

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

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

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2004

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M, BOSLY, H-D, DE NAUW, A, MANDOUX, P & VANDERMEERSCH, D 2004, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal et procédure pénale', *Revue de droit pénal et de criminologie*, pp. 525-591.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

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

A. LOIS ET ARRÊTÉS

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES – CAUSE D'EXCUSE

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2002 déjà commenté dans cette chronique (2002, 1093) a été également publié dans *cette Revue* (2003, 1065).

Cet arrêt a été confirmé par un arrêt du 5 mars 2002 (*R.W.*, 2003-04, 536, obs. P. WAETERINCKX et P. CABOOR).

La Cour d'arbitrage a, elle aussi, décidé que l'article 5, alinéa 2, du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur (C.A., 9 avril 2003, *T. Strafr.*, 2003, 291).

Les juridictions de fond se conforment à l'enseignement de la Cour de cassation (Bruxelles, 3 décembre 2002, *cette Revue*, 2002, 1091).

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

Le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus favorable consacré par l'article 2, alinéa 2 C.P. n'est pas subordonné à la condition que la peine plus douce que celle applicable au moment des faits ait existé au temps où l'infraction fut commise (Cass., 12 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1317, *T. Strafr.*, 2003, 260, obs. T. VANDER BEKEN).

Cet arrêt confirme l'arrêt du 8 janvier 2003 déjà commenté dans cette chronique (2003, 591) et publié depuis lors dans le *NJW* (2003, 310).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – INTERDICTION PROFESSIONNELLE

La loi du 2 juin 1998 a remplacé l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, qui était applicable de plein droit et pour une durée illimitée avant l'entrée en vigueur de ladite loi, par une interdiction facultative dont le juge pénal décidera au cas par cas, et pour la période qu'il déterminera, à la suite d'un débat contradictoire. Ainsi, en imposant celle-ci pour des faits commis avant la modification de la loi, seule une disposition nouvelle plus favorable au prévenu est

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

appliquée, conformément à l'article 2, alinéa 2. du Code pénal, nonobstant la nature de cette interdiction facultative (Cass., 14 mai 2002, *cette Revue*, 2003, 903).

Cet arrêt, rendu sur conclusions contraires de l'avocat général DUINSLAEGER, doit être opposé à celui du 2 juin 1999 (*Pas.*, 1999, I, n° 326) qui avait décidé que l'interdiction, qui constitue depuis la loi du 2 juin 1998 une peine accessoire, ne pouvait s'appliquer à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi. Sous l'empire de l'arrêté royal n° 22, il s'agissait non pas d'une peine, mais d'une mesure de sûreté attachée à certaines condamnations. Une mesure de sûreté est traditionnellement qualifiée comme étant plus douce qu'une peine. Par conséquent, la loi du 2 juin 1999 concerne uniquement les faits commis après son entrée en vigueur.

L'arrêt du 14 mai 2002 s'écarte de ce raisonnement classique. Il part de la constatation que l'interdiction professionnelle était antérieurement automatique et définitive, tandis qu'elle est devenue facultative et temporaire. A partir du moment où la distinction traditionnelle entre peine et mesure de sûreté tend à disparaître notamment sous l'influence de la notion de matière pénale de la Convention européenne des droits de l'homme, il devient douteux que la démarche classique en matière d'application de la loi pénale dans le temps puisse demeurer convaincante.

B. L'INFRACTION

INFRACTION CONTINUE – ABANDON DE DÉCHETS

Constitue une infraction continue perdurant aussi longtemps que les déchets demeurent sur ou dans le sol, l'infraction consistant à avoir abandonné un déchet dans un lieu public ou privé en dehors des emplacements autorisés à cet effet par l'autorité administrative compétente ou sans respecter les dispositions réglementaires relatives à l'élimination des déchets (Bruxelles, 3 décembre 2002, *cette Revue*, 2003, 1091).

INFRACTION POLITIQUE PAR NATURE – INFRACTION POLITIQUE MIXTE

Une infraction ne peut être un délit politique que si, par sa nature même, elle porte directement atteinte aux institutions politiques dans leur existence, leur organisation ou leur fonctionnement ou si elle est commise avec l'intention de porter atteinte aux institutions politiques et que les faits, dans les circonstances où ils ont été commis, ont ou peuvent avoir directement pour conséquence une telle atteinte.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Un parti politique n'est pas en soi une institution politique, même s'il peut constituer un rouage du fonctionnement des institutions politiques.

Le fait d'appartenir ou de prêter son concours à un parti politique qui pratique manifestement et de manière répétée la discrimination ou la ségrégation ou prône celles-ci dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ne constitue pas un délit politique (Cass., 18 novembre 2003, *J.T.*, 2003, 810; *J.L.M.B.*, 2003, 1788).

Cet arrêt casse l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles déjà commenté dans la précédente chronique (*cette Revue*, 2003, 1205) (voir aussi *J.T.*, 2003, 747, obs. S. VAN DROOGHENBROECK et F. TULKENS). Ce dernier arrêt s'écartait de la jurisprudence traditionnelle qui définit très restrictivement les infractions politiques mixtes comme étant celles qui dans l'intention de leurs auteurs comme par leurs effets portent directement et immédiatement atteinte aux institutions politiques (voir notamment Cass., 21 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 259 et conclusions de l'avocat général B. JANSSENS DE BISTHOVEN).

Cet arrêt et les conclusions de l'avocat général TIMPERMAN ont été également publiés dans le *R.W.* (2003-04, 900) et dans le *R.B.A.G.* (2003, obs. 1214 H. VAN BOSSUYT).

LÉGITIME DÉFENSE – PROTECTION DES BIENS

La présomption de légitime défense visée à l'article 417, alinéa 2 C.P. ne s'applique pas lorsque l'agent ne pouvait plus croire à un attentat contre les personnes (Corr. Courtrai, 15 novembre 2002, *RABG*, 2003, 803, obs. L. DELBROUCK).

C. L'AUTEUR

DÉFENSE SOCIALE – DÉCISION MINISTÉRIELLE D'INTERNER UNE PERSONNE MISE À LA DISPOSITION DU GOUVERNEMENT

L'article 6.3.c de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à la défense lors de poursuites du chef d'un fait punissable n'est pas d'application dans le cas où le ministre de la Justice a ordonné l'internement d'une personne condamnée mise à la disposition du Gouvernement (Cass., 4 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 444).

Il s'agit d'un arrêt cassant une décision qui avait estimé que l'internement ordonné par le ministre de la Justice violait l'article 6.3.c de la Convention par le motif qu'il n'apparaissait pas que la personne avait été mise à même de se défendre en ce qui concerne ladite décision.

PROTECTION DE LA JEUNESSE – MESURES – GRADATION

La mesure de réprimande et la mesure de mise sous surveillance et de maintien du mineur dans son milieu assorti de la condition d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique sont des mesures de protection qui ne peuvent être assimilées à des peines; le législateur n'a pas entendu établir une gradation ou une différence de gravité entre lesdites mesures (Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1185).

PROTECTION DE LA JEUNESSE – MESURES PROVISOIRES – PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

Le juge de la jeunesse peut, pendant la phase préparatoire de la procédure tendant à l'application d'une des mesures prévues au titre II, chapitre III, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, prendre provisoirement, à l'égard du mineur poursuivi du chef d'un fait qualifié infraction, la mesure de garde provisoire consistant à le laisser dans son milieu et à le soumettre, le cas échéant, à la surveillance prévue à l'article 37, § 2, 2^o, de ladite loi; cette mesure dite de mise sous surveillance provisoire peut être assortie de la condition d'accomplir une prestation éducative ou philanthropique en rapport avec l'âge et les ressources du mineur, pourvu que cette condition soit prévue essentiellement, à l'instar de l'ensemble de la mesure, en vue de permettre la réalisation des investigations définies à l'article 50 de la loi, et non comme une sanction, une réparation ou une mesure exclusivement éducative; ce qui ne peut être admis au cours de la phase préparatoire de la procédure, quand bien même le mineur serait en aveu pour le fait qui lui est reproché, et marquerait son accord concernant la condition précitée; la décision de mise sous surveillance provisoire assortie de pareille condition ne peut méconnaître ni le droit du mineur à un procès équitable, ni la présomption d'innocence, garantis par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 21 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1306).

Cet arrêt remarquable peut être comparé à la décision du 4 mars 1997 (*Pas.*, 1997, I, n^o 123 et conclusions de l'avocat général DUBRULLE). Il nuance à juste titre le caractère trop catégorique de cette dernière décision. L'accomplissement d'une prestation éducative ou philanthropique visée à l'article 37, § 2, 2^o, alinéa 2 b de la loi du 8 avril 1965 peut être prononcé au titre de mesure provisoire. L'accomplissement d'une prestation peut également être prononcé en tant que mesure éducative. Dans cette hypothèse, elle ne pourrait pas être ordonnée au titre de mesure provisoire, sous peine de méconnaître la présomption d'innocence.

Le lecteur consultera aussi, à ce sujet, l'étude de J. CHRISTIAENS et E. DUMORTIER, «Gemeenschapsdienst voor minderjarigen. Nu (toch) ook voor (nog) onschuldigen?», *NJW*, 2004, 74-79.

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – ERREUR INVINCIBLE – CONDITIONS

L'erreur invincible ne peut être déduite de la seule circonstance que le prévenu a été mal conseillé, même par une personne qualifiée. Il convient d'apprécier si le prévenu a agi comme tout homme raisonnable et prudent dans les circonstances de l'espèce (Cass., 1^{er} octobre 2002, *RABG*, 2003, 798, obs. L. DELBROUCK).

Il s'agit d'une confirmation de la jurisprudence traditionnelle, plutôt sévère, en la matière (voir notamment Cass., 19 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 554; *R.W.*, 1987-88, 675, obs. R. VERSTRAETEN).

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – ERREUR INVINCIBLE – PROPOS DE POLITIQUES

Les propos régulièrement tenus et largement diffusés, par de nombreux responsables du pouvoir exécutif, relativement à la détention et à la consommation personnelle de drogue dite douce, ont pu légitimement induire dans la population une erreur invincible, justifiant l'acquittement des poursuites exercées de ce chef (Corr. Namur, 31 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1803).

Cette décision s'écarte de la jurisprudence traditionnelle en la matière. Des informations dans la presse (Cass., 17 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1057) ou des déclarations de membres du pouvoir exécutif ou législatif (Bruxelles, 22 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1448, note E. BALATE; Corr. Charleroi, 18 novembre 1980, *J.T.*, 1981, 260, note J. FALYS) ont été jugées insuffisantes pour en déduire une erreur invincible.

PARTICIPATION – DOL SPÉCIAL – ÉLÉMENT MORAL DANS LE CHEF DU COAUTEUR

Sont requis pour être reconnu coupable d'escroquerie en tant que coauteur une forme de coopération prévue par la loi et le fait d'avoir connaissance que cette coopération concerne une certaine escroquerie et non l'intention de s'approprier frauduleusement une chose appartenant à autrui, mais de prêter sa coopération à l'escroquerie; cette connaissance doit porter sur toutes les circonstances qui rendent le fait punissable (Cass., 25 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 494).

Cet arrêt est conforme à la jurisprudence (voir notamment Cass., 6 février 1973, *Pas.*, 1973, I, 539; 30 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, 1057).

PARTICIPATION – ACTE POSITIF – ABSTENTION QUALIFIÉE

En règle, seul un acte positif, préalable ou concomitant peut constituer la participation punissable à un crime ou à un délit, prévue par le chapitre VII du livre 1^{er} du Code pénal. Lorsque les conclusions d'un inculpé contestent l'existence d'indices de culpabilité du chef de complicité de meurtre, les motifs tirés de sa fuite au volant de son véhicule, en emmenant les deux coauteurs, à l'arrivée de la police, nonobstant l'état de la victime, et de sa présence quasi constante, avant, pendant et après les faits commis par deux auteurs armés, ne contiennent pas la constatation qu'il existe à sa charge des indices sérieux de culpabilité se rapportant à un acte positif de participation, préalable ou concomitant à la commission de ce meurtre (Cass., 21 mai 2003, *J.T.*, 2003, 857).

Cet arrêt rendu sur un pourvoi en cassation intenté contre une décision en matière de détention préventive rappelle que la participation requiert en principe un acte positif. Il en serait autrement si l'abstention, en raison des circonstances qui l'accompagnent, pouvait être assimilée à un acte positif.

IMPUTABILITÉ – PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES

La contravention de bruits ou de tapages nocturnes ne peut être imputée ni à la société propriétaire d'une salle de fêtes, ni à son administrateur-gérant alors que la salle était louée, lors des faits litigieux, à des tiers qui organisaient une manifestation privée (Corr. Verviers, 25 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1325).

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – EXCLUSION DE CERTAINES PERSONNES MORALES

L'article 5, alinéa 4, du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il exclut de son champ d'application les personnes morales de droit public qu'il énumère (C.A., 10 juillet 2002, *cette Revue*, 2003, 887).

Il s'agit de l'arrêt déjà commenté dans cette chronique (2003, 593). Depuis lors, il convient de se référer à l'excellente critique de Marc NIHOUL dans son article «L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle constitutionnellement correcte?» publiée dans *cette Revue*, 2003, 799-839.

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – CUMUL

La règle que la personne physique identifiée, qui a commis l'infraction sciemment et volontairement, peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable, est d'application aussi bien à l'égard d'in-

fractions intentionnelles que d'infractions d'imprudence (Cass., 4 mars 2003, *NJW*, 2003, 563).

Cet arrêt particulièrement important part du principe que le cumul est possible pour toutes les infractions qui sont concrètement commises sciemment et volontairement par la personne physique, et non seulement pour les infractions dont la qualification légale prévoit un élément moral de cette nature. Cette question était incertaine depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (voir A. DE NAUW et F. DERUYCK, «De strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen», *R.W.*, 1999-2000, 897-914, spéc. 905-907; A. MASSET, «La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales», *J.T.*, 1999, 653-660, spéc. n° 14).

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITE PÉNALE – DISPOSITIONS EXISTANTES

Dans l'interprétation selon laquelle l'article 67^{ter} de la loi relative à la police de la circulation routière reste applicable tel quel après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans l'interprétation selon laquelle la même disposition a été implicitement modifiée par l'article 5 du Code pénal, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse (C.A., 22 juillet 2003, *J.T.*, 2004, 72).

Cet arrêt est analogue à celui du 15 octobre 2002 commenté par Tom WUYTS, «Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen. Conflicten met de wettelijke toerekening in de oude wetgeving», *NJW*, 2003, 1282-1285.

Celui-ci souligne que la portée de l'arrêt est limitée aux lois prévoyant une imputation légale de l'infraction à certaines personnes physiques pour remédier à l'absence de responsabilité pénale propre des personnes morales, dans les cas où le législateur n'a pas voulu engager la responsabilité personnelle de ces personnes physiques en raison de leur responsabilité particulière ou de leur qualité particulière.

On peut dès lors penser que ces arrêts ne concernent pas les dispositions de droit pénal social imputant les faits à l'employeur, ses mandataires ou préposés. Il n'empêche que les arrêts de la Cour d'arbitrage montrent combien le législateur a été imprudent lors de l'introduction du principe de la responsabilité pénale des personnes morales en ne vérifiant pas son impact sur les mécanismes d'imputabilité des infractions commises par les personnes morales à des personnes physiques.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – PERSONNE PHYSIQUE – PAS DE CUMUL – INFRACTION INVOLONTAIRE – CONSÉQUENCES CIVILES

Il appartient au tribunal de déterminer, dans le cas où l'infraction n'a pas été commise sciemment et volontairement par la personne physique, laquelle de la personne morale ou de la personne physique a commis la faute la plus grave.

Sur le plan civil, le tribunal peut, nonobstant la cause d'excuse absolutoire dont bénéficie la personne ayant commis la faute la moins grave, condamner toutes les personnes responsables, cette dernière comprise (Corr. Liège, 28 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1331).

Cette décision fait une exacte application des principes classiques relatifs aux causes d'excuse absolutoire. Celles-ci touchent uniquement à la peine. Elles laissent l'infraction intacte. Par conséquent, le juge, ayant constaté la cause d'excuse absolutoire, peut faire droit à la demande de la partie civile. En l'espèce, le juge fait toutefois bénéficier la personne physique de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail, la faute étant qualifiée de légère et accidentelle.

D. LA SANCTION

PEINE DE TRAVAIL – PEINES ACCESSOIRES – REFUS – MOTIVATION

Lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de travail; l'instauration de cette peine laisse inchangé le régime des peines accessoires, telle que la déchéance du droit du conduire.

En motivant non seulement la déchéance du droit de conduire, mais aussi les autres peines qu'il prononce de préférence à la peine de travail, le tribunal correctionnel, statuant en degré d'appel, motive régulièrement sa décision de ne pas prononcer celle-ci (Cass., 11 février 2003, *cette Revue*, 2003, 921, note et *J.L.M.B.*, 2003, 1310, obs. A. JACOBS).

CONFISCATION SPÉCIALE – DOUANES ET ACCISES – VIOLATION DES ARTICLES 10 et 11 DE LA CONSTITUTION

La cour d'appel de Gand a, à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 décembre 2001 (arrêt n° 162/2001), décidé que la confiscation prévue en matière de douanes et accises des moyens de transport qui ont servi à commettre l'infraction est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où le propriétaire des moyens de transport n'a pas la

possibilité de prouver qu'il est étranger à l'infraction et de demander la restitution de son bien (Gand, 14 février 2002, *R.W.*, 2003-04, 713, obs. D. SCHOETERS).

CONFISCATION SPÉCIALE – CHASSE

Les dispositions du Code pénal relatives à la confiscation ne sont pas applicables en matière de délits de chasse.

La confiscation visée à l'article 20 de la loi du 28 février 1882 sur la chasse n'est prononcée que si l'arme a été remise à l'agent verbalisant; l'amende prévue en cas de non-remise de l'arme est une peine accessoire qui tient lieu de la confiscation (Cass., 5 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 445).

En l'espèce, les juges d'appel avaient infligé l'amende spéciale pour n'avoir pas remis l'arme entre les mains de l'agent verbalisant et ordonné également la confiscation de cette même arme. Cette décision en tant qu'elle ordonnait la confiscation a été cassée sans renvoi.

