

biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou qu'elles constituent l'équivalent de telles choses, lui seront restituées ou attribuées selon le cas à condition que les droits des tiers sur ces choses ne soient pas lésés.

La confiscation prononcée en application de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal a notamment un caractère réel de sorte que, pour une partie civile, il est sans importance de savoir à charge de quel prévenu la confiscation a été prononcée.

Lorsqu'à la demande de la partie civile, un arrêt prononce la confiscation de choses en application de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal, cette partie civile n'a pas intérêt à ce que cette confiscation soit aussi prononcée en application de l'article 43*bis* du Code pénal (Cass., 11 janv. 2005, n° P.04.1087.N, www.cass.be (23 sept. 2005); *T. Strafr.*, 2005, p. 297, note E. FRANCIS).

Avocat – Perception de fonds d'origine criminelle pour la défense – Condamnation éventuelle du chef des infractions prévues à l'article 505 du Code pénal

Un avocat ne jouit pas de l'immunité pénale pour les infractions prévues à l'article 505 du Code pénal. Le fait qu'un avocat peut être condamné du chef d'une des infractions prévues à cet article lorsqu'il a perçu des fonds pour la défense d'un prévenu, qui sont des avantages patrimoniaux provenant d'une infraction, ne constitue pas une violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable ou de la présomption d'innocence de ce prévenu (Cass., 18 janv. 2005, n° P.04.1225.N, www.cass.be (6 juin 2005)).

Vol et recel – Dommage – Solidarité

Les auteurs et coauteurs d'infractions distinctes sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts lorsque les infractions qu'ils ont commises constituent une faute commune qui a donné lieu à ce dommage.

Les auteurs et coauteurs d'infractions distinctes peuvent également être condamnés *in solidum* lorsque ces infractions distinctes réalisent des fautes concurrentes ayant contribué à la totalité d'un même dommage.

En pareille occurrence, le voleur et le receleur sont tenus *in solidum* de l'indemnisation de la personne lésée. Constatant souverainement qu'un vol et un recel concernent une même cause, le juge peut légalement condamner le voleur et le receleur à payer solidairement à la personne lésée une indemnisation pour son préjudice (art. 50 C. pén.) (Cass., 8 mars 2005, n° P.04.1534.N; www.cass.be (19 sept. 2005)).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Recel – Vente subséquente de l'objet recelé par le receleur – Dommage

Lorsque le juge décide qu'il appert que le recel et la vente subséquente de l'objet recelé par le receleur ont causé ensemble le dommage, il peut légalement condamner le receleur à l'indemnisation de l'intégralité du dommage (Cass., 5 avr. 2005, n° P.04.1547.N, www.cass.be (22 sept. 2005)).

C.P. ART. 510 à 520 – DESTRUCTION PAR INCENDIE OU EXPLOSION

Destruction par explosion – Tentative – Notion

La tentative de crime visée à l'article 520 du Code pénal ne requiert pas que l'auteur ait déjà placé les explosifs auprès de l'objectif, ni qu'il ait été trouvé en possession de ceux-ci au moment où il se dirigeait vers la cible (Cass., 3 nov. 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 327 (abrégé)).

C.P. ART. 523 – DESTRUCTION DE MACHINE

Destruction de machine – Ordinateur – Destruction de données de programmes informatiques – Inapplicabilité

Les dommages occasionnés aux données de programmes informatiques installés dans un système informatique ne portent pas sur des appareils moteurs ou mis en mouvement et ne constituent pas l'infraction de l'article 523 du Code pénal (Cass., 10 nov. 2004, n° P.04.0974.F, www.cass.be (15 avr. 2005)).

C.P. ANCIEN ART. 557, 4° – JET DE PIERRES, DE CORPS DURS OU D'AUTRES OBJETS POUVANT SOUILLER OU DÉGRADER

Ancien article 557, 4° C. pén. – Contravention – Absence d'élément moral explicite – Dol non requis – Force majeure

Étant donné que l'article 557, 4° du Code pénal (abrogé par la loi du 17 juin 2004 modifiant la nouvelle loi communale, *M.B.*, 23 juill. 2004) relève de la catégorie des contraventions et que cette disposition ne fait pas mention du dol, aucun dol n'est requis pour l'infraction.

Si un objet, en l'occurrence un tuyau en fer, présente une certaine envergure et qu'un conducteur, pour l'éviter, ne doit pas effectuer de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

manœuvre risquée ou dangereuse pour lui-même ou d'autres usagers, la force majeure est exclue (Pol. Gand, 13 nov. 2003, *Bull. ass.*, 2005, p. 117).

Marc NIHOUL,
Chargé de cours (F.U.N.D.P. de Namur,
Académie Universitaire Louvain),
Avocat,
Directeur du centre PROJUCIT

et

Sarah COISNE,
Assistante (F.U.N.D.P. de Namur,
Académie Universitaire Louvain),
Membre du centre PROJUCIT*

3^{ème} PARTIE: LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES (dans l'ordre alphabétique)

DROIT PÉNAL SOCIAL

Amende administrative en cas d'infraction en droit social – Délai raisonnable – Dépassement – Conséquence

Bien que l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne s'applique, en tant que tel, qu'en cas de poursuites pénales, il ne s'ensuit pas que la personne qui se voit infliger une amende administrative et qui exerce un recours devant le tribunal du travail pourrait être jugée et condamnée hors de tout délai raisonnable sans que ce tribunal ne puisse tenir compte du préjudice causé par ce dépassement du délai. Le tribunal du travail n'est pas dispensé de tirer les conséquences d'un tel dépassement qu'il constate (C.A., 15 septembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 186 et note H.-D. BOSLY).

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

ÉTRANGER

Traite des êtres humains – Exploitation d'un étranger qui se trouve en position particulièrement vulnérable – Légalité des incriminations – Profit anormal – Notion

C.A., 11 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 928. Voyez, ci-dessus, la Chronique de jurisprudence, 2^{ème} partie: les crimes et délits du Code pénal.

RACISME ET XÉNOPHOBIE

Infraction – Loi du 30 juillet 1981 – Champ d'application – Incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence – Discrimination raciale – Traitement discriminatoire – Question préjudicielle à la Cour d'arbitrage – Parti politique – Liberté d'expression – Liberté de réunion et d'association

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, qualifie une infraction autonome qui ne requiert ni discrimination, ségrégation, incitation à la discrimination ou à la ségrégation de façon manifeste et répétée, dans le chef du prévenu, ni davantage poursuites, accusation ou condamnation personnelles dans le chef du groupement ou de l'association dont il fait partie ou à laquelle il prête son concours.

La disposition pénale de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, est applicable dès que la discrimination prônée par le groupement ou l'association, établie, porte sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales dont le citoyen a obtenu la reconnaissance, la jouissance et l'exercice dans le droit interne belge.

La notion «origine nationale» consacrée à l'article 1^{er}, alinéa 2, 1^o et 2^o, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui punit les diverses formes d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de sa race, de sa couleur, de son ascendance ou de son origine nationale ou ethnique, vise non seulement la naissance mais aussi la nationalité étrangère.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

La disposition de l'article 1.2 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New York le 7 mars 1966, qui prévoit que la Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants, n'autorise pas les particuliers à instaurer de telles distinctions, exclusions, restrictions ou préférences.

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, requiert l'existence de traitements discriminatoires par le groupement ou l'association, dont le prévenu ne peut ignorer l'absence de justification objective et raisonnable eu égard à la nature même de ces traitements ou à la jurisprudence applicable, et dont, en conséquence, le juge n'est pas obligé de contrôler la légalité et la proportionnalité.

La question préjudicielle à poser à la Cour d'arbitrage faisant valoir que les actes discriminatoires visés à l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, sont objectivement et raisonnablement justifiables et, en conséquence, soumis à un contrôle judiciaire de la légalité et de la proportionnalité, est fondée sur une interprétation erronée de l'article 3 précité, de sorte que la Cour de cassation n'est pas tenue de la poser.

La haine ou la violence en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique sont des formes de discrimination ou de ségrégation au sens de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours.

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, n'a ni pour objectif ni pour effet d'interdire ou de sanctionner le débat public mené par un parti politique en matière de naturalisation,

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

d'asile et de socialisation du nombre sans cesse croissant des groupes d'étrangers résidant sur le territoire belge.

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, ne prévoit aucune exception quant au débat public, au statut particulier des partis politiques ou au type de société politique.

L'article 4, a), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New York le 7 mars 1966, en vertu duquel les États parties à la Convention s'engagent à déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous les actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement, est sans effet direct dans le droit interne belge.

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, transpose l'article 4, a), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New York le 7 mars 1966, dans le droit interne belge.

L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie qui punit quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, pratique la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours, ne restreint pas la liberté d'expression, de réunion et d'association dans une mesure qui est inconciliable avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dès lors que la C.E.D.H. qui garantit la liberté d'expression, de réunion et d'association admet certaines restrictions à ces libertés et que la Constitution, qui est subordonnée à cette Convention, ne pose pas de conditions plus sévères, la Cour de cassation n'est pas tenue de poser une question préjudicielle quant à la compatibilité des articles 1^{er} et 3 de la loi du 30 juillet 1981 avec la Constitution.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Le juge, appelé à apprécier l'existence de l'élément matériel ou moral d'une infraction après l'entrée en vigueur de la loi pénale, peut tenir compte d'un élément antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi.

Lorsque la question préjudicielle à poser à la Cour d'arbitrage n'est pas utile à l'examen d'un moyen, la Cour de cassation n'est pas obligée de la poser (Cass., 9 novembre 2004, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 789 et la note de M. F. RIGAUX intitulée: «Quand la Cour de cassation arbitre»).

En outre, l'arrêt résumé ci-dessus a examiné les questions relatives à la responsabilité pénale des personnes morales, à la preuve de l'infraction, à la compétence du tribunal correctionnel, à la notion de délit politique et au principe de légalité en matière pénale. Voyez, à ce propos, la Chronique de jurisprudence: 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

ROULAGE

Application de la loi dans le temps – Conflit de lois – Non-rétroactivité de la loi plus sévère – Gravité de la peine – Notion

C.A., 23 février 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 784 et la note «Quand la Cour d'arbitrage interprète: premières suites judiciaires d'un surprenant arrêt relatif à la gravité de la peine», *J.L.M.B.*, 2005, p. 496 et la note de A. JACOBS. Voyez, ci-dessus, la Chronique de jurisprudence: 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Croisement – Piste cyclable – Article 15.2 du Code de la route – Véhicule venant en sens inverse – Obstacle – Notion

L'article 15.2, alinéa 2, du Code de la route oblige le conducteur dont la progression est entravée par un obstacle ou la présence d'autres usagers, à ralentir et au besoin s'arrêter pour laisser passer les usagers qui viennent en sens inverse. Cette obligation suppose que le conducteur se trouve dans le croisement devant l'impossibilité, en raison d'un obstacle, de serrer à droite afin qu'existe une distance latérale suffisante entre son véhicule et le véhicule qu'il va croiser (Pol. Bruges, 28 février 2005, *R.W.*, 2004-05, p. 1311 et la note de Marc STERKENS consacrée aux Règles relatives au croisement des véhicules).

Droits de la défense – Ivresse et intoxication alcoolique – Mesurage de la concentration d'alcool dans l'air alvéolé expiré – Avertissement quant aux droits de la défense – Mention sur le procès-verbal – Application de la loi dans le temps – Loi nouvelle – Emprisonnement subsidiaire

Cass., 12 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 515. Voyez, ci-dessus, la Chronique de jurisprudence, 1^{ère} partie: les principes généraux du droit

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

pénal et, ci-dessous, la Chronique de jurisprudence, 4^{ème} partie: la procédure pénale.

