

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Basecqz, Nathalie; Delhaise, Élise; Kennes, Laurent; Vandermeersch, Damien; Kutty, Franklin; Guillaïn, Christine; Bourcelet, Emma; Tatti, Diletta; Descamps, Louise

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2023

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Basecqz, N, Delhaise, É, Kennes, L, Vandermeersch, D, Kutty, F, Guillaïn, C, Bourcelet, E, Tatti, D & Descamps, L 2023, 'Chronique semestrielle de jurisprudence', *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 2023, numéro 12, pp. 1143-1298.

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.

Revue de droit pénal et de criminologie

sous les auspices du Service public fédéral Justice

Organe de l'Union belge et luxembourgeoise de droit pénal



aangeboden door/présenté par
Jurisquare



aangeboden door/présenté par
Jurisquare

TABLE DES MATIÈRES

Chronique

1145

Chronique semestrielle de jurisprudence 2/2013

par Franklin KUTY, Emma BOURCELET, Nathalie COLETTE-BASECQZ,
Élise DELHAISE, Louise DESCAMPS, Christine GUILLAIN, Diletta TATTI,
Laurent KENNES et Damien VANDERMEERSCH



aangeboden door/présenté par
Jurisquare



aangeboden door/présenté par
Jurisquare

Chronique

Chronique semestrielle de jurisprudence 1/2023

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

A. LA LOI PÉNALE

Principe de légalité – Portée

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le principe de la légalité des délits et des peines (Cour eur. D.H., arrêt *Tristan c. Moldavie* du 4 juillet 2023 rendu à l'unanimité, § 47). Il découle de ce principe qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition est satisfaite lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quelles actions et omissions engagent sa responsabilité pénale. La notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention, englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, notamment celles d'accessibilité et de prévisibilité (Cour eur. D.H., arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 238).

Principe de légalité – Clarté du texte de loi – Interprétation raisonnable de la loi

La clarté du texte n'épuise pas le principe de légalité. Il ne suffit en effet pas, aux fins de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'infraction soit prévue clairement en droit interne dès lors qu'il peut aussi y avoir violation de l'article 7 de la Convention si les juridictions internes méconnaissent le droit pertinent ou en font dans une affaire donnée une interprétation et une application déraisonnables. De l'avis de la Cour, admettre que les juridictions internes puissent dénaturer la loi au moment de l'interpréter afin de l'appliquer aux faits de la cause dont elles sont saisies irait à l'encontre de l'exigence selon laquelle les infractions pénales doivent être strictement définies par la loi (Cour eur. D.H., arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 256).

Principe de légalité – Infraction instituée par une loi particulière – Application du livre I^{er} du Code pénal – Art. 100 C. pén.

Le Code pénal se compose de deux livres. Le premier (« Des infractions et de la répression en général ») énonce un grand nombre de règles générales, qui sont en



principe applicables à toutes les infractions définies par les lois pénales. Ces règles générales sont donc, en règle, applicables entre autres aux nombreuses infractions qui sont définies dans le livre II du Code pénal (« Des infractions et de leur répression en particulier ») (C.C., 29 juin 2023, n° 104/2023, *M.B.*, 2023, à paraître).

Principe de légalité – Infraction instituée par un décret – Application du livre I^{er} du Code pénal – Art. 100 C. pén.

Nous avons vu, dans la précédente chronique (cette Revue, 2023, pp. 469-472), que la Cour de cassation a dit pour droit qu'« il suit de l'article 100 du Code pénal et de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 que, lorsque le décret ne prévoit pas l'application de l'article 85 du Code pénal et, *a fortiori*, lorsqu'il établit une règle différente, ledit article 85 ne s'applique pas » (Cass., 19 octobre 2022, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 428, conclusions conformes de l'avocat général D. VANDERMEERSCH).

La Cour constitutionnelle vient de confirmer sa jurisprudence contraire. « En ce qui concerne les communautés et les régions, l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit que, dans les limites des compétences des communautés et des régions, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements. Les dispositions du livre premier du Code pénal, dont l'article 85 relatif aux circonstances atténuantes, s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières. En ce qui concerne les décrets et ordonnances, la règle est donc que les circonstances atténuantes sont applicables, sauf si cela est exclu dans le décret concerné ou dans l'ordonnance concernée » (C.C., 29 juin 2023, n° 104/2023, *M.B.*, 2023, à paraître). La divergence de jurisprudence entre ces deux hautes juridictions persiste. Nous pensons que la solution retenue par la Cour constitutionnelle devrait être retenue (F. KUTY, « L'applicabilité du livre I^{er} du Code pénal aux infractions instituées par les décrets », *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, pp. 437-444).

Principe de légalité – Appréciation individualisée des éléments constitutifs de l'infraction

L'absence d'appréciation individualisée de la présence des éléments matériels et de l'élément moral constitutifs de l'infraction dans le chef de la personne poursuivie est contraire au principe de légalité consacré par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cour eur. D.H., arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, §§ 262 et 267).

Interprétation de la loi pénale – Nécessité

Dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe



inévitavelmente un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. La jurisprudence contribuant nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal, l'article 7 de la Convention ne proscriit pas la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible. Au contraire, l'absence d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible peut conduire à un constat de violation de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cour eur. D.H., arrêt *Tristan c. Moldavie* du 4 juillet 2023 rendu à l'unanimité, § 49).

À la différence des cas de revirement de jurisprudence, une interprétation de la portée d'une infraction qui se trouve être cohérente avec la substance de cette infraction doit, en principe, être considérée comme prévisible (§ 50). Lorsqu'elle entreprend de déterminer si une interprétation large de la loi donnée par les juridictions internes était raisonnablement prévisible, la Cour recherche si l'interprétation en question correspondait à une ligne perceptible de jurisprudence ou si son application dans des circonstances élargies cadrerait néanmoins avec la substance de l'infraction (§ 51).

Interprétation de la loi pénale – Interprétation par analogie (non)

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre le principe qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de la personne poursuivie, notamment par analogie (Cour eur. D.H., arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 238 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tristan c. Moldavie* du 4 juillet 2023 rendu à l'unanimité, § 47).

Application de la loi pénale dans le temps – Art. 7 CEDH – Portée

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle que l'article 7, § 1^{er}, de la Convention ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. Ce principe se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu (Cour eur. D.H., arrêt *Tristan c. Moldavie* du 4 juillet 2023 rendu à l'unanimité, § 48). Elle estime ainsi que le principe de l'application rétroactive de la loi pénale plus douce s'applique également dans le contexte d'une réforme concernant la définition de l'infraction (Cour eur. D.H., arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 49).



Application de la loi pénale dans le temps – Art. 2 C. pén. – Modification des éléments constitutifs de l'infraction

La cour d'appel de Liège a rappelé les règles qui président à l'application de la loi pénale dans le temps lorsque la loi nouvelle modifie la définition légale de l'incrimination. Elle a ainsi été appelée à connaître de faits d'outrage public aux mœurs au sens de l'article 385 du Code pénal ayant ensuite été remplacé par les articles 417/53 et 417/54 du Code pénal.

La cour a vérifié si les faits commis sous l'empire de la loi ancienne et réprimés par celle-ci sont toujours incriminés par la loi nouvelle. Le juge qui constate que, selon l'ancienne loi, les faits constituent une infraction, est tenu d'examiner en premier lieu si la nouvelle loi n'ôte pas à l'agissement qualifié infraction sous l'ancienne loi son caractère punissable ou n'en limite pas le caractère punissable par la modification de ses éléments. La question ne suscite aucune difficulté lorsque la disposition ancienne a été abrogée et remplacée par une nouvelle disposition légale libellée dans des termes similaires, de sorte que le comportement demeure punissable. Tel est bien le cas en l'espèce dès lors que les faits constitutifs d'outrage public aux bonnes mœurs précédemment définis par l'article 385 du Code pénal sont désormais incriminés dans des termes plus clairs, mais visant des agissements similaires, par l'article 417/53 nouveau du même code, sans ôter au comportement reproché son caractère répréhensible. En l'occurrence, il apparaît ainsi que tant la loi en vigueur au moment de la perpétration des faits que celle en vigueur à la date de l'arrêt punissent les faits de l'infraction reprochée au prévenu. S'agissant de la répression, la cour constate que la loi ancienne, prévoyant la peine la moins forte des deux législations successives, doit être appliquée (Liège, 27 octobre 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1197).

Application de la loi pénale dans le temps – Art. 2 C. pén. – Abrogation d'une cause d'excuse absolutoire – Rétroactivité (non)

La cour d'appel de Mons a fait une exacte application de la loi lorsqu'elle a considéré que le décumul des responsabilités des personnes physique et morale, tel qu'organisé par l'ancien article 5, alinéa 2, du Code pénal issu de la loi du 4 mai 1999, peut toujours être examiné, en dépit de l'abrogation de cette règle à la suite de l'entrée en vigueur de la modification de cet article 5 par la loi du 11 juillet 2018. En vertu de l'article 2 du Code pénal, la suppression de la cause d'excuse absolutoire visée à l'ancien article 5 du Code pénal ne peut rétroagir et dès lors aggraver la situation des prévenus, de sorte qu'il convient d'avoir égard à l'ancien régime pour les infractions commises avant le 30 juillet 2018 (Mons, 5 octobre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 137).

Application de la loi pénale dans le temps – Sursis à l'exécution de la peine – Assouplissement de ses conditions d'application – Effet rétroactif – Application immédiate

L'article 114 de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel a supprimé l'interdiction, qui figurait à l'article 8, § 1^{er}, ali-



néa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, d'appliquer le sursis probatoire lorsque le prévenu avait encouru antérieurement une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement principal de plus de trois ans. Conformément à l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, l'article 114 de la loi du 21 mars 2022 est immédiatement applicable aux faits qui, commis avant son entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2022, n'ont pas encore été définitivement jugés à cette date. La décision qui condamne, postérieurement à cette date, le prévenu à une peine d'emprisonnement et qui décide que ses antécédents judiciaires lui interdisent de prétendre au bénéfice du sursis probatoire n'est dès lors pas légalement justifiée (Cass., 28 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1381).

Application de la loi pénale dans l'espace – Infraction partiellement commise sur le territoire belge – Territorialité du droit pénal

Le juge répressif belge est compétent, en vertu de l'article 3 du Code pénal, pour juger toute infraction commise en Belgique. Il s'agit d'une infraction dont l'un des éléments constitutifs est situé en tout ou en partie sur le territoire belge ou dont le comportement matériel a été commis tant en Belgique qu'à l'étranger et qui forme un tout indivisible (Cass., 15 novembre 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1307). Est légalement justifiée la décision qui déclare le prévenu coupable de blanchiment au sens de l'article 505, § 1^{er}, 4^o, du Code pénal et déduit sa compétence pour juger cette infraction de la constatation que le prévenu a transféré à l'étranger les fonds qu'il a reçus en espèces à cette fin en Belgique, situant ainsi en Belgique un comportement matériel de blanchiment constituant le fondement de l'infraction de blanchiment commise à l'étranger (Cass., 15 novembre 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1307).

Application de la loi pénale dans l'espace – Infraction commise hors du territoire belge – Question de recevabilité des poursuites

La possibilité de poursuivre en Belgique une infraction commise à l'étranger n'est pas liée à la compétence du juge répressif mais plutôt à la recevabilité de l'action publique (Cass., 13 décembre 2022, *N.C.*, 2023, p. 131, obs. S. DEWULF. Voy. encore : Cass., 17 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 257).

Application de la loi pénale dans l'espace – Infraction commise hors du territoire belge – Condition de double incrimination

La loi peut subordonner l'exercice des poursuites en Belgique à la condition que le fait soit également incriminé par la législation du pays où il a été commis. Cette condition de double incrimination des faits est indépendante de l'appréciation de la culpabilité (Cass., 11 avril 2000, *Pas.*, 2000, p. 768) et suppose que les faits tombent sous le coup de la loi pénale aux termes des deux législations, quelle que soit leur qualification selon celles-ci. Il n'est dès lors pas déterminant que ces faits, incriminés dans les deux pays, puissent se composer d'éléments constitutifs différents ou soient différemment qualifiés ou fassent l'objet d'infractions



ou de circonstances aggravantes différentes (Cass., 13 décembre 2022, *N.C.*, 2023, p. 131). Cet arrêt a fait l'objet d'un commentaire du professeur Steven DEWULF (« Het Hof van Cassatie herbevestigt de flexibele toepassing van principes betreffende de (extra) territoriale rechtsmacht van België », *N.C.*, 2023, pp. 135-138).

Application de la loi pénale quant aux personnes – Immunité pénale – Parenté et alliance

La Cour constitutionnelle a estimé, dans un arrêt rendu le 20 octobre 2022, que l'absence d'une disposition législative mettant en concordance les articles 462, alinéa 1^{er}, et 504^{quater}, § 1^{er}, du Code pénal en cas de fraude informatique commise par un époux au préjudice de son conjoint, viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.C., 20 octobre 2022, n° 130/2022, www.const-court.be, *N.C.*, 2022, p. 470, *R.W.*, 2022-2023, p. 889, *T. Strafr.*, 2023, p. 9).

La Cour de cassation, logiquement, a étendu la portée de cet arrêt à toutes les situations visées à l'article 462 du Code pénal. Elle a ainsi considéré que « au vœu de la Cour constitutionnelle, l'immunité pénale doit bénéficier à l'auteur d'une fraude informatique commise au préjudice de son conjoint, d'un ascendant, d'un descendant ou d'un allié au même degré, quand bien même la loi ne le prévoit pas et nonobstant le prescrit de l'article 78 du Code pénal qui interdit au juge répressif de retenir d'autres causes d'excuse que celles prévues par la loi » (Cass., 5 avril 2023, R.G. P.22.1464.F).

Nous avons, de longue date déjà, défendu cette solution (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – I. La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2^e édition, 2009, n° 748).

Application de la loi pénale quant aux personnes – Immunité pénale – Parenté et alliance – Cause d'excuse absolutoire (non)

La Cour de cassation a fait application de l'article 78 du Code pénal, qui interdit au juge répressif de retenir d'autres causes d'excuse que celles prévues par la loi, à l'immunité pénale, en l'espèce l'immunité pénale de parenté et d'alliance de l'article 462 du Code pénal (Cass., 5 avril 2023, R.G. P.22.1464.F).

La Cour, dans cet arrêt, envisage tout à la fois la parenté et l'alliance comme une immunité pénale et une cause d'excuse absolutoire lorsqu'elle énonce que « au vœu de la Cour constitutionnelle, l'immunité pénale doit bénéficier à l'auteur d'une fraude informatique commise au préjudice de son conjoint, d'un ascendant, d'un descendant ou d'un allié au même degré, quand bien même la loi ne le prévoit pas et nonobstant le prescrit de l'article 78 du Code pénal qui interdit au juge répressif de retenir d'autres causes d'excuse que celles prévues par la loi » mais encore que, « en vertu du second alinéa de l'article 462, l'immunité pénale visée au premier alinéa ne bénéficie pas à l'auteur d'une appropriation frauduleuse commise au préjudice d'une personne vulnérable en raison, notamment, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale [et qu'en l'espèce] il s'ensuit que la prévenue ne peut pas se revendiquer de l'excuse invoquée ».



Cette fluctuation n'est pas nouvelle. La Cour de cassation a ainsi dit pour droit qu'il s'agit d'une « immunité pénale personnelle et péremptoire contre les poursuites pénales » (Cass., 25 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1628 ; Cass., 1^{er} février 2000, *Pas.*, 2000, p. 263 ; Cass., 14 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 135) et, parfois, d'une d'excuse absolutoire (Cass., 22 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 145 ; Cass., 26 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1644 ; Cass., 8 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 127). Les 25 et 26 septembre 2007, la Cour a ainsi consécutivement soutenu ces deux thèses opposées. À notre estime, il s'agit d'une immunité pénale.