CONCOURS IDÉAL – FAITS COMMIS AVANT QUE LA CONDAMNATION ANTÉRIEURE SOIT PASSÉE EN FORCE DE CHOSE JUGÉE

En décidant, par référence à une peine prononcée antérieurement par un jugement passé en force de chose jugée, que les conditions de l'article 65 du Code pénal sont remplies et que la peine d'emprisonnement prononcée antérieurement doit être aggravée, les juges font savoir qu'une peine d'emprisonnement complémentaire implique une juste répression du chef de tous les faits; leur décision relative au taux de la peine n'est pas différente lorsqu'ils aggravent la peine déjà prononcée antérieurement ou lorsqu'ils y ajoutent une peine complémentaire (Cass., 9 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 538).

On peut se demander si cet arrêt est conforme à la jurisprudence qui interdit au juge appelé à se prononcer en un second temps au sujet de faits commis avant que la condamnation antérieure ne soit passée en force de chose jugée, à décider que la peine qu'il va lui-même fixer aura un effet quelconque sur celle qu'une décision antérieure a déjà infligée. Lorsque ce juge constate que la peine antérieurement infligée ne suffit pas à une juste répression de l'ensemble des infractions, il lui appartient non pas de majorer la peine antérieurement prononcée, mais de prononcer une nouvelle peine (Cass., 26 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, 749).

CONCOURS IDÉAL – PEINE LA PLUS LOURDE – CONTRIBUTION

Lorsque le juge prononce en vertu l'article 65, alinéa 1^{er}, C.P. la peine la plus forte, il ne peut infliger au condamné qu'une seule fois l'obligation de verser une somme à titre de contribution au Fonds pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence (Cass., 17 septembre 2002, *R.W.*, 2002-03, 344, obs. S. VANDROMME).

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

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence selon laquelle le juge du fond ne peut, pour l'application de l'article 65, alinéa 2, C.P., tenir compte que des faits établis par une décision belge définitive (Cass., 17 septembre 2002, *R.W.*, 2003-04, 180, obs. C. DE ROY) (voir la précédente chronique, 2003, 1211).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDITIONS

Il résulte de l'article 25 du Code pénal, prévoyant que la durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours, que la durée d'emprisonnement de douze mois totalise 360 jours et qu'ainsi, cette durée n'est pas égale à la durée d'emprisonnement d'un an qui compte 365 jours, de sorte que le moyen qui affirme que, pour l'application de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, la durée d'emprisonnement de douze mois visée audit article est égale à la durée d'emprisonnement d'un an, manque en droit (Cass., 9 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 535).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – ENQUÊTE SOCIALE

Aucune disposition légale n'impose au juge pénal, lorsqu'il décide que la mise à l'épreuve telle que prévue à l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation n'est pas indiquée, de faire procéder à une enquête sociale sur le prévenu préalablement à cette décision (Cass., 23 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 566).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – BOISSONS FERMENTÉES

Le sursis et la suspension du prononcé de la condamnation ne sont pas applicables aux peines prévues par les lois coordonnées concernant les débits de boissons fermentées, à l'exception de l'emprisonnement principal (Cass., 26 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 497).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

L'exclusion du sursis et de la suspension du prononcé en cette matière particulière n'a pas été jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 6 avril 2000, arrêt 41/2000).

L'impossibilité pour le juge d'appliquer les dispositions de la loi du 29 juin 1964 concerne également les confiscations à caractère réel prévues par la loi générale relative aux douanes et accises (C.A., 20 février 2002, arrêt n° 38/2002). En revanche, les amendes prévues par cette loi peuvent être assorties du sursis depuis l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 100 C.P. par la loi du 4 août 1986.

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – REJET PAR LE JUGE – PAS DE CONCLUSIONS

En prononçant une peine effective à charge d'un prévenu, le juge exclut que ce prévenu puisse bénéficier tant de la suspension du prononcé de la condamnation que d'un sursis à l'exécution des peines; à défaut de conclusions y afférentes ou lorsque le prévenu n'a pas accepté une éventuelle suspension ou n'a pas demandé de sursis, le juge n'est pas tenu de motiver plus avant sa décision (Cass., 26 février 2002, *cette Revue*, 2003, 890, note).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – RÉVOCATION

Les conditions dont le juge assortit une mesure de sursis sont cumulatives, de sorte que la révocation facultative du sursis probatoire est régulièrement motivée et légalement justifiée par la constatation que l'une desdites conditions n'est pas respectée (Cass., 3 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 520).

Cet arrêt a été aussi publié dans le *Rechtskundig Weekblad* avec une note d'observations d'Armand VANDEPLAS (*R.W.*, 2003-04, 866).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – DÉCISION DÉFINITIVE PRONONCÉE À L'ÉTRANGER

La libération conditionnelle peut être révoquée lorsqu'il est constaté, dans une condamnation passée en force de chose jugée, que le libéré conditionnel a commis un crime ou un délit avant l'expiration du délai d'épreuve. Il peut s'agir d'une condamnation passée en force de chose jugée prononcée par une juridiction étrangère (Cass., 18 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 661, obs. A.VANDEPLAS, *NJW*, 2003, 595).

A. DE NAUW,
Professeur ordinaire à
l'Université de Bruxelles (V.U.B.),
Avocat

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

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

Ecriture – Notion – Faux informatique (internet)

De fausses données introduites dans le réseau *internet*, soit pour ouvrir un compte soit pour envoyer des messages, deviennent des écrits lorsqu'elles sont transposées sur des supports écrits (Corr. Liège, 18 novembre 2002, *Ubiquité*, 2003, n° 15, p. 95 et note d'obs. d'O. LEROUX, «Vers un premier faux informatique?»). Dans sa note critique, O. LEROUX observe que le jugement n'établit pourtant ni une inscription ou matérialisation des données au moyen de signes graphiques intelligibles par eux-mêmes, ni une violation de la foi publique.

A noter, depuis lors, l'entrée en vigueur de l'article 210*bis* du Code pénal expressément consacré au faux informatique (loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique, *Mon.*, 3 février 2001, p. 2909). V., sur le sujet, O. LEROUX, «Le faux informatique», *J.T.*, 2004, à paraître, 21 p.

Ecriture – Notion – Rapport d'expertise

Un arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 2001 a été publié sous forme d'extrait dans la *Rechtskundig weekblad*, arrêt dans lequel la Cour précise que tout écrit de nature à servir, dans une certaine mesure, de preuve d'un acte ou d'un fait juridique dans la vie sociale doit être considéré comme un écrit privé au sens des articles 193 et 196 du Code pénal et que le rapport d'expertise rédigé par un expert privé peut constituer un tel écrit (*R.W.*, 2002-03, p. 1669).

En l'espèce, la Cour d'appel ne violait donc pas les dispositions légales mentionnées dans le moyen concerné en décidant que le rapport d'expertise rédigé par le demandeur constituait un tel écrit parce qu'il devait être utilisé pour augmenter le risque assuré et que l'écrit importait, notamment vu la qualité d'expert du demandeur, pour convaincre la société d'assurances de la valeur des biens à assurer.

Rapp. not. Cass., 27 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 952; Cass., 5 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 167.

Usage de faux – Élément moral – Dol spécial requis (193 et 213)

La Cour de cassation a considéré, le 25 février 2003, qu'il ne peut être question d'un usage de faux que si tous les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. Parmi ces éléments figure le dol spécial caractérisé par

l'intention frauduleuse ou un dessein de nuire. Aussi, le dépôt au greffe d'une pièce suspectée de faux par la police (judiciaire) n'est pas constitutif d'un usage de faux car il n'établit pas l'élément moral requis; ce qui n'est pas sans importance du point de vue de la prescription, en l'espèce acquise, par conséquent (*RAGB*, 2003, p. 794 et note D. DE BACKER, «Gebruik van valse stukken en verjaring»).

Pour mémoire, il est aujourd'hui de jurisprudence constante que l'usage de faux se continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché continue de produire, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (v. not. Cass. (aud. plén.), 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1256; Cass., 6 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1277; Cass., 6 mars 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 384).

Écriture – Liste de présence

Le fait de faire une croix au crayon à côté du nom d'un pompier sur une liste de présence est une écriture au sens des articles 193 et suivants du Code pénal. Il s'agit d'un écrit destiné ou de nature à informer toute personne qui en prend connaissance à propos d'un acte ou un fait ayant une portée juridique, c'est-à-dire un acte ou un fait permettant de constater la formation, la modification, la dissolution ou le simple constat d'un droit (Gand, 16 mai 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 301).

Éléments constitutifs

L'affaire dite de la Smap a été l'occasion de rappeler les éléments constitutifs du faux et de l'usage de faux et la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, pour le tribunal correctionnel de Liège, dans un jugement du 17 septembre 2003 publié dans la *J.L.M.B.* et le *Journal des procès* durant la période couverte par la présente chronique (*Journ. proc.*, 2003, n° 465, p. 19 et n° 466, p. 26; *J.L.M.B.*, 2003, p. 1542).

Pour l'existence du faux en écritures et de l'usage de faux, il est requis, d'une part, que l'écrit 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 ou 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 cet écrit ou soient en droit de lui accorder foi et, d'autre part, que l'altération de la vérité, commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, d'une des manières prévues par la loi, soit par des mentions inexactes, soit en omettant intentionnellement de mentionner certains éléments lors de l'établissement de l'écrit, puisse causer un préjudice.

Selon le tribunal, des documents d'ouverture de comptes bancaires sont des écrits susceptibles de faire preuve de ce qu'effectivement la per-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

sonne qui y est reprise à ce titre est la propriétaire des fonds versés. La falsification de ces documents est établie dès lors que les prévenus ont sciemment menti, dans ceux-ci, sur l'identité des propriétaires des fonds à verser, dans l'intention de s'en emparer et d'en user comme un propriétaire au préjudice d'un tiers.

Dans l'hypothèse où le formulaire d'identification de l'ayant droit économique, imposé par le droit suisse en cas d'ouverture d'un compte sous un numéro ou un pseudonyme ou sous le nom d'une société ou d'une fondation, contient une information inexacte, l'utilisation de ce pseudonyme, de ce numéro, du nom de cette société ou de cette fondation devient une technique frauduleuse et est un élément constitutif de l'intention frauduleuse ou du mensonge.

L'omission de déclarer un fait dans les comptes annuels peut être retenue comme un élément constitutif de l'infraction spécifique prévue par l'article 197 du Code des sociétés. En toute hypothèse, la loi punit toutes les personnes qui auraient commis un faux dans les comptes annuels d'une société, dans la comptabilité ou dans toutes les écritures de commerce susceptibles de faire preuve, peu importe que ces personnes possèdent ou non la qualité d'administrateur de la société, qu'elles soient ou non membres de l'assemblée générale, et que l'on considère les comptes annuels ou la comptabilité comme une œuvre collective ou non. En outre, le droit pénal spécifique aux sociétés ne s'applique pas aux associations d'assurance mutuelle, celles-ci étant soumises au droit pénal commun.

Le directeur général d'une compagnie d'assurances, qui a omis de faire inscrire dans la comptabilité de celle-ci la réception de sommes d'argent revenant à sa mandante dans le but de cacher une appropriation de ces sommes par lui-même, peut être considéré comme l'auteur d'un faux dans la comptabilité de cette compagnie d'assurances. Le faux se perpétue dans tous les bilans successifs, chacun de ceux-ci étant affecté par les omissions commises dans les bilans précédents. Comme il ressort des dispositions légales modernes applicables à la comptabilité, et notamment de l'exigence d'image fidèle, les écritures comptables et les comptes annuels qui en font partie sont des écrits susceptibles de faire preuve dans une certaine mesure. Par contre, les documents manuscrits ayant servi à l'élaboration de conventions de garantie financière, ils ne peuvent être des faux, ces documents manuscrits n'étant pas susceptibles de bénéficier de la confiance collective. Ils peuvent cependant constituer un des faits démontrant une tentative de faux.

C.P. ART. 226, AL. 2 – FAUX SERMENT

Notion – Condition de légalité du serment

Le faux serment fait lors d'un inventaire de biens, pour être punissable, doit avoir un fondement légal, c'est-à-dire être autorisé par la loi. Le tribunal correctionnel de Gand précise suivre l'enseignement de la doctrine et la jurisprudence à cet égard, à défaut pour la Cour de cassation de s'être prononcée jusqu'ici sur ce point (19 décembre 2002, *T.G.R.*, 2003, p. 167).

Élément moral

Dans un arrêt du 22 octobre 2003, dont le sommaire a été publié au *Journal des tribunaux*, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence constante selon laquelle l'infraction de faux serment fait lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire ne requiert que le dol général, et donc point une intention frauduleuse ou un dol spécial (*J.T.*, 2004, p. 120 et www.cass.be).

Dans ce sens déjà: not. Cass., 7 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 556 et note 1; Cass., 4 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 8; Cass., 29 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1064.

En l'espèce, la Chambre des mises en accusation de Bruxelles avait estimé n'y avoir lieu de poursuivre la défenderesse du chef de pareil délit au motif qu'elle n'était pas animée d'une intention frauduleuse, ayant «estimé, de bonne foi, ne pas devoir faire état ni des présents d'usage dont elle a bénéficié, ni de l'ensemble des paiements effectués en échange des services rendus». De la sorte, elle a violé l'article 226, alinéa 2 du Code pénal.

Dans le même sens encore: Corr. Gand, 29 novembre 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 168 concernant un inventaire des biens, jugement dans lequel le juge rejette de surcroît l'erreur de droit invoquée par les prévenus s'estimant mal informés, fût-ce par une personne compétente.

Serment décisoire

L'article 1363 du Code civil dispose que lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. La Cour d'appel de Gand a rappelé à cet égard la portée générale de l'interdiction qui vise toute remise en question, même indirecte, pour quelque motif que ce soit et devant n'importe quelle juridiction, du fait juridique concerné. Une jurisprudence constante exclut en particulier toute possibilité de demander l'indemnisation d'un faux serment au moyen d'une constitution de partie civile ou d'une citation directe devant le juge pénal.

Le caractère irrévocable et inattaquable du serment décisoire ne lie cependant pas le Ministère public qui peut lui-même ouvrir une enquête,

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

administrer la preuve et intenter des poursuites du chef de faux serment en agissant d'office. Tel n'est cependant pas le cas lorsque la procédure a uniquement été mise en branle à la suite d'une constitution de partie civile irrecevable par les parties civiles entre les mains du juge d'instruction et n'a donc pas été introduite d'une manière admissible (Gand, 23 avril 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 124).

C.P. ART. 243 – CONCUSSION

Notion – Sommes légalement dues au Trésor

Les droits, taxes, contributions, deniers, revenus ou intérêts, salaires ou traitements visés par l'article 243 du Code pénal concernent toujours des montants présentés par une personne exerçant une fonction publique comme des montants légalement dus au Trésor. Ne sont pas concernés des montants présentés et connus comme tels par la Ville, en l'occurrence employeur, comme des indemnités proméritées par les pompiers en raison de leurs prestations (Gand, 16 mai 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 301). Rappr. Cass., 14 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1146 et note 1; *Larcier Cass.*, n° 1378.

C.P. ART. 245 – PRISE D'INTÉRÊT

Acquisition d'un bien par un notaire chargé d'une vente publique

Un notaire ne peut acquérir aucun bien issu d'une vente publique dont il a été chargé par décision judiciaire sans violer l'article 245 du Code pénal, outre l'interdiction prévue par l'article 8, alinéa 1^{er} de la loi du 25 Ventôse an XI (16 mars 1803) applicable au moment des faits (Gand, 18 avril 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 80).

C.P. ART. 315 – INFRACTIONS AUX LOIS SUR LES INHUMATIONS

Application générale à toute contravention aux lois et règlements relatifs aux lieux de sépulture (sauf dérogation)

La Cour de cassation a eu l'occasion de déterminer le champ d'application de l'article 315 du Code pénal qui punit ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, aux lois et règlements relatifs aux lieux de sépulture.

Selon la Cour, il suit de la généralité des termes que le législateur a entendu donner une sanction pénale à toutes les dispositions du décret impérial du 25 prairial an XII sur les sépultures. Or, ce décret tendait à régler le convoi et l'inhumation des personnes décédées, c'est-à-dire les

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

actes civils liés à un décès qui intéressent l'ordre public. Et l'article 21 dudit décret confiait aux maires le soin de régler le mode le plus convenable pour le transport des corps. Les dispositions arrêtées sur cet objet par l'autorité communale sont dès lors punies conformément à l'article 315 du Code pénal, qui demeure applicable en cas de contravention à un règlement communal régissant les convois funèbres pris en exécution ... de la loi.

En effet, la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures ne restreint en aucune de ses dispositions la portée de l'article 315 du Code pénal. Certes, l'article 29 dispose que les infractions aux dispositions qu'elle contient seront notamment passibles des peines prévues audit article 315. Mais ce faisant, la loi rappelle expressément que cet article réprime les faits contrevenant aux règles qu'elle édicte en matière de sépulture; elle ne limite pas la répression aux infractions aux dispositions de la loi du 20 juillet 1971, seules visées par l'article 29.

En conséquence, manque en droit, selon la Cour, le moyen qui suppose qu'aucune disposition du Code pénal ne prévoit que sont passibles de sanctions pénales les auteurs d'infractions à l'article 24 du règlement de police et d'administration de la ville de Liège du 25 mai 1981, pris en exécution de l'article 14, alinéa 1^{er} de la loi du 20 juillet 1971, suivant lequel le conseil communal règle le mode le plus convenable pour le transport des corps (Cass., 5 décembre 2003, C.03.0032.F, www.cass.be). La portée de l'article 315 du Code pénal est générale, comme le démontre l'avocat général T. WERQUIN dans ses conclusions conformes jointes à l'arrêt sur le site de la Cour, jurisprudence et doctrine à l'appui.

C.P. ART. 327 – MENACES D'ATTENTAT CONTRE LES PERSONNES OU PROPRIÉTÉS

Crainte de voir son enfant enlevé

La Cour de cassation a considéré que la circonstance que la menace soit inspirée par la crainte de la défenderesse de voir son enfant enlevé n'est pas exclusive du délit puni par l'article 327 du Code pénal. Ne justifie donc pas légalement sa décision la Cour d'appel disant n'y avoir lieu à poursuivre la défenderesse aux motifs que «même si les déclarations que (la demanderesse) prête à (la défenderesse) avaient été réellement proférées, elles ne revêtent pas un caractère de gravité suffisante pour justifier le renvoi devant le tribunal correctionnel, vu le contexte particulier dans lequel les faits ont eu lieu: la crainte de voir son enfant enlevé» (Cass., 19 novembre 2003, P.03.0969.F, www.cass.be).