Infractions graves – Catégories – Délégation au pouvoir exécutif – Article 6 de la loi du 7 février 2003 remplaçant l'article 29 de la loi relative à la police de la circulation routière – Constitutionnalité

C.A., 2 février 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 411. Voyez la Chronique de jurisprudence; 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Remise en état des lieux – Abandon de la mesure – Illégalité – Conséquence

La constatation par le juge que l'abandon de la mesure de remise en état des lieux est illégale n'emporte pas nécessairement pour conséquence que cette illégalité ne peut être corrigée que par le maintien de la demande originaire de remise en état des lieux (Cass., 8 avril 2003, *R.W.*, 2004-05, p.).

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

4^{ème} PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE¹

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

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

Présomption d'innocence – Articles 6.1 et 6.2 C.E.D.H. – Propos d'un enquêteur et reportage de la presse – Violation de la présomption d'innocence – Notion

La présomption d'innocence concernant avant tout l'attitude du juge appelé à connaître d'une accusation en matière pénale, les propos d'un enquêteur et les reportages de presse, fussent-ils erronés, malveillants ou d'origine délictueuse, ne sauraient à eux seuls entacher le jugement de la cause d'une violation des articles 6.1 et 6.2 C.E.D.H. (Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106).

(1) Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2005.

Présomption d'innocence – Médiatisation de la cause – Incidence

Sur cette question, voyez B. TAEVERNIER, «La présomption d'innocence et la médiatisation de la justice: une cohabitation précaire», *cette Revue*, 2005, p. 33 à 85.

Article 6.1 C.E.D.H. – Article 14 Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Tribunal impartial – Commentaires ou déclarations publiques du juge sur la cause – Conséquence

Il n'appartient pas au juge de faire des commentaires ou déclarations publiques au sujet des affaires qu'il instruit. Lorsque le juge agit néanmoins de la sorte, il ne s'en déduit pas nécessairement qu'il a été partial. Il doit encore apparaître de ses commentaires ou déclarations que l'instruction du procès aurait été partielle ou, du moins, que ses déclarations, eu égard au déroulement de la procédure, feraient naître une apparence raisonnable de partialité (Cass., 18 février 2003, *J.T.*, 2005, 267 et la note de F. KUTY intitulée «Le devoir de réserve du magistrat dans les relations avec la presse»).

Article 6 C.E.D.H. – Tribunal établi par la loi – Jugement de ministres – Cour de cassation – Faits connexes – Extension de la juridiction de la Cour à des non-ministres

Si l'article 103 ancien de la Constitution prévoyait, à titre exceptionnel, le jugement des ministres par la Cour de cassation, aucune disposition ne prévoyait la possibilité d'étendre la juridiction de celle-ci pour des faits connexes à des personnes qui n'ont jamais exercé les fonctions de ministre. La Cour de cassation n'était pas un tribunal «établi par la loi» pour examiner les poursuites contre celles-ci (Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *J.T.*, 2005, p. 431).

Cet arrêt se situe dans la droite ligne de l'arrêt de la Cour européenne en cause de COËME et consorts.

Les articles 103 et 125 de la Constitution ont été remplacés suite aux révisions des 12 et 17 juin 1998. La loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres organise la procédure applicable aux membres du gouvernement fédéral tandis que la loi spéciale du 25 juin 1998 décrit la procédure applicable aux membres des gouvernements des communautés et des régions.

Selon l'article 29 de chacune de ces lois, les coauteurs et les complices de l'infraction reprochée au ministre et les auteurs des infractions connexes sont, en règle générale, poursuivis et jugés en même temps que le ministre.

Article 6.2 C.E.D.H. – Détention inopérante – Non-lieu – Droit à réparation – Condition – Démonstration de l'innocence – Procès équitable – Violation de la présomption d'innocence

Cour eur. D.H., 13 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 406 et Commission relative à la détention inopérante, 22 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1116. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Article 6.1 et 3.c C.E.D.H. – Procès équitable – Droits de la défense – Défaut de comparution – Représentation par un avocat – Refus

Il y a violation de l'article 6.1 et 3.c de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque le tribunal correctionnel et la cour d'appel refusent d'autoriser la représentation du prévenu qui ne comparaît pas en personne (Cour eur. D.H., 8 juillet 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 48 et la note de L. MISSON et L. KAËNS)

Notons que suite à la modification de l'article 185 du C.i.cr. introduite par la loi du 12 février 2003, tout prévenu a le droit de se faire représenter par son avocat.

Article 6.3 C.E.D.H. – Procès-verbal consignait des renseignements – Informateur anonyme – Identification et audition – Refus – Conséquence

Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Articles 6 et 8.2 C.E.D.H. – Preuve – Régularité – Preuve obtenue irrégulièrement – Violation des articles 6 et 8.2 C.E.D.H. – Exclusion automatique (non)

Cass., 16 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 665. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Article 6 C.E.D.H. – Procès équitable

Voyez, à ce sujet, F. KUTY, «Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2004», *J.L.M.B.*, 2005, p. 364-393.

Article 8 C.E.D.H. – Secret professionnel de l'avocat – Documents en rapport avec les activités suspectes d'un avocat – Saisie et exploitation par un juge d'instruction – Conséquence

Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 103. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Article 8 C.E.D.H. – Perquisition – Inspection du travail – Pénétration dans les locaux d’une entreprise sans mandat du juge d’instruction – Article 8 C.E.D.H. – Violation (non)

Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Strafr.*, 2005, 221 et la note de L. HUYBRECHTS. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information».

Article 8 C.E.D.H. – Vie privée – Surveillance par caméras sur le lieu du travail – Absence d’information préalable des travailleurs – Conséquence

Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1260 et Cass, 2 mars 2005, *cette Revue*, 2005, p. 668 avec les conclusions du ministère public et la note de C. DE VALKENEEER intitulée «Que reste-t-il du principe de la légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation», *J.T.*, 2005, p. 211 avec les conclusions du ministère public, *J.L.M.B.*, 2005, 1086 avec les conclusions du ministère public et la note de M.-A. BEERNAERT intitulée «La fin du régime d’exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l’enquête et des poursuites», *Journ. proc.*, 2005, n° 499, p. 23 avec les conclusions du ministère public et la note de P. TOUSSAINT intitulée «La loi des juges». Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Article 10.2 C.E.D.H. – Perquisition et saisie chez un journaliste – Liberté d’expression – Droit au secret des sources

Cass., 1^{er} décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 417. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

L’EMPLOI DES LANGUES

Jugements et arrêts – Mention des articles de la loi du 15 juin 1935 – Défaut – Nullité (non)

La mention, dans un arrêt ou jugement, des articles de la loi du 15 juin 1935 concernant l’emploi des langues en matière judiciaire dont il a été fait application n’est pas prescrite à peine de nullité (Cass., 24 août 2004, *cette Revue*, 2005, 205).

Règlement de juges – Juridictions de jugement – Article 23 de la loi sur l’emploi des langues – Renvoi à un tribunal de rôle linguistique différent – Contrariété entre deux décisions – Conséquence

Cass., 24 août 2004, *cette Revue*, 2005, 205. Voyez, ci-dessous «G. Les procédures particulières – Le règlement de juges».

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Extension de la compétence extraterritoriale – Effet rétroactif – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution et 7 C.E.D.H.

Il est requis qu'au moment où le prévenu pose l'acte qui donne lieu aux poursuites et à la condamnation, une disposition législative existe qui rende cet acte punissable. Même s'il ne crée pas de nouvelles incriminations, l'article 10, 6°, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, en ce qu'il étend la compétence extraterritoriale des juridictions belges, donne une base légale à une poursuite exercée en Belgique. Alors qu'il n'existait auparavant aucune base légale de poursuite ni donc, *a fortiori*, de sanction en Belgique pour les faits litigieux, tel est le cas depuis la loi du 13 mars 2003. Il en résulte que cette loi doit être considérée comme une disposition de droit pénal matériel dont l'application rétroactive est prohibée (C.A., 20 avril 2005, *J.T.*, 2005, 337 et la note).

Prescription – Cause de suspension – Suspension à concurrence d'un an à compter de l'audience d'introduction – Application de la loi dans le temps – Infraction commise avant ou après le 1^{er} septembre 2003 – Égalité et non-discrimination

C.A., 19 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 510 et la note de P. MONVILLE intitulée «Prescription de l'action publique: le droit transitoire de l'article 24 T.P.C.P.P. à l'épreuve de la Cour d'arbitrage». Voyez, ci-dessous, «B. L'action publique – L'extinction de l'action publique».

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Extension de la compétence extraterritoriale – Application de la loi dans le temps – Effet rétroactif – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution et 7 C.E.D.H.

C.A., 20 avril 2005, *J.T.*, 2005, 337 et la note. Voyez, ci-dessus, «L'application de la loi dans le temps».

Compétence universelle – Loi du 5 août 2003

Voyez, à ce sujet, N. BENAÏSSA, «La loi de compétence universelle. Commentaire des arrêts rendus les 23 mars et 13 avril 2005», *J.T.*, 2005, p. 389-391.

Compétence extraterritoriale du juge belge – Article 7, § 2 T.P.C.P.P. – Avis officiel – Notion

Cass., 11 mai 2004, *T. Strafr.*, 2005, 212. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'extradition et le mandat d'arrêt européen».

B. L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Statut

Voyez, à ce sujet, «Le ministère public à sa place: réaction de l'O.B.F.G.», *J.T.*, 2005, p. 313-314.

Il s'agit d'une réaction à l'étude de P. DE LE COURT et P. DHAEYER, intitulée «Le ministère public à sa place» (*J.T.*, 2004, p. 529 et s.) et citée dans une précédente chronique (*cette Revue*, 2004, 1183).

Ministère public – Réforme – Intégration verticale

Voyez, à ce sujet, A. DE NAUW, «De tweede wet op de verticale integratie van het openbaar ministerie: bijna terug naar af», *R.W.*, 2004-05, p. 1081-1089.

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription – Cause de suspension – Suspension à concurrence d'un an à compter de l'audience d'introduction – Application de la loi dans le temps – Infraction commise avant ou après le 1^{er} septembre 2003 – Egalité et non-discrimination

L'article 33 de la loi-programme du 5 août 2003 qui, en complétant l'article 5, 2^o, de la loi du 16 juillet 2002 modifiant diverses dispositions en vue notamment d'allonger les délais de prescription pour les crimes non correctionnalisables, a eu pour effet que le nouveau texte de l'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale contenu dans cette loi du 16 juillet 2002 ne s'applique qu'aux actions publiques relatives aux infractions commises, selon le texte français, «à partir» du 1^{er} septembre 2003 (selon le texte néerlandais, «après cette date»), ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 19 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 510 et la note de P. MONVILLE intitulée «Prescription de l'action publique: le droit transitoire de l'article 24 T.P.C.P.P. à l'épreuve de la Cour d'arbitrage»).

Prescription – Cause de suspension – Suspension à concurrence d'un an à compter de l'audience d'introduction – Report de la cause – Conséquence

Si, en vertu de l'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tel que modifié par la loi du 11 décembre 1998, la prescription de l'action publique est suspendue à concurrence d'un an à partir de l'audience d'introduction, tel n'est cependant pas le cas lorsque l'examen de l'affaire est reporté, d'office ou à la requête du ministère public, en vue de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires, peu importe que cette remise ait ou non été décidée à date fixe (Cass., 6 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 520).

C. L'ACTION CIVILE

Constitution de partie civile par action – Citation directe de la partie civile – Saisine de la juridiction de jugement – Consignation – Insuffisance – Conséquence

Anvers, 1^{er} juin 2004, *T. Strafr.*, 2005, p. 306. Voyez, ci-dessous «E. Le jugement – Les juridictions de jugement».

Dépens – Dépens mis à charge de la partie civile qui succombe – Article 162 C.i.cr. – Absence de pouvoir d'appréciation du juge – Egalité et non-discrimination

C.A., 21 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 235, *T. Strafr.*, 2005, 206. Voyez, ci-dessous «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

D. LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Procès-verbal d'audition – Déclaration devant les fonctionnaires de police – Article 47bis, § 4 C.i.cr. – Corrections

L'article 47bis, § 4, du Code d'instruction criminelle dispose, d'une part, qu'à la fin de l'audition de la personne interrogée, le procès-verbal est donné en lecture à celle-ci, à moins qu'elle demande que lecture lui en soit faite et, d'autre part, qu'il est demandé à cette personne si ces déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées. Cette disposition n'impose pas aux verbalisateurs de corriger, dans le texte même des déclarations figurant au procès-verbal de l'inculpé, les termes contestés par ce dernier (Cass., 2 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1258).