B. L'INFRACTION

Infraction – Volonté d'incriminer un comportement – Séparation des pouvoirs – Pouvoir législatif

La Cour constitutionnelle enseigne traditionnellement que « le caractère répréhensible de certains faits, la décision d'ériger ceux-ci en infraction, la gravité de cette infraction et la sévérité avec laquelle elle peut être punie relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur ». Elle considère également qu'elle « empiéterait sur le domaine réservé au législateur si, en s'interrogeant sur la justification des différences entre des comportements, dont certains sont érigés en infraction et d'autres pas, et sur la justification de répressions identiques de comportements qui diffèrent entre eux sur certains points, elle procédait chaque fois à une mise en balance fondée sur un jugement de valeur quant au caractère répréhensible des faits en cause par rapport à d'autres faits non punissables ou par rapport à d'autres faits punissables et ne limitait pas son examen aux cas dans lesquels le choix du législateur est à ce point incohérent qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable, à une identité de traitement manifestement déraisonnable ou à une sanction manifestement disproportionnée » (C.C., 2 février 2023, n° 17/2023, *M.B.*, 2023, à paraître).

Infraction – Élément matériel – Infraction instantanée

Le juge qui déclare un prévenu coupable d'une infraction continue qui, selon la prévention, a été commise à plusieurs reprises au cours d'une période déterminée, ne doit pas motiver de manière expresse que l'auteur a commis les éléments constitutifs de cette infraction chaque jour de cette période. Il suffit que le juge réponde à une éventuelle défense spécifique sur ce point (Cass., 14 février 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 112).

Infraction – Élément fautif

La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu l'existence d'un « droit individuel, garanti par l'article 7 de la Convention, de ne pas être sanctionné en l'absence de lien intellectuel permettant de déceler un élément de responsabilité personnelle dans la conduite de l'auteur matériel de l'infraction » (Cour eur. D.H.,



arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 264). La présence d'un élément fautif spécifique dans la définition légale de l'infraction est une condition *sine qua non* de la constitution de l'infraction (Cour eur. D.H., arrêt *Yüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 271). La Cour exige ainsi, pour chaque infraction, la constatation d'une faute, encore qualifiée d'élément moral ou fautif de l'infraction.

Infraction – Élément fautif – Faute intentionnelle – Faute involontaire

Il est généralement admis, et ce n'est que logique, que le comportement illégal intentionnellement adopté est plus grave que celui qui ne l'est qu'à la suite d'une négligence ou imprudence.

La Cour constitutionnelle n'exclut cependant pas que le législateur puisse estimer que le comportement de la personne qui néglige de se conformer à une obligation légale nuise autant aux intérêts de la collectivité que le comportement de la personne qui refuse de se conformer à cette obligation. En conséquence, la disposition légale qui considère comme ayant adopté un même comportement répréhensible la personne qui néglige de se conformer à la loi et celle qui s'y refuse et les sanctionne de la même peine peut être en soi compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lorsque la loi permet au juge de tenir compte de circonstances atténuantes à l'égard des faits dont il est saisi lui permettant, au regard de l'ensemble des circonstances de la cause, de prononcer une peine d'amende ou d'emprisonnement moins forte que les peines minimales que la loi établit pour l'infraction commise (C.C., 29 juin 2023, n° 104/2023, *M.B.*, 2023, à paraître).

Infraction – Élément fautif – Faute infractionnelle

La question de l'élément moral ou fautif de l'infraction agite les pénalistes de très longue date. L'une de ses formes consiste, selon la doctrine de l'Université libre de Bruxelles, dans la faute infractionnelle. L'auteur tombe sous le coup de la loi pénale par cela seul qu'il commet librement et consciemment, sans pouvoir s'en justifier, l'acte qu'elle défend ou s'abstient de réaliser l'acte qu'elle commande. Lorsque la loi ne requiert ni la faute intentionnelle ni la faute involontaire, la commission consciente et libre de l'infraction dont l'agent ne peut concrètement se justifier constitue en soi une faute, qualifiée de faute infractionnelle. La faute se déduit alors de la commission du comportement matériel incriminé, sauf la possibilité pour l'auteur de s'en justifier. Les autres universités parlent, dans ce cas de figure, d'infraction réglementaire, qui ne requerrait pas d'élément fautif. En réalité, il s'agit moins de considérer que la loi ne requiert pas d'élément fautif que de soutenir que le ministère n'a pas à en rapporter la preuve.

Le siège, à la Cour de cassation, est constitué de conseillers qui ont été formés à l'une ou l'autre de ces écoles. Et qui peuvent, en outre, évoluer dans leur pensée.



Voilà une affaire singulière soumise à la Cour de cassation concernant des poursuites exercées contre des personnes physiques et une personne morale. Elle estime que la cour d'appel de Mons n'a pas versé dans la contradiction lorsqu'elle a considéré « que l'élément moral des infractions imputées tant aux demandeurs, personnes physiques, qu'à la demanderesse, personne morale, est constitué d'une négligence de sorte que seules la force majeure ou l'erreur invincible, non établies en l'espèce, sont de nature à écarter leur responsabilité pénale, puis, d'écarter le bénéfice de la cause d'excuse de l'ancien article 5, alinéa 2, du Code pénal, au motif que les demandeurs ont agi sciemment et volontairement ».

Voici donc que l'élément fautif requis par la loi pour caractériser les infractions prend la forme de la négligence (faute involontaire), qui doit donc être constatée pour que les infractions soient déclarées établies, tandis qu'ensuite la cour d'appel de Mons refuse d'accorder le bénéfice de la cause d'excuse de l'ancienne mouture de l'article 5 du Code pénal à celui des prévenus qui a commis la faute involontaire la moins grave au motif qu'ils ont agi sciemment et volontairement, c'est-à-dire intentionnellement. C'est à ne plus rien y comprendre. La Cour donne pour unique motivation cette affirmation : « une infraction réglementaire ou de négligence punissable par la seule réalisation du fait matériel non justifié peut en effet avoir été commise de manière délibérée et volontaire » (Cass., 7 juin 2023, R.G. P.23.0056.F).

Il nous paraît nouveau, et en toutes hypothèses peu indiqué, d'assimiler l'infraction réglementaire à l'infraction de négligence. La notion d'infraction réglementaire doit en outre être abandonnée. Elle renvoie, historiquement, à une doctrine, à l'époque majoritaire, qui considérait que ce type d'infractions ne requerrait aucun élément fautif. Cette conception a été abandonnée par la Cour de cassation elle-même en 1987 (Cass., 12 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1056, A.C., 1986-1987, p. 1194, conclusions conformes de l'avocat général J. DU JARDIN, *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, p. 711, *J.T.*, 1988, p. 439, obs. J. MESSINNE).

Lorsque la loi pénale n'exige ni la faute intentionnelle ni la faute involontaire, il est admis que l'élément fautif ou moral de l'infraction prend la forme de la faute infractionnelle. En pareil cas, la Cour de cassation enseigne que « l'élément fautif de cette infraction se déduit du non-respect par le prévenu du prescrit légal, découlant de l'adoption du comportement matériel prohibé sans que ce prévenu puisse invoquer une cause de justification » (Cass., 19 octobre 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 282). Dans ce cas de figure, la commission libre et consciente de l'acte interdit ou de l'omission coupable, résultant indifféremment de l'intention ou de la négligence de l'auteur, dénote la faute infractionnelle. L'auteur, sain d'esprit, agissant librement, sans y être contraint, contrevient à la loi. Il est fautif, sauf à s'en justifier. Pour reprendre la formulation de l'arrêt recensé, nous dirons alors que l'infraction réglementaire (ou plutôt l'infraction caractérisée par la faute infractionnelle), punissable par la seule réalisation du fait matériel non justifié, peut avoir été commise de manière délibérée et volontaire. Si tel est le cas, comment alors admettre



que la cour d'appel de Mons ait pu estimer que les prévenus avaient fait preuve de négligence. Sauf à imaginer, mais cette hypothèse est rejetée par la Cour de cassation, que la négligence doive s'entendre non au sens de l'élément fautif de l'infraction mais comme un synonyme d'omission, caractérisant cette fois l'élément matériel.

En bref, voici un arrêt quelque peu singulier qui ne s'inscrit pas dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Infraction – Élément fautif – Circonstance aggravante réelle de nature intentionnelle ou infractionnelle

Le législateur entend parfois aggraver la répression de l'infraction par l'institution de circonstances aggravantes qui lui sont inhérentes et qui, pour ce motif, sont qualifiées de réelles dans la mesure où elles caractérisent l'infraction commise et non la personne de l'auteur. L'infraction qualifiée est celle dont la commission s'accompagne de la réalisation d'une ou de plusieurs circonstances aggravantes réelles de nature infractionnelle ou intentionnelle. Ces circonstances aggravantes réelles peuvent être antérieures ou concomitantes à la commission de l'infraction, ou encore postérieures à celle-ci. Dans ce dernier cas, il s'agit alors de ses conséquences qui, pour la majorité, ont trait aux séquelles consécutives à une atteinte à l'intégrité physique de la victime. Elles peuvent être intentionnelles, telle la circonstance de meurtre, ou encore infractionnelles, en ce qu'elles se présentent comme la suite éventuelle mais prévisible de l'infraction principale, telles la mort, une atteinte à l'intégrité physique, une privation de liberté ou encore diverses destructions, dégradations ou dommages.

La Cour de cassation a eu l'occasion d'envisager la circonstance aggravante de mort consécutive d'une prise d'otages. L'article 347bis, § 4, du Code pénal incrimine l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes pour répondre de l'exécution d'un ordre ou d'une condition de la réclusion à perpétuité lorsque ces faits ont causé la mort de la personne prise comme otage. Elle a dit pour droit que cette circonstance aggravante concerne une conséquence purement objective de l'infraction principale dont la loi ne requiert pas que l'auteur l'ait voulue ni même prévue ou même ait pu la prévoir. Elle n'exige donc pas, mais n'exclut pas non plus que l'auteur ait donné la mort avec l'intention de tuer ou même avec préméditation (Cass., 20 décembre 2022, *N.C.*, 2022, p. 66, conclusions conformes de l'avocat général A. WINANTS).

Lorsque le législateur a recours à la notion de mort, cela n'est pas le fruit du hasard. La mort se distingue en effet de la notion de meurtre qui exige l'intention de donner la mort. L'affirmation selon laquelle la circonstance de mort n'exige pas, mais n'exclut pas non plus que l'auteur ait donné la mort avec l'intention de tuer ou même avec préméditation doit être nuancée. Lorsque la loi aggrave différemment la répression d'une infraction selon qu'elle a eu pour conséquence



la mort de la victime ou a été accompagnée du meurtre de la victime, la loi exclut, dans l'hypothèse de la mort de la victime, qu'elle ait été intentionnelle puisqu'elle incrimine spécifiquement l'hypothèse de la circonstance aggravante de meurtre. Lorsque tel est le cas, il s'indique de privilégier, eu égard aux éléments de la cause, la base légale qui retient soit la circonstance aggravante de mort, soit la circonstance aggravante de meurtre, et aggrave la peine en conséquence. Par contre, lorsque la loi aggrave la répression d'une infraction qui a eu pour conséquence la mort de la victime sans envisager également l'hypothèse du meurtre, il est alors logique que la notion de mort englobe tant la mort donnée intentionnellement que celle qui est la conséquence non recherchée de la commission de l'infraction principale. Dans ce cas, lorsque la mort a été intentionnellement donnée, une autre prévention, celle de meurtre, sera également retenue.

Ainsi, dans l'hypothèse du vol avec violences aggravé par la circonstance de mort de la victime ou du meurtre de celle-ci, incriminé respectivement aux articles 474 et 475 du Code pénal, le juge doit choisir entre l'application de l'une ou l'autre de ces dispositions légales selon que la mort est une conséquence, non intentionnelle, du vol ou comme intentionnellement donnée à la victime. Par contre, dans l'hypothèse de la prise d'otages, la loi aggrave la peine de l'infraction principale de la même manière selon que la mort est survenue, qu'elle ait ou non été donnée intentionnellement. Le crime de meurtre pourra alors être retenu en sus et entrer en concours idéal d'infractions par unité d'intention avec la prise d'otages ayant eu pour conséquence la mort de la victime.

Cause de justification – Charge de la preuve

Lorsqu'un prévenu invoque une circonstance exclusive de l'infraction, il n'est pas tenu d'en prouver l'existence mais seulement que son allégation n'est pas dépourvue de toute crédibilité. Le juge qui considère que la circonstance alléguée par le prévenu n'est pas crédible ne méconnaît ni la présomption d'innocence ni les droits de la défense et ne fait pas peser sur le prévenu la charge de la preuve en rapport avec sa culpabilité (Cass., 29 novembre 2022, *T. Strafr.*, 2023, p. 40).

Cause de justification déduite du trouble mental – Appréciation par la juridiction d'instruction – Décision sur la détention préventive (non)

Il n'entre pas dans la mission de la juridiction d'instruction appelée à statuer sur le maintien de la détention préventive, de déterminer si un inculpé a commis les faits du chef desquels il est détenu dans un état de trouble mental. Cette appréciation incombe à la juridiction d'instruction lors du règlement de la procédure et, le cas échéant, à la juridiction de jugement (Cass., 21 mars 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 184).



Cause de justification déduite de la légitime défense

Si la légitime défense est une des figures de l'état de nécessité, cet état n'est pas réductible à la seule situation de celui qui doit se défendre contre une agression injuste (Cass., 5 avril 2013, R.G. P.22.1589.F).

Cause de justification déduite de l'état de nécessité

Si la légitime défense est une des figures de l'état de nécessité, cet état n'est pas réductible à la seule situation de celui qui doit se défendre contre une agression injuste. La nécessité exclusive de toute criminalité pouvant résulter d'une autre cause que l'agression et absoudre d'autres infractions que celles portant atteinte à l'intégrité physique des personnes, le juge ne peut écarter la cause de justification déduite de l'état de nécessité au seul motif que l'auteur ne s'est pas trouvé dans les circonstances visées aux articles 416 et 417 du Code pénal (Cass., 5 avril 2023, R.G. P.22.1589.F).

La Cour de cassation, par la même occasion, a implicitement fondé l'état de nécessité sur l'article 71 du Code pénal lorsqu'elle a dit pour droit que, « en écartant la cause de justification alléguée par le demandeur, au seul motif qu'il ne s'est pas trouvé dans les circonstances visées aux articles 416 et 417 du Code pénal, la cour d'appel a violé l'article 71 dudit code » (Cass., 5 avril 2023, R.G. P.22.1589.F). Cette solution n'est pas neuve (Cass., 25 novembre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 294 ; Cass., 1^{er} mars 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 272 ; Cass., 6 juillet 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 232 ; Cass., 24 juin 1872, *Pas.*, 1872, I, p. 432).

Cause de justification déduite de motifs de conscience (non)

La cour d'appel de Liège a estimé que ni des motifs de conscience ni le droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent justifier le refus de vaccination d'un enfant contre la poliomyélite (Liège, 16 mars 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1201).

Cause de justification déduite de l'erreur de droit

L'erreur de droit peut être considérée par le juge comme étant invincible à la condition que, des circonstances de la cause, il puisse se déduire que le prévenu a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente. L'erreur invincible profite à l'auteur de l'infraction à condition de porter sur un de ses éléments constitutifs. Le juge du fond constate souverainement les circonstances sur lesquelles il appuie sa décision, la Cour contrôlant toutefois s'il a pu légalement déduire de celles-ci l'existence d'une cause de justification (Cass., 3 mai 2023, R.G. P.23.353.F).



Cause de justification – Responsabilité pénale des personnes morales – Intervention du gérant (non)

La circonstance que la personne morale n'a pu commettre l'infraction réalisée pour son compte que par l'entremise de la personne physique qui est son unique gérant ne constitue pas une cause de justification exclusive de la responsabilité pénale de la personne morale (Liège, 17 novembre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 141. En ce sens, voy. : Cass., 28 avril 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1128).

Tentative punissable – Acte préparatoire – Commencement d'exécution

L'acte préparatoire est l'acte par lequel un individu se donne les moyens de commettre une infraction, mais sans que l'acte ne manifeste l'intention certaine de réaliser l'infraction ou qu'il ne traduise un début de mise en œuvre de l'infraction. Les actes préparatoires peuvent ainsi être définis par la négative, comme l'ensemble des actes qui ne constituent pas encore un début d'exécution de l'infraction et, à ce titre, ne sont pas encore punissables au titre de la tentative ou comme les actes, généralement, mais pas nécessairement, matériels qui visent à permettre ou à faciliter la commission d'une infraction (Liège, 26 avril 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1383).