C.P. ART. (372 à) 374 – ATTENTAT À LA PUDEUR

Notion – Actes d’une certaine gravité pour la société

On sait que l’attentat à la pudeur ne requiert pas uniquement que des actes aient été accomplis portant atteinte au sentiment de pudeur tel qu’il est perçu subjectivement par un individu. Il est également requis qu’il s’agisse d’actes d’une certaine gravité, portant atteinte à l’intégrité sexuelle d’une personne telle qu’elle est perçue par la conscience collective d’une société déterminée à une époque déterminée (Cass., 7 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 32).

En conséquence, la Cour d’appel de Bruxelles a jugé, le 19 mars 2003, que le fait que des avances ou propositions de contacts sexuels aient été accompagnées d’un rapprochement physique des corps dans l’espace réduit d’une tente ne permet pas à la cour d’attribuer au prévenu un comportement physique suffisamment grave que pour être constitutif d’un attentat à la pudeur (*J.T.*, 2003, p. 486).

En l’espèce, les avances avaient été aussitôt repoussées, le prévenu n’insistant pas. La victime avait donc eu la possibilité de s’y soustraire physiquement ou moralement; ce qui ne permet d’écarter, toutefois, que les violences ou menaces (voy. Cass., 7 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 689; *Rev. dr. pén.*, 1989, p. 681 et note J.S.).

C.P. ART. 375, al. 1^{er} et 2 – VIOL PAR VIOLENCE, CONTRAINTE OU RUSE

Condition – Absence de consentement présumée par la ruse

Infraction requérant le dol général, en l’absence d’un dol spécial prescrit, le viol nécessite la preuve de l’absence de consentement de la victime que le Tribunal correctionnel de Bruxelles a déduit en l’espèce de la ruse utilisée par un faux gynécologue réputé pour imposer des actes de pénétration à ses victimes (26 janvier 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 474, p. 29).

La personne à l’égard de laquelle l’acte punissable est commis est en effet réputée ne pas avoir donné son consentement lorsque l’une des conditions énumérées à l’alinéa 2 de l’article 375 est remplie (en l’occurrence lorsque l’acte a été imposé par ruse) (voy. Cass., 2 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1423; *Larcier Cass.*, n° 1576).

C.P. ART. 379 – DÉBAUCHE ET PROSTITUTION

Notion – But de satisfaire les passions d'autrui

La Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 22 mai 2001, que la circonstance qu'une personne ne vise qu'à satisfaire ses propres passions en excitant, favorisant ou facilitant la débauche d'une tierce personne, constitue un élément de fait sur la base duquel le juge peut légalement décider que l'auteur n'agit pas dans le but de satisfaire les passions d'autrui (*Pas.*, 2001, I, p. 939 et *R.W.*, 2001-02, p. 807 avec concl. contr. J. DU JARDIN, mais concernant l'autre moyen; *J.D.J.*, 2004, n° 231, p. 41).

C.P. ANCIEN ART. 380BIS, § 1^{er}, 4^o et § 4, 1^o – DÉBAUCHE ET PROSTITUTION

Embauche pour satisfaire les passions d'autrui – Mineur de plus de seize ans

L'arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2001, déjà commenté en 2002 dans la chronique semestrielle de *cette revue* p. 507, a été publié *in R.W.*, 2003-04, p. 261 avec une note de C. DE ROY, «Zedenfeiten en behoorlijke normstelling».

C.P. ART. 380TER, § 3 – DÉBAUCHE ET PROSTITUTION

Ratio legis justifiant l'absence de contrariété à la liberté d'expression (article 10 Conv. D.H.)

L'article 380ter, § 3 du Code pénal est le nouveau numéro donné par l'article 16 de la loi du 28 novembre 2000 (*M.B.*, 17 mars 2001, 2^e éd.) à l'ancien article 380quinquies inséré par l'article 1^{er} de la loi du 27 mars 1995 (*M.B.*, 25 avril 1995), entre-temps modifié par l'article 2 de la loi du 26 juin 2000, à propos duquel la Cour de cassation a rendu un arrêt le 20 novembre 2001, publié dans la *Pasicrisie* (*Pas.*, 2001, I, p. 1906 avec référence à l'article de M. HIRSCH, «La traite des êtres humains. Une législation modèle pour l'Europe?», *J.T.*, 1995, pp. 553-564 (spécialement p. 561)).

La Cour précise que la disposition réprime la publicité tant de la prostitution qui s'inscrit dans le cadre de l'exploitation sexuelle organisée, laquelle est punissable en soi, que de la prostitution qui, exercée de manière purement personnelle, n'est pas punissable en soi.

L'absence de distinction sur ce point se justifie par la volonté du législateur qui ne vise pas uniquement à combattre l'exploitation sexuelle organisée, mais aussi et surtout à préserver la moralité des mineurs. En effet, même si la disposition a été insérée par la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile et si l'alinéa 1^{er} ne fait pas de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

différence entre les mineurs et les majeurs, le législateur vise, par ces dispositions légales, les mineurs pouvant être atteints par le biais des médias par la réclame visée aux dites dispositions.

En conséquence, le caractère punissable de la publicité visée dans ces dispositions légales, quand bien même ne concernerait-elle que la prostitution exercée de manière purement personnelle, n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à la liberté d'expression qu'il consacre.

C.P. ANCIEN ART. 382, § 3 – DÉBAUCHE ET PROSTITUTION

Fermeture d'un établissement – Tierce opposition – Incidence de la faute du tiers

Jugé par la Cour d'appel d'Anvers que lorsque le propriétaire d'un club a commis lui-même une faute liée à la commission de l'infraction par d'autres et que, préalablement, il savait ou devait savoir que la fermeture de l'établissement pouvait être ordonnée de ce fait, il n'y a aucune raison de lever ladite fermeture (18 septembre 2002, *R.W.*, 2003-04, p. 104 et note A. VANDEPLAS, «Over het derdenverzet tegen de sluiting van de inrichting»).

Dans sa note, l'auteur indique que la connaissance, par le propriétaire, de l'exploitation de la débauche d'autrui était en réalité irrelevante concernant la fermeture. Celle-ci est en effet parfaitement autorisée par l'article 382, § 3 du Code pénal, que ce soit en vertu de l'alinéa 1^{er} (sans avoir égard à la qualité de propriétaire) ou l'alinéa 2 (si la gravité des circonstances concrètes l'exige, ce qui était manifestement le cas en l'espèce eu égard aux circonstances aggravantes visées à l'article 380, § 3, 2^o du Code pénal). La connaissance tend à montrer, en revanche, que le propriétaire aurait participé à la commission de l'infraction ...

C.P. ART. 385 – OUTRAGE PUBLIC AUX MŒURS

Notion – Bonnes mœurs – Appréciation *in concreto*

On sait que l'infraction est volontaire et que la pudeur visée par la disposition se rapporte à la décence dans son acception sexuelle et s'apprécie en fonction des valeurs relevant de la moralité publique protégée par la loi, telles qu'elles sont perçues, à un moment donné, par la conscience collective (Cass., 24 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 411 et concl. av. gén. JANSSENS DE BISTHOVEN in *R.W.*, 1981-82, col. 1815; Cass., 15 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1199, *R.D.P.C.*, 1983, p. 317 et *R.W.*, 1982-83, col. 1985 et note J. DE ZEGHER, «Openbare zedelijkheid»;

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

G. VERMEULEN, «De verhuur van pornovideo's en de goede zeden», *R. Cass.*, 1994, p. 245).

Il s'agit cependant d'une appréciation *in concreto* (A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4^e éd., 2002, Mechelen, Kluwer, p. 119, n^o 189).

Le 19 mars 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a, par conséquent, jugé que s'il est vrai que l'exhibition de la nudité intégrale du corps humain n'est plus, en l'absence d'attitude obscène ou même simplement équivoque, de nature à offenser la pudeur, il en va tout autrement lorsque cette exhibition est le fait d'une personne chargée d'assumer la surveillance de jeunes ayant eu, comme en l'espèce, une éducation très rigide en matière de mœurs (*J.T.*, 2003, p. 486; *IDj*, 2003-8, p. 132).

Pour la Cour, le contexte dans lequel l'acte incriminé est posé a donc toute son importance et la «perception de l'homme moyen» est différente selon qu'il s'agit d'un adulte ou d'un adolescent, même âgé de plus de 16 ans, à propos duquel la loi ne fait aucune distinction par rapport à un adulte au niveau de la répression.

C.P. ART. 391BIS – ABANDON DE FAMILLE

Portée – Application analogique (non)

L'article 391*bis* du Code pénal ne peut recevoir une application extensive par analogie. Il ne permet donc pas d'incriminer le père qui ne verse pas de pension destinée à l'entretien de ses enfants devenus majeurs si le règlement préalable au divorce par consentement mutuel ne lui a imposé une pension alimentaire que durant leur minorité et si le respect de son obligation alimentaire, qui découle des articles 203 ou 203*bis* du Code civil (c'est-à-dire l'obligation de contribuer à l'entretien de l'enfant jusqu'à sa majorité, ou au-delà si sa formation n'est pas achevée), n'a pas fait l'objet d'une condamnation (Corr. Audenaerde, 14 juin 2002, *J.D.J.*, 2003, n^o 228, p. 34, trad. J. JACQMAIN; *R.W.*, 2002-03, p. 1150).

C.P. ART. 392 et 398 – COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES – ACTE MEDICAL

Cause de justification – Consentement

Selon la Cour de cassation, la licéité d'un acte médical portant atteinte à l'intégrité physique d'une personne suppose le consentement de cette personne. Ce consentement est de nature à ôter tout caractère culpeux à un acte relevant de l'art de guérir et poursuivant un but lucratif ou préventif d'ordre thérapeutique. La preuve de la cause de justification, non dénuée

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

de toute crédibilité, n'incombe pas au médecin (Cass., 14 décembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 2129 et concl. part. conf. proc. gén. J. DU JARDIN).

C.P. ART. 400 – COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES

Notion d'incapacité permanente de travail personnel – Caractère *hautement probable*

L'application de l'article 400 du Code pénal ne requiert pas, dans le cas d'une incapacité permanente de travail personnel, qu'existe une certitude absolue quant au caractère irréversible de l'incapacité. Une haute probabilité suffit, selon la Cour d'appel de Liège (15 janvier 2003, *R.R.D.*, 2002, p. 508; *IDj*, 2003-7, p. 98), citant dans ce sens D. DEWANDELEER, «Homicide volontaire et lésions corporelles volontaires», in *Droit pénal et procédure pénale*, Bruxelles, Kluwer, n° 222, jurisprudence à l'appui).

C.P. ART. 418 à 420 – HOMICIDE INVOLONTAIRE

Faute – Notion

Dans un arrêt du 11 décembre 2002, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que l'infraction prévue par les articles 418 et 420 du Code pénal requiert une faute et que 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 (*Dr. circ.*, 2003, n° 2003/44, p. 109; *IDj*, 2003, n° 7, p. 99).

En l'espèce, un accident d'autoroute avait été provoqué par l'écart d'un camion, considéré comme dangereux et impressionnant, mais dû, selon le conducteur, aux dégradations importantes de la voirie à l'endroit de l'accident et qui sont à l'origine du mouvement de lacet et de tangage important du type de remorque tractée par le camion. La Cour n'a pas suivi la thèse de l'intéressé selon laquelle le jugement attaqué ne motive pas légalement sa décision en n'établissant pas que cette cause de justification invoquée n'était pas vérifiée et que l'écart du camion, déclaré établi, n'était pas la conséquence de la présence d'ornières, dont il constate l'existence et le rôle perturbateur, mais bien la conséquence du mode de conduite adopté par le demandeur.

A noter aussi l'arrêt n° 47/2002 rendu par la Cour d'arbitrage le 13 mars 2002 en matière d'accidents du travail et à l'occasion duquel la Cour observe incidemment que la faute au sens de l'article 1382 du Code civil constitue l'élément moral de diverses infractions, parmi lesquelles les délits d'homicide ou de lésion involontaires sanctionnés par les articles 418 à 420

du Code pénal. Toute faute au sens de l'article 1382 du Code civil ayant causé un accident du travail est donc aussi, par définition, une faute pénale au sens, notamment, des articles 418 à 420 du Code pénal. Il en résulte que l'hypothèse dans laquelle l'accident de travail est causé par une faute pour laquelle l'employeur ou son préposé est susceptible d'être condamné par une juridiction répressive se confond avec toutes les hypothèses d'accidents de travail causés par une faute de l'employeur ou de son préposé (B.4.2.) (*R.W.*, 2003-04, p. 314).

Faute – Causalité – Notion

Selon la Cour de cassation, en fondant la condamnation sur l'accroissement d'un risque (en l'occurrence par une hospitalisation décidée avec retard), les juges d'appel n'ont pas légalement décidé qu'il existait une relation causale entre le défaut de prévoyance ou de précaution et le décès (Cass., 17 septembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 95 et note faisant état d'une doctrine et jurisprudence conforme sur ce point).

Le Tribunal de police de Bruxelles a jugé, quant à lui, que l'auteur d'un accident au cours duquel la victime, qui était cardiaque, décède par suite d'un infarctus, doit répondre du dommage résultant du décès sur base de la prévention d'homicide involontaire (16 décembre 2002, *J.J.P.*, 2003, p. 273), la faute ayant été identifiée comme la condition nécessaire du décès.

C.P. ART. 422BIS – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER

Mauvaise appréciation des faits

Laisser sa fille dormir une ou deux fois avec un hôte que l'on croit de confiance, notamment parce qu'on a interrogé sa fille sur son comportement et parce que les contrôles effectués n'ont rien donné, relève peut-être d'une mauvaise appréciation des faits mais ne constitue certainement pas une abstention de porter secours au sens de l'article 422*bis* du Code pénal (Corr. Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1337, sommaire; *IDj*, 2003-10, p. 73).

Condition – Existence objective d'un péril

Jugé qu'il ne peut y avoir délit de non-assistance à personne en danger si la personne apparemment à secourir était morte antérieurement au moment où des secours auraient pu être apportés (ce que les éléments du dossier tendaient à démontrer). L'omission de porter secours n'est pas un délit d'attitude devant une situation apparente. Il ne suffit pas que le prévenu ait pu normalement croire que la personne à secourir était en péril. Il faut en outre que le péril ait existé objectivement (Corr. Bruxelles,

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

11 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 585 concernant deux toxicomanes sévères ayant consommé en groupe).

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

Modification limitée au numéro de l'article

Depuis le 1^{er} avril 2001, date de l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, la non-représentation d'un enfant mineur, infraction précédemment réprimée par l'ancien article 369*bis* du Code pénal, est réprimée de manière identique par l'article 432 du Code pénal. Manque en droit le moyen qui fait reproche à l'arrêt de viser l'article en vigueur au moment de la décision.

L'infraction d'omission est réputée être commise au lieu où l'obligation non respectée doit être exécutée. S'agissant de la non-représentation d'enfant, elle se commet notamment au lieu où la décision judiciaire qui le fonde fait obligation au père ou à la mère de l'enfant mineur de représenter celui-ci à ceux qui ont le droit de le réclamer (Cass., 31 octobre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1762; *Larcier Cass.*, 2002, n° 96).

Notion – Condition – Décision judiciaire exécutoire

Pour l'application de l'article 432 du Code pénal, une décision judiciaire exécutoire est nécessaire, c'est-à-dire une décision prête à l'exécution, au besoin forcée; ce que constitue une décision judiciaire néerlandaise statuant sur l'exercice de l'autorité parentale et le droit de visite et ayant fait l'objet de l'exequatur (Anvers, 2 avril 2003, *RABG*, 2003, p. 494).

C.P. ART. 442BIS – HARCÈLEMENT

Élément constitutif – Comportement – Caractère répétitif (non) – Fausse petite annonce

Le harcèlement ne requiert pas nécessairement que le comportement en cause ait un caractère répétitif (Corr. Gand, 21 juin 2002, *T.G.R.*, 2003, p. 169). Référence directe a été faite, par le tribunal gantois, aux travaux préparatoires de la loi concernée à cet égard. Ceux-ci font en effet explicitement état du placement d'annonces dans un journal mentionnant l'identité, l'adresse et le numéro de téléphone de la victime comme un exemple de harcèlement (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-97, n° 1046/1, p. 2 et n° 1046/8, pp. 2 et 6).

Élément moral – Relations de travail

Le harcèlement est une infraction volontaire et l'article 422*bis* du Code pénal s'applique dans les relations de travail, notamment à un directeur qui abuse de sa position hiérarchique pour compenser son manque d'autorité (Corr. Neufchâteau, 9 février 2004, *Journ. proc.*, 2004, n° 475, p. 26).

C.P. ART. 443 et 445 – CALOMNIE

Indépendance du civil – Restriction légitime à la liberté d'expression

Dans un arrêt du 28 mars, la Cour d'appel de Gand a rappelé que la liberté d'expression ne peut pas être seulement limitée par les faits définis comme délictueux, mais aussi par d'autres circonstances. L'article 1382 du Code civil peut trouver application sans que la responsabilité pénale sur pied de l'article 443 du Code pénal doive être démontrée. Il s'agit d'une loi au sens de l'article 10, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et peut ainsi apporter une restriction légitime, voire une sanction, à la liberté d'expression (Gand, 28 mars 2002, *Auteurs et médias*, 2003, p. 129 et note).

Notion – Imputation d'un fait vrai comme d'un fait faux – Intention méchante

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser, dans un arrêt du 3 décembre 2003, que le délit de l'article 445, alinéa 3 du Code pénal s'applique à l'imputation d'un fait vrai comme à l'imputation d'un fait faux, pourvu que l'imputation soit dictée par une intention méchante (P.03.1104.F, www.cass.be).

Le demandeur, condamné du chef d'avoir adressé par écrit à une personne des imputations calomnieuses contre son subordonné (article 445, alinéas 1^{er} et 3 du Code pénal) sur base d'une nouvelle qualification suivie d'une réouverture des débats, alléguait avoir été privé du droit d'établir la réalité du faux en écriture qu'il avait imputé à la défenderesse au motif qu'il a été statué par une décision de non-lieu sur l'action relative au fait imputé.