Témoignage anonyme – Déclaration anonyme faite à la police – Valeur probante

Cass., 23 mars 2005, *J.T.*, 2005, 267, *Journ. proc.*, 2005, n° 500, p. 23 avec les conclusions du ministère public et la note de P. TOUSSAINT. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Perquisition – Inspection du travail – Pénétration dans les locaux d’une entreprise sans mandat du juge d’instruction – Article 8 C.E.D.H. – Violation (non)

La compétence reconnue aux inspecteurs du travail par les articles 1^{er}, 2.10, 4 et 10 de la loi du 16 novembre 1972 sur l’inspection du travail n’est pas contraire à l’article 8 C.E.D.H. (Gand (mis. acc.), 13 mars 2003, *T. Strafr.*, 2005, 221 et la note de L. HUYBRECHTS).

Repérage de communications téléphoniques relatif à une période révolue – Compétence – Procureur du Roi – Juge d’instruction

De la circonstance qu’un repérage téléphonique relatif à une période révolue ne doit pas faire l’objet d’une ordonnance du juge d’instruction répondant aux conditions visées à l’article 88*bis* du Code d’instruction criminelle, il ne se déduit pas que pareille investigation pourrait, hors les cas visés aux alinéas 5 et 6 du paragraphe 1^{er} de cet article, être menée par le procureur du Roi. L’article 56, § 1^{er}, alinéa 5 C.i.cr. réserve, en règle, au juge d’instruction le pouvoir de décider de la nécessité d’accomplir les actes comportant une atteinte aux libertés et aux droits individuels. La recherche portant sur les relations téléphoniques d’une personne, fût-elle ordonnée pour une période révolue au moment où elle est prescrite, comporte une atteinte à l’exercice du droit au respect de la vie privée et relève de la compétence du juge d’instruction (Cass., 19 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 819 avec les conclusions du ministère public et la note intitulée «Le ministère public et le repérage téléphonique», *J.T.*, 2005, 289).

Voyez, à ce sujet, notre précédente chronique (*cette Revue*, 2005, p. 475-476).

En ce qui concerne la compétence du procureur du Roi d’ordonner un repérage de communications téléphoniques en cas d’infraction de harcèlement téléphonique (art. 114, § 8 de la loi du 21 mars 1991) lorsque le plaignant le sollicite (art. 88*bis*, § 1^{er}, al. 6 C.i.cr.), il convient de signaler ici que la loi du 13 juin 2005² a abrogé l’article 114, § 8 de la loi du 21 mars 1991 (art. 155) et a repris l’infraction de harcèlement téléphonique à son article 145 («utilisation d’un réseau ou d’un service de communications électroniques afin d’importuner son correspondant ou de provoquer des dommages»). Cependant, le législateur ayant omis d’adapter en conséquence les articles 88*bis* et 90*ter*, § 2, C.i.cr., il existe, à l’heure où nous écrivons ces lignes, un vide législatif en telle sorte qu’en dehors du flagrant délit, une mesure de repérage pour une infraction de harcèlement téléphonique ne peut plus être ordonnée que par un juge d’instruction, le cas échéant par le biais d’une mini-instruction. De plus, une mesure d’écoute pour une telle infraction n’est plus légalement possible.

(2) *M.B.*, 20 juin 2005.

Méthodes particulières de recherche – Finalité judiciaire – Enquête proactive – Exigence de prévisibilité

La loi n'autorise l'utilisation des méthodes particulières de recherche que dans le but de rechercher les crimes ou les délits qui ont été ou qui seront commis ainsi que leurs auteurs et de rassembler les preuves de ces infractions. En raison des limites assignées à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche aux enquêtes proactives, l'article 47^{ter} C.i.cr. satisfait à l'exigence de prévisibilité telle qu'elle est posée par les articles 12, alinéa 2, et 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution (C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199, *R.W.*, 2004-05, 1290 et la note de S. VANDROMME et C. DE ROY).

Méthode particulière de recherche – Observation dans une habitation – Contrôle visuel discret – Mini-instruction – Violation de la Constitution – Annulation

En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28^{septies} du C.i.cr., l'observation avec des moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation et le contrôle visuel discret, le législateur a violé respectivement les articles 15 et 22 de la Constitution, l'article 8 C.E.D.H. et les articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution (C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199, *R.W.*, 2004-05, 1290 et la note de S. VANDROMME et C. DE ROY).

Méthode particulière de recherche – Provocation policière – Définition restrictive – Discrimination – Annulation

En définissant de manière restrictive la provocation policière, en ne visant que l'hypothèse où le fonctionnaire de police amène un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre et en prévoyant, dans cette hypothèse, l'irrecevabilité de l'action publique uniquement pour ces autres infractions, l'article 47^{quater} du C.i.cr. crée une possibilité de discrimination par rapport à la notion de provocation déduite de la jurisprudence de la Cour de cassation et il doit, par conséquent, être annulé (C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux» *T. Strafr.*, 2005, p. 199, *R.W.*, 2004-05, 1290 et la note de S. VANDROMME et C. DE ROY).

Méthode particulière de recherche – Dossier confidentiel – Contrôle de légalité insuffisant – Annulation

Les dispositions légales créant un dossier confidentiel et séparé tenu par le procureur du Roi permettent certes au juge d'instruction de consulter ce dossier mais sans être habilité à faire mention de son contenu ou à poser un acte d'instruction à ce propos; en outre, ce dossier n'est accessible ni aux juridictions d'instruction ou de jugement, ni à l'inculpé et aux parties civiles. Il en résulte que le contrôle de la légalité de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche est insuffisant pour vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 C.E.D.H. En conséquence, les articles 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, 47*septies*, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2, 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, 47*novies*, § 1^{er}, alinéa 2 et § 2 et 47*undecies* du C.i.cr. sont annulés, sauf l'article 47*decies*, § 6, qui concerne le dossier confidentiel des indicateurs destiné à sauvegarder leur anonymat et donc leur sécurité (C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199, *R.W.*, 2004-05, 1290 et la note de S. VANDROMME et C. DE ROY).

Méthodes particulières de recherche – Arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 – Conséquences

Voyez, à ce sujet, C. DE VALKENEER, «Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche – A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004», *J.T.*, 2005, p. 317-320; C. DE ROY et S. VANDROMME, «Het Arbitragehof en de bijzondere opsporingsmethoden: klare taal maar geen pasklaar antwoord voor het vertrouwelijk dossier», *T. Strafr.*, 2005, p. 187-199; J. DELMULLE, «Wat na het arrest van 21 december 2004 van het Arbitragehof? De kamer van inbeschuldigingstelling als onpartijdige en onafhankelijke rechter belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie? Een eerste toetsing aan de praktijk», *T. Strafr.*, 2005, p. 230-234.

Référé pénal – Requête en mainlevée de saisie – Silence du procureur du Roi dans le délai légal – Recours devant la chambre des mises en accusation – Recours prématuré – Recevabilité

L'article 28*sexies*, § 5 du C.i.cr. précise que si le procureur du Roi n'a pas statué dans le délai de quinze jours de l'inscription de la requête dans le registre ouvert à cet effet, majoré de quinze jours, le requérant peut saisir la chambre des mises en accusation et qu'il est déchu de ce droit si la requête n'est pas déposée dans les huit jours. L'absence de décision du procureur du Roi dans le double délai de quinze jours est assimilée à un refus et le double délai précité vise à s'assurer de cette absence de décision. La

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

constatation de cette absence ouvre un recours au requérant devant la chambre des mises en accusation. L'introduction prématurée de ce recours suspend celui-ci jusqu'à l'écoulement du double délai de quinze jours mais ne le rend pas irrecevable, contrairement à un recours introduit tardivement (Bruxelles (mis. acc.), 25 janvier 2005, *J.T.*, 2005, 270).

Référé pénal – Requête en mainlevée de saisie – Appel – Pouvoirs de la chambre des mises en accusation – Recours en cassation – Recevabilité

La chambre des mises en accusation qui statue, dans le cadre de l'information, sur la mainlevée d'un acte d'information en relation avec des biens, n'a pas de pouvoir pour contrôler la régularité de l'ensemble de l'information, en telle sorte qu'elle ne rend pas de décision définitive et qu'aucun recours en cassation immédiat n'est ouvert à l'encontre de sa décision (Cass., 23 décembre 2003, *R.W.*, 2004-05, 1176).

L'INSTRUCTION

Audition de l'inculpé – Interrogatoire préalable au mandat d'arrêt – Présence de policiers – Violation des droits de la défense (non)

Aucune disposition légale n'interdit au juge d'instruction d'autoriser la présence de policiers chargés de l'affaire à l'interrogatoire de l'inculpé : une violation des droits de la défense ou du droit à un procès équitable ne peut se déduire de cette circonstance (Cass., 26 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 828 et *Journ. proc.*, 2005, n° 498 et la note de S. D'ORAZIO).

Une telle pratique est cependant à éviter : il importe que l'inculpé puisse faire devant le juge des déclarations indépendantes de celles qu'il aurait faites précédemment devant les enquêteurs. Seules des raisons impératives de sécurité devraient amener le juge d'instruction à solliciter la présence d'agents de la force publique dans son cabinet à cette occasion (voyez, à ce sujet, J.-M. DERMAGNE, « Une pratique contestable », *Journ. proc.*, 1985, n° 73, p. 18; B. DEJEMEPPE, « Us et coutumes en matière pénale : les principes fondamentaux à la dérive », *cette Revue*, 1988, p. 25; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 615).

Audition d'un dépositaire de secret professionnel – Médecin soupçonné d'avoir commis une infraction dans le cadre de sa profession – Présence du représentant du Conseil de l'ordre des médecins

La présence du représentant du Conseil de l'ordre des médecins n'est pas exigée lors de l'audition par le juge d'instruction d'un médecin soupçonné d'avoir commis une infraction dans le cadre de sa profession (Gand (mis. acc.), 8 mai 2003, *T. Strafr.*, 2005, p. 307 et la note de L. HUYBRECHTS).

Audition de témoins – Ministre – Instruction ouverte en cause d'inconnus – Compétence du juge d'instruction

Lorsque l'instruction a été ouverte à charge de personnes non identifiées, la circonstance que le juge d'instruction est saisi «in rem» ne fait pas obstacle à ce qu'il entende comme témoins des ministres ou des anciens ministres, lorsqu'il n'apparaît pas qu'il serait animé d'une intention de poursuite à leur égard (Cass., 3 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 117).

Procès-verbal d'audition – Déclaration devant les fonctionnaires de police – Article 47bis, § 4 C.i.cr. – Corrections

Cass., 2 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1258. Voyez, ci-dessus «L'information».

Témoignage anonyme – Déclaration anonyme faite à la police – Valeur probante

Cass., 23 mars 2005, *J.T.*, 2005, 267, *Journ. proc.*, 2005, n° 500, p. 23 avec les conclusions du ministère public et la note de P. TOUSSAINT. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Perquisition – Inviolabilité du domicile et protection de la vie privée – Exceptions – Art. 8, al. 2 C.E.D.H. – Conditions – Principe de proportionnalité

Un mandat de perquisition doit être assorti de certaines limites pour que l'ingérence qu'il autorise dans les droits garantis par l'article 8, et en particulier le droit au respect du domicile, ne soit pas potentiellement illimitée et, partant, disproportionnée. Par conséquent, un mandat de perquisition doit comporter des mentions minimales permettant qu'un contrôle s'exerce sur le respect, par les agents qui l'ont exécuté, du champ d'investigation qu'il détermine. Tel n'est pas le cas lorsque le mandat de perquisition, rédigé en termes larges, ne donne aucune information sur l'instruction en cause et sur les objets à saisir, octroyant ainsi de larges pouvoirs aux enquêteurs (Cour eur. D.H., 9 décembre 2004, *T. Strafr.*, 2005, p. 13 et la note de F. SCHUERMANS intitulée «Mensenrechten en huiszoeking: een gespannen huwelijk»).