C. L'AUTEUR DE L'INFRACTION PÉNALE

Imputabilité de l'infraction – Délégation de pouvoirs – Transfert de la responsabilité pénale

Le transfert de la responsabilité pénale n'est admissible que lorsqu'il est autorisé, fût-ce implicitement, par le législateur ou l'autorité réglementaire, à charge pour le délégant de prouver la délégation opérée sur la tête du tiers qu'il prétend tenu de remplir certaines obligations à sa décharge. N'étant pas une convention d'exonération de la responsabilité pénale, la délégation de pouvoirs ne met pas, à charge du délégataire, la responsabilité des infractions commises par le délégant (Cass., 11 janvier 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 790). La Cour de cassation estime qu'il résulte des articles 132, 5°, du Code pénal social et 25 et 29 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail que la loi punit le fait, pour le maître d'œuvre, de méconnaître par sa faute personnelle les dispositions relatives à la santé et la sécurité au travail. La délégation ne saurait abolir la responsabilité pénale encourue par le maître d'œuvre au titre de manquements à des obligations que la loi a entendu mettre personnellement à sa charge (Cass., 11 janvier 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 790. Voy. encore : Cass., 5 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1710).

Responsabilité pénale – Élément fautif de l'infraction

Il découle de l'exigence d'accessibilité et de prévisibilité de la loi pénale qu'une peine au sens de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme



et des libertés fondamentales ne se conçoit en règle qu'à la condition qu'un élément de responsabilité personnelle dans le chef de l'auteur de l'infraction ait été établi. L'article 7 exige, pour punir, un lien de nature intellectuelle permettant de déceler un élément de responsabilité dans la conduite de l'auteur matériel de l'infraction. Cette exigence ne fait pas obstacle à certaines formes de responsabilité objective opérant à travers des présomptions de responsabilité, à condition que celles-ci respectent la Convention. En particulier, une présomption ne doit pas avoir pour effet de priver une personne de toute possibilité de se disculper par rapport aux faits mis à sa charge (Cour eur. D.H., arrêt *Yiüksel Yalçınkaya c. Turquie* du 26 septembre 2023 rendu en grande chambre, § 242).

Responsabilité pénale des personnes morales – Imputabilité de l'infraction

Il résulte de l'article 5 du Code pénal qu'une personne morale peut en règle commettre toute infraction pourvu qu'elle puisse lui être matériellement et moralement imputable.

La Cour de cassation a rappelé qu'une infraction peut être matériellement imputée à une personne morale lorsque la commission de l'infraction est soit intrinsèquement liée à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou si elle a été commise pour son compte. Une infraction peut être moralement reprochée à une personne morale s'il apparaît que l'élément moral requis pour l'infraction est présent dans son chef (Cass., 21 mars 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 181 ; Cass., 24 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1337, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 928).

Responsabilité pénale des personnes morales – Élément fautif de l'infraction

Le caractère autonome de la responsabilité de la personne morale n'empêche pas le juge de tenir compte du comportement des personnes physiques qui agissent pour le compte ou au nom de la personne morale afin de constater, dans le chef de cette dernière, l'existence de l'élément moral requis pour l'infraction. Il doit en être ainsi dès lors que les personnes morales n'agissent jamais que par l'intervention de personnes physiques et que toutes les infractions imputées à une personne morale sont, *in concreto*, réalisées par des personnes physiques. La seule circonstance que l'être moral ne soit pas matériellement en mesure de réaliser personnellement le comportement matériel constitutif de l'infraction n'exclut donc pas sa responsabilité pénale (Liège, 17 novembre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 141).

Responsabilité pénale des personnes morales et des personnes physiques – Coexistence

La responsabilité pénale d'une personne morale n'exclut pas la responsabilité pénale des personnes physiques qui sont les auteurs des mêmes actes ou y ont participé, sans préjudice de l'application de l'ancien alinéa 2 de l'article 5 du Code pénal (Cass., 24 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1337, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 928).



Responsabilité pénale des personnes morales – Caractère autonome – Intervention d'une ou de plusieurs personnes physiques

La responsabilité pénale d'une personne morale a un caractère autonome, en ce sens que cette responsabilité n'est pas simplement déduite de la responsabilité pénale des personnes physiques qui agissent au nom ou pour le compte de la personne morale. Toutefois, ce caractère autonome n'exclut pas la possibilité que, dans l'appréciation de l'imputabilité matérielle et morale de l'infraction, il soit tenu compte du comportement des personnes physiques qui agissent au nom ou pour le compte de la personne morale telles que, notamment, les organes de la personne morale, les employés ou les personnes qui, sans occuper une position officielle, déterminent le comportement de la personne morale, et ce qu'il s'agisse d'une ou de plusieurs personnes physiques. Une personne morale en tant qu'entité fictive agit nécessairement par l'intermédiaire d'une ou plusieurs personnes physiques (Cass., 24 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1337, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 928).

Le caractère autonome de la responsabilité pénale d'une personne morale n'empêche donc pas le juge de fonder son appréciation de l'imputabilité matérielle et morale d'une infraction à une personne morale sur la base du comportement des personnes physiques qui agissent pour ou au nom de la personne morale, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'imputabilité de l'infraction et l'élément moral de l'infraction dans son chef, ou s'il appert des circonstances concrètes de la cause qu'une personne physique maîtrise entièrement le comportement de la personne morale (Cass., 21 mars 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 181 ; Cass., 24 mai 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1337, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022, p. 928).

Participation punissable – Utilisation d'un tiers comme simple instrument

La notion d'auteur a évolué sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence. Il est aujourd'hui admis que l'auteur de l'infraction ne doit pas nécessairement agir personnellement. Il peut se servir d'un tiers comme d'un instrument par l'entremise duquel il contrevient à la loi. La Cour de cassation considère ainsi que celui qui, pour faire commettre une infraction, utilise un tiers comme simple instrument est lui-même l'auteur de cette infraction au sens de l'article 66, alinéa 2, du Code pénal, c'est-à-dire comme s'il l'avait personnellement exécutée, et non simplement l'auteur moral par provocation au sens de l'alinéa 4 de la même disposition (Cass., 22 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 137 ; Cass., 9 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 260 ; Cass., 28 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 260). Juridiquement, a-t-elle dit pour droit en 1926, celui qui ordonne un fait illicite et tient la main à son exécution peut être tenu pour l'avoir accompli (Cass., 29 juin 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 32). La commission de l'infraction se réalise, en ce cas, par interposition de personne.

Le recours à une structure juridique s'accompagne parfois de l'utilisation d'un gérant ou d'un administrateur de paille. Le fait d'accepter d'exercer un mandat fictif



au sein d'une personne morale afin de permettre au véritable maître de l'affaire de commettre une infraction sous ce couvert peut, certes, constituer un acte de participation à la commission de cette infraction mais cet acte de participation ne peut cependant être déduit de la seule acceptation de ce mandat fictif (Bruxelles, 28 juin 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 135). Le mandataire fictif est ainsi utilisé comme un simple instrument lorsqu'il n'a pas été démontré qu'il aurait posé en connaissance de cause un acte positif de participation ou qu'il aurait, à tout le moins, eu connaissance de sa participation à une infraction commise sous le couvert de son mandat fictif, en ce sens qu'il aurait laissé, en connaissance de cause, autrui commettre l'infraction en se servant de lui comme paravent (Bruxelles, 28 juin 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 135). Il s'agissait en l'espèce d'un homme de paille sujet à une dépendance à l'alcool et n'ayant aucune formation spécifique qui avait accepté d'exercer un mandat de gérant rémunéré « en noir » pour rendre service à des personnes qui ont abusé de lui et dont il ignorait qu'elles commettaient des infractions.

Participation punissable – Conditions

La Cour de cassation soutient de longue date déjà que la participation punissable au sens de l'article 66 du Code pénal requiert que le coauteur fournisse une forme de coopération prévue par la loi à l'infraction ou au délit, qu'il sache qu'il coopère à une infraction ou à un délit déterminé et qu'il ait l'intention de coopérer à ce crime ou ce délit (Cass., 20 décembre 2022, *N.C.*, 2023, p. 52).

Participation punissable – Élément matériel – Acte de participation – Insuffisance de la simple connaissance

Nous avons recensé dans la précédente chronique (cette Revue, 2023, pp. 482-483) un arrêt de la Cour de cassation qui rappelle que, en règle, seul un acte positif qui précède ou accompagne la commission d'un crime ou d'un délit peut constituer une forme de participation à ce crime ou ce délit et que la seule circonstance qu'une personne ait connaissance ou doive avoir connaissance de la commission de cette infraction ne suffit pas à la considérer comme coauteur au sens de l'article 66 du Code pénal. Partant, en matière de cannabis, le jardinier d'une plantation de cannabis ne peut être considéré comme le coauteur du vol d'eau et d'électricité au seul motif qu'il participe à la culture de cannabis dont l'exploitation suppose l'utilisation de cette énergie et de cette ressource naturelle. Le juge, relève la Cour, doit identifier un acte concret de participation à la commission du vol d'eau ou d'électricité par lequel le participant à la cannabis culture prête une aide telle que, sans son assistance, ce vol n'eût pu être commis (Cass., 15 novembre 2022, *R.W.*, 2023-2024, p. 58).

La publication de cet arrêt au *Rechtskundig Weekblad* est accompagnée d'une note d'observations de l'avocate Sara MELIS (« Mededaderschap aan elektriciteitsdiefstal bij cannabisplantages: enkel "weten" volstaat niet », *R.W.*, 2023-2024, pp. 59-62).



Participation punissable – Élément matériel – Omission

L'omission d'agir peut constituer un acte positif de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal (Cass., 1^{er} mars 2023, R.G. P.22.1463.F ; Cass., 7 décembre 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 290).

Participation punissable – Concert préalable (non)

La Cour de cassation, en 2005, a estimé que le moyen aux termes duquel deux prévenus ne pourraient être déclarés coupables d'une même infraction qu'à la condition d'un concert préalable entre eux manquait en droit (Cass., 5 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1813, *R.C.J.B.*, 2006, p. 243, note F. KUTY). Elle confirme que la participation punissable ne requiert pas qu'un concert préalable soit établi entre les participants (Cass., 20 décembre 2022, *N.C.*, 2023, p. 52).

La question de savoir si un meurtre a ou non été commis avec préméditation par plusieurs auteurs n'est dès lors pas liée à l'existence ou à l'inexistence d'un concert préalable de volontés entre l'auteur et le coauteur du meurtre (Cass., 20 décembre 2022, *N.C.*, 2023, p. 52).

Participation punissable – Infraction principale – Circonstance aggravante réelle – Responsabilité pénale du participant du chef d'une circonstance aggravante réelle

L'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2022, publié dans la précédente chronique, est paru à la *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*.

Il rappelle qu'il résulte des articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que le droit à un procès équitable requiert une appréciation distincte des circonstances aggravantes réelles dans le chef de chaque participant à l'infraction principale, que cette appréciation distincte, pour chaque participant, des circonstances aggravantes réelles suppose une analyse individuelle du comportement de chacun qui n'interdit toutefois pas au juge de fonder sur les mêmes éléments de fait l'imputation de ces circonstances aggravantes à plusieurs participants, que la qualification retenue peut être différente selon les participants, en fonction de celles de ces circonstances aggravantes que chacun d'eux a admises en connaissance de cause ou à la réalisation desquelles il a pris part et que le droit à un procès équitable ne s'oppose pas à ce que des circonstances aggravantes réelles soient reconnues dans le chef de toutes les personnes ayant participé au vol, soit qu'elles ont accepté ces circonstances aggravantes en connaissance de cause, soit qu'elles ont été impliquées dans leur exécution (Cass., 9 novembre 2022, *J.L.M.B.*, 2023, p. 785).



D. LES PEINES ET MESURES

Peine – Détermination de la peine

Lors de la détermination de la peine, le juge peut tenir compte de toutes les circonstances de fait de la cause qui, à son estime, éclairent quant à la gravité des faits déclarés établis et à la personnalité de l'auteur de l'infraction, à la condition que ces faits soient soumis à la contradiction et qu'ils ne portent pas atteinte à la présomption d'innocence (Cass., 14 septembre 2021, *R.W.*, 2022-2023, p. 1114).

Peine – Comparaison de la sévérité respective de peines

Lors de la comparaison de la sévérité respective de peines, le juge doit d'abord comparer les peines principales. En présence de deux régimes de répression, celui dont la peine principale est la plus douce est le plus favorable, et ce indépendamment des peines accessoires et de leur mesure. Cette règle s'applique également à la peine accessoire de la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines. La circonstance que cette peine accessoire puisse donner lieu à une privation de liberté n'y déroge pas (Cass., 8 novembre 2022, *T. Strafr.*, 2023, p. 36).

Peine – Détermination du taux de la peine – Objectifs de la peine

Le juge qui détermine la durée d'une peine peut prendre en considération les objectifs de la fixation de la peine. Il peut inclure dans cette évaluation tout élément factuel qui peut raisonnablement être lié à la réalisation des objectifs de la fixation de la peine pourvu qu'il ne méconnaisse pas les droits fondamentaux du prévenu, telle que la présomption d'innocence (Cass., 8 novembre 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1075).

Le juge détermine souverainement, dans les limites fixées par la loi, les peines et mesures et leur taux ou durée qui sont nécessaires pour atteindre les objectifs qu'il vise dans la détermination de la répression. Ces objectifs peuvent notamment consister à exprimer la désapprobation sociale à l'égard de la violation de la loi pénale, à la protection de la société, au rétablissement de l'équilibre social, à la réparation du dommage causé par l'infraction et à la promotion de la réhabilitation et de la réinsertion sociale du condamné (Cass., 14 juin 2022, *R.A.B.G.*, 2022, p. 1342).

Peine – Principe de proportionnalité

Le principe de la proportionnalité des sanctions pénales implique que la sanction prononcée par le juge doit se trouver dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'infraction qu'elle punit, compte tenu des éléments de la cause (C.C. (audience plénière), 20 juillet 2023, n° 114/2023, *M.B.*, 2023, à paraître). L'appréciation de la gravité d'une infraction et de la sévérité avec laquelle l'infraction peut être punie relève du pouvoir d'appréciation du législateur compétent. Il peut



imposer des peines particulièrement lourdes dans des matières où les infractions sont de nature à porter gravement atteinte aux droits fondamentaux des individus et aux intérêts de la collectivité. C'est dès lors au législateur compétent qu'il appartient de fixer les limites et les montants à l'intérieur desquels le pouvoir d'appréciation du juge doit s'exercer. La Cour constitutionnelle ne pourrait censurer un tel système que s'il était déraisonnable (C.C. (audience plénière), 20 juillet 2023, n° 114/2023, *M.B.*, 2023, à paraître).

Le principe de la proportionnalité des peines fait partie intégrante de notre système juridique qui, en règle, permet au juge de déterminer la peine entre un minimum et un maximum, de tenir compte de circonstances atténuantes et d'ordonner le sursis et la suspension du prononcé, le juge pouvant ainsi individualiser la peine dans une certaine mesure, en infligeant celle qu'il estime proportionnée à l'ensemble des éléments de la cause (C.C., 29 juin 2023, n° 104/2023, *M.B.*, 2023, à paraître).

Peine privative de liberté – Exécution de la peine – Obligation d'information

L'article 195, alinéa 9, du Code d'instruction criminelle dispose que « si le juge prononce une peine privative de liberté effective ou l'internement, il informe les parties de l'exécution de cette peine privative de liberté ou de cette mesure et des éventuelles modalités d'exécution de la peine ou de l'internement ». Les modalités de l'exécution de la peine ne constituant pas un motif au sens des articles 780 du Code judiciaire et 195, alinéas 1 et 2, du Code d'instruction criminelle, puisqu'il ne s'agit pas d'une donnée susceptible de justifier un dispositif, en l'espèce le choix de la sanction et la fixation de son taux, cette obligation à caractère général et non prévue à peine de nullité de la décision de condamnation est dès lors étrangère à la motivation du dispositif pénal proprement dit, de sorte que l'information prescrite n'est pas érigée au rang d'une formalité substantielle. Renseigner les parties quant à l'exécution de l'emprisonnement infligé au prévenu est une obligation dont la disposition légale qui la prévoit ne précise ni la portée, ni l'objet, ni l'étendue (Cass., 28 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1381).