En tant qu'il affirmait n'avoir pu contester l'existence d'un des éléments constitutifs du délit visé à l'alinéa 2, alors qu'il n'a pas été condamné ni poursuivi du chef de ce délit, le moyen a été considéré comme dénué d'intérêt et, en conséquence, irrecevable.

Le même sort a en quelque sorte été réservé à la question préjudicielle demandée concernant une discrimination entre les éléments constitutifs de l'imputation calomnieuse et ceux constitutifs de la dénonciation calomnieuse, soit entre les alinéas 3 et 2 de l'article 445, la première demeurant établie même si le fait imputé est vrai, selon lui, tandis que la seconde

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

impliquerait la fausseté du fait dénoncé ou l'impossibilité d'en apporter la preuve. Seule la première étant déclarée établie, selon la Cour, le demandeur n'invoque pas une discrimination mais se borne à comparer l'infraction qui lui est reprochée avec une infraction qu'il n'a pas commise.

C.P. ART. 458 – SECRET MÉDICAL

Non absolu

Le secret médical n'est pas absolu, pour la Cour de cassation. Il a pour but de protéger le patient de sorte qu'il ne peut avoir pour effet de priver un malade mental de la protection découlant de l'article 901 du Code civil et de ne pas protéger celui-ci contre ses propres actes.

Aussi l'article 458 du Code pénal ne fait-il pas obstacle à ce qu'une attestation médicale régulièrement délivrée du vivant du malade mental soit produite dans une procédure ultérieure visant à annuler le testament de ce patient (Cass., 7 mars 2002, *J.T.*, 2003, p. 290, abrégé et trad. officieuse, et obs. I. MASSIN, «Secret médical et insanité d'esprit: jurisprudence récente de la Cour de cassation»; *A.J.T.*, 2001-02, p. 921, note; *Rev. dr. santé*, 2002-03, p. 85, note W. DIJKHOFFZ, «Rol van medische getuigschriften in de functionele opvatting van het beroepsgeheim»; *R.G.D.C.*, 2003, p. 55, note B. ALLEMEERSCH; *IDj*, 2003-7, p. 99).

Les termes de l'arrêt rappellent ceux de l'arrêt du 19 janvier 2001 (*Pas.*, 2001, I, p. 138 et www.cass.be avec concl. av. gén. DUBRULLE; *Larcier Cass.*, n° 234; *A.J.T.*, 2001-02, p. 416, note S. BROUWERS, «Over de gezondheid van geest en de onvermijdelijke medische attesten»; *T. Not.*, 2001, p. 228; *J.T.*, 2002, p. 9; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 135, note I. MASSIN, «La preuve de l'insanité du testateur au moyen de certificats médicaux: violation du secret médical?»; *R.G.D.C.*, 2003, p. 54, note B. ALLEMEERSCH, «Medische attesten gebruiken als bewijs in rechte. Hoe relatief is het beroepsgeheim?»).

V. aussi B. ALLEMEERSCH, «Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes», *R.W.*, 2003-04, pp. 1 à 19; I. MASSIN, «La délivrance de certificats médicaux à un tiers au regard du secret professionnel», *Rev. dr. santé*, 2003-04, pp. 162 à 174.

C.P. ART. 469 – VOL AVEC VIOLENCES

Menaces – Notion

La Cour d'appel d'Anvers a jugé, dans un arrêt du 19 novembre 2002, que les menaces visées à l'article 469 du Code pénal comprennent tous les moyens de contrainte morale de nature à susciter la peur d'un mal imminent, en l'occurrence des menaces de mort mentionnant la détention d'un couteau et assénées de manière à assurer sa fuite (*T. Strafr.*, 2003, p. 215).

A noter que la définition retenue est en réalité celle prévue de manière générale par l'article 483, alinéa 2 du Code pénal: «Par menaces, la loi entend tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent».

C.P. ART. 490BIS – INSOLVABILITÉ FRAUDULEUSE

Éléments constitutifs

Ce délit instantané ne requiert pas l'existence simultanée des comportements révélant la volonté de se rendre insolvable et de la non-exécution des obligations dont on est tenu. Il suffit que coexistent l'état d'insolvabilité frauduleusement organisé et le fait corrélatif de ne pas exécuter ses obligations (Bruxelles, 20 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 389; *IDj*, 2003-7, p. 99).

L'arrêt est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point (voy. not. Cass., 23 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 515; Cass., 19 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 329).

C.P. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Éléments constitutifs – Rappel

L'affaire dite de la Smap a été l'occasion de rappeler les éléments constitutifs de l'abus de confiance et la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, pour le tribunal correctionnel de Liège, dans un jugement du 17 septembre 2003 publié dans la *J.L.M.B.* et le *Journal des procès* durant la période couverte par la présente chronique (*Journ. proc.*, 2003, n° 465, p. 19 et n° 466, p. 26; *J.L.M.B.*, 2003, p. 1542) (v. aussi Comm. Ypres, 26 mars 2001, *R.W.*, 2003-04, p. 669, de manière incidente).

L'infraction d'abus de confiance vise à sanctionner l'appropriation frauduleuse d'une chose confiée à titre précaire. Pour que cette infraction puisse être déclarée établie, cinq éléments constitutifs sont nécessaires:

- a. un détournement ou une dissipation;
- b. un objet que la loi définit ainsi: «*des effets, deniers, marchandises, billets,*

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

quittances ou écrits de toute nature, contenant ou opérant obligation ou décharge»;

c. une remise préalable et précaire, c'est-à-dire faite à la condition de rendre l'objet ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. Il n'est pas requis que le préjudicié soit la personne qui a remis la chose détournée. Le tribunal apprécie souverainement quel contrat est à la base de la remise et si ce contrat entraîne une possession précaire;

d. un préjudice à autrui, réel ou simplement possible;

e. l'intention de s'approprier la chose remise et d'en disposer en tant que propriétaire. Il n'est pas nécessaire que l'auteur du détournement ou un tiers y trouve un avantage. Il suffit que le propriétaire ne puisse plus exercer ses droits sur l'objet. Dès l'instant où il y a *animus domini*, tant la bonne foi de l'auteur que ses mobiles sont sans pertinence.

Concernant l'intention requise, en droit, selon le tribunal, dès lors que l'appropriation du bien d'autrui et la volonté d'en disposer comme un propriétaire sont établies, l'argument selon lequel l'auteur des faits n'a pas eu l'intention de causer un préjudice est sans intérêt, car l'intention de causer un préjudice au propriétaire n'est pas l'élément moral de l'abus de confiance. Il suffit que l'appropriation cause un préjudice, ce qui est incontestablement le cas en ce qui concerne la S.M.A.P. Dans les mêmes circonstances, les explications de l'auteur des faits sur son mobile ou le fait qu'il prétende n'avoir retiré aucun avantage des abus de confiance sont également sans pertinence.

A propos de biens immatériels consistant notamment dans les droits que la S.M.A.P. détenaient dans le compte courant qu'elle partageait avec la Schweiz, le tribunal a estimé que les prévenus ont fait exécuter entre leurs mains des créances de la S.M.A.P. à l'encontre de la Schweiz. Ce que L. L. et J. H. se sont appropriés, ce ne sont donc pas les créances ou les droits de la S.M.A.P. dans un compte courant, mais les sommes d'argent qui ont été versées sur des comptes où, par l'effet d'un mensonge, elles ont été considérées comme leur propriété.

Éléments constitutifs – Remise conditionnée – Copropriété (oui)

La *Pasicrisie* publie l'arrêt du 30 octobre 2001 (*Pas.*, 2001, I, p. 1748; *Larcier Cass.*, 2002, n° 1) par lequel la Cour de cassation confirme que la remise d'effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation, à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, ne doit pas survenir matériellement, mais peut également être opérée juridiquement. Tel est le cas, notamment, de l'achat en copropriété, lorsque l'un des copropriétaires est mis en possession de la chose achetée conjointement. La copropriété d'une chose concerne en effet la chose elle-même et la partie de cette chose appartenant au copropriétaire peut faire l'objet d'abus de confiance. Le cas échéant, il ne peut donc pas être invoqué, ni légalement déclaré, que ce n'est pas la chose qui a été vendue, mais bien un droit sur cette chose (en

l'occurrence le droit de copropriété d'un cheval resté en possession du vendeur), pour échapper à l'abus de confiance.

Dans un arrêt du 29 novembre 2000, la Cour de cassation avait déjà rappelé que si les choses mobilières sur lesquelles l'abus de confiance peut porter sont celles que l'article 491 du Code pénal énumère limitativement et que cette disposition ne s'applique donc pas, en règle, aux écrits ne contenant ni obligation ni décharge, en revanche, elle sanctionne leur détournement lorsque ces écrits constituent une marchandise ou ont une valeur patrimoniale (*Pas.*, 2000, I, p. 1831). Or, tel est bien le cas du droit de copropriété vendu. *Add. Cass.*, 20 juin 1934, *Pas.*, 1934, I, 332. Rapp. A. DE NAUW, *o.c.*, 4^e éd., 2002, p. 231, n° 378.

Prêt de consommation – Incompatibilité

La Cour de cassation, au terme d'un arrêt du 22 octobre 2003, dont le sommaire a été publié au *Journal des tribunaux*, a estimé que l'effet translatif de propriété attaché à un prêt de consommation exclut que l'emprunteur puisse se rendre coupable du délit d'abus de confiance, lequel ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui (*J.T.*, 2004, p. 120 et www.cass.be).

C.P. ART. 496 – ESCROQUERIE

Éléments constitutifs et corréité

Deux arrêts de la Cour de cassation rappelant les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie ont été publiés dans la *Pasicrisie*. Trois éléments sont requis: le but de s'approprier frauduleusement une chose appartenant à autrui, l'emploi de moyens frauduleux à cette fin (qui représentent plus que des déclarations orales ou écrites mensongères), suivis de la remise ou livraison de la chose que la personne lésée n'aurait pas remise ou délivrée sans l'usage des moyens frauduleux.

Le premier arrêt était l'occasion de préciser que la circonstance que l'auteur n'a pas personnellement employé les moyens utilisés ou n'a pas pris possession de la chose escroquée, mais a sciemment laissé ce soin à un coauteur, ne fait pas obstacle à la circonstance que, de ce fait, tous les éléments punissables constitutifs de l'escroquerie peuvent être réunis dans son chef. L'auteur du fait principal ne doit donc pas toujours avoir personnellement employé les moyens frauduleux utilisés ou avoir pris possession de la chose escroquée (*Cass.*, 25 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1482). En l'espèce, les deux personnes avaient agi en concertation.

Pour la Cour, sont requis, en tant que coauteur de l'escroquerie, une forme de coopération prévue par la loi, le fait d'avoir connaissance que cette coopération concerne une certaine escroquerie, et l'intention non de

s'approprier frauduleusement une chose appartenant à autrui, mais de prêter sa coopération à l'escroquerie. Cette connaissance doit porter sur toutes les circonstances qui rendent le fait punissable (*ibid.*).

Dans le second arrêt, il s'agissait d'un artifice frauduleux portant sur un marché de travaux et visant à éviter de devoir souscrire à un prix inférieur en laissant une autre entreprise souscrire à un prix supérieur, à l'insu du commettant et de manière à masquer la situation réelle, le bénéfice commun étant destiné à être partagé par la suite (Cass., 20 novembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1901 et note 1, p. 1902).

Intention frauduleuse de s'approprier les biens d'autrui

Soucieux de distinguer soigneusement l'escroquerie au sens moral du terme de son acception juridique en matière pénale, le tribunal correctionnel de Dinant a considéré que les ambitions démesurées d'un organisateur de cours d'herboristerie et d'aromathérapie, la totale impéritie du prévenu dans la réalisation de celles-ci et son réel mépris de ses engagements contractuels ne suffisent pas à établir l'existence d'une escroquerie au sens du droit pénal, à défaut de déceler dans son comportement une intention de s'approprier le bien d'autrui grâce à des manœuvres frauduleuses (29 octobre 2003, *Journ. proc.*, 2003, n° 470, p. 26 et commentaire J.-M. DERMAGNE louant l'application stricte du droit pénal).

En l'espèce, l'intéressé avait certes fait une publicité trompeuse, promis un diplôme et récolté des droits d'inscription pour des cours qui se sont avérés être du vent. Mais la tromperie, l'imposture et le manquement à la parole donnée avaient un fondement dans la réalité puisque la réalité d'un enseignement a déterminé la remise du montant d'un droit d'inscription. L'entreprise n'était donc pas imaginaire ou de pure fiction, a considéré le tribunal.

En ce qui concerne les pratiques divinatoires de la numérologie (passibles des peines prévues à l'article 563, 1° du Code pénal si l'extinction de l'action publique par l'effet de la prescription n'avait pas dû être constatée), le même tribunal a cette fois considéré que ce qui relève de l'ordre de la croyance à laquelle une personne adhère volontairement exclut par définition l'escroquerie puisqu'elle relève en premier lieu du for intérieur de celle-ci et non de manœuvres dont elle aurait fait l'objet.

C.P. ART. 505 – RECEL

Blanchiment – Éléments constitutifs – Origine délictueuse et connue des fonds (description précise non requise)

Dans un arrêt du 18 juin 2003, la Cour de cassation a incidemment rappelé qu'en matière de blanchiment, l'origine délictueuse des fonds saisis

doit être établie, de même que sa connaissance par le prévenu (*J.T.*, 2003, p. 659 et obs. critiques O. KLEES, «De la présomption d'innocence à la preuve de l'infraction primaire en matière de blanchiment»).

Pour mémoire, dans un arrêt du 25 septembre 2001, la Cour avait déjà considéré que pour déclarer coupable l'auteur d'une infraction de blanchiment et le condamner de ce chef, il suffit que soient établies la provenance ou l'origine illégale et la connaissance requise qu'il en avait, sans qu'il soit nécessaire que le juge connaisse l'infraction précise, à la condition que, sur la base des données de fait, il puisse exclure toute provenance ou origine légale» (*Pas.*, 2001, I, p. 1480 et cité par J. SPREUTELS et E. ROGER FRANCE, «Droit pénal des affaires – Chronique de jurisprudence 2000-2001», *R.D.C.*, 2003, p. 202, note 116).

C.P. ART. 521, AL. 3 et 559, 1^o – DOMMAGES CAUSÉS AUX VÉHICULES

Distinction

Les dommages causés à une voiture de tourisme ne tombent pas sous l'application de l'article 521, alinéa 3, mais bien de l'article 559, 1^o du Code pénal, lorsque ces dommages n'ont pas d'influence sur l'existence ou l'être même du véhicule et n'entraînent pas l'impossibilité de l'utiliser encore (Gand, 14 juin 2002, *T. Strafr.*, 2003, p. 82).

La disposition vise en effet la destruction, en tout ou en partie, ou la mise hors d'usage; et l'article 559, 1^o l'endommagement ou la destruction de propriétés mobilières hors les cas prévus par le chapitre III, titre IX, livre II du Code pénal dans lequel figure précisément l'article 521.

C.P. ART. 561, 1^o – BRUITS ET TAPAGES NOCTURNES

Élément moral – Fait personnel, acte intentionnel ou négligence coupable

La Cour de cassation requiert un fait personnel, à savoir un acte intentionnel ou une négligence coupable, pour l'établissement de l'infraction de bruits ou tapages nocturnes (Cass., 6 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 5; Cass., 8 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 917).

Jugé, en conséquence, que des nuisances sonores ne peuvent être imputées ni à la société propriétaire d'une salle de fêtes ni à son administrateur-gérant alors que la salle était louée, lors des faits litigieux, à des tiers qui organisaient une manifestation privée (Corr. Verviers, 25 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1325).

Preuve

La Cour de cassation a indiqué que la contravention concernée ne doit pas obligatoirement être établie par la constatation d'une autorité compétente. Le juge du fond peut fonder la décision déclarant les faits établis sur les déclarations qu'un prévenu fait et dont elle apprécie souverainement la valeur probante. Un aveu ne doit pas être fait à la suite d'une constatation par une autorité compétente (Cass., 11 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1377).

Marc NIHOUL,
Chargé de cours aux F.U.N.D.P. de Namur,
Directeur du centre PROJUCIT¹,
Avocat au barreau de Bruxelles

3^{ème} PARTIE: LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES

ART DE GUÉRIR

Exercice illégal de l'art de guérir – Opticien non médecin

Un opticien non médecin se rend coupable d'exercice illégal de l'art de guérir lorsqu'il accomplit habituellement un acte ayant pour objet ou présenté comme ayant pour objet, à l'égard d'un être humain, soit l'examen de l'état de santé, soit le dépistage de maladies et déficiences, soit l'établissement d'un diagnostic, l'instauration ou l'exécution d'un traitement d'un état pathologique, physique ou psychique, réel ou supposé, soit la vaccination. S'il est permis aux opticiens non médecins d'accomplir des actes tendant à la correction des déficiences purement optiques de la vision, qu'ils fassent ou non usage à cet effet d'appareils ou d'instruments, il leur est interdit d'examiner l'état de la vision de leurs clients autrement qu'en recourant à une méthode selon laquelle seul le patient détermine les déficiences dont il souffre, notamment à partir d'échelles typographiques éventuellement incorporées dans un instrument de contrôle et dont le patient assure lui-même la correction en choisissant, sur leur proposition, les verres qui lui donnent satisfaction, l'opticien ayant l'obligation de conseiller à son client de consulter un médecin oculiste si les indications ainsi obtenues laissent apparaître un doute sur le caractère de la déficience constatée (Corr. Bruxelles, 5 novembre 2002, *cette Revue*, 2003, p. 932).

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

ENVIRONNEMENT

Déchets – Abandon – Notion – Infraction continue – Cause exclusive de la peine – Responsabilité pénale des personnes morales

Les terres polluées par des hydrocarbures constituent des déchets, au sens de l'article 2, 1^o, de l'ordonnance du 7 mars 1991 de la Région de Bruxelles-Capitale relative à la prévention et à la gestion des déchets lorsqu'elles ont été excavées et sont en attente d'un traitement. La définition du déchet donnée par l'article 3, 1^o, de l'ordonnance du 7 mars 1991 précitée, coïncide avec celle de la directive 75/444/CEE du 15 juillet 1975 modifiée par la directive 91/156/CEE du 18 mars 1991 (Bruxelles, 3 décembre 2002, *cette Revue*, 2003, p. 1091).