Perquisition – Mandat – Régularité – Indices sérieux de culpabilité

La régularité d'une perquisition n'est pas subordonnée à l'existence d'indices sérieux de culpabilité dans le chef de la personne au domicile ou au bureau de laquelle la perquisition est effectuée. Il suffit, en effet, que le juge d'instruction dispose d'éléments permettant de penser que ces lieux abritent des documents ou des objets utiles à la manifestation de la vérité en ce qui concerne les infractions visées au mandat de perquisition (Cass., 1^{er} décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 417).

Perquisition et saisie chez un médecin – Saisie de dossiers médicaux – Rôle du représentant du Conseil de l'ordre

Le représentant du Conseil de l'ordre des médecins, qui assiste à la perquisition effectuée par un juge d'instruction, apprécie de façon autonome ce qui tombe ou non sous le secret professionnel du médecin soupçonné d'avoir commis une infraction dans le cadre de l'exercice de sa profession. Le fait que la liste des dossiers saisis dressée par ce représentant de l'ordre reprend les noms des patients, ne constitue aucune violation du secret professionnel (Gand (mis. acc.), 8 mai 2003, *T. Strafr.*, 2005, p. 307 et la note de L. HUYBRECHTS).

Perquisition et saisie chez un journaliste – Liberté d'expression – Article 10.2 C.E.D.H. – Droit au secret des sources

L'article 10.2 de la C.E.D.H. autorise des limitations à la liberté d'expression si elles sont prévues par la loi, si elles poursuivent un but légitime et si elles répondent à un impératif de proportionnalité. La perquisition et la saisie étant des mesures prévues par le Code d'instruction criminelle, ledit article n'interdit pas au juge de décider encore qu'elles soient pratiquées chez un journaliste professionnel si elles répondent aux conditions précitées (Cass., 1^{er} décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 417).

Signalons au lecteur que l'article 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques (*M.B.*, 27 avril 2005) prévoit que les perquisitions et saisies ne peuvent avoir en règle pour objet les données relatives aux sources d'information des journalistes.

La loi du 7 avril 2005 prévoit une exception à cette règle lorsque ces données sont susceptibles de prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique en ce compris les infractions terroristes si les conditions cumulatives suivantes sont remplies:

- 1) les informations recherchées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions;
- 2) les informations recherchées ne peuvent être obtenues d'aucune autre manière.

Perquisition – Exhibition du mandat de perquisition – Notion

Une perquisition est régulière lorsqu'elle est faite par des enquêteurs qui ne disposaient que d'une copie du mandat de perquisition délivré par le juge d'instruction, aucune disposition légale ne requérant d'exhiber l'original de ce mandat à la personne au domicile de laquelle la perquisition est exécutée (Cass., 26 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 828, *Journ. proc.*, 2005, n° 498 et la note de S. D'ORAZIO).

Saisie – Secret professionnel de l’avocat – Article 8 C.E.D.H. – Documents en rapport avec les activités suspectes d’un avocat – Saisie et exploitation – Conséquence

Le secret professionnel de l’avocat auquel l’article 458 du Code pénal soumet les membres du barreau repose sur la nécessité d’assurer une entière sécurité à ceux qui se confient à eux, mais ni cette disposition ni l’article 8 de la C.E.D.H. ne s’opposent à la saisie et à l’exploitation par un juge d’instruction de documents en rapport avec les activités suspectes d’un avocat. À cet égard, l’appréciation du juge d’instruction est provisoire, étant susceptible de contrôle par les juridictions d’instruction et de jugement (Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 103).

Repérage de communications téléphoniques relatif à une période révolue – Compétence – Procureur du Roi – Juge d’instruction

Cass., 19 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 819 avec les conclusions du ministère public et la note intitulée «Le ministère public et le repérage téléphonique», *J.T.*, 2005, 289. Voyez, ci-dessus, «L’information».

Écoute téléphonique – Personnes présumées être en communication régulière avec un suspect – Faits précis – Notion

La notion de «faits précis», sur la base desquels la mesure de surveillance de l’article 90ter, § 1^{er}, du C.i.cr. peut être ordonnée à l’égard de personnes présumées être en communication régulière avec un suspect, ne s’identifie pas avec celle d’indices de culpabilité (Cass., 28 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 423).

Écoute téléphonique – Exigence de subsidiarité – Étendue – Constatation à l’égard du suspect

L’arrêt qui décide que la condition de subsidiarité, requise par l’article 90ter, § 1^{er} du C.i.cr., peut être constatée à l’égard du suspect sans l’être également dans le chef du tiers en communication régulière avec lui ne viole pas ladite disposition (Cass., 28 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 423).

Méthodes particulières de recherche – Accès au dossier confidentiel – Demande de devoir complémentaire

Le juge d’instruction refuse à bon droit la demande de devoir complémentaire lorsque celle-ci porte atteinte au caractère secret du dossier confidentiel institué par la loi du 6 janvier 2003 relative aux méthodes particulières de recherche (Gand (mis. acc.), 6 décembre 2004, *T. Strafr.*, 2005, 227 et la note de J. DELMULLE).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Méthodes particulières de recherche – Finalité judiciaire – Enquête proactive – Exigence de prévisibilité

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Méthode particulière de recherche – Observation dans une habitation – Contrôle visuel discret – Mini-instruction – Violation de la Constitution – Annulation

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Méthode particulière de recherche – Provocation policière – Définition restrictive – Discrimination – Annulation

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Méthode particulière de recherche – Dossier confidentiel – Contrôle de légalité insuffisant – Annulation

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «L'information».

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Chambre du conseil – Demande d'actes d'instruction complémentaires – Modification du réquisitoire – Nouvelle demande d'actes d'instruction complémentaires

L'article 127 du C.i.cr. n'accorde qu'une fois à l'inculpé ou à la partie civile le droit de demander l'exécution de devoirs d'instruction complémentaires. Lorsque le dossier est retourné au procureur du Roi, avant le règlement de la procédure, pour lui permettre d'apporter d'éventuelles modifications à ses réquisitions, les parties ne peuvent à nouveau disposer des droits énumérés à l'article 127, alinéa 4, qu'au seul cas où, changeant d'attitude, le ministère public modifie son réquisitoire en y ajoutant des

faits qui n'y étaient initialement pas qualifiés (Cass., 10 mai 2004, *cette Revue*, 2005, 119).

Il convient de signaler ici que la loi du 31 mai 2005 (*M.B.*, 16 juin 2005) a modifié l'article 127 du C.i.cr. Cette disposition prévoit dorénavant la contraction des deux phases du règlement de la procédure, en rendant la première facultative. L'affaire est ainsi immédiatement fixée à l'audience de la chambre du conseil pour le règlement de la procédure, avec un délai de consultation préalable du dossier d'au moins quinze jours (réduit à trois jours si un des inculpés est en détention préventive).

Durant ce délai, les parties conservent le droit de solliciter, par requête, l'accomplissement de devoirs complémentaires conformément à l'article 61^{quinquies} du C.i.cr. Ce n'est qu'en cas de dépôt d'une requête dans ce délai que le règlement de la procédure est suspendu dans l'attente du traitement définitif de la demande de devoirs complémentaires, en ce compris la procédure d'appel éventuelle.

En l'absence de demande de devoirs complémentaires, l'affaire reste fixée à l'audience prévue pour le règlement de la procédure.

Sur cette nouvelle loi du 31 mai 2005, voyez D. VANDERMEERSCH, «La détention préventive revisitée. Les modifications aux règles relatives à la détention préventive apportées par la loi du 31 mai 2005», *J.T.*, 2005, p. 477-480.

Règlement de la procédure – Juridiction d'instruction – Conclusions tendant à déclarer les poursuites irrecevables – Ordonnance de sursis à statuer – Obligation de répondre ultérieurement aux conclusions antérieurement déposées

Lorsque, saisie de conclusions tendant à dire les poursuites irrecevables, la chambre du conseil rend une ordonnance renvoyant la cause au procureur du Roi pour lui permettre de faire exécuter des devoirs complémentaires, elle reste tenue de répondre à ces conclusions en statuant sur le règlement de la procédure, sans qu'il soit nécessaire que l'inculpé les dépose à nouveau (Cass., 24 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 526).

Règlement de la procédure – Juridiction d'instruction – Réquisitoire du ministère public – Développement des motifs de l'accusation – Droit de réplique

La décision de la chambre des mises en accusation viole le droit de contredire tous les éléments figurant au dossier répressif lorsqu'elle refuse d'accorder la remise demandée par l'inculpé alors que le ministère public dépose le jour de l'audience un écrit intitulé «réquisitoire», dans lequel il développe les motifs pour lesquels les moyens de défense relatifs à la recevabilité des poursuites ou à la régularité des moyens de preuve invo-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

qués par l'inculpé ne sont pas fondés (Cass., 24 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 528).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Renvoi de prévenus qui ont déjà été renvoyés pour les mêmes faits autrement qualifiés – Illégalité – Règlement de juges

Une chambre du conseil du tribunal de première instance ne peut saisir à nouveau la juridiction de jugement lorsque les mêmes prévenus ont déjà été, par admission de circonstances atténuantes, renvoyés pour les mêmes faits, autrement qualifiés, devant ce tribunal par une ordonnance antérieure de la même chambre du conseil. Il y a règlement de juges lorsque le cours de la justice est entravé suite à un conflit de juridiction entre, d'une part, une ordonnance de la chambre du conseil qui a, par admission de circonstances atténuantes, renvoyé les prévenus devant le tribunal correctionnel et, d'autre part, un jugement du tribunal correctionnel se déclarant incompétent pour connaître des mêmes faits, partiellement autrement qualifiés, à charge des mêmes prévenus renvoyés devant ce tribunal par une ordonnance ultérieure de la même chambre du conseil (Cass., 29 septembre 2004, *cette Revue*, 2005, 318).

Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité des moyens de preuve – Preuve entachée d'illégalité ou d'irrégularité – Conséquences – Appréciation par la juridiction d'instruction – Prise en compte d'autres éléments de preuve

Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1260. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Appel – Ordonnance de renvoi – Extension de la période infractionnelle – Unanimité (non)

L'unanimité des membres de la chambre des mises en accusation est requise en cas de réformation d'une ordonnance de non-lieu. Tel n'est pas le cas lorsque cette juridiction, saisie de l'appel du ministère public, se borne à étendre la période infractionnelle retenue par la chambre du conseil pour des infractions ayant justifié le renvoi de l'inculpé par celle-ci (Cass., 7 avril 2004, *cette Revue*, 2004, p. 1070).

Notons que l'extension de la période infractionnelle par la juridiction de jugement d'appel requiert l'unanimité s'il ne s'agit pas uniquement de la rectification d'une erreur matérielle (Cass., 3 décembre 1986, *Pas.*, 1987, n° 202; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Malines, Kluwer, 2003, p. 1088).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Mandat d'arrêt – Interrogatoire préalable – Présence de policiers – Violation des droits de la défense (non)

Cass., 26 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 828, *Journ. proc.*, 2005, n° 498 et la note de S. D'ORAZIO. Voyez, ci-dessus, « L'instruction ».

Mandat d'arrêt – Motivation – Violation de la présomption d'innocence – Conséquence

Le mandat d'arrêt, qui énonce que le dossier, et notamment les écoutes téléphoniques réalisées, démontrent à souhait que les faits constituent une activité délictueuse quotidienne dans le chef de l'intéressé, à laquelle il importe de mettre immédiatement fin, viole la présomption d'innocence. Pareille violation ne constitue pas un vice irréparable. La chambre des mises en accusation qui déclare le mandat d'arrêt régulier s'approprie toutefois le vice dont il était entaché (Cass., 1^{er} décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 523).