Peine privative de liberté – Réclusion ou détention à perpétuité – Droit à la réinsertion (non) – Obligation de l'État de donner la possibilité de s'y employer – Obligation de moyens

La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé sa jurisprudence aux termes de laquelle elle interdit les peines privatives de liberté à perpétuité incompressibles (Cour eur. D.H., arrêt *Horion c. Belgique* du 9 mai 2023 rendu à l'unanimité, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1336).

Ainsi, rappelle-t-elle, « le prononcé d'une peine d'emprisonnement à vie contre un délinquant adulte ne peut demeurer compatible avec l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'à la condition d'offrir à la fois une chance d'élargissement et une possibilité de réexamen,





les deux devant exister dès le prononcé de la peine » (§ 61). « Le réexamen exigé pour qu'une peine perpétuelle puisse être réputée compressible doit permettre aux autorités nationales d'apprécier toute évolution du détenu et tout progrès sur la voie de l'amendement accompli par lui. La dignité humaine, qui se trouve au cœur même du système mis en place par la Convention, empêche de priver une personne de sa liberté par la contrainte sans œuvrer en même temps à sa réinsertion et sans lui fournir une chance de recouvrer un jour cette liberté » (§ 62). « Bien que la Convention ne garantisse pas, en tant que tel, un droit à la réinsertion, la jurisprudence de la Cour part du principe que les personnes condamnées, y compris celles qui se sont vu infliger une peine d'emprisonnement à vie, doivent pouvoir travailler à leur réinsertion. Cet objectif peut être atteint, par exemple, par la mise en place et le réexamen périodique d'un programme individualisé, propre à encourager le détenu à évoluer de manière à être capable de mener une existence responsable et exempte de crime » (§ 63). Partant, « les détenus à vie doivent dès lors se voir offrir la possibilité de s'amender. En ce qui concerne l'étendue des obligations qui pèsent sur les États à cet égard, la Cour considère que même si les États ne sont pas tenus de garantir que les détenus à vie réussissent à s'amender, ils ont néanmoins l'obligation de leur donner la possibilité de s'y employer. L'obligation d'offrir au détenu une possibilité de s'amender doit être considérée comme une obligation de moyens et non de résultat. Cela étant, elle implique une obligation positive de garantir pour les détenus à vie l'existence de régimes pénitentiaires qui soient compatibles avec l'objectif d'amendement et qui permettent aux détenus en question de progresser sur cette voie » (§ 64).

La Cour européenne des droits de l'homme précise ainsi que, « bénéficier d'une possibilité purement formelle de demander une remise en liberté après un certain temps n'est pas suffisant au regard des exigences de l'article 3 de la Convention, qui garantit un droit absolu. Si l'obligation d'offrir au détenu une possibilité de s'amender participe d'une obligation de moyens et non de résultat, les États doivent cependant garantir que cette possibilité soit réaliste » (§ 74).

Françoise TULKENS et Marc NÈVE ont consacré à cet arrêt un commentaire substantiel (« Impasse juridique et peine incompressible *de facto* », *J.L.M.B.*, 2023, pp. 1340-1348).

Peine alternative à la privation de liberté – Peine de travail autonome

Le juge peut, lorsqu'il détermine si une peine de travail est une peine appropriée, avoir égard à l'efficacité de la peine pour atteindre un certain objectif punitif et considérer que les faits déclarés établis seront davantage réprimés par l'arsenal classique des peines (Cass., 14 septembre 2021, *R.W.*, 2022-2023, p. 1114).

Peine alternative à la privation de liberté – Peine de surveillance électronique – Condition d'octroi – Peine concrètement envisagée par le juge

Un prévenu sollicite le bénéfice d'une peine de surveillance électronique. Sa demande est rejetée au motif que les peines prévues pour les infractions déclarées



établies dans son chef sont supérieures à un an maximum. Le prévenu conteste cette interprétation de la loi, au motif que, pour déterminer si les conditions pour l'application d'une telle peine sont réunies, la cour d'appel devait prendre en compte la peine d'emprisonnement envisagée *in concreto*, et non *in abstracto*.

L'article 37^{ter}, alinéa 1^{er}, du Code pénal dispose que, lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine d'emprisonnement d'un an au maximum, le juge peut infliger, à titre de peine principale, une peine de surveillance électronique d'une durée égale à la peine d'emprisonnement qu'il aurait prononcée. La Cour de cassation lui donne raison, relevant que « la peine d'emprisonnement d'un an au maximum qui conditionne la possibilité d'octroi de la peine de surveillance électronique est celle que le juge appliquerait aux faits déclarés établis dans le chef du prévenu et non celle que la loi prévoit pour cette infraction » (Cass., 28 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1380).

Peine privative de patrimoine – Amende

La décision infligeant une amende pénale doit indiquer le nombre de décimes additionnels majorant cette amende, de même que le chiffre qui résulte de cette majoration. En cas d'omission, la décision est illégale. Lorsque la Cour de cassation casse une décision entachée d'illégalité quant aux décimes additionnels, la cassation est limitée à ce dispositif et la cause est renvoyée à la même juridiction, autrement composée (Cass., 3 mai 2023, R.G. P.23.273.F).

Peine privative de patrimoine – Amende et confiscation spéciale

La Cour constitutionnelle a souligné que, bien qu'elles constituent toutes deux des peines patrimoniales, la confiscation poursuit une autre finalité que l'amende. Contrairement à l'amende, la confiscation constitue exclusivement une peine accessoire. La confiscation entraîne la perte définitive des biens confisqués au profit de l'État. Elle procède de l'idée que le comportement criminel ne peut pas être profitable sur le plan civil. L'obligation de prononcer la confiscation spéciale en cas de crimes ou délits est justifiée par le fait que ces infractions sont assez graves. Le caractère obligatoire de certaines formes de confiscation contraint le législateur à garantir légalement l'exécution effective de cette peine. C'est aussi pour cette raison que le législateur a abrogé la faculté pour le juge d'accorder, en ce qui concerne la peine de confiscation, une suspension du prononcé de la condamnation ou un sursis à son exécution (C.C., 17 mai 2023, n° 81/2023, *M.B.*, 2023, à paraître. Voy. encore : C.C., 9 février 2023, n° 20/2023, *M.B.*, 2023, à paraître).

Peine privative de patrimoine – Confiscation spéciale – Transfert de propriété – Bien immobilier – Droit réel des tiers sur le bien

La propriété de la chose confisquée n'est acquise à l'État qu'au moment où la décision de confiscation acquiert force de chose jugée (Cass., 17 mai 2023, R.G. P.22.1631.F ; Cass., 20 février 2020, *Pas.*, 2020, p. 455, *R.W.*, 2020-2021, p. 187,



conclusions conformes du premier avocat général R. MORTIER). Toutefois, la confiscation ne peut porter atteinte aux droits réels antérieurs valablement établis sur le bien immobilier, de sorte que la confiscation d'un bien immobilier n'éteint ni le droit de propriété existant sur le bien immobilier confisqué, ni tous les droits réels dont il est grevé (Cass., 20 février 2020, *Pas.*, 2020, p. 455, *R.W.*, 2020-2021, p. 187, conclusions conformes du premier avocat général R. MORTIER).

Peine privative de patrimoine – Confiscation de l'instrument de l'infraction – Condition de propriété dans le chef du condamné

L'article 42, 1°, du Code pénal énonce que la confiscation spéciale s'applique aux choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction quand la propriété en appartient au condamné.

Il résulte des articles 149 de la Constitution et 42, 1°, du Code pénal que le juge qui confisque une chose visée à l'article 42, 1°, doit constater sans équivoque que celle-ci appartient à un condamné, à peine de ne pas régulièrement motiver sa décision (Cass., 27 juin 2023, R.G. P.23.488.N).

Peine privative de patrimoine – Confiscation de l'instrument de l'infraction – Confiscation d'un système informatique ou d'un support de données numériques

La Cour de cassation s'est prononcée, en matière de confiscation au titre de l'instrument de l'infraction, d'un système informatique, de disques durs internes et des données numériques qu'ils contiennent.

Lorsque des fichiers numériques trouvés dans le système informatique du prévenu ont, selon le juge, servi ou été destinés à commettre l'infraction au sens de l'article 42, 1°, du Code pénal, le juge ordonne, en règle, la confiscation de l'ensemble du système informatique, au titre de chose qui a servi à commettre l'infraction ou a été destinée à la commettre, en ce compris tous les composants du système. Ces derniers comprennent les disques durs internes dont le système informatique est équipé, peu importe sur quel disque dur les fichiers concernés ont été trouvés. Le système informatique, y compris tous les logiciels de contrôle et ses équipements, constitue en principe un ensemble intégré dont les composants doivent fonctionner ensemble afin que les disques durs puissent être utilisés pour stocker, consulter, éditer ou distribuer des fichiers numériques. En outre, il n'est pas requis que le juge procède à une étude informatique ou ordonne pareille étude dans le but de rechercher l'utilité, le fonctionnement ou le contenu précis de chaque disque dur ou chaque autre composant du système informatique, ou afin de s'assurer que, en cas de restitution de certains composants, il n'existe pas de risque que les fichiers illégaux puissent encore être rendus accessibles au moyen de technologies de stockage de données (Cass., 7 février 2023, cette Revue, 2023, p. 1000, *T.G.R.*, 2023, p. 94).



Pour pouvoir ordonner la confiscation prévue à l'article 42, 1°, du Code pénal, le juge ne doit pas davantage faire la distinction entre un support physique de données numériques et les fichiers numériques stockés sur ce support, que ces derniers soient ou non rassemblés dans un dossier numérique. En effet, indépendamment du risque que les fichiers effacés numériquement puissent à nouveau être rendus accessibles, un fichier numérique est d'autant plus indissociable d'un support de données qu'il ne peut fonctionner normalement qu'à l'aide d'un tel support (Cass., 7 février 2023, cette Revue, 2023, p. 1000, *T.G.R.*, 2023, p. 94).

Nous renvoyons le lecteur au verbo « Restitution » pour ce qui concerne la requête du prévenu en restitution des fichiers numériques licites contenus dans un système informatique confisqué en tant qu'instrument de l'infraction.

Peine privative de patrimoine – Confiscation de l'avantage patrimonial tiré d'une infraction – Bien en copropriété – Portée de la confiscation – Caractère personnel de la peine

Lorsqu'un bien, en copropriété, a été loué, la confiscation spéciale des loyers indûment perçus peut être prononcée à l'encontre d'un seul copropriétaire, au titre d'avantage patrimonial, sans méconnaître de ce fait ni les dispositions du Code civil relatives à la copropriété ni le caractère personnel de la peine (Cass., 7 février 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 111).

Circonstances aggravantes – Libellé des préventions

Le fait pour le ministère public de retenir l'existence de deux circonstances aggravantes pour un même fait ne peut justifier, en droit, de retenir deux préventions distinctes dans le chef d'un prévenu et aboutir à ce que celui-ci soit, éventuellement, déclaré coupable de la commission de deux faits sous le même vocable infractionnel alors qu'il n'a en réalité commis qu'une seule infraction de ce chef (Liège, 12 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1388).

Cet arrêt répond à la pratique, étonnante, du parquet de libeller, en matière de mœurs, conformément à la circulaire COL 05/2022, qui commente la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, autant de préventions concernant un même fait que celui-ci est susceptible d'être assorti de circonstances aggravantes.

Il y est indiqué (p. 10) que « le législateur n'envisage plus des infractions de base assorties de circonstances aggravantes mais des infractions aggravées. Cela a un impact sur la façon de rédiger les actes de procédure. [...] Le magistrat qui trace sa citation ou son réquisitoire vise distinctement chaque infraction aggravée (en la composant à partir des infractions de base et des circonstances aggravantes disponibles dans MACH) constituant un concours idéal d'infractions. Ainsi, par exemple, on ne visera pas l'atteinte à l'intégrité sexuelle avec la circonstance que l'acte a été commis sur un mineur de plus de 16 ans et avec la circonstance que



l'acte a été commis avec un mobile discriminatoire mais on visera d'une part l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise sur un mineur de plus de 16 ans et d'autre part l'atteinte à l'intégrité sexuelle commise avec un mobile discriminatoire ».

À notre estime, cette approche procède d'une confusion. Si l'on parle d'infraction aggravée, il s'indique d'envisager l'infraction principale aggravée par une ou plusieurs circonstances aggravantes. En d'autres termes, il n'y a pas de raison de modifier la pratique judiciaire. La prévention libellée à l'égard d'un fait doit être assortie de toutes les circonstances aggravantes susceptibles d'être concrètement retenues. Il ne peut dès lors être question de libeller autant de préventions distinctes qu'il y a de circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues.

Cause d'excuse atténuante – Provocation

La Cour de cassation a rendu un arrêt de principe concernant la notion de violences dans le cadre de l'excuse de provocation.

Elle rappelle que les actes graves de violence à l'encontre des personnes au sens de l'article 411 du Code pénal consistent dans les violences physiques ou morales graves, émanant en règle de la victime du crime ou du délit excusable. Il s'agit de violences qui affectent le libre arbitre d'une personne normale et raisonnable, ce qui signifie que l'état d'esprit de l'auteur provoqué et sa sensibilité particulière ne peuvent constituer un critère d'évaluation exclusif (Cass., 8 novembre 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1308, *T. Strafr.*, 2023, p. 98, conclusions conformes de l'avocat général B. DE SMET).

Il s'en déduit que si le juge ne peut faire l'économie de l'appréciation de la violence déployée sur le libre arbitre de la personne provoquée, en tenant compte de son état d'esprit et de sa sensibilité, ce contrôle ne peut être totalement subjectif. Il s'indique de mesurer la gravité des violences tant sur l'intensité de la réaction qu'elles ont entraînées que sur la gravité de l'infraction provoquée. La gravité l'infraction provoquée doit être proportionnelle à la gravité de la violence physique ou morale (Cass., 8 novembre 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1308, *T. Strafr.*, 2023, p. 98, conclusions conformes de l'avocat général B. DE SMET ; Cass., 16 novembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 2199 ; Cass., 22 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 1035, *R.C.J.B.*, 2016, p. 437, obs. F. KUTY).

Enfin, s'il doit apparaître de la décision qui admet l'existence d'une provocation, au sens de l'article 411 du Code pénal, la réunion des conditions d'application de cette cause d'excuse, il n'en demeure pas moins que, en l'absence d'un moyen de défense en ce sens, le juge ne doit pas se pencher spécifiquement sur la présence de chacune de ses conditions. Leur réunion peut également résulter de la cohérence des motifs de cette décision (Cass., 8 novembre 2022, *R.W.*, 2022-2023, p. 1308, *T. Strafr.*, 2023, p. 98, conclusions conformes de l'avocat général B. DE SMET).



Récidive – Délit sur délit – Délai d'épreuve – Terme

Conformément à l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, quiconque, après une condamnation à une peine d'emprisonnement d'un an au moins aura commis un délit pourra être condamné à une peine double du maximum porté par la loi contre ce délit si celui-ci a été commis avant l'expiration d'un délai de cinq ans depuis que le condamné a subi ou prescrit sa peine. Le nouveau délit ne doit dès lors pas avoir été commis plus de cinq ans après l'exécution ou la prescription de la peine d'au moins un an d'emprisonnement qui fonde l'état de récidive et, si tel est le cas, l'agent ne peut être considéré comme récidiviste. Cette période de cinq ans est qualifiée de délai d'épreuve de la récidive.

La Cour de cassation a été amenée à préciser le terme de ce délai d'épreuve dans quelques hypothèses.

Lorsque le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement avec un sursis total à son exécution, cette peine est réputée avoir été subie, au sens de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, au terme du délai d'épreuve applicable au sursis (Cass., 25 octobre 2022, *T. Strafr.*, 2023, p. 24, conclusions conformes de l'avocat général D. SCHOETERS).

Lorsqu'il est condamné à une peine d'emprisonnement assortie d'une mesure de sursis partiel, cette peine est réputée avoir été subie, au sens de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, au terme du délai d'épreuve applicable au sursis lorsque ce dernier n'a pas été révoqué ou à la date à laquelle la partie effective de la peine d'emprisonnement ne peut plus être exécutée, si cette date est postérieure à la précédente (Cass., 8 février 2023, R.G. P.22.1021.F).