En outre, concernant l'incidence de la loi sur la responsabilité pénale des personnes morales, voyez cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux de droit pénal. B. L'infraction et concernant la prescription de l'action publique, voyez cette Chronique, ci-dessous, 4^{ème} partie, Procédure pénale.

ÉTRANGERS

Traite des êtres humains – Séjour – Forme quelconque de contrainte – Notion

Les expressions «manœuvres frauduleuses, violence, menace ou forme quelconque de contrainte» figurant dans la disposition de l'article 77bis, 1^o, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui a été modifiée par la loi du 13 avril 1995, ont une signification propre qui est indépendante de la signification des mots «violences» ou «menaces» définie par l'article 483 du Code pénal. Lorsque des jeunes filles, d'origine étrangère et ne connaissant pas la langue néerlandaise, séjournent ensemble dans un immeuble à appartements et se prostituent, et que le prévenu en a connaissance, et que ces mêmes jeunes filles sont emmenées régulièrement à heure fixe et ramenées à leur logement et qu'alors le prévenu se comporte comme un chauffeur, il est établi que ces jeunes filles n'ont pas la liberté d'aller et de venir et qu'elles se trouvent en fait dans un carcan de sorte qu'une forme quelconque de contrainte est exercée à leur égard (Anvers, 19 décembre 2001, *R.W.*, 2003-04, p. 384 avec la note de A.VANDEPLAS intitulée «A propos des formes de contrainte en cas de débauche ou de prostitution» et la note substantielle de C. DE ROY intitulée «Traite des êtres humains et la circonstance aggravante de l'activité d'une association»). Voyez aussi cette Chronique, ci-dessus, 2^{ème} partie: Crimes et délits du Code pénal: articles 380 et 381.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

ROULAGE

Committant – Accident de roulage – Responsabilité – Conditions

Décide légalement d'appliquer à l'égard du committant l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, auquel se réfère l'article 67 de la loi relative à la police de la circulation routière, le juge qui constate que le prévenu, qui travaillait pour le compte de ce committant comme ouvrier technicien, assumait au moment de l'accident une garde de week-end et revenait chez lui après avoir effectué une réparation chez un client (Cass., 26 mars 2003, *cette Revue*, 2003, p. 1075).

Obstacle – Notion – Gibier se trouvant sur la voie publique à la suite d'une chasse

Le gibier qui se trouve sur la voie publique à la suite d'une battue organisée en vue de la chasse ne constitue pas un obstacle à la circulation au sens de l'article 14 de la loi sur la police de la circulation routière, qui aurait été créé par l'organisateur de la chasse (Cass., 21 septembre 2001, *R.W.*, 2003-04, p. 418 et note A.VANDEPLAS).

STUPÉFIANTS

Avoir facilité l'usage par autrui en procurant un local – Élément moral – Caractère intentionnel – Négligence insuffisante

L'infraction consistant à faciliter à autrui l'usage de stupéfiants en procurant un local à cet effet a un caractère intentionnel. L'auteur doit avoir eu pour but, en procurant le local, d'y permettre l'usage de stupéfiants. Une simple négligence ne suffit pas (Bruxelles, 20 mai 2003, *J.T.*, 2003, p. 565).

Détention en vue de consommation individuelle – Cause de justification – Erreur invincible

Corr. Namur, 31 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1803. Voy. cette Chronique, ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux de droit pénal).

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

4^{ème} PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE²

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

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

Droits de la défense – Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Accès au dossier – Inculpé dans l'impossibilité de prendre connaissance du dossier (grève) – Représentation par un conseil – Violation des droits de la défense (non)

Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1189. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Droits de la défense – Violation irréparable – Notion – Personne accusée en Belgique – Audition à l'étranger – Autorité étrangère requise tenue dans l'ignorance de l'accusation en Belgique

Il y a violation irréparable des droits de la défense dès que les prévenus ne jouissent plus, devant le juge du fond, de l'exercice entier de leurs droits de défense, c'est-à-dire lorsqu'ils n'ont plus la possibilité de contester la recevabilité des poursuites et le bien-fondé des préventions, de faire valoir tout moyen de défense et de présenter toutes demandes utiles au jugement de la cause. Lorsque l'autorité poursuivante belge accomplit des actes démontrant qu'elle accuse une personne mais permet néanmoins à l'autorité étrangère requise d'entendre cette personne comme si elle n'était pas accusée et que, interpellée sur ce point, elle s'est comportée de telle sorte que tant l'autorité étrangère que la personne puissent effectivement croire que cette dernière n'était pas accusée, il est porté atteinte à ses droits de défense. Ces circonstances, alliées au délai écoulé depuis la découverte des faits jusqu'à ce que cette personne soit informée des accusations portées contre elle, ont pour conséquence que ses droits de défense ont été irréparablement violés par l'autorité poursuivante (Corr. Liège, 17 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1542, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, 19 et n° 466, 26).

Droits de la défense – Défaut de l'accusé à l'audience d'ouverture des débats – Comparution en cours de session – Autorisation donnée à l'accusé de comparaître

Cour assises Liège, 6 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1790. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises».

(2) Cette chronique couvre le deuxième semestre 2003.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Droits de la défense – C.E.D.H. – Jurisprudence de la Cour de cassation

Sur cette question, voyez J. DU JARDIN, «Le droit de défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003)», *J.T.*, 2003, p. 609 et s.

Droit au silence – Étendue – Contrôle administratif – Production de documents

Le droit au silence reconnu au prévenu n'est pas absolu. Ce droit n'entraîne aucune interdiction générale de production de documents potentiellement auto-incriminants lors d'un contrôle administratif (Anvers, 11 octobre 2001, *T. Strafr.*, 2003, 297 et la note).

Procès équitable – Tribunal impartial – Appréhensions du justiciable – Appréhensions objectivement justifiées

Pour affirmer l'existence d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, les soupçons qu'un prévenu dit éprouver doivent, certes, être pris en considération mais sans constituer pour autant un critère exclusif. Il y a lieu, en effet, de rechercher si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées (Cass., 9 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1539).

Art. 5.4 C.E.D.H. – Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Chambre des mises en accusation – Avis de fixation et accès au dossier – Dispositions applicables

Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1194. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Art. 6.1 C.E.D.H. – Magistrat – Privilège de juridiction – Restriction des droits fondamentaux – Partie civile – Droit d'accès à un tribunal – Limites

Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – Le privilège de juridiction».

Art. 6.1 C.E.D.H. – Juridiction d'instruction – Règlement de la procédure – Application

Cass., 2 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1171. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Art. 6.1 C.E.D.H. – Juridiction d'instruction – Règlement de la procédure – Délai raisonnable – Dépassement – Conséquences

Corr. Mons (ch. cons.), 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, 629. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Art. 6.1 C.E.D.H. – Juridictions d’instruction – Publicité des débats – Exceptions – Publicité des jugements – Portée

La publicité des débats constitue un principe fondamental consacré par l’article 6, § 1^{er}. Elle protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et constitue aussi l’un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Toutefois, l’obligation d’entendre une cause publiquement est subordonnée à des exceptions. Cela ressort du texte de l’article 6, § 1^{er}, lui-même qui dispose que «l’accès à la salle d’audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l’intérêt de la moralité, de l’ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l’exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. Le caractère secret de la procédure d’instruction peut se justifier par des raisons relatives à la protection de la vie privée des parties au procès et aux intérêts de la justice, au sens de la deuxième phrase de l’article 6, § 1^{er}.

L’exigence suivant laquelle le jugement doit être rendu publiquement doit être interprétée avec une certaine souplesse. Il convient, dans chaque cas, d’apprécier, à la lumière des particularités de la procédure dont il s’agit et en fonction du but et de l’objet de l’article 6, § 1^{er}, la forme de publicité du «jugement» prévue par le droit interne de l’Etat en cause. L’exigence de publicité des jugements ne doit pas nécessairement prendre la forme d’une lecture à voix haute de l’arrêt. Il est satisfait aux exigences de l’article 6 lorsque toute personne justifiant d’un intérêt peut consulter le texte intégral de la décision (Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524).

En l’espèce, la Cour considère que l’exigence de la publicité des jugements est rencontrée dès lors que, quelques jours après le prononcé en chambre du conseil de l’arrêt de la Cour de cassation, statuant en tant que juridiction d’instruction, les plaignants ont pu s’en procurer le texte par une démarche au greffe. La Cour souligne, d’autre part, que l’arrêt précité a été publié dans un recueil officiel (*Pasicrisie*) rendant possible un certain contrôle du public sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

Art. 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Commission de libération conditionnelle – Application (non)

Cass., 18 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 661. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L’exécution des peines».

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Art. 8 C.E.D.H. – Droit au respect de la vie privée et de son domicile – Art. 10 C.E.D.H. (liberté d'expression et d'information) – Perquisitions ayant pour but de découvrir les sources d'information des journalistes – Conditions – Proportionnalité

La presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique. Si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et idées sur toutes les questions d'intérêt général. D'une manière générale, la «nécessité» d'une quelconque restriction doit se trouver établie de manière convaincante. Dans cette optique, des perquisitions effectuées chez des journalistes dans le but de découvrir leurs sources d'information sans qu'aucune infraction ne soit reprochée à ceux-ci et sans autre motivation que les besoins de l'instruction ne sont pas proportionnées aux buts légitimes recherchés (Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524).

Art. 8.2 C.E.D.H. – Écoutes téléphoniques – Enregistrement par un particulier sur suggestion et avec l'aide de la police – Légalité – Ingérence dans la vie privée

Lorsque l'enregistrement d'une conversation par un participant a lieu sur conseil de fonctionnaires de police et à l'aide d'un appareil mis à la disposition par ces fonctionnaires, il s'agit d'une ingérence dans la vie privée non prévue par la loi (C.E.D.H., 8 avril 2003, *T. Strafr.*, 2003, 288).

Art. 8.2 C.E.D.H. – Écoutes téléphoniques – Interception de communication dans un domicile – Écoute faite de l'extérieur – Inviolabilité du domicile – Légalité – Communications et télécommunications privées – Notion – Surveillance du domicile du suspect – Légalité

Cass., 26 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1080 et la note Th. HENRION intitulée «Écoutes directes dans un domicile». Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

L'EMPLOI DES LANGUES

Instruction – Conseiller communal de Fouron-Saint-Martin – Demande de changement de langue – Ordonnance de la chambre du conseil – Dessaisissement du juge d'instruction – Appel – Recevabilité

Bien que l'ordonnance, par laquelle la chambre du conseil dessaisit un juge d'instruction en cours d'instruction, ne règle pas la procédure et ne renvoie pas plus l'affaire devant une juridiction de fond, la partie civile

peut interjeter appel de cette décision sur la base de l'article 135, § 1^{er}, C.i.cr.

La présomption irréfragable suivant laquelle tout conseiller communal de Fouron-Saint-Martin dispose de la connaissance du néerlandais requise pour l'exercice de ses fonctions ne fait pas obstacle à la demande de changement de langue introduite par le conseiller communal inculpé tendant à faire traiter la cause par des instances judiciaires d'une région de langue française (Anvers, 27 novembre 2000, *R.W.*, 2003-04, 587).

Emploi des langues – Citation d'une disposition dans une langue autre que celle de la procédure – Nullité de la décision

Une décision judiciaire doit être rédigée dans la langue de la procédure, celle-ci étant en degré d'appel la langue dans laquelle la décision attaquée a été rédigée. Cette règle est prescrite à peine de nullité. Le jugement attaqué se fonde notamment sur une disposition qu'il cite en langue néerlandaise sans traduction ni reproduction de sa teneur en langue française. N'étant pas entièrement rédigé dans la langue de la procédure, le jugement viole les articles 24 et 37 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (Cass., 2 avril 2003 (sommaire), *J.T.*, 2003, 630).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Infraction commise sur le territoire belge – Notion – Élément matériel accompli en Belgique – Délit continu – Compétence des juridictions belges

Une infraction est commise sur le territoire belge et relève de la compétence des juridictions belges au sens de l'article 3 du Code pénal dès que l'un des éléments, matériel et non purement intentionnel, qui la constitue a, en tout ou en partie, été accompli en Belgique. Le préjudice étant un élément matériel des infractions d'abus de confiance, de faux et d'usage de faux, il peut, à lui seul, fonder la compétence territoriale du juge belge à l'égard des auteurs de ces infractions. Lorsque la commission d'un délit continu s'étend sur le territoire de plusieurs États, il suffit que la situation délictueuse se soit produite, à un moment donné, sur le territoire de la Belgique pour que le juge belge soit compétent pour connaître de toute la situation délictueuse, y compris les faits commis à l'étranger (Corr. Liège, 17 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1542, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, 19 et n° 466, 26).

Cette décision (affaire Smap) a fait l'objet d'un appel de la part d'un prévenu et est devenue définitive à l'égard des trois autres prévenus.

Compétence universelle des juridictions belges – Violation grave du droit international humanitaire – Abrogation de la loi du 16 juin 1993 – Loi du 5 août 2003 – Disposition transitoire – Dessaisissement du juge belge

Il y a lieu de dessaisir la juridiction belge de poursuites du chef de violation du droit international humanitaire lorsqu'il n'y avait pas de plaignant de nationalité belge au moment de l'engagement initial des poursuites et lorsqu'aucun auteur présumé n'avait sa résidence principale en Belgique au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire (Cass., 24 septembre 2003, *J.T.*, 2003, 639).

Comme nous l'avions évoqué dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 2003, 1217), la matière a connu d'importantes péripéties législatives. Dans un premier temps, la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire fut modifiée par la loi du 23 avril 2003 (*M.B.*, 7 mai 2003). Elle fut ensuite abrogée par la loi du 5 août 2003 (*M.B.*, 7 août 2003).

B. L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Personnes morales – Personnes morales de droit public – Égalité et non-discrimination

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 10 juillet 2002 recensé dans notre précédente chronique (*cette Revue*, p. 1218) a été publié également dans *cette Revue* (p. 887).

Sur cette question, voyez également M. NIHOUL, «L'immunité pénale des collectivités publiques est-elle constitutionnellement correcte?», *cette Revue*, 2003, p. 763 et s.

Ministère public – Procureur du Roi – Auditorat du travail – Infractions de droit commun et infractions sociales – Compétence

La réglementation de l'exercice de l'action publique définie à l'article 155, alinéa 2, du Code judiciaire n'est d'application que lorsque le parquet du procureur du Roi, en ce qui concerne les infractions de droit commun, ou les membres de l'auditorat pour ce qui a trait aux infractions sociales, avaient la compétence pour exercer l'action publique concernant ces infractions respectives devant la juridiction en question (Anvers, 10 octobre 2002, *R.W.*, 2003-04, 422).

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Obstacle à l'exercice de l'action publique – Immunité consulaire – Actes accomplis dans l'exercice de fonctions consulaires – Allégation d'éléments de fait – Charge de la preuve

Lorsqu'une procédure pénale est exercée à charge d'une personne bénéficiant d'une immunité consulaire, il lui appartient, et non au ministère public, d'alléguer des éléments de fait dont il appert que les actes, du chef desquels il est poursuivi, ont été accomplis dans l'exercice de ses fonctions consulaires. Il appartient ensuite au juge pénal d'apprécier cette défense, en application des principes et des règles de la charge de la preuve en matière répressive, le ministère public étant tenu de démontrer le caractère erroné des allégations, à moins que celles-ci manquent de toute crédibilité (Cass., 10 octobre 2001, *Pas*, 2001, 1614).

Obstacle à l'exercice de l'action publique – Question préjudicielle – Pouvoir d'appréciation du juge – Art. 6.1 C.E.D.H.

Le droit de saisir un tribunal par voie de question préjudicielle ne peut pas être absolu, même lorsqu'une législation réserve un domaine juridique à la seule appréciation d'un tribunal et prévoit pour les autres juridictions l'obligation de lui soumettre, sans réserve, toutes les questions qui s'y rapportent. Il est conforme au fonctionnement de pareil mécanisme que le juge vérifie s'il peut ou doit poser une question préjudicielle, en s'assurant que celle-ci doit être résolue pour permettre de trancher le litige dont il est appelé à connaître. Cela étant, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale, appelée à se prononcer en dernière instance, puisse porter atteinte au principe de l'équité de la procédure tel qu'énoncé à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, en particulier lorsqu'un tel refus apparaît entaché d'arbitraire (Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Chose jugée – *Non bis in idem* – Convention de Schengen – Art. 54 – Conditions d'application

Le principe *non bis in idem* contenu à l'article 54 de la Convention d'application de l'Accord de Schengen ne s'applique que lorsqu'un prévenu a été définitivement jugé par une partie contractante pour les mêmes faits, à condition que, lorsqu'une peine ou une mesure a été infligée, elle ait été subie ou soit actuellement en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée (Cass., 29 avril 2003 (sommaire), *J.T.*, 2003, 734).

Prescription – Correctionnalisation d'un crime – Conséquence – Loi du 28 novembre 2000 – Modification de l'article 21bis, § 2 C.i.cr.

Les délais de prescription se déterminent suivant la nature des infractions. Les circonstances atténuantes dont l'existence a été constatée ou reconnue par le juge affectent le crime dès son origine et lui impriment rétroactivement le caractère d'un délit.

L'article 35, 2^o de la loi du 28 novembre 2000 insère, dans l'article 21bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, un alinéa 2 aux termes duquel, en cas de correctionnalisation d'un crime visé aux articles 372 à 377, 379, 380 et 409 du Code pénal, le délai de prescription de l'action publique est celui prévu pour ce crime. Cette disposition de procédure pénale est d'application immédiate aux procédures en cours relatives aux infractions non encore prescrites au moment de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 1^{er} avril 2001 (Cass., 5 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1307 et la note de P. MONVILLE).

Prescription – Suspension – Article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale – Modification – Loi-programme du 5 août 2003

Sur la dernière modification introduite par l'article 33 de la loi-programme du 5 août 2003 (voyez notre précédente chronique, *cette Revue*, 2003, pp. 1220-1221), voyez R. VERSTRAETEN et P. HELSEN, «De vaudeville van de verjaring», *T. Strafr.*, 2003, pp. 163-165.