Mandat d'arrêt par défaut – Extradition vers la Belgique – Nouveau mandat d'arrêt – Validité – Conditions

Lorsqu'un inculpé, à charge de qui un mandat d'arrêt a été décerné par défaut en Belgique, a ensuite été livré à la Belgique et qu'un nouveau mandat d'arrêt a été délivré à sa charge du chef des mêmes faits, la nullité éventuelle du premier mandat d'arrêt n'a pas d'incidence sur la validité du second (Cass., 26 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 1249).

Mandat d'arrêt par défaut – Extradition vers la Belgique – Absence de signification du mandat d'arrêt par défaut – Effet

Si un mandat d'arrêt par défaut est exécuté avant la clôture de l'instruction, le magistrat instructeur peut, après avoir interrogé l'inculpé, délivrer un nouveau mandat d'arrêt; ce nouveau mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans les vingt-quatre heures à compter de la signification sur le territoire belge du mandat d'arrêt par défaut laquelle doit intervenir dans les vingt-quatre heures de l'arrivée ou de la privation de liberté sur le sol belge. L'absence de signification du mandat d'arrêt par défaut ne fait pas obstacle à la délivrance, dans le délai légal à compter de la privation de liberté de fait, d'un mandat d'arrêt régulier (Cass., 26 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 1249).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Mission – Libération sous conditions – Appel – Chambre des mises en accusation – Motivation

Les juridictions d’instruction qui maintiennent la détention préventive doivent vérifier la subsistance d’indices sérieux de culpabilité et spécifier les circonstances de fait de la cause liées à la personnalité de l’inculpé qui rendent cette détention absolument nécessaire pour la sécurité publique. En l’absence de conclusions, la chambre des mises en accusation qui maintient la détention préventive ne doit pas, en outre, indiquer les motifs pour lesquels elle refuse la mise en liberté sous conditions, même lorsque, statuant sur l’appel du ministère public, elle réforme l’ordonnance de la chambre du conseil sur ce point (Cass., 23 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 114).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Motivation – Référence à des motifs de décisions antérieures – Régularité

Pour autant qu’il n’en résulte aucun automatisme, les juridictions d’instruction qui maintiennent la détention préventive peuvent réitérer les motifs énoncés par une ou plusieurs décisions antérieures rendues en la cause, lorsqu’elles constatent que ces motifs existent toujours au moment où elles statuent (Cass., 23 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 114).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Motivation – Appropriation des motifs du réquisitoire du ministère public – Régularité

Aucune disposition légale n’interdit à la chambre des mises en accusation de s’approprier les motifs du réquisitoire du ministère public pour motiver le maintien en détention préventive (Cass., 23 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 114).

Maintien de la détention préventive – Juridictions d’instruction – Motivation – Appropriation des motifs du réquisitoire du ministère public – Annexes non signées du réquisitoire – Régularité

La chambre des mises en accusation peut régulièrement motiver sa décision quant à l’existence d’indices sérieux de culpabilité en se référant aux éléments relatifs à ces indices figurant dans les pages annexées au réquisitoire du ministère public; la circonstance que ces annexes ne sont pas signées est non pertinente, dès lors que le réquisitoire se réfère expressément à ces annexes portant la même date et faisant corps avec lui (Cass., 26 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 828, *Journ. proc.*, 2005, n° 498, 22 et la note de S. D’ORAZIO).

Détention inopérante – Non-lieu – Droit à réparation – Condition – Démonstration de l'innocence – Procès équitable – Violation de la présomption d'innocence

Imposer à la personne qui a obtenu le non-lieu de justifier d'éléments démontrant son innocence pour prétendre à une indemnité en cas de détention préventive inopérante constitue une violation de l'article 6.2 de la C.E.D.H. (Cour eur. D.H., 13 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 406).

En subordonnant, dans le chef de la personne qui a bénéficié d'un non-lieu, le droit à réparation de sa détention inopérante à l'établissement d'éléments de fait et de droit démontrant son innocence, l'article 28, § 1^{er}, b, de la loi du 13 mars 1973 méconnaît la présomption d'innocence consacrée par l'article 6.2 de la C.E.D.H.. Cet article 28, § 1^{er}, b, ne peut donc être appliqué par les juridictions nationales (Commission relative à la détention inopérante, 22 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1116).

Arrestation immédiate – Jugement de condamnation – Appel contre le jugement de condamnation – Recours en cassation contre l'arrestation immédiate – Recevabilité (non)

Un ordre d'arrestation immédiate qui accompagne une condamnation pénale n'est pas une décision indépendante de la décision de condamnation elle-même mais elle forme avec elle un ensemble. Lorsque le prévenu a interjeté appel de la décision de condamnation, le recours en cassation dirigé contre l'ordre d'arrestation immédiate est irrecevable (Cass., 14 décembre 2004, *T. Strafr.*, 2005, 219 et la note de M. DE SWAEF, «Cassatieberoep tegen een bevel tot onmiddellijke aanhouding: een nutteloos rechtsmiddel?»).

E. LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Tribunal impartial – Article 6.1 C.E.D.H. – Article 14 Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Commentaire ou déclarations publiques du juge sur la cause – Conséquence

Cass. 18 février 2003, *J.T.*, 2005, 267 et la note de F. KUTY intitulée «Le devoir de réserve du magistrat dans ses relations avec la presse». Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Saisine de la juridiction de fond – Citation directe de la partie civile – Consignation – Insuffisance – Conséquence

La partie civile qui cite directement doit consigner au greffe la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de la procédure. Une nouvelle somme doit être versée si la première s'avère insuffisante. Le traitement de l'affaire est suspendu si la nouvelle somme n'est pas versée (Anvers, 1^{er} juin 2004, *T. Strafr.*, 2005, p. 306).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Défaut de comparution – Représentation par un avocat – Refus – Articles 6.1 et 3.c C.E.D.H. – Procès équitable – Droits de la défense

Cour eur. D.H., 8 juillet 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 48 et la note de L. MISSON et L. KAËNS. Voyez, ci-dessus, «A. Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Conclusions – Dépôt à l'audience – Délai – But dilatoire

En matière répressive, si aucune disposition légale n'interdit à l'inculpé de déposer des conclusions jusqu'à la clôture des débats, ni ne l'oblige, avant de les déposer, de les communiquer au ministère public et à la partie civile, sous réserve du droit de ceux-ci d'en demander communication, le juge peut toutefois, en respectant les droits de la défense du prévenu, refuser le dépôt de conclusions qui ne se ferait que dans un but dilatoire (Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 198).

LA PREUVE

Régularité – Preuve obtenue irrégulièrement – Exclusion automatique (non) – Prise en considération par le juge – Conditions

Bien que, selon le droit belge, l'usage d'une preuve que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction ou de la poursuite des infractions ou le dénonciateur ont obtenue en suite d'une infraction, en violation d'une règle du droit de la procédure pénale, en violation du droit à la vie privée, en violation des droits de la défense ou en violation du droit à la dignité humaine, n'est, en principe, pas autorisé, le juge ne peut tenir compte d'une preuve obtenue illicitement que dans les seuls cas suivants :

- soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité;
- soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve;
- soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Il appartient au juge d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illicitement à la lumière des articles 6 de la C.E.D.H. et 14 du P.I.D.C.P. compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise. Lors de cette appréciation, il peut prendre en considération notamment la circonstance ou l'ensemble des circonstances suivantes :

- soit que l'autorité chargée de l'information, de l'instruction et de la poursuite des infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite;
- soit que la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise;
- soit que la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction.

(Cass., 23 mars 2004, *cette Revue*, 2005, 661)

Régularité – Preuve obtenue irrégulièrement – Violation des articles 6 et 8.2 de la C.E.D.H. – Exclusion automatique (non)

Il ne résulte ni de l'article 6 de la C.E.D.H. qui garantit un procès équitable ni de l'article 8 de cette convention qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance ni d'aucune disposition constitutionnelle ou légale que la preuve qui a été obtenue en méconnaissance d'un des droits fondamentaux garantis par cette convention ou par la Constitution est toujours inadmissible. Sauf dans les cas où une disposition conventionnelle ou légale prévoit elle-même les conséquences juridiques de la méconnaissance d'une formalité légalement prescrite relative à l'obtention de la preuve, le juge décide quelles sont les conséquences de cette irrégularité. La circonstance que la formalité dont la méconnaissance est constatée concerne un des droits fondamentaux garantis par les articles 6 et 8.2 de la C.E.D.H. et par les articles 12, alinéa 2, et 15 de la Constitution n'y déroge pas (Cass., 16 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 665, *T. Strafr.*, 2005, p. 285 et la note de R. VERSTRAETEN et S. DE DECKER intitulée « Antigoon sluit de achterpoort, maar opent een raam »).

La décision attaquée ayant donné lieu à cet arrêt a été rendue par la cour d'appel de Gand en date du 16 mars 2004 et elle est publiée dans le *T. Strafr.*, 2005, p. 304.

Régularité – Preuve obtenue irrégulièrement – Exclusion automatique (non) – Prise en considération par le juge – Conditions

Lorsque l'irrégularité commise ne compromet pas le droit à un procès équitable, n'entache pas la fiabilité de la preuve et ne méconnaît pas une formalité prescrite à peine de nullité, le juge peut, pour décider qu'il y a lieu d'admettre des éléments irrégulièrement produits, prendre en considération, notamment, la circonstance que l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

constatation, ou que cette irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée (Cass., 2 mars 2005, *cette Revue*, 2005, p. 668 avec les conclusions du ministère public et la note de C. DE VALKENEER intitulée «Que reste-t-il du principe de la légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation, *J.T.*, 2005, p. 211 avec les conclusions du ministère public, *J.L.M.B.*, 2005, 1086 avec les conclusions du ministère public et la note de M.-A. BEERNAERT intitulée «La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites», *Journ. proc.*, 2005, n° 499, p. 23 avec les conclusions du ministère public et la note de P. TOUSSAINT intitulée «La loi des juges»).

Nous avons déjà, dans une précédente chronique (*cette Revue*, 2004, 1197 à 1199), attiré l'attention du lecteur sur l'évolution radicale de la jurisprudence en matière de sanction d'une preuve obtenue illégalement ou irrégulièrement, initiée par la section néerlandaise de la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation (voyez également les arrêts recensés ci-dessus).

Dans l'arrêt recensé, la section française lui emboîte donc le pas en cherchant toutefois à augmenter les garanties. Elle énonce que la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu irrégulièrement n'entraîne pas *ipso facto* l'exclusion de celui-ci. Tel ne serait le cas que :

- lorsqu'une règle de forme prescrite à peine de nullité a été violée;
- lorsque l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve;
- lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Dans le cas contraire, le juge peut décider qu'il y a lieu d'admettre les éléments irrégulièrement produits en prenant notamment en considération les circonstances suivantes :

- l'illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l'infraction dont l'acte irrégulier a permis la constatation;
- l'irrégularité est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée.

À propos de cette évolution jurisprudentielle, voyez F. KUTY, «Le droit de la preuve à l'épreuve des juges», *J.T.*, 2005, p. 349-355 et B. DE SMET, «Stromingen in het stelsel van nietigheden. Nieuwe criteria voor de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs», *T. Strafr.*, 2005, p. 248-266.

Administration de la preuve – Preuve entachée d'illégalité ou d'irrégularité – Conséquences – Appréciation par la juridiction d'instruction – Prise en compte d'autres éléments de preuve

Les règles relatives à l'administration de la preuve exigent que les preuves entachées d'illégalité ou d'irrégularité soient écartées des débats en même temps que les éléments qui en sont la suite, mais admettent que le juge se prononce sur la base d'autres éléments de preuve qui, sans être

affectés d'un vice, sont soumis à la libre discussion des parties. Il appartient à la chambre des mises en accusation qui constate l'illégalité de certaines preuves, de considérer en fait, et dès lors souverainement, si et dans quelle mesure celles-ci se trouvent à l'origine d'autres actes d'instruction ou se confondent avec eux, de sorte que les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont compromis de manière irréparable (Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1260).