Lorsqu'il est condamné à une peine d'emprisonnement effective et qu'il est soumis par le tribunal de l'application des peines à une mesure de mise en liberté provisoire en vue de son éloignement du territoire, la peine est réputée subie, au sens de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal, au terme du délai d'épreuve applicable à cette libération provisoire. Le délai d'épreuve applicable à cette libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire correspond, conformément à l'article 71 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, à la durée de la peine privative de liberté que le condamné devait encore subir au jour où la décision relative à la mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire est devenue exécutoire, sans qu'il ne puisse jamais être inférieur à deux ans, cinq ans ou dix ans selon les hypothèses envisagées par la loi.

Enfin, lorsque le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement principal qui est en partie effective et en partie assortie d'une mesure de sursis à son exécution et que le condamné bénéficie de l'octroi par le tribunal de l'application des peines d'une mesure de mise en liberté provisoire en vue de son éloignement du territoire, la peine est réputée subie, au sens de l'article 56, alinéa 2, du Code



pénal, au terme du délai d'épreuve applicable à la mesure de mise en liberté provisoire accordée ou au terme du délai d'épreuve de la mesure de sursis s'il survient après, et vice-versa (Cass., 25 octobre 2022, *R.A.B.G.*, 2023, p. 609, *T. Strafr.*, 2023, p. 24, conclusions conformes de l'avocat général D. SCHOETERS, obs. P. HOET). Le conseiller à la Cour de cassation, Peter Hoet, a consacré une note d'observation à cette question (P. HOET, « Wanneer is een gevangenisstraf uitgevoerd? », *T. Strafr.*, 2023, pp. 27-32).

Récidive – Exercice des droits de la défense

La cour d'appel de Liège a rappelé que les droits de la défense sont respectés dès que les pièces fondant l'état de récidive figurent au dossier répressif dans la mesure où le prévenu a eu l'occasion de les examiner, de sorte que l'état de récidive ne doit dès lors pas être mentionné dans la décision de renvoi de la juridiction d'instruction puisqu'il n'est pas un élément constitutif de l'infraction (Liège, 16 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1198).

Récidive – Exigence d'une condamnation passée en force de chose jugée

La cour d'appel de Liège a jugé qu'une des conditions de la récidive est la force de la chose jugée. La condamnation prononcée par défaut ne peut fonder l'état de récidive tant qu'elle n'a pas été signifiée et, une fois signifiée, tant que le délai de recours n'est pas écoulé. Si elle a été signifiée à la personne du condamné, elle est définitive à l'expiration du délai de recours en l'absence d'exercice de celui-ci tandis qu'elle ne peut asseoir l'état de récidive si elle a fait l'objet d'un recours (Liège, 16 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1198). Par contre, si elle a été signifiée sans cependant avoir pu l'être à la personne du condamné et qu'elle n'a fait l'objet d'aucun recours dans le délai ordinaire d'opposition, elle peut fonder l'état de récidive (Cass., 25 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 692 ; Liège, 16 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1198) bien qu'elle demeure susceptible d'une opposition introduite dans le délai extraordinaire d'opposition (Liège, 16 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1198).

Récidive – Preuve de l'état de récidive – Condamnation prononcée par défaut – Délai extraordinaire d'opposition

La Cour de cassation a jugé que la condamnation constatant l'état de récidive sur la base d'une décision judiciaire dont il n'est apparu qu'après cette condamnation qu'elle doit être mise à néant, peut donner lieu à une demande en révision pourvu que le condamné n'ait pu établir au moment du procès l'existence de l'élément ayant rendu caduque la décision antérieure et qu'il en résulte une présomption sérieuse que, si cet élément avait été connu, l'instruction de la cause aurait entraîné l'application d'une loi pénale moins sévère (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.744.N).

De la seule circonstance que la décision judiciaire ayant constaté l'état de récidive était passée en force de chose jugée lorsqu'a été mise à néant la décision judiciaire sur la base de laquelle l'état de récidive a été constaté, consécutivement à l'oppo-



sition formée contre cette décision dans le délai extraordinaire d'opposition, il ne peut se déduire que le demandeur en révision n'a pu démontrer l'existence de cet élément au moment de l'instance alors qu'il a eu la possibilité d'invoquer devant le juge que la décision sur la base de laquelle son état de récidive a été constaté demeurerait susceptible d'opposition formée dans le délai extraordinaire (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.744.N).

Le caractère extraordinaire du recours en révision et la possibilité de principe de faire opposition à une décision rendue par défaut dans le délai extraordinaire d'opposition en application de l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, ne permettent pas au condamné de demander la révision d'une décision qui demeure susceptible d'opposition formée dans le délai extraordinaire, ni d'introduire une demande en révision fondée sur un élément qu'il aurait pu soumettre au juge sur opposition en cas d'opposition formée dans le délai extraordinaire.

La détermination de la peine relevant de l'ordre public, il nous paraît indiqué que le juge pénal qui envisage de fonder l'état de récidive sur une condamnation prononcée par défaut vérifie d'initiative si cette décision demeure susceptible d'une opposition exercée dans le délai extraordinaire.

Récidive – Concours idéal d'infractions

Il est de jurisprudence que l'état de récidive est légalement constaté lorsque le juge, qui déclare le prévenu coupable du chef de différents faits dont il décide qu'ils constituent l'expression d'une même intention délictueuse au sens de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal, relève qu'une partie de ces faits a été commise postérieurement à la date à laquelle la décision qui le fonde est passée en force de chose jugée (Cass., 26 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2807 ; Cass., 12 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 62).

La Cour de cassation vient ainsi de rappeler que la constatation d'un concours idéal d'infractions par unité d'intention, qui consiste en des infractions commises avant et après la date à laquelle est passé en force de chose jugée un jugement ou un arrêt qui sert de fondement à l'établissement de la récidive, n'empêche pas le juge de retenir l'état de récidive pour les faits commis postérieurement à cette date (Cass., 28 mars 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 231). La récidive ne peut toutefois être constatée que pour ces faits postérieurs (Cass., 8 mars 2017, *Pas.*, 2017, p. 594 ; Cass., 4 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1554, *T. Strafr.*, 2014, p. 309, obs. T. BAUWENS). Il est dès lors sans incidence que, parmi les faits constitutifs du concours idéal d'infractions, certains d'entre eux aient été commis avant que cette décision ne soit devenue définitive. En d'autres termes, la constatation qu'une infraction commise à une date déterminée procède de la même intention délictueuse qu'une autre infraction commise antérieurement n'empêche pas le juge de relever l'existence, dans l'intervalle, d'un antécédent judiciaire susceptible de fonder la réci-



dive pour la nouvelle infraction. En outre, la constatation de l'état de récidive à l'égard du fait commis postérieurement à l'antécédent judiciaire qui le fonde n'exclut pas que les autres infractions, commises antérieurement à cet antécédent, puissent bénéficier de l'application de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal (Cass., 28 mars 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 231).

Lorsque le juge constate que les infractions résultent de la même intention au sens de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal, il ne peut prononcer qu'une seule peine, à savoir la plus forte. La Cour de cassation, dans l'arrêt recensé, énonce que, dans l'hypothèse où une ou plusieurs infractions en concours a ou ont été commise(s) après la date à laquelle est passé en force de chose jugée le jugement ou l'arrêt qui sert de fondement à l'établissement de la récidive, le juge doit tenir compte de l'état de récidive lors de la comparaison des différentes peines en présence (Cass., 28 mars 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 231).

Concours matériel d'infractions – Concours matériel de délits – Procédures distinctes

L'article 60 du Code pénal dispose que, en cas de concours de plusieurs délits, la peine cumulée ne peut excéder trois cents heures de peine de travail. Il y a concours matériel d'infractions au sens dudit article lorsque, par des actes successifs, le délinquant se rend coupable de plusieurs infractions sans avoir été condamné définitivement pour l'une d'elles au moment où il a perpétré les autres. L'article 60 s'applique non seulement lorsque les infractions concurrentes sont déferées simultanément aux juges mais aussi lorsqu'elles le sont successivement, soit au même tribunal, soit à des tribunaux distincts.

Lorsque, par des décisions distinctes, un prévenu est condamné à des peines de travail prononcées du chef de délits qui entrent en concours matériel dont le total excède le maximum légal de 300 heures, la Cour de cassation, sur le pourvoi de son procureur général, introduit sur le fondement de l'article 441 du Code d'instruction criminelle, annule le jugement dénoncé en tant qu'il prononce une peine de travail excédant la durée de peine de travail qui pouvait encore être infligée et ordonne le renvoi de la cause afin de permettre la détermination de la peine subsidiaire applicable en cas de non-exécution de la peine de travail dont la durée a été ainsi réduite (Cass., 15 mars 2023, R.G. P.23.260.F).

Concours idéal d'infractions – Concours idéal par unité de réalisation

Le concours idéal d'infractions par unité de réalisation suppose qu'un même fait constitue plusieurs infractions ou qu'une infraction constitue un élément d'une autre infraction. Il y a unité de fait, a dit la Cour de cassation, et pluralité d'incriminations. L'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal énonce que, « lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions [...], la peine la plus forte sera seule prononcée ». Cette disposition légale n'a d'autre but que de déterminer, en cas de peines



différentes dont un même fait serait susceptible d'être sanctionné, laquelle de ces peines est applicable à l'exclusion des autres (Cass., 25 février 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 215).

En pareil cas, il résulte de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal que, lorsque le tribunal constate que deux préventions procèdent d'un même fait, il ne peut condamner la personne poursuivie que du chef de la prévention qui détermine la peine la plus sévère. Il ne peut dès lors prononcer des peines distinctes pour chacune des préventions (Cass., 27 avril 2021, *R.W.*, 2022-2023, p. 1265).

Concours idéal d'infractions – Unité d'intention – Notion

Les diverses infractions mises à charge d'un prévenu procèdent d'une même intention lorsqu'elles sont liées par une unité de but et de réalisation et constituent, en ce sens, un seul fait, à savoir un comportement complexe. L'intention visée par la loi se définit comme une unité de mobile, chacun des actes commis par l'auteur prenant une place déterminée dans le système conçu par lui pour réaliser sa fin (Cass., 31 janvier 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 110. Voy. encore : Cass., 5 janvier 2021, *T. Strafr.*, 2021, p. 146).

Le juge qui doit se prononcer sur l'existence, ou non, d'une unité d'intention, peut prendre en considération le fait que les infractions sont différentes et tendent à protéger des intérêts distincts (Cass., 31 janvier 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 110).

Concours idéal d'infractions – Caractère des faits qui le constituent – Infractions instantanées ou continues

Lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Le juge saisi des poursuites apprécie souverainement si la même intention, requise pour l'application de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal, est ou non présente. La Cour de cassation a, à juste titre, dit pour droit que la question de savoir si les infractions en concours sont des infractions continues ou instantanées est irrelevante à cet égard (Cass., 27 juin 2023, *R.G.* P.23.521.N).

Concours idéal d'infractions – Indication des dispositions légales appliquées

Lorsqu'il est fait application de l'article 65 du Code pénal pour ne prononcer, en cas de concours idéal d'infractions par unité d'intention, qu'une seule peine, la plus forte de celles applicables, le juge ne doit mentionner, en ce qui concerne la répression, que les dispositions légales relatives à cette seule peine sans devoir y ajouter les dispositions légales relatives aux peines qu'il n'applique pas (Cass., 25 octobre 2022, *T. Strafr.*, 2023, p. 32).



Suspension du prononcé de la condamnation – Opportunité – Critères d’appréciation

Il appartient au juge d’apprécier, à la lumière des objectifs de la condamnation pénale et dans la mesure où les conditions légales de la mesure de suspension du prononcé de la condamnation sont réunies, si cette mesure constitue une réponse pénale appropriée à l’infraction déclarée établie. Aucune disposition légale ne s’oppose à ce que le juge prenne en considération, lors de cette appréciation, les circonstances concrètes dans lesquelles les faits qui ont donné lieu à une condamnation précédente ont été commis. Cette appréciation n’exige pas que le juge prenne connaissance du dossier pénal ayant donné lieu à cette condamnation antérieure. Aucune disposition légale ne s’oppose en outre à ce que le juge prenne en considération, lors de cette appréciation, les conséquences que la condamnation à une peine accessoire et la mesure de sûreté qui l’assortit peuvent avoir sur la situation du prévenu, même si cette peine accessoire et cette mesure de sûreté ont, en cas de condamnation pénale, un caractère obligatoire (Cass., 9 mai 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 240).

En l’occurrence, dans l’affaire envisagée, les juges correctionnels siégeant en appel de police avaient accordé au prévenu le bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation pénale afin de ne pas le condamner à la peine accessoire, obligatoire, de déchéance du droit de conduire tout véhicule à moteur qui devait en outre être assortie de la mesure de sûreté consistant à subordonner la réintégration dans le droit de conduire à la réussite des quatre examens.

Suspension du prononcé de la condamnation – Consentement

L’article 3 de la loi du 29 juin 1964 sur la suspension, le sursis et la probation dispose que la suspension peut toujours, dans les cas prévus par la loi, être ordonnée d’office, requise par le ministère public ou demandée par le prévenu. Il ajoute que l’octroi de la suspension du prononcé de la condamnation est subordonné à l’accord du prévenu.

Cet accord, substantiel, est requis dans tous les cas. Il en résulte que le juge qui, d’office, envisage d’octroyer cette mesure ne peut pas se dispenser de vérifier si son destinataire consent à se la voir appliquer (Cass., 5 avril 2023, R.G. P.22.1731.F).

Suspension du prononcé de la condamnation – Motivation

Depuis l’entrée en vigueur de la loi du 10 février 1994, l’article 3, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation dispose que le juge qui refuse d’accorder la mesure de suspension du prononcé de la condamnation sollicitée doit être motivée d’une manière précise mais qui peut être succincte conformément aux dispositions de l’article 195 du Code d’instruction criminelle.



Lorsque le prévenu sollicite, par conclusions, le bénéfice d'une mesure de suspension du prononcé de la condamnation en raison du dépassement du délai raisonnable, le juge qui écarte cette demande de ne prononcer aucune peine peut motiver sa décision par les motifs donnés pour justifier la prononciation d'une peine (Cass., 17 mars 2023, R.G. P.22.1553.F).

Suspension du prononcé de la condamnation – Opportunité

Il appartient au juge d'apprécier, à la lumière des objectifs de la condamnation pénale et dans la mesure où les conditions légales de la mesure de suspension du prononcé de la condamnation sont réunies, si cette mesure constitue une réponse pénale appropriée à l'infraction déclarée établie (Cass., 9 mai 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 240).

Sursis à l'exécution de la peine – Motivation

Il résulte des articles 8, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et 195 du Code d'instruction criminelle que le juge qui refuse d'accorder la mesure de sursis à l'exécution de la peine a l'obligation, lorsque cette mesure est légalement possible, de motiver sa décision d'une manière précise mais qui peut être succincte. Cette motivation peut également consister ou coexister avec les motifs que le juge a indiqués, conformément à l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, pour justifier l'imposition d'une peine effective au condamné (Cass., 14 juin 2022, *R.A.B.G.*, 2022, p. 1342).

Sursis à l'exécution de la peine – Probation – Suivi d'une formation

Lorsque le sursis à l'exécution est ordonné pour l'entière d'une peine d'emprisonnement ou d'amende, énonce l'article 1^{er}, § 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, les conditions particulières peuvent notamment consister dans l'obligation de suivre une formation déterminée au cours des douze mois qui suivent la date à laquelle le jugement est passé en force de chose jugée. C'est uniquement pour la peine principale que la formation peut être imposée, à titre de condition particulière, dans le cadre d'un sursis probatoire. L'amende n'est pas une peine principale lorsqu'elle est prononcée concurremment avec une autre peine principale, tel un emprisonnement. De plus, ladite condition particulière suppose que la peine principale soit assortie d'un sursis qui la couvre intégralement (Cass., 8 mars 2023, R.G. P.22.1598.F ; Cass., 14 septembre 2021, *T. Strafr.*, 2022, p. 49, obs. P. HOET, *R.A.B.G.*, 2022, p. 439, obs. M. ROZIE).