C. L'ACTION CIVILE

Constitution de partie civile – Intérêt d'agir – Dommage plausible

Cass., 8 octobre 2002, *R.W.*, 2003-04, 297. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Extinction – Prescription – Loi du 10 juin 1998 – Droit transitoire – Égalité et non-discrimination

A peine de rendre impossible toute modification de la loi, une disposition législative ne peut être considérée comme violant les articles 10 et 11 de la Constitution par cela seul qu'elle traite ceux qui sont soumis à la disposition nouvelle différemment de ceux qui se sont vus appliquer la disposition ancienne. Par les articles 10 et 11 de la loi du 10 juin 1998, le législateur a adopté les mesures transitoires propres à assurer un équilibre entre la nécessité de mettre fin à la discrimination constatée dans l'arrêt n° 25/95 de la Cour d'arbitrage en matière de prescription de l'action civile résultant de la commission d'une infraction et le souci de ne pas créer d'insécurité juridique. Il ne peut lui être fait grief de ne pas avoir prolongé des dispositions inconstitutionnelles (C.A., 2 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003,

1300 et la note de P. MONVILLE, intitulée «Le délai de prescription de l'action civile résultant de la commission d'une infraction: fin d'une controverse»).

D. LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Information – Notion – Durée – Saisine de la juridiction de fond

L'article 28^{quater}, al. 3, C.i.cr. détermine que le devoir et le droit d'information du procureur du Roi subsistent après l'intentement de l'action publique, sauf si les faits font l'objet d'une instruction, auquel cas il y a suspension de l'information pour autant qu'elle porte atteinte aux prérogatives du juge d'instruction. Le Code d'instruction criminelle ne prévoit pas une pareille suspension du droit d'information après la saisine de la juridiction de fond quel qu'en soit le mode. Le procureur du Roi peut donc parfaitement continuer à diligenter des devoirs après la date de la convocation par procès-verbal devant le tribunal correctionnel (Bruxelles, 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1318).

Visite domiciliaire et perquisition – Notion – Pénétration dans un lieu privé pour observer des faits se produisant à l'extérieur – Régularité

La doctrine définit la perquisition et la visite domiciliaire comme la pénétration, par une autorité compétente, dans un lieu non accessible au public, dans les conditions et les formes prévues par la loi, afin d'y constater un crime ou un délit, d'y rassembler les preuves relatives à une infraction ou d'y arrêter les auteurs ou complices présumés de celle-ci. Partant, le fait pour des policiers de pénétrer, du consentement des occupants, dans un lieu privé dans le but d'y procéder à l'observation de faits se déroulant à l'extérieur de celui-ci ne constitue pas une perquisition ou une visite domiciliaire. Les preuves recueillies ne peuvent donc être écartées pour contrariété à la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires (Bruxelles, 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1318).

Technique particulière de recherche – Réquisition du ministère public – Forme – Observation suite à des renseignements anonymes – Régularité

La mise en œuvre d'une technique particulière d'enquête ne doit pas être nécessairement précédée d'une réquisition écrite du ministère public. En cas d'urgence, cette réquisition peut être faite par tout moyen de communication et doit alors être confirmée le plus rapidement possible, ladite confirmation pouvant toutefois résulter du procès-verbal établi par le fonctionnaire de police qui aura exécuté le devoir prescrit.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Une mesure d'observation ordonnée par le procureur du Roi n'est pas irrégulière et ne méconnaît pas le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, par la seule circonstance qu'elle fait suite à des informations consignées dans un procès-verbal qui n'en précise pas la source (Cass., 12 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1072).

Cette décision concerne une technique particulière de recherche mise en œuvre antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 concernant les techniques particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (*M.B.*, 12 mai 2003). Depuis lors, les méthodes particulières de recherche que constituent l'observation systématique (art. 47*sexies* et 47*septies* C.i.cr.) et l'infiltration (art. 47*octies* et 47*novies* C.i.cr.) ne peuvent être mises en œuvre que moyennant, non plus une simple réquisition, mais une autorisation écrite circonstanciée contenant les mentions énumérées respectivement aux articles 47*sexies*, § 3 et 47*octies*, § 3. En cas d'urgence, l'autorisation de procéder à une observation systématique ou à une infiltration peut être accordée verbalement. Mais elle devra alors être confirmée dans les plus brefs délais dans la forme prévue pour l'autorisation écrite circonstanciée (art. 47*sexies*, § 5 et 47*octies*, § 5 C.i.cr.). Compte tenu de cette nouvelle réglementation, les articles 28*ter*, § 3, C.i.cr., 8, alinéa 2 et 8/6, alinéa 5 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police ne sont, selon nous, plus applicables à la mise en œuvre d'une méthode particulière de recherche.

Pour un commentaire de la nouvelle loi, voyez M. DE RUE, «La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête: premiers commentaires», *cette Revue*, 2002, 1107.

L'INSTRUCTION

Compétence territoriale – Juge d'instruction – Connexité – Extension de compétence – Conditions

Pour que le juge, territorialement compétent sur la base d'un des critères définis par l'article 62*bis*, al. 1^{er}, C.i.cr., puisse instruire des faits connexes dont il a été saisi, il suffit que cette connexité puisse être déduite avec une vraisemblance suffisante des circonstances constatées au moment de sa saisine, quitte à ce que la juridiction d'instruction dessaisisse par la suite ce magistrat si les progrès de l'instruction font apparaître l'inexistence de la connexité alléguée (Cass., 26 septembre 2001, *Pas.*, 2001, 1494).

Constitution de partie civile – Intérêt d'agir – Dommage plausible

Celui qui se prétend lésé par un crime ou un délit peut se constituer partie civile soit entre les mains du juge d'instruction, soit devant la juridiction d'instruction sans qu'il soit tenu d'apporter, à ce stade de la

procédure, la preuve de son préjudice, de l'ampleur de celui-ci et du lien de causalité. Celui qui se prétend préjudicié doit toutefois démontrer la vraisemblance du dommage pouvant résulter de l'infraction, à défaut de quoi sa constitution de partie civile sera irrecevable. Cette règle s'applique tant à la constitution de partie civile par action qu'à celle par intervention (Cass., 8 octobre 2002, *R.W.*, 2003-04, 297).

Constitution de partie civile – Défaut d'élection de domicile – Recevabilité

Conformément à l'article 68 (ancien) C.i.cr., la partie civile, qui n'était pas domiciliée dans l'arrondissement où l'instruction judiciaire était ouverte, devait faire élection de domicile dans l'arrondissement où la chambre du conseil avait son siège. A défaut d'élection de domicile, la partie civile ne pouvait pas invoquer le défaut de signification des actes dont la loi prescrit la notification (Anvers, 24 novembre 1998, *R.W.*, 2003-04, 627 et la note «Het vereiste van de keuze van woonplaats door de burgerlijke partij»).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 mars 1998, seule la partie civile qui n'a pas son domicile en Belgique est tenue d'y faire élection de domicile.

Information – Assistance technique aux verbalisateurs – Intervention ultérieure pour le compte de la partie civile – Impartialité de l'instruction – Nullité de la preuve (non)

La seule circonstance qu'une personne apporte une assistance technique aux verbalisateurs au cours de l'information et intervienne ultérieurement pour le compte de la partie civile ne suffit pas à susciter un doute raisonnable quant à l'impartialité avec laquelle l'instruction a été menée, n'entraîne pas davantage la nullité de preuve obtenue par l'instruction et n'engendre pas d'inégalité processuelle (Cass., 2 octobre 2001, *Pas.*, 2001, 1556).

Témoignage – Obligation de témoigner – Secret professionnel – Banquier luxembourgeois

Lorsqu'un témoin est appelé à témoigner en justice devant un juge belge, il ne peut invoquer le secret bancaire prévu dans la législation luxembourgeoise pour refuser de témoigner (C.J.C.E., 10 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2004, 189 et la note de G. STESENS «Buitenlandse geheimhoudingsplichten en de spreekplicht voor de Belgische onderzoeks-rechter»).

Déclaration d'un témoin menacé – Indice de culpabilité – Non-constitution de la Commission de protection des témoins – Conséquence – Article 6 C.E.D.H.

La circonstance que la Commission de protection des témoins prévue à l'article 103, § 1^{er}, C.i.cr. n'a pas été constituée n'interdit pas aux juridictions d'instruction de retenir comme indices de culpabilité les déclarations d'un témoin menacé (Cass., 19 février 2003, *cette Revue*, 2003, 930, *J.L.M.B.*, 2003, 1316).

L'octroi de mesures de protection, ordinaires ou spéciales, à un témoin menacé est régi par les articles 102 à 111 du Code d'instruction criminelle, insérés par la loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions. Les articles 6.1 et 6.2 C.E.D.H. n'interdisent pas aux juridictions d'instruction de maintenir la détention préventive sur la base d'indices sérieux de culpabilité puisés dans la déclaration d'un témoin protégé conformément à la loi (Cass., 14 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1540).

Perquisition – Art. 8 C.E.D.H. – Stupéfiants – Déclaration anonyme

Une perquisition n'est pas irrégulière et contraire à l'article 8 C.E.D.H. par le seul fait qu'elle fait suite à des informations provenant de déclarations de témoins anonymes. Le juge du fond apprécie souverainement en fait s'il existait des indices sérieux que le prévenu fabriquait, détenait ou vendait des stupéfiants à son adresse. L'article 7, § 3, de la loi du 24 février 1921 sur les stupéfiants permet aux officiers de police judiciaire d'effectuer à toute heure une perquisition dans les locaux à l'égard desquels il existe des indications réelles qu'ils servent à la fabrication, à la préparation, à la conservation et à l'entreposage de stupéfiants, même lorsque ces locaux font partie d'un domicile (Cass., 12 février 2003, *T. Strafr.*, 2003, 200).

Perquisition – Art. 8 C.E.D.H. – Droit au respect de la vie privée et de son domicile – Art. 10 C.E.D.H. (liberté d'expression et d'information) – Perquisitions ayant pour but de découvrir les sources d'information des journalistes – Conditions – Proportionnalité

Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Repérage de communications téléphoniques – Communications antérieures à la mesure – Ordonnance du juge d'instruction non requise

Une ordonnance du juge d'instruction n'est requise en vue d'un repérage téléphonique ou d'une localisation que lorsque cette mesure est prescrite pour une période qui, sans préjudice de renouvellement, ne peut excéder deux mois à dater de l'ordonnance. Celle-ci n'est donc exigée qu'à

l'égard des télécommunications qui seront échangées et non à l'égard de celles qui l'ont déjà été, même si ces dernières peuvent y être visées (Cass., 16 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1183).

Cet arrêt a de quoi surprendre: le repérage de télécommunications, qu'elles soient déjà échangées ou non, constitue une ingérence significative dans la vie privée soumise aux exigences de légalité stipulées par l'article 8.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, si les conditions prévues à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle ne sont pas applicables au repérage des télécommunications antérieures à la mesure comme le laisse entendre la Cour de cassation, quel serait alors le cadre légal applicable à une telle mesure? D'autre part, l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle vise non seulement les appels qui sont adressés mais également ceux qui «*ont été adressés*» (voyez sur cette question: J. DE CODT, «Les nullités de l'instruction préparatoire», *cette Revue*, 2000, p. 23; Th. HENRION, in *Droit pénal et procédure pénale*, Kluwer, 2002, p. 107; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 2003, pp. 633-634).

En ce qui concerne la limite de deux mois, il tombe sous le sens qu'elle ne s'applique pas au repérage de communications déjà échangées (Mons (mis. acc.), 15 décembre 1998, *cette Revue*, 2000, p. 849).

Écoutes téléphoniques – Enregistrement par un particulier sur suggestion et avec l'aide de la police – Légalité – Art. 8 C.E.D.H.

C.E.D.H., 8 avril 2003, *T. Strafr.*, 2003, 288. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux. Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Écoutes téléphoniques – Interception de communication dans un domicile – Écoute faite de l'extérieur – Inviolabilité du domicile – Légalité – Communications et télécommunications privées – Notion – Surveillance du domicile du suspect – Légalité – Art. 8.2 C.E.D.H.

L'écoute, la prise de connaissance ou l'enregistrement de conversations de deux ou plusieurs personnes dans un domicile, réalisés sans introduction dans celui-ci ou à l'aide d'un moyen technique utilisé hors de celui-ci ne méconnaissent pas l'inviolabilité du domicile.

Les notions de communications et de télécommunications visées à l'article 90*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C.i.cr. recouvrent tout énoncé, oral ou non oral, fait directement ou à distance, et notamment les déclarations et conversations directes ou téléphoniques de même que toutes les formes modernes de télématique.

En autorisant la mesure de surveillance, visée à l'article 90*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C.i.cr., à l'égard des lieux présumés fréquentés par le suspect, la

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

même disposition légale permet que ladite mesure soit exécutée à l'égard du domicile du suspect.

L'article 90^{ter} C.i.cr. est une norme accessible aux personnes concernées et énoncée de manière précise; il constitue une disposition légale qui, en vertu de l'article 8.2 C.E.D.H., permet l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (Cass., 26 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1080 et la note Th. HENRION intitulée «Écoutes directes dans un domicile»).

Signalons ici que la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (*M.B.*, 12 mai 2003) a prévu expressément la possibilité pour le juge d'instruction d'ordonner la pénétration dans un domicile ou un lieu privé dans le but de permettre l'installation d'un moyen technique en vue de permettre l'écoute (art. 90^{ter}, al. 2 C.i.cr.).

Écoutes téléphoniques – Ordonnance du juge d'instruction – Omission du nom et de la qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure – Conséquence – Nullité de l'ordonnance

L'ordonnance rendue par le magistrat instructeur sur le pied de l'article 90^{ter} du Code d'instruction criminelle, qui ne prévoit pas la mention des nom et qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution d'une mesure d'écoutes téléphoniques doit être frappée de nullité. Les constatations qui en découlent doivent, dès lors, être écartées des débats (Corr. Verviers, 19 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1326).

Cette décision est frappée d'appel.

Demande de devoirs complémentaires – Requérent résidant à l'étranger – Absence d'élection de domicile – Conséquence

L'absence d'élection de domicile d'un requérant résidant à l'étranger n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande d'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires mais a seulement pour conséquence que le requérant ne pourra invoquer un défaut éventuel de notification (Gand (mis. acc.), 12 septembre 2003, *T. Strafr.*, 2003, 213).

Référé pénal – Contestation de la régularité de l'acte d'instruction – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Obligation – Recours en cassation – Recevabilité

Dès lors qu'elle a été invitée par une personne qui se prétend lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens et qui en a demandé la levée au juge d'instruction, à exercer le contrôle de la régularité de cet acte d'instruction, la chambre des mises en accusation, régulièrement saisie par l'appel formé

contre l'ordonnance du juge d'instruction, est tenue de procéder audit contrôle.

Le pourvoi en cassation est recevable lorsqu'il est formé par une personne qui se prétend lésée par un acte d'instruction relatif à ses biens, contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui rejette sa requête tendant à la levée de cet acte, sans procéder au contrôle de la régularité dudit acte d'instruction, dès lors que le demandeur invoquait en conclusions la nullité de celui-ci (Cass., 5 février 2003, *cette Revue*, 2003, 908 et la note).

Référé pénal – Demande de mainlevée – Rejet par le juge d'instruction – Motivation – Violation de la présomption d'innocence – Vice réparable par la juridiction d'instruction

Le rejet, par le juge d'instruction, d'une requête déposée par un inculpé en application de l'article 61^{quater} C.i.cr. ne peut prendre appui sur des motifs qui méconnaissent la présomption d'innocence du requérant. En considérant que l'origine délictueuse des fonds saisis entre les mains d'un inculpé du chef de blanchiment est établie et que cet inculpé en avait connaissance, le juge d'instruction, qui rejette la requête de cet inculpé tendant à obtenir la restitution de ces fonds, statue sur sa culpabilité. La violation de la présomption d'innocence par le juge d'instruction ne constitue pas un vice irréparable par les juridictions d'instruction (Cass., 18 juin 2003, *J.T.*, 2003, 659).

Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Art. 235^{bis} C.i.cr. – Contrôle d'office – Réouverture des débats

En vertu de l'article 235^{bis}, § 1^{er}, C.i.cr., la chambre des mises en accusation contrôle, sur réquisition du ministère public, à la requête d'une des parties ou même d'office, la régularité de la procédure qui lui est soumise. Lorsqu'elle contrôle d'office la régularité de la procédure et qu'il peut exister une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, la chambre des mises en accusation doit, conformément à l'article 235^{bis}, § 3, C.i.cr., ordonner la réouverture des débats (Cass., 5 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1068).

En cas de contrôle de la régularité de la procédure sur la base de l'article 235^{bis} C.i.cr., cette question doit faire l'objet d'un débat contradictoire et la chambre des mises en accusation est tenue d'entendre toutes les parties (procureur général, partie civile et inculpé).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Dessaisissement du juge d'instruction en cours d'instruction – Ordonnance de la chambre du conseil – Appel – Recevabilité

Anvers, 27 novembre 2000, *R.W.*, 2003-04, 587. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'emploi des langues».

Juridictions d'instruction – Règlement de la procédure – Art. 6.1 C.E.D.H. – Application

Les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure ne sont pas, en règle, assujetties aux prescriptions de l'article 6.1 C.E.D.H., sauf si leur inobservation risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès (Cass., 2 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1171).

Juridictions d'instruction – Art. 6.1 C.E.D.H. – Publicité des débats – Exceptions – Publicité des jugements – Portée

Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Règlement de la procédure – Demande d'accomplissement d'actes complémentaires – Décision du juge rendue hors délai – Compétence de la chambre des mises en accusation

Lorsque le juge d'instruction n'a pas rendu sa décision sur une requête d'accomplissement de devoirs complémentaires dans le délai d'un mois à compter de l'introduction de la demande mais a statué en dehors de ce délai, il y a lieu de faire automatiquement application de l'article 61*quinquies*, § 5, C.i.cr., aux termes duquel le requérant peut s'adresser directement à la chambre des mises en accusation (Anvers, 9 février 2001, *R.W.*, 2003-04, 221).

Signalons ici que la loi du 4 juillet 2001 a porté le délai d'un mois prévu au § 5 de l'article 61*quinquies* à un délai d'un mois majoré de quinze jours.