Légalité – Surveillance par caméras sur le lieu du travail – Absence d'information préalable des travailleurs – Conséquence

En vertu de l'article 9, § 1^{er}, de la convention collective de travail n° 68 du 16 juin 1998 relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard de la surveillance par caméras sur le lieu du travail rendue obligatoire par arrêté royal du 20 septembre 1998, l'employeur doit, préalablement et lors de la mise en œuvre de la mesure de surveillance par caméras, informer les travailleurs de tous les aspects de cette surveillance visés au paragraphe 4 de cette disposition. L'absence d'information préalable entraîne l'illégalité du mode de preuve utilisé (Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1260).

La violation par l'employeur de son obligation d'information préalable du travailleur du placement d'une surveillance par caméra sur le lieu du travail n'étant pas sanctionnée de nullité par la loi, il appartient au juge d'apprécier les conséquences, sur la recevabilité des moyens de preuve produits aux débats, de l'irrégularité ayant entaché leur obtention. En considérant que le placement d'un dispositif de vidéosurveillance visant uniquement la caisse sur laquelle il appartenait au travailleur d'enregistrer les achats des clients constitue une mesure qui, limitée quant à son objet et destinée à permettre la constatation d'infractions dont le travailleur était soupçonné depuis plusieurs années, est adéquate et utile, ne porte pas atteinte à sa vie privée et n'entrave pas son droit de contredire librement devant les juridictions de jugement les éléments produits à sa charge, les juges d'appel ont pu légalement décider que l'absence d'information préalable à la surveillance de l'outil utilisé par le travailleur ne saurait entraîner l'obligation pour le juge répressif d'écarter des débats les constatations opérées grâce à cette surveillance. Cet arrêt ne viole pas l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 2 mars 2005, *cette Revue*, 2005, p. 668 avec les conclusions du ministère public et la note de C. DE VALKENEEER intitulée «Que reste-t-il du principe de la légalité de la preuve? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation, *J.T.*, 2005, p. 211 avec les conclusions du ministère public, *J.L.M.B.*, 2005, 1086 avec les conclusions du ministère public et la note de M.-A. BEERNAERT intitulée «La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites», *Journ. Proc.*, 2005, n° 499,

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

p. 23 avec les conclusions du ministère public et la note de P. TOUSSAINT intitulée «La loi des juges»).

Administration de la preuve – Dénonciation d’une infraction – Infraction commise par le dénonciateur – Incidence sur l’admissibilité de la preuve – Conséquence – Preuve ultérieure obtenue régulièrement

Si le juge pénal ne peut déclarer établie une infraction soumise à son appréciation que sur la base d’une preuve obtenue régulièrement, il importe de relever que la circonstance que le dénonciateur ait eu connaissance du délit en raison d’une illégalité ne déroge pas à la régularité de la preuve obtenue ultérieurement sans aucune illégalité. La preuve d’une infraction diffère de la communication d’un délit. En cas de communication d’un délit, il incombe au ministère public compétent d’apprécier la suite qu’il y a lieu d’y réserver et s’il paraît possible d’en recueillir une preuve régulière (Liège, 22 novembre 2004, *J.T.*, 2005, 456).

Preuve au-delà de tout doute – Doute profitable – Notion

Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100. Voyez, ci-dessous, «Les jugements et arrêts».

Charge de la preuve – Roulage – Présomption pesant sur le titulaire de la marque d’immatriculation – Portée

Ni l’article 67*bis* de la loi relative à la police de la circulation routière qui dispose que lorsqu’une infraction à cette loi ou à ses arrêtés d’exécution est commise avec un véhicule à moteur, immatriculé au nom d’une personne physique et que le conducteur n’a pas été identifié au moment de la constatation de l’infraction, cette infraction est censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d’immatriculation du véhicule et que la présomption de culpabilité peut être renversée par tout moyen de droit, ni aucune autre disposition n’imposent audit titulaire, s’il ne conduisait pas le véhicule au moment des faits, de communiquer l’identité du titulaire. Partant, la décision qui, tout en relevant que la description de l’auteur de l’infraction ne semble pas correspondre à celle du titulaire de la marque d’immatriculation, condamne néanmoins ce dernier au motif qu’il lui appartenait de communiquer les coordonnées du conducteur de son véhicule lorsque les faits se sont produits, si ce n’est pas lui qui conduisait, n’est pas légalement justifiée (Cass., 5 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 514).

Saisie de documents – Secret professionnel de l’avocat – Article 8 C.E.D.H. – Documents en rapport avec les activités suspectes d’un avocat – Saisie et exploitation par un juge d’instruction – Conséquence

Cass., 9 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 103. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Témoignage anonyme – Déclaration anonyme faite à la police – Valeur probante

Les déclarations anonymes recueillies en dehors du champ d'application des articles 75*bis*, 75*ter* et 86*bis* à 86*quinquies* du Code d'instruction criminelle concernant l'anonymat des témoins n'ont pas de force probante, mais peuvent être prises en considération pour ouvrir ou orienter une enquête et rassembler des preuves de manière autonome, ou pour en apprécier la cohérence (Cass., 23 mars 2005, *J.T.*, 2005, 267, *Journ. proc.*, 2005, n° 500, p. 23 avec les conclusions du ministère public et la note de P. TOUSSAINT)

Procès-verbal consignait des renseignements – Informateur anonyme – Identification et audition – Obligation – Refus – Article 6.3 C.E.D.H. – Violation

La présence au dossier répressif d'un procès-verbal consignait des renseignements dont la source n'est pas identifiée n'oblige pas la juridiction de jugement, à peine de nullité ou d'irrecevabilité des poursuites, à faire identifier et entendre l'informateur selon la procédure prévue aux articles 189*bis* et 315*bis* du Code d'instruction criminelle. Ces dispositions laissent, en effet, au juge du fond la faculté de désigner un juge d'instruction à cette fin si ce devoir apparaît utile à la manifestation de la vérité. L'article 6.3, d, de la C.E.D.H. n'est pas méconnu du seul fait que le juge du fond a estimé ne pas devoir ou ne pas pouvoir ordonner une audition contradictoire de l'informateur anonyme dont les révélations ont permis d'orienter utilement les recherches (Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106).

Procès-verbal d'audition – Déclaration devant les fonctionnaires de police – Article 47*bis*, § 4 C.i.cr. – Corrections

Cass., 2 juin 2004, *cette Revue*, 2004, 1258. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Preuves scientifiques et techniques – Contrôle de la légalité de leur production – Portée

Voyez, à ce propos, J. DE CODT, «Preuves criminalistiques et vérité judiciaire», *J.T.*, 2005, p. 205-209.

Méthodes particulières de recherche – Finalité judiciaire – Enquête proactive – Exigence de prévisibilité

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Méthode particulière de recherche – Observation dans une habitation – Contrôle visuel discret – Mini-instruction – Violation de la Constitution – Annulation

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Méthode particulière de recherche – Provocation policière – Définition restrictive – Discrimination – Annulation

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Méthode particulière de recherche – Dossier confidentiel – Contrôle de légalité insuffisant – Annulation

C.A., 21 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 630 et la note de H.-D. BOSLY intitulée «Méthodes particulières de recherche et respect des droits fondamentaux», *T. Strafr.*, 2005, p. 199. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Méthodes particulières de recherche – Arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004 – Conséquences

Voyez, à ce sujet, C. DE VALKENEER, «Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche – A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004», *J.T.*, 2005, p. 317-320; C. DE ROY et S. VANDROMME, «Het Arbitragehof en de bijzondere opsporingsmethoden: klare taal maar geen pasklaar antwoord voor het vertrouwelijk dossier», *T. Strafr.*, 2005, p. 187-199; J. DELMULLE, «Wat na het arrest van 21 december 2004 van het Arbitragehof? De kamer van inbeschuldigingstelling als onpartijdige en onafhankelijke rechter belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie? Een eerste toetsing aan de praktijk», *T. Strafr.*, 20052, p. 230-234.

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Emploi des langues – Mention des articles de la loi du 15 juin 1935 – Défaut – Nullité (non)

Cass., 24 août 2004, *cette Revue*, 2005, 205. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'emploi des langues».

Jugement sur la culpabilité – Preuve au-delà de tout doute – Doute profitable – Notion

Le doute qui doit profiter au prévenu est celui qui, dans l'esprit du juge porte, sur la culpabilité dudit prévenu concernant les faits de la prévention mise à sa charge (Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100).

Peine – Motivation – Droit de la défense – Attitude du prévenu

Le droit du prévenu de choisir librement la façon de soutenir son innocence devant le juge pénal n'empêche pas ce dernier, lorsqu'il déclare les faits établis, de prendre en compte notamment l'état d'esprit et l'attitude du prévenu vis-à-vis des victimes durant l'instruction pour déterminer le choix et la nature des peines à prononcer ainsi que leurs modalités éventuelles (Cass., 23 mars 2004, *T. Strafr.*, 2005, 44).

Peine – Peine de travail – Information du prévenu – Mention au procès-verbal d'audience – Refus – Motivation

Lorsqu'une peine de travail est envisagée par le juge, requise par le ministère public ou sollicitée par le prévenu, le juge informe celui-ci, avant la clôture des débats, de la portée d'une telle peine et l'entend en ses observations. Aucune disposition légale n'impose que l'accomplissement de ces formalités soit mentionné au procès-verbal d'audience. Le jugement qui énonce qu'«eu égard à la nature et à la gravité de l'infraction commise par le demandeur, il n'y a pas lieu de prononcer une peine de travail à son encontre, cette mesure étant de nature à minimiser dans l'esprit du demandeur la gravité des actes posés», motive régulièrement et justifie légalement le choix d'une peine d'amende de préférence à une peine de travail (Cass., 8 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 517).

Dépens – Dépens mis à charge de la partie civile qui succombe – Article 162 C.i.cr. – Absence de pouvoir d'appréciation du juge – Égalité et non-discrimination

L'article 162, al. 2 du C.i.cr. qui impose au juge de condamner la partie civile à tous les frais exposés par l'État et par le prévenu en cas de citation directe ou lorsqu'une instruction a été ouverte suite à sa constitution, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 21 déc. 2004, *J.T.*, 2005, 235 et *T. Strafr.*, 2005, 206).

Dans la pratique, la condamnation obligatoire de la partie civile qui a initié la procédure au paiement des dépens peut apparaître inique, notamment lorsque l'acquiescement a lieu au bénéfice du doute ou lorsque des frais importants ont été exposés à la suite de devoirs complémentaires ordonnés sur réquisitions du procureur ou à la demande de la défense alors que la partie civile ne sollicitait pas elle-même ces devoirs.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Dépens – Matière pénale – Réglementation autonome

Les dépens en matière pénale sont réglés de façon autonome par les articles 50 du Code pénal et 162, 194 et 365 du Code d'instruction criminelle et les lois particulières (Cass., 28 sept. 2004, *R.W.*, 2004, 1105).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Procédure à l'audience – Accusé absent – Procédure par défaut – Conséquence

Contrairement à la contumace, le défaut n'ôte pas à l'instruction d'audience son caractère oral, ne soustrait pas la cause au jugement du jury et n'entraîne pas l'annulation d'office de la condamnation en cas de représentation volontaire ou forcée du condamné mais lui donne la faculté de faire opposition (Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106 et *T. Strafr.*, 2005, p. 277).

Voyez, à ce sujet, S. VANDROMME, « Verstek en het Hof van assisen: de cassatiearresten van 2 oktober 2002 en 16 juni 2004 », *T. Strafr.*, 2005, p. 267-274.

Récusation – Jury – Serment prêté par les jurés – Manquement – Sanction

En cour d'assises, tout manquement aux obligations découlant du serment prêté par les jurés peut être sanctionné sur-le-champ par l'exercice du droit de récusation (Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106).