Sursis à l'exécution de la peine – Probation – Accord du prévenu

L'engagement du prévenu de respecter les conditions de probation que la juridiction détermine est une condition essentielle pour que celle-ci puisse légalement ordonner une mesure de probation. Il importe cependant peu que l'accord du prévenu quant à des mesures de probation ait été formulé dans le cadre d'une



demande de suspension ou de sursis. La Cour de cassation estime en effet qu'aucune disposition légale n'oblige le juge à tenir l'accord du prévenu pour inexistant du fait qu'il a été donné en vue d'une suspension et non d'un sursis (Cass., 22 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 792).

Sursis à l'exécution de la peine – Octroi d'une mesure de sursis pour ce qui excède la détention préventive – Révocation de plein droit d'un précédent sursis – Mode de calcul de la peine principale d'emprisonnement effectivement infligée

Lorsque le jugement ou l'arrêt de condamnation sursoit à l'exécution de la peine principale d'emprisonnement pour la durée qui excède la détention préventive et, partant, n'inflige qu'une peine d'emprisonnement effective équivalente à la détention préventive subie, la durée de cette peine effective doit être déterminée conformément à l'article 25, alinéas 6 et 7, du Code pénal (Cass., 25 avril 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 237). Ces alinéas disposent que « la durée d'un jour d'emprisonnement est de vingt-quatre heures » et que « la durée d'un mois d'emprisonnement est de trente jours ».

Ce faisant, la Cour de cassation a rejeté le moyen qui soutenait qu'il devait être fait application des articles 52 et 54 du Code judiciaire afin de déterminer la durée effective de la peine d'emprisonnement infligée. Elle a ainsi dit pour droit que les articles 52 et 54 du Code judiciaire ne sont applicables ni lors du calcul de la durée de la peine d'emprisonnement ni lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure de sursis est révoquée de plein droit en cas de condamnation à une peine principale de plus de six mois d'emprisonnement.

Pour rappel, l'article 52, alinéa 1^{er}, dispose que « le délai se compte de minuit à minuit. Il est calculé depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours et comprend tous les jours, même le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux » et l'article 54 que « le délai établi en mois ou en années se compte de quantième à veille de quantième ».

Sursis à l'exécution de la peine – Probation – Révocation de la mesure de sursis probatoire

L'article 14, § 3, de la loi du 29 juin 1964 soumet l'exercice de l'action en révocation du sursis probatoire pour inobservation des conditions imposées à un délai de jugement d'un an. Une fois intentée, l'action en révocation est prescrite après une année révolue à compter du jour où la juridiction compétente en a été saisie par la citation du ministère public, ce délai étant susceptible d'interruption et de suspension (Cass., 9 février 2021, *R.W.*, 2021-2022, p. 1154 ; Cass., 21 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2314). Ce délai d'un an commence à courir à partir de la date à laquelle la juridiction compétente prend connaissance pour la première fois de l'action en révocation et non à la date du rapport de la commission de probation tendant à la révocation de la mesure de sursis probatoire (Cass., 9 mai 2023, *T. Strafr.*, 2023, p. 239).



Mesure de sûreté – Internement

La persistance d'un trouble mental est, certes, une condition prévue par l'article 9, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 5 mai 2014 pour pouvoir interner la personne qui en est affectée. La stabilisation d'une pathologie mentale grâce aux soins prodigués en prison, dans le cadre d'un système contraignant, n'implique pas nécessairement la disparition du trouble mental et n'exclut dès lors pas sa résurgence du fait de la cessation des soins. Il n'est dès lors pas contradictoire de considérer qu'une pathologie n'est stabilisée qu'à la faveur d'un traitement contraignant, de sorte que la cessation de celui-ci en entraînera immédiatement la résurgence (Cass., 7 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1223).

Mesure de sûreté – Internement – Mesure de protection civile de la loi du 26 juin 1990

La circonstance que le prévenu a été admis dans une institution sur la base de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux et y reçoit des soins ne fait pas obstacle à la prononciation d'une mesure d'internement pourvu que les conditions de l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 sur l'internement soient remplies. Le but, les conditions, les procédures, les mesures concrètes à ordonner et la durée du statut de protection organisé par la loi du 26 juin 1990 et du statut prévu par la loi sur l'internement ne sont ni identiques ni analogues. L'application du statut de protection de la loi du 26 juin 1990 n'exclut dès lors pas une mesure d'internement (Cass., 27 juin 2023, R.G. P.23.414.N).

Le juge peut dès lors motiver sa décision par la démonstration que la mesure d'internement est toujours nécessaire au moment de sa décision malgré une hospitalisation forcée fondée sur la loi du 26 juin 1990.

E. LA RÉPARATION CIVILE DES EFFETS DE L'INFRACTION

Restitution – Confiscation spéciale d'un système informatique ou d'un support de données numériques – Restitution d'une copie des données licites – Conditions

L'obligation, dans le chef du juge, de prononcer la peine de confiscation, au titre de l'instrument de l'infraction, d'un système informatique et des disques durs internes dont il est équipé n'exclut pas que le prévenu puisse solliciter la restitution de certains supports physiques de données, si ces supports ou les fichiers qui y sont stockés sont sans rapport avec l'infraction poursuivie ou ne sont pas illégaux pour toute autre raison (Cass., 7 février 2023, cette Revue, 2023, p. 1000, *T.G.R.*, 2023, p. 94). La Cour aboutit à cette solution au terme d'une interprétation évolutive des articles 42, 1^o, et 44 du Code pénal.





La Cour admet que la confiscation de l'entièreté d'un système informatique ou de l'intégralité d'un support de données numériques peut entraîner la perte de données numériques licites à caractère personnel ou professionnel stockées sur ce système ou ce support et que pareille confiscation puisse affecter le droit au respect de la vie privée ou le droit de propriété du prévenu. Par ailleurs, les données numériques sont susceptibles d'être multipliées, en principe de manière illimitée et sans perte qualitative. Par conséquent, l'évolution technique et sociale, qui a permis l'augmentation du stockage des données numériques, et la faculté de multiplication numérique de ces données justifient par conséquent une interprétation évolutive des dispositions légales applicables, notamment à la lumière de l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme aux articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention (Cass., 7 février 2023, cette Revue, 2023, p. 1000, *T.G.R.*, 2023, p. 94).

Il s'ensuit que les articles 42, 1^o, et 44 du Code pénal, lus conjointement avec les articles 8 de la Convention et 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention, permettent au prévenu de demander au tribunal la restitution d'une copie numérique des données licites stockées dans un système informatique ou sur un support de données numériques lorsque ce système ou ce support est passible de confiscation. Il faut que la personne concernée demande expressément la restitution, qu'elle démontre que cette demande porte sur des données essentielles à caractère personnel ou professionnel auxquelles elle ne peut plus avoir accès sans la restitution, qu'elle identifie ces données et leur emplacement précis dans le système informatique ou le support de données, et qu'elle fournisse elle-même un support sur lequel les données peuvent être copiées. En outre, il doit être techniquement faisable, sans charge de travail disproportionnée, de copier les données demandées (Cass., 7 février 2023, cette Revue, 2023, p. 1000, *T.G.R.*, 2023, p. 94).

Le juge se prononce souverainement sur la demande de restitution, à la lumière des informations qu'il détermine et après avoir mis en balance l'intérêt du prévenu à la restitution et celui de la société à la confiscation. Cette restitution n'empêche pas la confiscation du système informatique ou du support de données numériques sur la base des articles 42, 1^o, et 43, alinéa 1^{er}, du Code pénal. En effet, cette confiscation est une peine que le juge doit infliger au prévenu en conséquence de l'infraction déclarée établie lorsque ses conditions sont réunies (Cass., 7 février 2023, cette Revue, 2023, p. 1000, *T.G.R.*, 2023, p. 94).

Restitution et attribution – Confiscation spéciale de l'instrument de l'infraction – Conditions

L'article 43bis, alinéa 3, du Code pénal énonce que les choses confisquées qui appartiennent à la partie civile lui seront restituées et que les choses confisquées lui seront attribuées lorsque le juge en aura prononcé la confiscation pour le motif qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des



choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses au sens de l'alinéa 2 dudit article.

La cour d'appel d'Anvers a été amenée à rejeter l'appel d'une partie civile, comme non fondé, dès lors qu'elle sollicitait que lui soient attribuées les choses confisquées au titre d'instrument de l'infraction. Les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction ne peuvent en effet être confisquées que si la propriété en appartient au condamné. Or la restitution et l'attribution au sens de l'article 43bis du Code pénal ne peuvent être ordonnées qu'à l'égard de choses appartenant à la partie civile, de biens substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou de la somme d'argent jugée équivalente aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction lorsqu'ils ne peuvent être trouvés dans le patrimoine du condamné (Anvers, 13 décembre 2022, *R.W.*, 2023-2024, p. 48, *T. Strafr.*, 2023, p. 245).

Le juge pénal ne peut davantage ordonner l'aliénation des choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre l'infraction et en attribuer le produit à la partie civile (Anvers, 13 décembre 2022, *R.W.*, 2023-2024, p. 48, *T. Strafr.*, 2023, p. 245).

Le substitut du procureur du Roi d'Anvers J. RAEYMAKERS a consacré à cette décision une note relative à la position de la partie civile en cas de confiscation d'une chose dont elle sollicite la restitution ou l'attribution (« De (on)macht van een burgerlijke partij in het kader van een verbeurdverklaring met gemengd karakter », *T. Strafr.*, 2023, pp. 247-252).

Franklin KUTY¹

Professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles,
Juge au tribunal de première instance de Liège



1 Les opinions exprimées par l'auteur lui sont personnelles et n'engagent en rien les institutions auxquelles il appartient.

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

C. PÉN. ART. 136bis et s. – VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Pour un aperçu de la jurisprudence de la Cour pénale internationale et des autres juridictions internationales ou internationalisées en matière de crimes de droit international, nous renvoyons à la chronique de droit international pénal rédigée par Maryse ALIÉ et Marie-Laurence HÉBERT-DOLBEC et publiée dans cette revue (2023/4, pp. 363-391).

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

Apologie du terrorisme – 1. Participation aux activités d'un groupe terroriste (non) – Participation à la prise de décision (non) – 2. Incitation à commettre une infraction terroriste – Intention spécifique – Message créant un risque de commission d'une infraction

L'article 140, § 1^{er} du Code pénal, tel que modifié en dernier lieu par l'article 2 de la loi du 14 décembre 2016, punit de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros toute personne qui participe à toute activité d'un groupe terroriste, que ce soit en fournissant des informations ou des ressources matérielles à un groupe terroriste ou en finançant sous quelque forme que ce soit toute activité d'un groupe terroriste, alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que sa participation pouvait contribuer à la commission d'un crime ou d'un délit par le groupe terroriste. L'article 140, § 1/1, Code pénal, tel qu'inséré par l'article 75 de la loi du 5 mai 2019, punit toute personne qui participe à la prise d'une décision quelconque dans le cadre des activités du groupe terroriste, alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que sa participation pouvait contribuer à la commission d'un crime ou d'un délit par ce groupe terroriste, de la réclusion de dix ans à quinze ans et d'une amende de mille euros à deux cent mille euros ou de l'une de ces peines seulement.

Bien que le juge puisse inclure l'apologie du terrorisme dans une enquête relative au crime visé par l'article 140, § 1^{er}, et § 1/1, du Code pénal, le seul fait de l'apologie du terrorisme et de l'humiliation de ses victimes ne constitue pas le crime visé par cette disposition pénale.

L'article 140bis du Code pénal, modifié en dernier lieu par l'article 76, 1^o et 2^o, de la loi du 5 mai 2019, prévoit :

« Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention



d'inciter à la commission d'une des infractions visées aux articles 137 ou 140^{sexies}, à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros.

La peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans et une amende de cinq mille euros à dix mille euros si la diffusion ou la mise à disposition du public visée à l'alinéa 1^{er} s'adresse spécifiquement à des mineurs ».

Il ressort de l'historique législatif de cette disposition que l'intention est de mettre le droit interne belge en conformité avec la directive (UE) 2017/541 et que le législateur a considéré que l'apologie peut constituer une forme d'incitation indirecte, pour autant que les conditions de l'article 140^{bis} du Code pénal soient remplies. Toutefois, il n'a pas été jugé approprié d'inclure la référence à l'apologie à titre d'exemple dans l'article 140^{bis} du Code pénal car elle n'a pas été considérée comme optimale. Il résulte de cet historique législatif et des arrêts de la Cour constitutionnelle n° 9/2015 du 28 janvier 2015 (B.9-B.26) et n° 31/2018 du 15 mars 2018 (B.7.2-B.8) que l'infraction visée par l'article 140^{bis} du Code pénal requiert une intention spéciale consistant en une incitation à commettre des infractions terroristes et que cette incitation crée le risque qu'une infraction terroriste soit commise.

Il s'ensuit qu'en droit belge l'apologie du terrorisme et l'humiliation de ses victimes ne sont pas punissables en tant que telles et ne peuvent constituer une infraction visée par l'article 140^{bis} du Code pénal que si les conditions d'intention et de risque particuliers sont réunies (Cass. (2^e ch.), 18 janvier 2022, R.G. P.21.1692.N, www.cass.be ; *Pas.*, 2022, n° 13, pp. 186-188 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1093-1094).

Clause d'exclusion des situations de conflit armé ou des actes des forces armées dans leurs fonctions officielles – Éléments constitutifs – Conflit armé – Groupe armé organisé

L'article 141^{bis} du Code pénal, contenu dans le « Titre I^{er} Infractions terroristes » du Livre II de ce code, stipule que « Le présent titre ne s'applique pas aux actes des forces armées pendant un conflit armé tel que défini dans le droit international humanitaire et soumis à celui-ci ni aux actes des forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où ces actes sont soumis à d'autres dispositions du droit international ».

Pour interpréter cette disposition, il faut tenir compte des principes et des concepts du droit de la guerre et du droit international humanitaire, tels qu'ils sont prévus dans les instruments juridiques internationaux et interprétés par les juridictions internationales compétentes.

Un conflit armé au sens du droit international humanitaire existe lorsqu'il y a violence armée entre États ou violence armée persistante entre des organes de l'État et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes à l'intérieur d'un État.



L'existence d'une violence armée persistante impliquant des groupes armés organisés est jugée principalement par l'intensité du conflit et le degré d'organisation des parties impliquées. Les autres critères cités par la jurisprudence internationale ne sont que des critères indicatifs qui peuvent être utilisés pour étoffer les exigences de l'intensité du conflit et de l'organisation des parties en présence.

Un groupe armé organisé tel que visé ici n'est pas strictement définissable, étant donné les différentes manifestations sous lesquelles il peut apparaître sur le terrain.

Toutefois, le simple fait que l'organisation d'un groupe aille au-delà de la simple participation à des situations de troubles et de tensions internes, telles que des émeutes, des actes de violence isolés et sporadiques ou des actes de nature similaire, ne suffit pas pour parler d'un tel groupe, pas plus que le fait qu'un groupe réponde aux exigences d'un groupe terroriste, qui, selon l'article 139 du Code pénal, est une association structurée de plus de deux personnes établie dans le temps et qui agit de concert pour commettre des crimes terroristes.

Pour déterminer l'existence d'un groupe armé organisé, le tribunal peut toutefois prendre en compte un ou plusieurs des critères directeurs suivants : l'existence d'une chaîne de commandement, de règles disciplinaires et d'organes disciplinaires au sein du groupe ; l'existence d'un quartier général ; le fait que le groupe contrôle un territoire défini ; la capacité du groupe à acquérir des armes et d'autres équipements militaires, à recruter et à fournir une formation militaire ; la capacité de planifier, de coordonner et de mener des opérations militaires, y compris les mouvements de troupes et le soutien logistique ; la capacité de concevoir une stratégie militaire unique et d'appliquer des tactiques militaires ; et la capacité de parler d'une seule voix et de conclure des accords, tels que des cessez-le-feu ou des accords de paix (Cass. (2^e ch.), 14 juin 2022, R.G. P.22.0053.N, *Nullum Crimen*, 2023/2, p. 111, note S. DEWULF, « Is (it) an organised armed group? Het Hof van Cassatie (nogmaals) over artikel 141bis Sw. en de notie "georganiseerde gewapende groep" in het kader van een gewapend conflict » ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1094-1095).