Règlement de la procédure – Renvoi – Constatation de l'existence de charges – Motivation

Le législateur s'en est remis à la conscience des membres des juridictions d'instruction concernant l'appréciation du caractère suffisant ou insuffisant des charges, réunies par l'instruction, pour justifier soit le renvoi de l'inculpé à la juridiction de jugement, soit une décision de non-lieu. Aucune disposition légale ne prescrit de préciser les charges ou d'indiquer les motifs pour lesquels celles-ci sont jugées insuffisantes. Dès lors, lorsque les conclusions contestent ou allèguent l'existence en fait de

charges suffisantes, la juridiction d'instruction y répond par la constatation souveraine que pareilles charges existent ou n'existent pas (Cass., 2 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1171).

Règlement de la procédure – Art. 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Dépassement – Juridiction d'instruction – Conséquences

Lorsque la chambre du conseil, réglant la procédure, constate que le délai raisonnable dont doivent bénéficier les inculpés est dépassé d'une manière qui ne leur permet plus de pouvoir rencontrer les charges mises en lumière par les réquisitions du ministère public et, partant, de se défendre adéquatement, elle déclare les poursuites irrecevables (Corr. Mons (ch. cons.), 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, 629).

Il convient de relever ici que la sanction du dépassement du délai raisonnable est prononcée ici par une juridiction d'instruction. Sur cette question, voyez notre chronique, *cette Revue*, 2003, pp. 599-600.

Règlement de la procédure – Ordonnance de la chambre du conseil – Non-lieu – Motivation – Conclusions déposées par la partie civile – Obligation de répondre

Lorsque le non-lieu est prononcé à l'égard de l'inculpé, la juridiction d'instruction condamnant la partie civile aux frais de l'action publique ne prononce pas une décision provisoire ou préparatoire, mais un jugement auquel l'article 149 de la Constitution est applicable, de sorte qu'une réponse doit être apportée aux conclusions déposées en la matière par la partie civile (Cass., 4 septembre 2001, *Pas.*, 2001, 1328).

Règlement de la procédure – Ordonnance de la chambre du conseil – Appel – Délai – Calcul

Conformément à l'article 135, § 3, C.i.cr. et à l'article 52 du Code judiciaire, le délai d'appel contre une ordonnance de la chambre du conseil statuant sur le règlement de la procédure ne comprend pas le jour où l'ordonnance est rendue (Cass., 9 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1179, *T. Strafr.*, 2003, 262 et la note de L. ARNOU «Het hoger beroep inzake regeling van rechtspleging door de raadkamer»).

Règlement de la procédure – Ordonnance de la chambre du conseil – Ordonnance de sursis à statuer – Appel de l'inculpé – Recevabilité

L'appel de l'inculpé contre une ordonnance de la chambre du conseil qui déclare, d'une part, la constitution de partie civile recevable et qui constate, d'autre part, que l'instruction n'est pas complète n'est pas recevable en raison du fait qu'il ne s'agit pas d'une ordonnance de renvoi au sens des articles 129 et 130 C.i.cr. (Anvers (mis. acc.), 5 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2003, 264).

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel – Partie civile – Recevabilité – Étendue du contrôle de la chambre des mises en accusation – Recevabilité de la constitution de partie civile

Le droit d'une partie préjudiciée d'interjeter appel contre une ordonnance de non-lieu de la chambre du conseil est subordonné à la recevabilité de sa constitution de partie civile. La chambre des mises en accusation a la compétence de statuer sur cette recevabilité alors même que la constitution de partie civile se joignait à d'autres parties civiles dont l'appel a été déclaré recevable (Cass., 8 octobre 2002, *T. Strafr.*, 2003, 294 et la note).

Règlement de la procédure – Arrêt de la chambre des mises en accusation – Cause d'excuse absolutoire de l'article 5 du Code pénal – Pourvoi en cassation immédiat (non)

L'inculpé peut former un pourvoi en cassation immédiat contre un arrêt rendu sur son appel formé contre une ordonnance de renvoi uniquement dans des cas similaires à ceux dans lesquels, conformément à l'article 135, § 2 C.i.cr., il peut interjeter appel contre une ordonnance de la chambre du conseil. L'application éventuelle de la cause d'excuse absolutoire de l'article 5 du Code pénal ne constitue pas une cause d'extinction de l'action publique au sens de l'article 135, § 2 précité (Cass., 4 septembre 2001, *Pas.*, 2001, 1334).

Règlement de la procédure – Arrêt de la chambre des mises en accusation – Non-lieu – Autorité de la chose jugée (non) – Conséquence

Hors le cas où elle admet des circonstances atténuantes ou causes d'excuse et ceux où la loi lui attribue le pouvoir de décider quant au fond comme juridiction de jugement, la chambre des mises en accusation rend des arrêts qui n'ont pas autorité de la chose jugée, de sorte que, outre le fait qu'il permet au ministère public de requérir la réouverture de l'instruction pour charges nouvelles, un arrêt de non-lieu n'empêche pas la partie civile d'intenter ultérieurement une action devant les juridictions civiles (Cass., 2 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1171 et Cass., 4 septembre 2001, *Pas.*, 2001, 1328).

LA DÉTENTION PREVENTIVE

Arrestation judiciaire – Flagrant délit – Mise à disposition immédiate de l'officier de police judiciaire – Notion

L'article 1^{er}, 2^o, de la loi relative à la détention préventive détermine que les agents de la force publique mettent immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire les personnes dont ils ont empêché la fuite. L'adverbe immédiatement signifie que la mise à disposition doit intervenir sans retard, en tenant compte des circonstances propres à la situation telles

que, notamment, le nombre de personnes à transférer, les moyens disponibles et l'éloignement du lieu d'arrestation (Bruxelles, 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1318).

Mandat d'arrêt – Non-délivrance immédiate – Mesures d'investigation après la première audition – Inculpé restant à disposition du magistrat – Inculpé remis ou laissé en liberté (non)

L'inculpé contre qui mandat d'arrêt n'est pas délivré immédiatement après son premier interrogatoire par le juge d'instruction et qui reste à la disposition de ce magistrat pendant l'exécution des mesures d'investigation prescrites par celui-ci aux fins de contrôler un élément de l'interrogatoire n'est pas laissé en liberté au sens de l'article 28 de la loi du 20 juillet 1990 (Cass., 7 août 2001, *Pas.*, 2001, 1311).

Mandat d'arrêt – Prévenu laissé ou remis en liberté – Juridiction de fond – Non-respect des conditions

Lorsque le prévenu laissé ou remis en liberté ne respecte pas les conditions qui lui ont été imposées, le juge du fond peut, d'office ou sur réquisition du ministère public, délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre du prévenu par application des articles 28, § 2 et 38, § 2 de la loi sur la détention préventive (Anvers, 12 février 2002, *T. Strafr.*, 2003, 202 et la note d'I. MENNES, «Het aanhoudingsbevel door de grondrechter»).

Mandat d'arrêt – Maintien de la détention préventive – Indices sérieux de culpabilité – Motivation

En règle, seul un acte positif, préalable ou concomitant, peut constituer un acte de participation criminelle. Lorsque les conclusions d'un inculpé contestent l'existence d'indices sérieux de culpabilité du chef de complicité de meurtre, les motifs tirés du mandat d'arrêt «qu'à l'arrivée de la police et nonobstant l'état de la victime, l'inculpé, au volant de son véhicule, a pris la fuite en emmenant les deux coauteurs» complétés par la chambre des mises en accusation par la considération que «la présence quasi constante de l'inculpé avant, pendant et après les faits commis par deux auteurs armés de couteaux tend à démontrer qu'il aurait, avec connaissance, aidé ou assisté ces auteurs au sens de l'article 67, alinéa 3, du Code pénal, même si l'inculpé conteste formellement avoir été au courant des intentions des auteurs», ne contiennent pas la constatation qu'il existe à sa charge des indices sérieux de culpabilité se rapportant à un acte positif de participation, préalable ou concomitant à la commission de ce meurtre (Cass., 21 mai 2003, *J.T.*, 2003, 857).

Cet arrêt nous laisse perplexes: la motivation de la chambre des mises en accusation nous paraît correspondre à l'analyse de la cause dans le cadre de l'examen des indices de culpabilité. Une motivation plus déve-

loppée ne risquait-elle pas de violer le principe de la présomption d'innocence?

Maintien de la détention préventive – Accès au dossier – Comparution de l'inculpé en chambre du conseil – Grève dans les prisons – Force majeure (non) – Obligation de l'État

La force majeure ne peut résulter que d'un événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté ne peut ni prévoir ni conjurer. Pour constituer un cas de force majeure, l'événement doit donc être imprévisible et insurmontable. Si le Service public fédéral de la Justice se trouve actuellement confronté à une action de grève de la part des gardiens de prison, il ne démontre pas en l'espèce que ladite action constitue pour lui un obstacle imprévisible et insurmontable qui l'empêche de façon «absolue» de veiller notamment à ce que les détenus puissent consulter leurs dossiers ou comparaître aux audiences du palais de justice. Il ne démontre notamment pas avoir mis tout en œuvre pour prendre toutes les mesures nécessaires afin de pallier les inconvénients liés audit mouvement de grève. La force majeure ne paraît, en conséquence, pas démontrée. Il n'est pas contesté qu'il appartient à l'Etat belge, responsable des établissements pénitentiaires, de veiller à ce que les détenus soient traités conformément aux lois et que leurs droits subjectifs soient respectés. Le droit pour un détenu de recevoir la visite de son avocat, de pouvoir consulter son dossier avant de comparaître à la chambre du conseil et de comparaître aux audiences de la chambre du conseil font partie des droits de la défense. Il convient en conséquence de condamner l'Etat belge à prendre toutes les mesures afin que le détenu demandeur puisse être extrait de la prison pour comparaître au palais de justice et pour pouvoir consulter son dossier dans les conditions prévues par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Civ. Bruxelles (réf.), 27 mars 2003, *J.T.*, 2003, 568).

Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Indices sérieux de culpabilité – Notion – Obligation de motivation – Portée

Lorsque la cour apprécie le caractère sérieux de l'indice qui a motivé le mandat d'arrêt à la lumière d'un comportement similaire antérieur de l'inculpé, l'arrêt ne méconnaît pas la notion légale d'indices sérieux de culpabilité.

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, pour autant qu'il n'en résulte aucun automatisme (Cass., 29 janvier 2003, *cette Revue*, 2003, 905).

Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Indices sérieux de culpabilité – Déclaration d'un témoin menacé – Non-constitution de la Commission de protection des témoins – Conséquence – Article 6 C.E.D.H.

Cass., 19 février 2003, *cette Revue*, 2003, 930, *J.L.M.B.*, 2003, 1316 et Cass., 14 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1540. Voyez, ci-dessus, «L'instruction».

Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Accès au dossier – Inculpé dans l'impossibilité de prendre connaissance du dossier (grève) – Représentation par un conseil – Violation des droits de la défense (non)

De la circonstance alléguée que l'inculpé a été mis dans l'impossibilité d'avoir personnellement accès au dossier alors qu'il voulait user de ce droit, il ne pourrait se déduire que ses droits de la défense ont été violés, lorsqu'il ressort de la procédure que pendant deux jours tant avant l'audience de la chambre des mises en accusation qu'avant celle de la chambre du conseil, le dossier a été mis à disposition de l'inculpé et de son avocat, et que celui-ci a représenté l'inculpé devant le premier juge et a déposé des conclusions en degré d'appel (Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1189).

Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Chambre des mises en accusation – Avis de fixation et accès au dossier – Dispositions applicables

En ce qui concerne la procédure à suivre devant la chambre des mises en accusation, l'article 30, § 2, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1990 impose uniquement d'aviser le conseil de l'inculpé; les articles 21, § 1^{er}, alinéa 2, et 22, alinéa 3, de cette loi ne régissent que la procédure devant la chambre du conseil.

L'article 5.4 C.E.D.H. implique le droit de l'inculpé qui le demande de prendre connaissance des pièces du dossier relatives au maintien de la détention préventive, avant l'ouverture des débats devant la juridiction d'instruction ayant à statuer sur ce maintien (Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1194).

Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Inculpé dans l'impossibilité de comparaître (grève) – Absence de représentation par un conseil – Obligation pour la juridiction d'instruction de se déplacer – Impossibilité – Constataion

Pour pouvoir statuer en matière de détention préventive en l'absence d'un inculpé qui se trouve dans l'impossibilité de comparaître en raison d'une grève des gardiens des établissements pénitentiaires et qui n'est pas régulièrement représenté par son conseil, la décision par laquelle la détention préventive est maintenue doit constater qu'il n'est pas possible à la juridiction d'instruction de se déplacer (Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1189).

Maintien de la détention préventive – Contrôle mensuel – Inculpé dans l'impossibilité de comparaître (grève) – Représentation par un conseil – Condition

En principe, la présence de l'inculpé à l'audience des juridictions d'instruction appelées à statuer sur sa détention préventive est requise; il n'est représenté par son avocat que s'il est dans l'impossibilité de se présenter à l'audience (Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1194).

Règlement de la procédure – Renvoi – Maintien des conditions – Appel – Recevabilité

L'article 37 de la loi sur la détention préventive stipule que les décisions prises en application des articles 35 et 36 de la loi sont susceptibles des mêmes recours que les décisions prises en matière de détention préventive. L'article 27 de la loi ne reconnaît pas au prévenu le droit de former appel de la décision de maintien en détention préventive lors de la décision de renvoi devant le tribunal correctionnel (Gand (mis. acc.), 10 octobre 2002, *T. Strafr.*, 2003, 214).

E. LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence – Tribunal de police – Infractions en matière de transport de choses par route

La matière des transports par route ne figure pas dans l'énumération de l'article 138 du Code d'instruction criminelle, qui détermine les compétences du tribunal de police. Ce tribunal est donc, *ratione materiae*, incompétent pour connaître des infractions en matière de transport de choses par route (Pol. Verviers, *J.L.M.B.*, 2003, 1336).

Compétence – Renvoi devant le tribunal correctionnel – Compétence

La chambre du conseil, qui renvoie un inculpé devant le tribunal correctionnel, n'attribue pas compétence à cette juridiction qui est tenue de vérifier sa propre compétence (Anvers, 19 novembre 2002, *T. Strafr.*, 2003, 215).

Compétence – Cour d'assises – Délit politique – Notion

Une infraction ne peut être un délit politique que:
1. soit si, par sa nature même, elle porte directement atteinte aux institutions politiques dans leur existence, leur organisation ou leur fonctionnement;

2. soit si elle est commise avec l'intention de porter atteinte aux institutions politiques et que les faits, dans les circonstances où ils ont été commis, ont ou peuvent avoir directement pour conséquence une telle atteinte.

De ces institutions relèvent notamment la forme de l'Etat, les parlements, l'autorité et les prérogatives constitutionnelles du Roi, l'ordre de la succession au trône, l'exercice des fonctions ministérielles et les droits politiques des citoyens. Un parti politique n'est pas en soi une institution politique, même s'il peut constituer un rouage du fonctionnement des institutions politiques (Cass., 18 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1788, *Journ. proc.*, 2003, n° 469, 30 et la note Ph. T.)

Cet arrêt casse l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles que nous avons recensé dans la chronique précédente (*cette Revue*, p. 1235; Bruxelles, 26 février 2003, *Journ. proc.*, 2003, n° 454, 25 et la note critique de Ph. TOUSSAINT, *R.W.*, 2002-03, 1633).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Cour d'arbitrage – Abstention de légiférer – Question préjudicielle (non)

Les cours et tribunaux ne peuvent demander à la Cour d'arbitrage d'examiner si l'abstention de légiférer en une matière déterminée est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, cette question étant étrangère aux matières énumérées par l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (Cass., 9 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1179).

Procès-verbal d'audience – Composition du siège – Mentions contradictoires

Lorsque les juges qui ont signé la décision sont ceux qui, à la lecture des procès-verbaux des audiences, ont assisté à l'examen de la cause, la Cour peut constater le respect de l'article 779, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, quand bien même le procès-verbal de l'audience de la prononciation mentionne une autre composition du siège (Cass., 2 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1171).

Réouverture des débats – Appréciation souveraine du juge de fond – Refus de jonction de pièces

Le juge pénal statue souverainement sur la demande de réouverture des débats en se basant sur les éléments qui lui sont soumis au moment de la requête. Lorsque cette requête tend à la jonction de pièces au dossier, aucune disposition légale ou conventionnelle n'oblige le juge à prendre connaissance de ces pièces non annexées à la requête lorsqu'il refuse la réouverture des débats (Cass., 24 septembre 2002, *R.W.*, 2003-04, 61 et la note de S. VANDROMME «De heropening van het debat met het oog op de overlegging van stukken door het openbaar ministerie»).

LA PREUVE

Visite domiciliaire et perquisition – Notion – Pénétration dans un lieu privé pour observer des faits se produisant à l'extérieur – Régularité

Bruxelles, 10 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1318. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Repérage de communications téléphoniques – Communications antérieures à la mesure – Ordonnance du juge d'instruction non requise

Cass., 16 avril 2003, *cette Revue*, 2003, 1183. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Écoutes téléphoniques – Interception de communication dans un domicile – Écoute faite de l'extérieur – Inviolabilité du domicile – Légalité – Communications et télécommunications privées – Notion – Surveillance du domicile du suspect – Légalité – Art. 8.2 C.E.D.H.

Cass., 26 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1080 et la note Th. HENRION intitulée «Écoutes directes dans un domicile». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Écoutes téléphoniques – Ordonnance du juge d'instruction – Omission du nom et de la qualité de l'officier de police judiciaire commis pour l'exécution de la mesure – Conséquence – Nullité de l'ordonnance

Corr. Verviers, 19 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, 1326. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Expertise – Impartialité – Rapport rédigé sur un postulat négatif – Conséquences

L'expert mandaté par le magistrat instructeur en vue de procéder à «l'examen des pièces saisies ou à saisir et d'établir un pré-rapport avec notamment la suggestion de tous devoirs utiles à l'instruction et la mise en exergue de tous les éléments susceptibles de déterminer si ceux-ci permettent de supposer qu'il y ait eu abus de confiance dans le chef de l'intéressé» ne peut, lors du dépôt de son rapport, préciser que la mission qui lui avait été confiée est «de déterminer ce délabrement financier». Ce faisant, l'expert interprète la mission libellée par le juge d'instruction en partant d'un postulat de base négatif à l'égard du prévenu, alors qu'il lui appartenait de mener sa mission en toute impartialité. Le rapport de l'expert doit dès lors être écarté des débats (Corr. Bruxelles, 18 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1329).