Procédure à l'audience – Témoin – Expert – Interprète – Serment – Omission – Nullité – Couverture – Notion

L'article 407, alinéa 3 du C.i.cr. dispose qu'en matière pénale, les nullités résultant d'une irrégularité touchant le serment des témoins, experts et interprètes sont couvertes lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans qu'elles aient été proposées par une des parties ou prononcées d'office par le juge. Cette règle s'applique notamment aux arrêts contradictoires rendus par la cour d'assises (Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106).

F. LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Cour d'assises – Procédure à l'audience – Accusé absent – Procédure par défaut – Conséquence

Cass., 16 juin 2004, *cette Revue*, 2005, 106. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

L'APPEL

Ordonnance d'internement – Chambre du conseil – Appel de la partie civile – Recevabilité

Liège (mis. acc.), 13 août 2004, *cette Revue*, 2005, 124. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La défense sociale».

Internement – Mise en liberté définitive – Opposition du ministère public – Commission supérieure de défense sociale – Décision de maintien de l'internement – Règle de l'unanimité – Application

Cass., 10 décembre 2002, *cette Revue*, 2004, 1235 et la note intitulée «La règle de l'unanimité des juges d'appel s'applique-t-elle à la Commission supérieure de défense sociale?». Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La défense sociale».

LE RECOURS EN CASSATION

Pourvoi – Délai – Durée et point de départ

En matière répressive, le délai de quinze jours francs prévu à l'article 373 du Code d'instruction criminelle court à compter du lendemain du jour où l'arrêt a été prononcé; hors le cas prévu à l'article 40, alinéa 4, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, le cas de force majeure et le cas où le condamné qui, dans les quinze jours de la prononciation de l'arrêt de condamnation, se pourvoit contre l'arrêt de renvoi, le pourvoi formé après l'expiration du délai précité est irrecevable (Cass., 7 avril 2004, *cette Revue*, 2004, p. 1070).

Pourvoi – Partie civile – Signification à la partie adverse – Violation des principes d'égalité et de non-discrimination

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 2004, recensé dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 2005, p. 488), a été publié dans *cette*

Revue (2004, p. 1224) avec une note intitulée «La signification du pourvoi en cassation: hier, aujourd'hui ... et demain».

Pourvoi – Recevabilité – Référé pénal – Requête en mainlevée de saisie – Appel – Pouvoirs de la chambre des mises en accusation – Recours en cassation immédiat – Recevabilité

Cass., 23 décembre 2003, *R.W.*, 2004-05, 1176. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Pourvoi – Recevabilité – Arrestation immédiate – Jugement de condamnation – Appel contre le jugement de condamnation – Recours en cassation contre l'arrestation immédiate – Recevabilité (non)

Cass., 14 décembre 2004, *T. Strafr.*, 2005, 219 et la note de M. DE SWAEF, «Cassatieberoep tegen een bevel tot onmiddellijke aanhouding: een nutteloos rechtsmiddel?». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Pourvoi – Effet dévolutif – Pourvoi du ministère public limité à une peine ou une mesure accessoire – Portée

Le pourvoi du ministère public limité à une peine ou à une mesure accessoire, dont la nullité n'entraînerait qu'une cassation partielle, ne défère à la Cour que le contrôle de la légalité de cette peine ou mesure accessoire (Cass., 27 octobre 2004, *cette Revue*, 2005, 324).

Moyen à l'appui du pourvoi – Peine unique infligée du chef de plusieurs infractions – Peine légalement justifiée – Peine motivée par la condamnation du chef de l'infraction à laquelle se rapporte le moyen – Fin de non-recevoir – Rejet

Lorsqu'une peine unique a été prononcée pour plusieurs infractions, la fin de non-recevoir du moyen, qui ne concerne que l'une de ces infractions, ne peut être accueillie, bien que la peine demeure justifiée par une autre infraction, s'il apparaît des motifs de la décision attaquée que, si le juge n'avait pas déclaré établie l'infraction à laquelle se rapporte le moyen, la peine prononcée eût été moins forte (Cass., 9 févr. 2005, *cette Revue*, 2005, 550).

Moyens à l'appui du pourvoi – Obligation d'y répondre – Étendue – Conclusions du ministère public près la Cour de cassation – But – Obligation d'y répondre (non)

La Cour de cassation doit répondre aux moyens régulièrement soulevés par une partie dans la déclaration de pourvoi, dans une requête en cassation ou dans un mémoire et étayés dans une note déposée conformément à l'article 1107, alinéa 2, du Code judiciaire. En règle, la Cour n'est pas tenue

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

de répondre aux conclusions du ministère public qui visent à éclairer celle-ci sur les mérites du pourvoi (Cass., 15 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 331).

Cassation – Étendue – Unité d'intention – Peine unique – Cassation limitée

Lorsque la Cour constate que la déclaration de culpabilité du prévenu du chef d'une prévention et la peine unique prononcée du chef des faits confondus ne sont pas légalement justifiées, alors qu'il n'est pas porté atteinte à la légalité de la déclaration de culpabilité du chef des autres préventions, elle casse la décision attaquée en tant qu'elle déclare le prévenu coupable de cette prévention et le condamne à une peine pour les faits confondus, étant entendu qu'il demeure acquis qu'une seule peine est infligée au demandeur du chef de tous les faits qui sont mis à sa charge (Cass., 9 février 2005, *cette Revue*, 2005, 550).

Cassation – Étendue – Illégalité relative à la majoration de décimes additionnels

Lorsqu'un arrêt est cassé en raison de l'illégalité de la décision relative à la majoration des décimes additionnels pour une amende pénale, la cassation et le renvoi sont limités au dispositif concernant cette majoration (Cass., 27 octobre 2004, *cette Revue*, 2005, 324).

Pourvoi téméraire et vexatoire – Demande de dommages et intérêts – Compétence de la Cour (non)

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 février 2004, recensé dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 2005, p. 489) a été publié dans *cette Revue* (2005, p. 90) avec une note de G.-F. RANERI intitulée «Le pourvoi téméraire ou vexatoire en matière pénale».

G. LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Juridiction d'instruction et juridiction de jugement – Ordonnance de renvoi – Renvoi de prévenus qui ont déjà été renvoyés pour les mêmes faits autrement qualifiés – Illégalité – Règlement de juges

Cass., 29 septembre 2004, *cette Revue*, 2005, 318. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Juridictions de jugement – Article 23 de la loi sur l'emploi des langues – Renvoi à un tribunal de rôle linguistique différent – Contrariété entre deux décisions – Conséquence

Lorsqu'en application de l'article 23 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, un tribunal de police a renvoyé une cause dont celui-ci était saisi à un autre tribunal de police, et que ce dernier a décidé qu'il n'avait pas été régulièrement saisi dès lors que le jugement de renvoi ne faisait pas mention dudit article 23, les deux décisions étant passées en force de chose jugée, il y a lieu à règlement de juges pour déterminer la juridiction de jugement compétente (Cass., 24 août 2004, *cette Revue*, 2005, 205).

LA DÉFENSE SOCIALE

Ordonnance d'internement – Chambre du conseil – Appel de la partie civile – Recevabilité

Formé par la partie civile, l'appel de l'ordonnance de la chambre du conseil internant l'inculpé en application de la loi de défense sociale est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision qui statue sur l'action publique; il ne saisit la chambre des mises en accusation qu'en tant qu'il est dirigé contre la décision statuant sur l'action civile. Le fait que, dans le système mis en place par la loi de défense sociale, l'indemnisation de la victime se fasse par application de l'article 1386*bis* du Code civil, et non conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil, n'est pas discriminatoire, puisqu'il ne résulte d'aucune règle de droit que la réparation serait nécessairement inférieure (Liège (mis. acc.), 13 août 2004, *cette Revue*, 2005, 124 et *J.L.M.B.*, 2005, 528).

Internement – Mise en liberté définitive – Opposition du ministère public – Commission supérieure de défense sociale – Décision de maintien de l'internement – Règle de l'unanimité – Application

La décision, selon laquelle la Commission supérieure de défense sociale réforme la décision de mise en liberté définitive et décide que l'internement est maintenu, modifie une décision favorable à l'interné et ne peut être prononcée qu'à l'unanimité des voix (Cass., 10 déc. 2002, *cette Revue*, 2004, 1235 et la note intitulée «La règle de l'unanimité des juges d'appel s'applique-t-elle à la Commission supérieure de défense sociale? »).

LA RÉTRACTATION

Cour de cassation – Rétractation d'un arrêt – Notion

La rétractation consiste, pour la Cour de cassation, non à réformer ou à compléter l'un de ses arrêts, mais à le retirer avant de statuer par voie de dispositions nouvelles, lorsqu'il apparaît des pièces de la procédure que cet arrêt repose uniquement sur une erreur matérielle, qui n'était pas imputable au demandeur et contre laquelle celui-ci n'a pu se défendre (Cass., 8 sept. 2004, *cette Revue*, 2005, 208).

Cour d'arbitrage – Arrêt d'annulation – Rétractation – Conditions

En matière pénale, la requête en rétractation est seulement recevable lorsque la décision contre laquelle ce recours est exercé est une décision définitive au terme de laquelle un prévenu est condamné à une peine ou qui prononce une mesure de suspension du prononcé ou d'internement, rendue avant la publication de l'arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage au *Moniteur belge* et passée en force de chose jugée au moment de l'introduction de la demande de rétractation (Cass., 20 avril 2004, *T. Strafr.*, 2005, p. 44 avec les conclusions du ministère public).

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Causes de révision – Faux témoignage – Autre procès – Fait nouveau

L'article 443, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code d'instruction criminelle fait dépendre la recevabilité de la demande en révision des condamnations passées en force de chose jugée, de l'existence d'un fait nouveau survenu depuis la condamnation ou d'une circonstance que le condamné n'a pas été à même d'établir lors du procès, d'où paraît résulter la preuve de son innocence. Est recevable la demande en révision d'une condamnation antérieure, fondée sur un fait nouveau consistant dans la constatation judiciaire, postérieure à la condamnation dont la révision est demandée, d'un faux témoignage, également postérieur à l'arrêt de condamnation, dans une procédure distincte mais concernant les faits ayant donné lieu à la condamnation dont la révision est demandée (Cass., 27 avril 2005, *J.T.*, 2005, 436 avec les conclusions du ministère public).

Annulation d'un arrêt statuant sur l'action publique – Juridiction saisie du jugement au fond de la révision – Action civile – Pouvoir

En vertu de l'article 444, alinéas 6 et 7 du C.i.cr., la partie civile sera mise à la cause devant la juridiction saisie du jugement au fond de la révision, qu'elle soit intervenue ou non précédemment dans l'instance de révision. Aucune disposition légale ne limite le pouvoir de cette juridiction

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

de statuer sur l'action civile comme avait pu le faire le juge dont la décision a été annulée (Cass., 8 sept. 2004, *cette Revue*, 2005, 208).

LA RÉHABILITATION

Conditions – Avis d'un service spécialisé – Obligation

Lorsque le condamné a subi une peine pour des faits visés aux articles 373, 374, 377 et 378 du Code pénal, le dossier doit contenir l'avis d'un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels conformément à l'article 629, dernier alinéa, du Code d'instruction criminelle (Cass., 25 février 2004, *cette Revue*, 2004, p. 1068 – solution implicite).

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Commission rogatoire internationale – Perquisition et saisie – Exequatur – Parties à la cause – Tiers susceptible d'être lésé par une extradition mobilière

Le tiers susceptible d'être lésé par une extradition mobilière n'est pas partie à la cause devant la chambre du conseil appelée à statuer sur l'exequatur d'une commission rogatoire internationale demandé en application de l'article 11, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions. Il n'a dès lors pas qualité pour interjeter appel de l'ordonnance d'exequatur de la commission rogatoire internationale (Cass., 12 mai 2004, *cette Revue*, 2004, p. 1078).