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

Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Médecin – Attestations de soins – Nombre de patients – Vignettes de mutuelle

Le médecin qui rédige des attestations de soins pour des patients qu'il n'a pas visités, qui étaient hospitalisés au moment où il prétend leur avoir rendu visite, ou pour des visites non prévues dans la nomenclature, qui prétend voir de 70 à 100 patients entre 18 et 21 heures chaque jour, ou 3 patients en 5 minutes, qui réclamait de ses patients la remise de nombreuses vignettes de mutuelle, dont de très nombreux dossiers de patients étaient vides, qui a ainsi attesté 25.700 presta-



tions en 2011, 20.000 en 2012 et 18.000 en 2013, pour des encaissements respectivement de 483.000 euros, 411.000 euros et 394.000 euros, commet des faux et usages de faux ainsi qu'une fraude à l'assurance maladie-invalidité (Corr. Liège (6^e ch.), 24 juin 2021, *Chr. D.S.*, 2023/1, p. 47).

Faux en écritures – Éléments constitutifs – Écrit protégé par la loi – Écrit s'imposant à la confiance du public – Écrit ayant valeur probante après acceptation du destinataire (non) – Vérification du contenu impossible (oui)

L'infraction de faux visée aux articles 193, 196 et 214 du Code pénal consiste à déguiser la vérité dans un écrit protégé par la loi, avec une intention frauduleuse ou avec l'intention de nuire, d'une manière déterminée par la loi, alors qu'un préjudice peut en résulter.

Un écrit protégé par la loi au sens de ces dispositions est un écrit qui peut, dans une certaine mesure, servir de preuve, c'est-à-dire s'imposer à la confiance du public, de sorte que les autorités publiques ou les personnes privées qui en prennent connaissance ou à qui il est présenté puissent être convaincues de la véracité de l'acte juridique ou du fait juridique consigné dans cet écrit ou puissent être habilitées à lui accorder du crédit.

Un écrit qui n'a de valeur probante qu'après acceptation par son destinataire, tel qu'une déclaration de créance établie par le constructeur d'un ouvrage et adressée au donneur d'ordre, ne s'impose pas, en principe, au public. La situation n'est différente que s'il est impossible pour le destinataire de vérifier les informations contenues dans le document ou si cette vérification a été rendue impossible par l'action de l'émetteur (Cass. (2^e ch.), 22 mars 2022, R.G. P.21.1487.N, www.cass.be ; *T. Strafr.*, 2023, n° 3, pp. 154-155 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, p. 1097).

Faux en écritures – Art. 194 et 196 C. pén. – Faux commis dans la comptabilité de l'étude d'un notaire – Disqualification d'un faux en écritures authentiques et publiques en faux en écritures de commerce, de banque ou privées

Le plus haut degré de protection conféré aux écritures authentiques et publiques tracées par un notaire dans l'exercice de ses fonctions s'attache essentiellement aux actes authentiques relevant de son ministère, son intervention leur conférant une force probante supérieure, le cas échéant, la force exécutoire, et assurant surtout la sécurité juridique.

Les faux qui seraient commis dans la comptabilité de l'étude d'un notaire, pour masquer les déficits de l'étude notariale aux autorités de contrôle des notaires, ne relèvent pas de l'article 194 du Code pénal, qui réprime les faux en écritures authentiques et publiques, mais bien de l'article 196 du Code pénal protégeant les écritures de commerce, de banque ou privées (Mons (3^e ch.), 5 octobre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023/2, p. 137).



Faux en écritures – Écritures de commerce bénéficiant de la confiance publique – Écrit protégé – Convention et factures – Usage de faux

La copie d'une convention et les factures portant des mentions inexactes sont constitutives de faux punissables dans la mesure où elles résultent d'une collusion entre le facturant et les dirigeants de la personne morale afin de procurer un avantage frauduleux au facturant en contournant la procédure de contrôle interne. Elles s'imposent à la confiance des préposés, membres du conseil d'administration et de l'assemblée générale, organes de l'asbl ainsi qu'à la confiance du public, des tiers dont le vérificateur aux comptes et les pouvoirs subsidiaires (Liège (16^e ch.), 17 novembre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023/2, p. 141).

Faux en écritures – Moment de la commission de l'infraction – Révélation de la vérité

Le faux s'accomplit au moment de la révélation de la vérité, lorsque, à ce moment-là, tous les autres éléments constitutifs sont également remplis. Par conséquent, pour qu'un document soit faux, il ne faut pas qu'il soit d'abord présenté à des tiers, mais seulement qu'il soit capable, au moment où il est dit vrai, de tromper les tiers auxquels l'auteur a l'intention de le présenter ou pouvait raisonnablement le prévoir. Par conséquent, l'auteur du faux qui conserve l'écrit faux pour le présenter à ces tiers au moment opportun est également punissable (Cass. (2^e ch.), 21 février 2023, R.G. P.22.1471.N, www.cass.be).

Faux en informatique – Élément matériel – Données informatiques ayant une portée juridique – Notion

Le délit de faux en informatique, tel qu'incriminé par les articles 193 et 210bis, § 1, du Code pénal, requiert une infraction de falsification de la vérité commise avec une intention frauduleuse ou avec l'intention de nuire par la manipulation de données informatiques ayant une portée juridique, c'est-à-dire que les autorités publiques ou les particuliers qui ont connaissance de ces données ou à qui elles sont soumises peuvent être convaincus de leur exactitude ou puissent être en droit d'y ajouter foi (Cass. (2^e ch.), 28 mars 2023, R.G. P.22.1782.N, www.cass.be).

Faux et usage de faux – Élément matériel – Écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure

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

Une lettre ou une communication écrite, le cas échéant envoyée par la voie électronique, peut constituer un faux en écritures lorsque, dans la vie sociale et compte



tenu des circonstances dans lesquelles cet écrit a été établi et utilisé, son destinataire peut raisonnablement accorder foi à l'affirmation qu'elle contient sans devoir en vérifier la réalité ou la sincérité (Cass. (2^e ch.), 26 avril 2023, R.G. P.22.1641.F, www.cass.be).

Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrit protégé par la loi – Élément moral – Intention frauduleuse

L'infraction de faux visée aux articles 193, 196 et 214 du Code pénal consiste à déguiser la vérité dans un écrit protégé par la loi, dans une intention frauduleuse ou dans l'intention de nuire, d'une manière déterminée par la loi, alors qu'un préjudice peut en résulter.

Un écrit protégé par la loi est un écrit qui peut, dans une certaine mesure, servir de preuve, c'est-à-dire s'imposer à la confiance publique, de sorte que les autorités publiques ou les personnes privées qui en prennent connaissance ou à qui il est présenté puissent être convaincues de la véracité de l'acte juridique ou du fait juridique consigné dans cet écrit ou puissent être en droit d'y accorder foi.

Le document contenant cet acte ou ce fait juridique doit avoir une valeur juridique, c'est-à-dire qu'il doit être destiné à prouver tout fait susceptible d'affecter le statut juridique des personnes ou des choses concernées.

Le fait que l'écrit soit une pièce à conviction que l'avocat d'une partie joint à ses conclusions ne signifie pas qu'un tel document ne peut pas s'imposer à la confiance du public. En effet, un tel document est destiné à renforcer une position prise dans les conclusions et donc à rendre cette position plus crédible devant le tribunal et les parties adverses.

L'élément moral du faux et de l'usage de faux consiste soit en une intention frauduleuse, soit en une intention de nuire. L'intention frauduleuse est l'intention d'obtenir un avantage indu pour soi-même ou pour autrui. Il y a intention frauduleuse dès que l'auteur a l'intention d'obtenir un avantage ou un profit qu'il n'aurait pas obtenu s'il avait respecté la véracité de l'écrit. Il n'est pas nécessaire d'avoir un motif malveillant. Il n'est pas non plus nécessaire de démontrer que la fausseté a été déterminante pour obtenir l'avantage ou le gain recherché.

Le juge peut décider que la personne qui appose une signature ou un signe prévu comme tel par le nom de l'auteur d'un écrit, afin de faire croire au lecteur de cet écrit que l'auteur l'a signé lui-même, ce qui n'est pas le cas, vise un avantage qu'elle n'aurait pas eu sans l'apposition de cette signature ou de ce signe, à savoir convaincre ou convaincre davantage ce lecteur de la sincérité ou de la véracité de cet écrit en prétendant que l'auteur se l'est approprié personnellement en y apposant sa signature (Cass. (2^e ch.), 6 juin 2023, R.G. P.23.0135.N., www.cass.be).



C. PÉN. ART. 240 et s. – DÉTOURNEMENT, CONCUSSION ET PRISE D'INTÉRÊT COMMIS PAR DES PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE OU PAR DES MINISTRES DE CULTES DANS L'EXERCICE DE LEUR MINISTÈRE

Détournement de fonds publics – Charge publique – Asbl subsidiée par les pouvoirs publics

Les prévenus, exerçant une charge publique, ont utilisé des fonds obtenus par l'asbl des pouvoirs subsidiaires, à d'autres fins que celles des engagements pris vis-à-vis des pouvoirs publics, sur la base de factures qu'ils savaient fausses (Liège (16^e ch.), 17 novembre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023/2, p. 141, déjà cité dans cette chronique).

Prise d'intérêt – Éléments constitutifs – Interdiction de mettre en contact intérêt privé et intérêt public

L'article 245 du Code pénal punit toute personne exerçant une fonction publique, qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes simulés, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont elle avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, ou qui, ayant mission d'ordonner le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt quelconque.

L'objectif de cette disposition légale est de soustraire les personnes publiques à la tentation de mettre le pouvoir qu'ils tiennent de la loi au service de leurs intérêts personnels. L'ingérence punissable consiste dans le fait qu'une personne exerçant une fonction publique pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction, procédant ainsi de la confusion entre l'intérêt général et l'intérêt privé. Cette infraction implique que la personne exerçant une fonction publique prend un intérêt dans des actes, adjudications, entreprises ou travaux ressortissant à sa fonction, en s'ingérant dans des matières étrangères à cette compétence et incompatibles avec elle. L'absence d'atteinte à l'intérêt général n'est pas évasive du délit.

En somme, la loi interdit au titulaire d'une fonction publique de mettre en contact intérêt privé et intérêt public.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont : la qualité de l'auteur, la prise d'un intérêt quelconque, l'administration ou la surveillance exercée sur certaines affaires ou certains actes et l'élément moral (Liège (6^e ch.), 15 février 2023, 2022/CO/371, www.cass.be).



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

Corruption active – Éléments matériels – Proposition – Fonctionnaire atteint par la proposition (non)

Conformément à l'article 246, § 2, du Code pénal, est constitutif de corruption active le fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne exerçant une fonction publique une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, afin qu'elle adopte un des comportements visés à l'article 247 dudit code.

Mais l'article 246, § 2, précité n'exige pas que la proposition ait atteint le fonctionnaire qui en était le destinataire (Cass. (2^e ch.), 8 février 2023, R.G. P.22.1021.F, www.cass.be).

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

Rébellion – Éléments constitutifs – Attaque – Résistance – Violences ou menaces

Une attaque ou une résistance avec violence ou menaces est requise pour qu'il y ait rébellion. Le législateur a voulu incriminer deux manières de réagir, l'une offensive, l'attaque, l'autre défensive, la résistance. Ces deux manières supposent cependant le recours à la violence ou à des menaces. La résistance, elle aussi, doit s'accompagner d'actes de violence ou de menaces et se manifester par ces actes et ces menaces, tandis qu'une attaque implique toujours l'usage de la violence.

Constitue une rébellion armée le fait de percuter deux inspecteurs de police avec un véhicule à moteur afin de pouvoir échapper à un contrôle de police (Anvers, 8 décembre 2021, R.A.B.G., 2023/6-7, p. 577).

Rébellion – Éléments constitutifs – Refus de se laisser arrêter pacifiquement

L'infraction de rébellion est établie à la charge d'un prévenu qui, reconnaissant s'être débattu et avoir tenté de porter un coup de poing, ne s'est pas laissé arrêter pacifiquement alors qu'il venait de frapper dans un véhicule de police. (Corr. Liège, div. Liège (16^e ch.), 16 juin 2022, J.L.M.B., 2023/12, p. 537).

C. PÉN. ART. 275 et s. – DES OUTRAGES ET DES VIOLENCES ENVERS LES MINISTRES, LES MEMBRES DES CHAMBRES LÉGISLATIVES, LES DÉPOSITAIRES DE L'AUTORITÉ OU DE LA FORCE PUBLIQUE

Outrage – Notion – Expression de mépris

La notion d'outrage visée par l'article 276 s'applique à toute expression de mépris de nature à diminuer le respect des citoyens pour l'autorité de la personne et



pour la dignité du caractère dont elle est revêtue (Cass. (2^e ch.), 3 mai 2023, R.G. P.23.0273.F, www.cass.be).

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

Organisation criminelle – 1. Art. 324bis C. pén. – Notion – Critères alternatifs – Recours à des structures commerciales – 2. Art. 324ter C. pén. – Distinction entre la participation à une organisation criminelle et la participation à des infractions commises par les autres membres de l'organisation

L'organisation criminelle a recours à des moyens spécifiques alternatifs pour commettre les infractions en vue desquelles elle est constituée. Le recours à des structures commerciales pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions n'implique pas que les premières aient nécessairement été créées à cette fin. Les activités illégales peuvent utilement se cacher derrière une activité légale qui a pignon sur rue.

Celui qui fait partie d'une association criminelle n'est pas nécessairement coupable du chef de participation aux infractions commises par les autres membres de l'organisation. Il ne peut être pénalement et civilement responsable de faits distincts de participation à l'organisation criminelle que dans la mesure où il y a participé en qualité d'auteur ou de complice (Liège (6^e ch.), 16 décembre 2021, *Dr. pén. entr.*, 2023/2, p. 125).

Organisation criminelle – Éléments matériels – Deux personnes – Personne morale (oui)

Selon l'article 324bis, premier alinéa, du Code pénal, on entend par organisation criminelle « toute association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, ayant pour but de commettre, de concert, des crimes et délits passibles d'une peine d'emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus sévère, afin d'obtenir directement ou indirectement des avantages pécuniaires ».

L'article 324ter, § 2, du Code pénal punit d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou de l'une de ces peines seulement toute personne qui participe à la préparation ou à l'exécution de toute activité licite d'une organisation criminelle, tout en sachant que sa participation contribue aux buts de cette organisation criminelle tels que visés à l'article 324bis du Code pénal.

Ni le texte ni les travaux préparatoires de ces dispositions n'empêchent de penser que les termes « plus de deux personnes » de l'article 324bis, § 1^{er}, du Code pénal et « toute personne » de l'article 324ter, § 2, du Code pénal désignent aussi bien les personnes physiques que les personnes morales, et que la concertation visée à l'article 324bis, § 1^{er}, du Code pénal peut avoir lieu entre des personnes physiques et des



personnes morales, voire entre des personnes morales entre elles. Ni le fait qu'une personne morale agisse en tant qu'entité fictive par l'intermédiaire de personnes physiques ni le fait que le comportement d'une personne morale puisse être déterminé par le comportement d'une personne physique n'excluent la possibilité d'une concertation au sens de cette disposition avec une ou plusieurs personnes morales.

Le fait que l'utilisation de structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la commission de crimes puisse être un élément constitutif de l'infraction visée à l'article 324ter, § 1^{er}, du Code pénal n'exclut pas que, si la structure commerciale ou autre est une personne morale, celle-ci puisse être une personne visée par les termes « plus de deux personnes » de l'article 324bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal et « toute personne » de l'article 324ter, § 2, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 24 mai 2022, R.G. P.22.0050.N, www.cass.be ; *Pas.*, 2022, n° 13, pp. 192-193 ; *R.W.*, 2022-2023, vol. 86, n° 34, pp. 1337-1347 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1100-1101).

Organisation criminelle – Art. 324ter, § 1^{er}, C. pén. – Élément moral – Intention et connaissance de faire partie de l'organisation (oui) – Connaissance de l'usage de méthodes par l'organisation (oui)

L'article 324ter, § 1^{er}, du Code pénal prévoit que « lorsque l'organisation criminelle utilise l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres frauduleuses ou la corruption ou recourt à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, toute personne qui, sciemment et volontairement, en fait partie, est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69 ».