Cette décision est définitive.

Information – Assistance technique aux verbalisateurs – Intervention ultérieure pour le compte de la partie civile – Impartialité de l’instruction – Nullité de la preuve (non)

Cass., 2 octobre 2001, *Pas.*, 2001, 1556. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Qualification des faits – Compétence de la juridiction de fond

L’ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil ne soumet pas seulement au juge du fond une qualification provisoire mais également tous les faits de l’instruction qui forment l’objet de l’ordonnance de renvoi. Il appartient à la juridiction de fond de donner aux faits dont elle est saisie leur juste qualification (Anvers, 19 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 465).

Peine – Motivation – Tribunal correctionnel statuant en degré d’appel – Peine de travail – Refus – Motivation des peines par préférence à la peine de travail – Régularité

En motivant non seulement la déchéance du droit de conduire, mais aussi les autres peines qu’il prononce de préférence à la peine de travail, le tribunal correctionnel, statuant en degré d’appel, motive régulièrement sa décision de ne pas prononcer celle-ci (Cass., 12 février 2003, *cette Revue*, 2003, 921 et la note intitulée «La motivation du refus d’appliquer la peine de travail», *J.L.M.B.*, 2003, 1310 et la note d’A. JACOBS intitulée «La motivation du refus de prononcer une peine de travail»).

En vertu de l’article 37^{ter}, § 3, alinéa 2, du Code pénal, le juge qui refuse de prononcer une peine de travail doit motiver sa décision. Cette obligation est générale et s’impose également au juge de police et au tribunal correctionnel siégeant en degré d’appel, qui ne doivent pourtant pas, en règle générale, motiver les peines qu’ils prononcent (art. 163 et art. 195, alinéa 3, C.i.cr.). En l’espèce, le tribunal correctionnel statuant en degré d’appel à qui une peine était demandée n’avait pas motivé son refus en tant que tel mais la Cour considère que ce refus est motivé par la motivation «non obligatoire» du prononcé des autres peines.

Peine – Motivation – Suspension du prononcé et sursis – Absence de conclusions – Rejet

En prononçant une peine effective à charge d’un prévenu, le juge exclut que ce prévenu puisse bénéficier tant de la suspension du prononcé de la condamnation que d’un sursis à l’exécution des peines; à défaut de conclusions y afférentes ou lorsque le prévenu n’a pas accepté une éventuelle suspension ou n’a pas demandé de sursis, le juge n’est pas tenu de motiver

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

plus avant sa décision (Cass., 26 février 2003, *cette Revue*, 2003, 890 et la note intitulée «La motivation de la décision refusant la suspension»).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Droits de la défense – Défaut de l'accusé à l'audience d'ouverture des débats – Comparution en cours de session – Autorisation donnée à l'accusé de comparaître

Devant la cour d'assises, il serait contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de ne pas permettre à un accusé qui le sollicite de comparaître pour présenter sa défense dans la procédure engagée par défaut à son encontre. Pour le surplus, la présence au cours de débats d'un accusé, visé à l'acte d'accusation, n'est pas de nature à porter atteinte aux droits de la défense des autres accusés. Au demeurant, tant cet accusé que les autres accusés ont toujours la possibilité jusqu'à la clôture des débats, de demander que certains témoins déjà entendus le soient à nouveau (Cour assises Liège, 6 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1790).

Selon l'article 381 Code d'instruction criminelle, lorsqu'à la date fixée pour l'ouverture des débats, l'accusé qui n'est pas en état de détention ne se présente pas, le président de la cour d'assises rend sur-le-champ une ordonnance portant que cet accusé sera jugé par défaut. Comme le constate l'arrêt commenté, la loi est muette quant au caractère réversible de cette ordonnance, dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, l'accusé comparaitrait en cours de débats pour présenter sa défense.

F. LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Opposition – Délai extraordinaire – Signification à l'étranger

La décision qui déclare l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté n'est pas justifiée en droit lorsqu'elle repose sur la seule constatation que la signification à un prévenu qui n'a ni domicile ni résidence connus en Belgique a eu lieu à la date de l'envoi par l'huissier de justice de la décision rendue par défaut conformément à l'article 40, alinéa 1^{er} du Code judiciaire sans qu'il ne résulte d'aucune pièce la détermination du moment où l'intéressé a eu connaissance de la signification de la décision (Cass., 20 novembre 2001, *T. Strafr.*, 2003, 198).

Rappelons ici qu'aux termes de l'article 187, alinéa 2, lorsque la signification du jugement rendu par défaut n'a pas été faite en parlant à la personne du prévenu, le délai extraordinaire d'opposition de quinze jours

commence à courir à partir du moment où il aura eu connaissance de la signification dudit jugement.

Opposition du prévenu – Citation à une audience plus lointaine que celle qui suit l'expiration du délai visé à l'article 188 C.i.cr. – Conséquence

L'article 188 du Code d'instruction criminelle ne sanctionne pas d'irrecevabilité l'opposition à une décision rendue par défaut en degré d'appel, lorsque l'exploit par lequel elle est faite porte citation à une audience plus lointaine que celle qui suit l'expiration du délai de quinze jours visé à cette disposition (Cass., 12 février 2003, *cette Revue*, 2003, 912 et la note intitulée «La déchéance de l'opposition du prévenu en matière correctionnelle»).

Opposition du prévenu – Appel du civilement responsable – Conséquences

La partie civilement responsable peut tirer profit de l'opposition formée par le prévenu; elle ne peut en effet être déclarée responsable que de la condamnation infligée au prévenu (Cass., 26 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1075).

Décision sur opposition – Aggravation de la situation de l'opposant – Illégalité

L'opposition du condamné n'a pour objectif que de le faire décharger de tout ou de partie des condamnations portées contre lui, de sorte qu'elle ne peut avoir pour conséquence que sa situation soit modifiée à son détriment. Statuant sur l'opposition du demandeur, les juges d'appel ne peuvent ni le condamner à un emprisonnement subsidiaire que la condamnation rendue par défaut a omis d'infliger, ni préciser le montant de l'amende majorée des décimes additionnels alors que la condamnation rendue par défaut avait omis d'indiquer les éléments de calcul de la majoration (Cass., 3 septembre 2003, *J.T.*, 2003, 883).

L'APPEL

Appel – Délai – Appelant n'ayant pas de domicile en Belgique – Conséquence

Le délai de quinze jours dans lequel l'appel interjeté contre un jugement rendu contradictoirement doit être formé n'est pas augmenté à l'égard de la partie qui n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique (Cass., 10 octobre 2001, *Pas.*, 2001, 1614).

Appel du civilement responsable – Opposition du prévenu – Jugement sur l'opposition – Juridiction d'appel – Obligation de statuer sur l'appel

Lorsqu'une partie a interjeté appel d'un jugement rendu par le tribunal de police contradictoirement à son égard, qu'une autre partie a formé opposition contre ce même jugement, rendu par défaut à son égard, et que le tribunal de police a reçu son opposition et a statué sur son fondement, le tribunal correctionnel, qui a instruit la cause et rendu sa décision après le jugement du tribunal de police, est tenu de statuer sur l'appel dont il est saisi (Cass., 26 mars 2003, *cette Revue*, 2003, 1075).

Appel – Ministère public – Partie civile – Portée

Il résulte de l'article 202 du Code d'instruction criminelle que la partie civile peut exercer son recours quant à ses intérêts civils seulement. Alors qu'il a été en son pouvoir, soit par sa citation directe, soit par sa constitution de partie civile devant le juge d'instruction, de mettre en mouvement l'action publique, il ne lui appartient plus, après le jugement définitif sur le fond, de renouveler l'impulsion qu'elle avait pu donner jusque-là à l'action publique. Seul le ministère public a le pouvoir de maintenir au bénéfice de l'action publique l'impulsion nécessaire pour réserver les intérêts de cette action en appel, la partie civile ne pouvant recourir que «quant à ses intérêts civils seulement». Il s'ensuit que l'appel de la partie civile, dirigé exclusivement contre les dispositions pénales de la décision dont appel, est irrecevable. Le droit d'appel du ministère public, s'il est général, ne concerne que son droit de poursuite et il ne s'applique pas aux jugements qui ne statuent que sur les intérêts civils ni à la partie du jugement qui statue sur l'action civile (Liège, 18 mars 2003, *J.T.*, 2003, 565).

LE RECOURS EN CASSATION

Recours en cassation – Recevabilité – Référé pénal – Contestation de la régularité de l'acte d'instruction – Contrôle par la chambre des mises en accusation – Obligation

Cass., 5 février 2003, *cette Revue*, 2003, 908 et la note. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Moyens relatifs à certains faits – Protection de la jeunesse – Mesure de protection légalement justifiée par d'autres faits – Irrecevabilité du moyen

Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1185. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédure particulières – La procédure devant les juridictions de la jeunesse».

G. LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LE PRIVILÈGE DE JURIDICTION

Magistrat – Privilège de juridiction – Restriction des droits fondamentaux – Partie civile – Droit d'accès à un tribunal – Limites

Le fait pour les Etats d'accorder généralement des privilèges de juridiction aux magistrats constitue une pratique de longue date, destinée à assurer le bon fonctionnement de la justice. Plus particulièrement, en Belgique, les règles spécifiques en matière d'instruction, de poursuite et de jugement qu'implique le privilège de juridiction entendent éviter, d'une part, que des poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires soient intentées contre les personnes auxquelles ce régime est applicable et, d'autre part, que ces mêmes personnes soient traitées avec trop de sévérité ou trop de clémence. Lorsqu'un Etat accorde des privilèges de juridiction aux magistrats, la protection des droits fondamentaux, notamment ceux des parties civiles, peut s'en trouver affectée. Toutefois, on ne peut, comme tel, considérer le privilège de juridiction comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6, § 1^{er}. Pour déterminer si un tel privilège de juridiction est admissible au regard de la Convention, il importe d'examiner si les requérants disposaient d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention (Cour eur. D.H., 15 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1524).

La Cour européenne conclut en l'espèce que l'impossibilité pour la personne se prétendant victime d'une infraction commise par un magistrat de mettre l'action publique en mouvement par constitution de partie civile est admissible dès lors que cette personne dispose concrètement d'autres voies pour protéger efficacement ses droits.

LA RÉCUSATION

Requête en récusation – Requérant étranger à la cause – Requête manifestement irrecevable – Effet suspensif (non)

La récusation est le droit accordé par la loi à une partie de refuser d'être jugée par un des membres de la juridiction saisie de la cause. La requête déposée par une partie étrangère à la cause ne constitue pas une demande en récusation au sens des articles 828 et suivants du Code judiciaire. Une telle requête est manifestement irrecevable et est dénuée de tout effet suspensif (Cass., 10 décembre 2003, *Journ. proc.*, 2003, n° 471, 17 et la note de Ph. T.).

Signalons ici que l'article 375 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (*M.B.*, 31 décembre 2003) a remplacé l'article 835 du Code judiciaire

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

par la disposition suivante: «Sous peine de nullité, la demande en récusation est introduite par un acte au greffe, contenant les moyens et signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau». L'article 376 de la même loi a modifié l'article 837 du Code judiciaire en limitant l'effet suspensif aux demandes introduites par une partie ou par le ministère public.

Cause de récusation – Suspicion légitime – Application

L'interpellation d'un avocat par le président de la cour d'assises lui demandant de cesser de faire le singe constitue une cause de récusation pour suspicion légitime (Cass., 29 octobre 2003 (sommaire), *J.T.*, 2003, 746).

LE RENVOI D'UN TRIBUNAL À UN AUTRE

Suspicion légitime – Notion

De la circonstance invoquée par le demandeur que l'une des parties est juge au tribunal de police de Liège, il ne se déduit pas que l'ensemble des magistrats composant le tribunal de première instance de Liège ne serait pas en mesure de statuer en la cause de manière indépendante et impartiale ou qu'il pourrait exister dans le chef des parties ou dans l'opinion générale un doute légitime quant à leur aptitude à statuer de cette manière (Cass., 25 juin 2003 (sommaire), *J.T.*, 2003, 631).

Suspicion légitime – Notion

La suspicion légitime suppose que le tribunal ne soit pas en mesure de statuer en la cause de manière indépendante ou impartiale ou suscite dans l'opinion générale un doute légitime quant à son aptitude à juger de cette manière. Ne peut entraîner le dessaisissement d'une juridiction, la mise en cause de l'attitude de tout magistrat féminin à juger d'une cause, en ce que ce grief procède d'une discrimination fondée sur le sexe (Cass., 10 septembre 2003 (sommaire), *J.T.*, 2003, 841).

LA DÉFENSE SOCIALE

Commission supérieure de défense sociale – Remise en liberté d'un inculpé – Art. 5.4 et 6 C.E.D.H. – Application (non)

La décision de la commission supérieure de défense sociale, statuant sur l'opposition formée par le ministère public contre une décision de la commission de défense sociale ordonnant la mise en liberté définitive de l'interné, n'a pas le caractère d'une décision statuant sur des droits et des obligations civiles ou politiques ou sur le fondement d'une accusation

pénale. Les articles 5.4 et 6 C.E.D.H. ne trouvent donc pas à s'appliquer (Cass., 20 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2003, 257).

Internement – Mise en liberté – Renouvellement de la demande – Conditions

L'interné ou son avocat peut renouveler de façon inconditionnelle une demande de mise en liberté rejetée par la commission de défense sociale après l'expiration d'un délai de six mois prenant cours à la date du rejet définitif. La commission de défense sociale ne peut assortir l'introduction d'une nouvelle demande de conditions supplémentaires que la loi ne prévoit pas (Cass., 14 août 2001, *Pas.*, 2001, 1317).

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Libération conditionnelle – Art. 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Commission de libération conditionnelle – Application (non)

Les commissions de libération conditionnelle ne sont pas des juridictions qui statuent sur le fondement d'une accusation pénale. L'article 6.1 C.E.D.H., et notamment l'exigence du traitement de la cause dans un délai raisonnable, n'est pas applicable à la procédure de libération conditionnelle devant la commission compétente (Cass., 18 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 661).

Libération conditionnelle – Révocation – Conditions – Nouvelle inculpation – Présomption d'innocence

La commission de libération conditionnelle a la faculté de révoquer une libération conditionnelle lorsque, durant le délai d'épreuve, l'intéressé a été inculpé pour de nouveaux faits constitutifs d'infraction. Toutefois, en fondant sa décision sur la considération selon laquelle elle estime les faits établis, cette commission viole la présomption d'innocence (Cass., 17 septembre 2003, *Journ. proc.*, 2003, n° 465, 7).

Libération conditionnelle – Révocation – Condamnation à l'étranger

En vertu de l'article 10, 2°, de la loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle, la commission peut révoquer la libération conditionnelle lorsqu'il est constaté dans une condamnation passée en force de chose jugée que le libéré conditionnel a commis un crime ou un délit avant l'expiration du délai d'épreuve. Cette disposition n'exclut pas que la révocation de la libération conditionnelle puisse avoir lieu sur la base d'une condamnation passée en force de chose jugée prononcée par un tribunal étranger (Cass., 18 mars 2003, *R.W.*, 2003-04, 661).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Avis et renvoi pour révision – Fait nouveau – Avis de la cour d'appel – Contrôle de la Cour de cassation – Portée

La Cour de cassation est uniquement tenue de vérifier la conformité à la loi de l'instruction faite par la cour d'appel aux fins de contrôler si les faits invoqués à l'appui de la demande en révision semblent suffisamment décisifs pour réviser la cause (Cass., 2 octobre 2001, *Pas.*, 2001, 1563).

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Audition à l'étranger – Personne accusée en Belgique – Autorité étrangère requise tenue dans l'ignorance de l'accusation en Belgique – Droit de la défense

Corr. Liège, 17 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, 1542. Voyez, ci-dessus, «Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

L'EXTRADITION

Extradition – Exequatur – Appel – Délai pour statuer – Conséquence – Art. 5.1.f et 5.4 C.E.D.H.

L'écoulement du délai entre l'appel et la décision de la chambre des mises en accusation dans le cadre de la procédure d'exequatur du mandat d'arrêt étranger peut avoir un effet sur la légalité ou la régularité de l'exequatur. Ce n'est que dans cette hypothèse que la chambre des mises en accusation peut ordonner la mise en liberté de la personne arrêtée sur la base des articles 5.1.f et 5.4 C.E.D.H. (Cass., 18 février 2003, *T. Strafr.*, 2003, 259).

Convention européenne d'extradition – Art. 19 – Maintien de l'étranger en détention – Absence de recours spécifique – Compétence du juge des référés

Ni la Convention européenne d'extradition ni les lois sur les extraditions n'organisent de recours sur la légalité du maintien de la détention lorsque l'exequatur a été prononcée et que l'étranger reste en détention en vertu de l'article 19 de la Convention européenne d'extradition sans qu'un mandat d'arrêt lui ait été décerné. A défaut pour le législateur d'avoir organisé un recours spécifique ou d'avoir désigné une juridiction spécifique pour pareil recours, le juge des référés est compétent pour en connaître, pour autant que les autres conditions du référé soient également réunies (Bruxelles, 20 septembre 2003 (sommaire), *J.T.*, 2003, 630).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Pourvoi en cassation – Moyens relatifs à certains faits – Protection de la jeunesse – Mesure de protection légalement justifiée par d’autres faits – Irrecevabilité du moyen

Dans le cadre d’un pourvoi en cassation formé contre un arrêt de la cour d’appel, chambre de la jeunesse, qui ordonne une mesure de protection à l’égard d’un mineur du chef de deux faits qualifiés infractions, le moyen en cassation qui ne concerne qu’une prévention est irrecevable lorsque la mesure de protection prononcée est légalement justifiée par l’autre fait qualifié infraction déclaré établi à l’égard du demandeur (Cass., 7 mai 2003, *cette Revue*, 2003, 1185).

Patrick MANDOUX,
Conseiller à la Cour d’appel
de Bruxelles, Maître de conférences
à l’Université de Bruxelles (U.L.B.)

Damien VANDERMEERSCH,
Juge d’instruction et vice-président
au tribunal de première instance de Bruxelles,
Chargé de cours à l’Université de Louvain (U.C.L.)