Commission rogatoire internationale – Perquisition et saisie – Exequatur – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Compétence

L'ordonnance d'exequatur rendue par la chambre du conseil du tribunal de première instance en application de l'article 11, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions n'est pas soumise au contrôle qu'exerce la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 235bis du Code d'instruction criminelle (Cass., 12 mai 2004, *cette Revue*, 2004, p. 1078).

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Extradition vers la Belgique – Mandat d'arrêt par défaut – Nouveau mandat d'arrêt – Validité – Conditions

Cass., 26 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 1249. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Extradition vers la Belgique – Mandat d'arrêt par défaut – Absence de signification – Effet

Cass., 26 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 1249. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Extradition vers la Belgique – Principe de spécialité – Poursuites exercées en Belgique – Prévention ne pouvant s'identifier aux faits ayant motivé l'extradition

La règle de la spécialité, prévue à l'article 14, § 1^{er}, de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, s'oppose à ce que l'inculpé, extradé pour des faits d'importation, détention et vente de stupéfiants, avec la circonstance que les infractions relatives au trafic de substances stupéfiantes constituent des actes de participation à l'activité d'une association de malfaiteurs et d'une organisation criminelle, puisse être poursuivi en Belgique du chef d'une prévention de détention illégale d'une arme à feu réputée arme de défense, celle-ci ne pouvant s'identifier aux faits qui ont motivé son extradition ou s'y trouver compris (Cass., 24 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 528).

Mandat d'arrêt européen – Droits de l'homme – Loi belge

Voyez, à ce sujet, D. VANDERMEERSCH, «Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme», *cette Revue*, 2005, p. 219-239; D. VAN DAELE, «België en het Europees aanhoudingsbevel: een commentaar bij de Wet van 19 december 2003», *T. Strafr.*, 2005, p. 151-186 et p. 257.

Mandat d'arrêt européen – Application dans le temps – Rejet d'une précédente demande d'extradition – Conséquence

Sauf application de l'article 44, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, ou §§ 2 et 3, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, les demandes reçues après le 1^{er} janvier 2004 sont exclusivement régies par ladite loi, même si une précédente demande d'extradition a été rejetée avant cette date (Cass., 13 avril 2004, *cette Revue*, 2004, 1247).

Mandat d'arrêt européen – Application dans le temps – États membres n'ayant pas transposé la décision-cadre – Mandat d'arrêt international – Validité

Dans les relations avec les États membres qui n'ont pas transposé la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions et les instruments existants dans le domaine de l'extradition restent d'application (Cass., 26 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 1249).

Mandat d'arrêt européen – Traité d'extradition et loi transposant une décision-cadre – Conflit (non)

Il n'existe pas de conflit entre la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen car, en transposant dans son droit national la décision-cadre du 13 juin 2002 concernant le mandat d'arrêt européen, la Belgique a mis en œuvre des obligations supranationales qui remplacent celles découlant de la Convention européenne d'extradition, laquelle ne reste d'application à l'égard de la Belgique que dans ses relations avec les États parties à cette convention qui ne sont pas liés par cette décision-cadre ou qui ne l'ont pas transposée (Cass., 8 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 536 et *J.T.*, 2005, p. 133).

Mandat d'arrêt européen – Signalement Schengen – Portée

Aux termes de l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, un signalement, effectué conformément aux dispositions de l'article 95 de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen relatif à la suppression graduelle des frontières communes, vaut mandat d'arrêt. En vertu de l'article 9, § 2, de la loi du 19 décembre 2003, tant que le signalement effectué conformément aux dispositions de l'article 95 précité ne contient pas toutes les informations requises par le mandat d'arrêt européen, le signalement devra être suivi d'une transmission de l'original du mandat d'arrêt européen ou d'une copie certifiée conforme (Cass., 8 décembre 2004, *cette Revue*, 2005, 536 et *J.T.*, 2005, p. 133).

Mandat d'arrêt européen – Signalement Schengen – Contenu – Absence de nullité – But des informations transmises

Les informations que doit contenir le mandat d'arrêt européen ou le signalement Schengen en tenant lieu ne sont pas prescrites à peine de nullité. Une transmission de l'original du mandat d'arrêt européen ou d'une copie certifiée conforme ne s'impose que si les informations parvenues au juge d'instruction ne lui permettent pas de contrôler si les conditions d'exécution du mandat d'arrêt européen sont remplies (Cass., 8 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 542)

Mandat d'arrêt européen – Mandat d'arrêt étranger – Contenu – Mentions obligatoires – Absence de nullité – But des informations transmises

Les mentions de l'article 2, § 4, 5^o de la loi du 10 décembre 2003 ne sont pas prescrites à peine de nullité et n'ont d'autre but que d'informer le juge d'instruction qui, en tenant compte de toutes les circonstances mentionnées dans ce mandat de même que celles invoquées devant lui par la personne qui en fait l'objet, ne peut refuser l'exécution dudit mandat que dans les cas prévus par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat

d'arrêt européen. Il suffit dès lors que le mandat d'arrêt européen soit complété de telle manière qu'il soit possible aux juridictions d'instruction d'apprécier si les conditions prévues par les articles 3 à 5 de cette loi sont respectées (Cass., 8 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 536 et *J.T.*, 2005, p. 133).

Mandat d'arrêt européen – Mandat d'arrêt étranger – Procédure d'exécution en Belgique – Cause de refus facultative – Décision rendue par défaut – Recours effectif

Lorsque le mandat d'arrêt européen a été délivré aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcée par une décision rendue par défaut, la loi prévoit, non une obligation, mais une faculté de subordonner la remise de la personne recherchée à l'autorité judiciaire d'émission à la condition que celle-ci donne des assurances suffisantes d'un recours effectif. La décision est légalement justifiée lorsqu'elle considère qu'il n'existe aucun motif de surseoir à statuer dans l'attente de précisions complémentaires, le droit d'opposition du demandeur et les conditions de ce recours résultant à suffisance des documents joints au dossier (Cass., 8 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 542)

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Refus d'exécution ou motif de surséance à statuer – Prescription – Compétence du juge belge – Article 7, § 2 T.P.C.P.P. – Avis officiel – Notion

Aux termes de l'article 4, 4° de la loi relative au mandat d'arrêt européen, l'exécution du mandat d'arrêt européen est refusée lorsqu'il y a prescription de l'action publique ou de la peine selon la loi belge et que les faits relèvent de la compétence des juridictions belges. Bien que l'avis officiel prévu à l'article 7, § 2 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne soit soumis à aucune condition de forme, il est exigé pour attribuer compétence au juge belge qu'il y ait soit dénonciation aux autorités belges pour qu'elles exercent des poursuites, soit une demande adressée aux autorités belges pour ouvrir des poursuites (Cass., 11 mai 2004, *T. Strafr.*, 2005, 212).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Refus d'exécution ou motif de surséance à statuer – Prescription – Compétence du juge belge – Article 7, § 2 T.P.C.P.P. – Qualité de partie préjudiciée – Notion

Aux termes de l'article 4, 4° de la loi relative au mandat d'arrêt européen, l'exécution du mandat d'arrêt européen est refusée lorsqu'il y a prescription de l'action publique ou de la peine selon la loi belge et que les faits relèvent de la compétence des juridictions belges. Avant de poursuivre un Belge pour des faits commis à l'étranger, il y a lieu de vérifier d'abord si un étranger est ou peut être la personne préjudiciée par cette infraction. Dans ce cas, le juge belge ne se voit reconnaître pouvoir de juridiction sur la base de l'article 7, § 2 du titre préliminaire du Code de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

procédure pénale que lorsque les conditions de forme légales supplémentaires sont réunies (Cass., 8 juin 2004, *T. Strafr.*, 2005, 215).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Refus d'exécution ou motif de surséance à statuer – Application de l'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 – Condition facultative

La condition que le Belge ou le résident en Belgique, après avoir été jugé, soit renvoyé en Belgique pour y subir la peine ou la mesure de sûreté qui serait prononcée à son encontre dans l'État d'émission, visée à l'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, constitue une possibilité et non une obligation (Cass., 5 oct. 2004, *T. Strafr.*, 2005, 218).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Exécution en Belgique d'une condamnation étrangère – Absence de législation – Refus d'exécution ou motif de surséance à statuer

L'absence alléguée d'une législation permettant l'exécution en Belgique de la condamnation étrangère n'est ni une cause de refus d'exécution du mandat d'arrêt européen, ni un motif de surséance à statuer (Cass., 28 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 546).

Mandat d'arrêt européen – Mandat d'arrêt étranger – Procédure d'exécution en Belgique – Article 149 de la Constitution – Application (non)

L'article 149 de la Constitution, qui prévoit que tout jugement est motivé, n'est pas applicable aux juridictions d'instruction statuant sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen (Cass., 26 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 1253; Cass., 28 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 546).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Personne concernée libérée – Vérifications

Lorsque la personne visée par le mandat d'arrêt a été libérée, le juge n'a plus à vérifier la légalité des conditions de son arrestation. La chambre des mises en accusation appelée à statuer sur l'exécution proprement dite du mandat d'arrêt européen n'a dès lors plus à procéder, conformément à l'article 17, § 4, de la loi du 19 décembre 2003, qu'aux vérifications prévues à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de cette loi (Cass., 28 déc. 2004, *cette Revue*, 2005, 546).

Mandat d'arrêt européen – Mandat d'arrêt étranger – Mise en détention ordonnée par le juge d'instruction – Procédure d'exécution en Belgique – Appel non prévu par la loi

Lorsque, en application de l'article 11, § 3, de la loi du 19 décembre 2003, le juge d'instruction a ordonné la mise en détention en suite de la

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

délivrance à l'étranger d'un mandat d'arrêt européen et que, conformément à l'article 16 de ladite loi, la chambre du conseil a ordonné l'exécution de celui-ci, la personne détenue sous les liens du mandat d'arrêt européen ne dispose pas d'un appel contre cette décision de la chambre du conseil qui rejette sa demande, fondée sur l'article 20, § 4, alinéa 2, de la libérer sous condition ou caution (Mons (mis. acc.), 14 sept. 2004, *cette Revue*, 2005, 128).

Le pourvoi en cassation introduit contre cette décision a été rejeté.

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Appel – Décision de la chambre des mises en accusation – Défaut de signification – Conséquence

L'article 17, § 5 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen dispose que la décision sur appel est communiquée sans retard au procureur général et est signifiée à la personne concernée dans les vingt-quatre heures. Cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité et n'a d'autre objectif que de faire courir le délai de pourvoi en cassation (Cass., 26 août 2004, *T. Strafr.*, 2005, 216; Cass., 26 août 2004, *T. Strafr.*, 2005, 218).

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Détention de l'étranger en cas de refus de rapatriement – Prolongation – Condition

Le délai de sept jours ouvrables visé à l'article 29, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ne court qu'à compter de la mise en détention de l'étranger, celui-ci coïncidant, non avec le moment du réquisitoire émis à cette fin, mais avec celui où est constaté le refus exprimé par l'étranger d'être rapatrié (Cass., 23 mars 2005, *J.T.*, 2005, 415).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Protection de la jeunesse – Placement au centre fermé d'Everberg – Obligation de motivation – Droits de la défense

La loi du 1^{er} mars 2002, en ce qu'elle a pour objet d'organiser des mesures de protection dans des conditions limitativement déterminées, est dérogatoire aux principes qui fondent la loi sur la protection de la jeunesse. Elle doit être strictement interprétée. L'obligation de motivation circonstanciée prévue par l'article 3 de cette loi spéciale, en ce qu'elle répond au respect fondamental des droits de la défense et de l'homme

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

en une matière touchant la liberté des personnes, s'applique également aux décisions de maintien de la mesure initiale (Liège, 20 nov. 2003, *J.L.M.B.*, 2005, 464).

Protection de la jeunesse – Procédure pénale – Différences

Voyez, à ce sujet, B. DE SMET, «Verschillen tussen straf(proces)recht en jeugdbeschermingsrecht», *R.W.*, 2004-05, p. 1161-1172.

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.),
Chargé d'enseignement aux
Facultés Universitaires Saint-Louis
(F.U.S.L.)