L'infraction visée à cette disposition exige non seulement que l'auteur soit sciemment et volontairement impliqué dans une organisation criminelle, mais aussi qu'il soit conscient que cette organisation use d'intimidation, de menaces, de violence, de manœuvres frauduleuses ou de corruption, ou d'activités commerciales ou autres structures pour dissimuler ou faciliter la commission des infractions. Il suffit que l'organisation criminelle utilise au moins une de ces méthodes et que la personne concernée le sache (Cass. (2^e ch.), 1^{er} février 2022, R.G. P.21.1269.N, www.cass.be ; *T. Strafr.*, 2023, n° 2, pp. 84-88 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/5, p. 497).

Organisation criminelle – Éléments constitutifs – Établissement en vue de commettre des infractions – Participant déclaré coupable de la commission de ces infractions (non)

Conformément à l'article 324bis du Code pénal, constitue une organisation criminelle, l'association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en



vue de commettre de façon concertée, des crimes et délits punissables d'un emprisonnement de trois ans ou d'une peine plus grave, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux.

Il n'est pas requis, pour que la participation à une organisation criminelle soit établie, que le prévenu soit par ailleurs déclaré coupable des infractions en vue de l'exécution desquelles cette organisation a été formée (Cass. (2^e ch.), 8 février 2023, R.G. P.22.1021.F, www.cass.be, déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 327 et s. – MENACES D'ATTENTAT

Délit de presse – Éléments matériels – Expression d'une opinion – Menace au sens de l'art. 327 C. pén. (non)

Le délit de presse exige l'expression punissable d'une opinion dans un texte distribué par une presse imprimée ou un procédé similaire. La diffusion numérique de textes, y compris la publication de messages accessibles au public sur les réseaux sociaux, constitue un tel processus similaire. Une menace au sens de l'article 327 du Code pénal ne constitue pas, en tant que telle, une expression d'opinion telle que visée ici. Par conséquent, une telle menace ne peut constituer un délit de presse que si la menace exprime également une opinion (Cass. (2^e ch.), 18 janvier 2022, R.G. P.21.1226.N, *R.A.B.G.*, 2022/9, p. 636 ; *Pas.*, 2022, n° 13, pp. 136-138 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1101-1102).

Menace par écrit – Crainte sérieuse d'un attentat – Intention ou possibilité de commettre l'attentat (non)

Une menace par écrit au sens de l'article 327, alinéa 2, du Code pénal peut consister en un écrit de nature, comme visé également par son auteur, à susciter chez la personne à laquelle il est adressé une crainte sérieuse qu'un attentat qualifié de crime sera commis contre son intégrité physique ou morale ou sa liberté individuelle, lorsque cette crainte est également justifiée du point de vue d'une personne normale et raisonnable.

L'absence de l'intention ou de la possibilité de commettre l'attentat visé par la menace ne fait pas disparaître l'infraction.

Le seul fait que l'écrit n'« annonce » rien parce qu'il est rédigé au présent ou qu'il soit composé de termes sexuellement vulgaires n'implique pas que la crainte sérieuse de l'attentat qui y est mentionné n'est pas justifiée (Cass. (2^e ch.), 15 novembre 2022, R.G. P.22.1085.N, *R.A.B.G.*, 2023/6-7, p. 623 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, p. 516).



Menace avec ordre ou condition – Art. 327, al. 1^{er}, C. pén. – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Menace à la personne menacée elle-même (non) – Intention criminelle précise et explicite

Pour être punissable en vertu de l'article 327, alinéa 1^{er}, du Code pénal, la menace, y compris l'ordre ou la condition sous lesquels elle est faite, ne doit pas avoir été faite envers la personne menacée elle-même. Il suffit que cette menace soit connue de la personne menacée ou, à tout le moins, qu'elle soit d'une nature telle qu'elle aurait pu être connue par elle. C'est le cas, notamment, lorsque la menace a été proférée dans des circonstances où elle devait logiquement atteindre la personne menacée.

Les menaces ne sont punissables que dans la mesure où elles révèlent une intention criminelle précise. Par conséquent, il est exigé que la condition à laquelle l'auteur subordonne l'exécution de l'attaque annoncée verbalement, c'est-à-dire l'obligation imposée par l'auteur à la victime de remettre quelque chose ou de faire ou ne pas faire quelque chose sous peine d'infliger le dommage annoncé, ressorte expressément de ce qui a été effectivement dit. Une condition implicite qui ne peut être déduite que du contexte de la formulation utilisée ne suffit pas (Cass. (2^e ch.), 17 janvier 2023, R.G. P.23.0025.N, www.cass.be ; T. *Strafr.*, 2023/2, pp. 106-108 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, pp. 516-517).

Menace sans ordre ou condition – Art. 327, al. 2, C. pén. – Éléments constitutifs – Crainte sérieuse d'une atteinte à l'intégrité physique ou morale ou à la liberté individuelle – Intention de réellement commettre l'atteinte (non) – Opportunité de commettre l'atteinte (non)

L'article 327, alinéa 2, du Code pénal stipule que la menace par écrit anonyme ou signé d'un attentat contre les personnes ou les propriétés punissable d'une peine criminelle, non accompagnée d'ordre ou de condition, sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 euros à 300 euros.

Une telle menace peut consister en un écrit qui est de nature, ainsi que voulu par son auteur, à créer chez la personne à laquelle il est adressé une crainte sérieuse qu'une atteinte, punissable d'une peine criminelle, à son intégrité physique ou morale ou à sa liberté individuelle ne se produise, lorsque cette crainte est également justifiée du point de vue d'une personne normale et raisonnable. L'absence de l'intention ou de l'opportunité de commettre l'attaque ne supprime pas l'infraction de menace. Le simple fait que l'écrit « n'annonce » rien parce qu'il est rédigé au présent, ou qu'il est rédigé en termes sexuellement vulgaires, n'implique pas non plus que la crainte sérieuse de l'attentat qui y est exprimée n'est pas justifiée (Cass. (2^e ch.), 15 novembre 2022, R.G. P.22.1085.N, www.cass.be ; R.W., 2022-2023, vol. 86, n° 41, pp. 1624-1625 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, p. 516).



C. PÉN. ART. 347bis – PRISE D'OTAGES

Prise d'otages – Art. 347bis, § 4, 1°, C. pén. – Circonstance aggravante de la mort de l'otage – Intention de tuer (non) – Préméditation (non)

L'article 393 du Code pénal punit le meurtre, c'est-à-dire le fait de tuer avec l'intention de tuer, d'une peine de réclusion de vingt à trente ans. L'article 394 du Code pénal punit l'assassinat, qui est un meurtre avec la circonstance aggravante de la préméditation, de la réclusion à perpétuité.

L'article 347bis, § 1^{er} et § 2, du Code pénal punit la prise d'otages, c'est-à-dire l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes pour qu'elles répondent de l'exécution d'un ordre ou d'une condition, d'une peine de réclusion de vingt ans à trente ans.

La prise d'otage est punie de la réclusion à perpétuité si les circonstances aggravantes prévues à l'article 347bis, § 4, du Code pénal sont réunies, notamment (1°) si l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de l'otage entraîne sa mort.

Cette dernière circonstance aggravante concerne une conséquence purement objective de la prise d'otages, que l'auteur ne doit pas avoir voulue, ou même pu prévoir. Elle n'exige donc pas, mais n'exclut pas non plus, que le preneur d'otages ait tué l'otage avec l'intention de le tuer ou avec préméditation (Cass. (2^e ch.), 22 décembre 2022, R.G. P.22.1096.N, avec les conclusions de l'avocat général A. WINANTS, *Nullum Crimen*, 2023/1, p. 66 ; *www.cass.be* ; *Pas.*, 2022, n° 13, p. 199 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, p. 517).

C. PÉN. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR (DROIT ANCIEN)

Attentat à la pudeur – Élément constitutif – Violence – Résistance de la victime (oui) – Expérience antérieure de la victime (oui) – Relation d'autorité (oui)

La violence mentionnée à l'article 373 (ancien) du Code pénal comme élément constitutif du délit d'attentat à la pudeur peut impliquer que la victime n'a toléré les actes qu'en raison de la crainte d'un dommage imminent qui lui a été inspirée par la contrainte morale. La capacité de la victime à résister à la violence doit être évaluée à la lumière de sa résistance physique et mentale. L'expérience antérieure de la victime ou la relation d'autorité actuelle ou passée entre l'auteur de l'infraction et la victime peuvent également jouer un rôle à cet égard (Cass. (2^e ch.), 18 avril 2023, R.G. P.22.1734.N, *www.cass.be*).



C. PÉN. ART. 379 et s. – CORRUPTION DE LA JEUNESSE ET PROSTITUTION (DROIT ANCIEN)

Exploitation de la prostitution d'autrui – Cohabitation – Profit direct ou indirect – Excès par rapport aux avantages inhérents à la cohabitation (oui)

L'article 380, § 1^{er}, 4^o, du Code pénal punit quiconque aura, de quelque manière que ce soit, exploité la débauche ou la prostitution d'autrui.

L'exploitation de la débauche ou de la prostitution d'une personne avec qui l'auteur cohabite suppose qu'il en retire un profit direct ou indirect excédant les seuls avantages inhérents à cette cohabitation. Par ailleurs, cette infraction est un délit instantané, qui existe indépendamment de l'éventuelle restitution à la victime des fonds perçus par l'auteur (Cass. (2^e ch.), 15 juin 2022, R.G. P.22.0307.F, www.cass.be ; *Pas.*, 2022, n^o 13, p. 194 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022 / 12, p. 1103).

Publicité de la prostitution – Site internet de rencontre – Responsabilité pénale – Propriétaire ou exploitant du site (oui) – Personnes qui en font la publicité (oui)

L'article 380, §§ 1^{er}, 1^o, et 2, du Code pénal, tel qu'il était applicable aux faits de la cause avant son abrogation par l'article 117 de la loi du 21 mars 2022 modifiant le Code pénal en ce qui concerne le droit pénal sexuel, punit toute personne qui, pour satisfaire les passions d'autrui, tente d'embaucher, entraîner, détourner ou retenir, en vue de la débauche ou de la prostitution, même de son consentement, une personne majeure.

L'article 380^{ter}, § 3, alinéa 1^{er}, du même code, tel qu'il était applicable aux faits de la cause avant son abrogation par l'article 117 précité, punit quiconque fait connaître, par un moyen quelconque de publicité, même en dissimulant la nature de son offre ou de sa demande sous des artifices de langage, qu'il facilite la prostitution d'autrui.

En vertu de l'article 66 du Code pénal, seront punis comme auteurs du délit ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution, et ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le délit n'eût pu être commis.

Il ne résulte pas de ces dispositions légales que, lorsque les actes incriminés sont commis en recourant à un site internet de rencontres, seuls le propriétaire ou l'exploitant du site encourent la responsabilité pénale, à l'exclusion, par exemple, des personnes qui en auraient fait la publicité (Cass. (2^e ch.), 8 février 2023, R.G. P.21.0730.F, www.cass.be ; *J.T.*, 2023 / 14, p. 238).



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

Art. 391bis C. pén. – Abandon de famille – Défaut de paiement de la pension alimentaire – Remboursement d'une autre dette à la créancière – Pas d'imputation de la pension

Aux termes de l'article 391bis du Code pénal, le délit d'abandon de famille consiste en l'abstention volontaire, durant plus de deux mois, du versement de la pension alimentaire [en l'espèce, destinée à l'entretien d'une enfant mineure] qui résulte d'une condamnation définitive. Ni l'article 203, § 1^{er}, de l'ancien Code civil ni aucune autre disposition légale n'a pour effet que lorsque le débiteur, en exécution d'une autre condamnation, fait à la même créancière le remboursement d'une autre dette [en l'espèce, parce qu'elle lui avait servi de caution personnelle], la pension alimentaire doit être imputée en priorité sur ce paiement, en l'absence d'une imputation expresse du débiteur ou de la créancière dans la quittance (Cass. (2^e ch.), 19 octobre 2021, P.21.0484.N, www.cass.be ; *J.D.J.*, 2021/9, n° 409, p. 45 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2022/2, p. 478 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/5, p. 503).

Abandon de famille – Art. 391bis, al. 1^{er}, C. pén. – Élément moral – Dol général – Dol spécial (non)

L'article 391bis, alinéa 1^{er} du Code pénal réprime celui qui, ayant été condamné par une décision judiciaire qui ne peut plus être frappée d'opposition ou d'appel, à fournir une pension alimentaire à son conjoint, sera volontairement demeuré plus de deux mois sans en acquitter les termes.

Il résulte de cette disposition que le délit d'abandon de famille ne requiert qu'un dol général, notamment qu'il existe une volonté du débiteur de la pension alimentaire de ne pas exécuter l'obligation alimentaire alors qu'il sait qu'il est tenu par cette obligation. Aucune intention spécifique n'est requise (Cass. (2^e ch.), 29 novembre 2022, P.22.0784.N, www.cass.be ; *T. Strafr.*, 2023/1, p. 40 ; *J.D.J.*, 2023/4, n° 425, p. 38 ; *R.W.*, 2022-2023, vol. 86, n° 36, pp. 1423-1424 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, p. 520).

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

Assassinat – Préméditation – Résolution préalable – Mise à mort d'un témoin

La préméditation que la loi érige en circonstance aggravante d'une infraction consiste dans la résolution antérieure et réfléchie de commettre l'acte prohibé.

Si la résolution préalable de mettre à mort un témoin peut se déduire d'un crime survenu peu de temps auparavant, qui n'a pas été prémédité et auquel cette victime a assisté, c'est à la condition que les circonstances de temps relevées par le



juge traduisent l'écoulement, depuis l'acte que l'auteur entend ainsi garder secret, d'un délai apte à permettre à la fois la naissance du nouveau projet criminel et la réflexion de l'auteur menant à sa réalisation (Cass. (2^e ch.), 8 février 2023, R.G. P.22.1351.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 406 et s. – ENTRAVE MÉCHANTE À LA CIRCULATION ROUTIÈRE

Entrave méchante à la circulation routière – Infraction tantôt instantanée tantôt continue – Droit de grève

Une infraction est instantanée lorsque le fait vient à cesser dès qu'il a été commis. L'infraction continue met son auteur dans un état permanent de flagrance jusqu'à ce qu'un fait contraire ou toute autre circonstance atteste qu'elle a cessé de se commettre et crée un état de fait qui trouble de façon permanente l'ordre public et qui, aussi longtemps que cet état persiste par la volonté de l'agent, met en péril l'intérêt général.

Si la loi interdit d'entraver méchamment la circulation, il est manifeste que l'infraction ne réside pas seulement dans l'édification du barrage ou de l'obstacle mais encore, et surtout, dans le blocage que ce dispositif permet d'assurer aussi longtemps qu'il n'aura pas été levé. Ce n'est pas parce que les automobilistes bloqués par un barrage ne sont plus, de ce fait, en mouvement, que leur immobilisation cesse d'être punissable, non seulement dans le chef de ceux qui ont édifié l'obstacle, mais aussi dans le chef de ceux qui contribuent à en maintenir tant l'existence que les effets.

L'article 406 du Code pénal entend protéger la liberté d'aller et venir, et de circuler. L'objectif de cette disposition est de prévenir les répercussions que la paralysie du trafic normal des voyageurs et des marchandises peut entraîner pour la vie économique et sociale du pays.

Les articles 6.4 et N de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 prévoient que les États parties reconnaissent le droit de grève et peuvent le réglementer. Dénuées du caractère suffisamment clair et précis qui permettrait de leur reconnaître un effet direct dans le cadre de poursuites pénales, ces dispositions n'attribuent pas à un prévenu un droit subjectif qu'il pourrait faire valoir à l'encontre des sanctions pénales requises à sa charge (Cass. (2^e ch.), 23 mars 2022, R.G. P.21.1500.F, avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH, *Dr. pén. entr.*, 2023/1, p. 55 ; *Chr. D.S.*, 2023/1, p. 17 ; *Pas.*, 2022, n° 13, p. 191 ; *R.A.B.G.*, 2023/4-5 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1105-1106).



C. PÉN. ART. 411 et s. – DE L'HOMICIDE, DES BLESSURES ET DES COUPS EXCUSABLES

Blessures et coups excusables – Cause d'excuse de la provocation – Actes graves de violence contre les personnes – Appréciation souveraine du juge – Proportionnalité

L'article 411 du Code pénal prévoit que l'homicide, les blessures et les coups sont excusables s'ils ont été immédiatement provoqués par des violences graves envers les personnes. Cette violence grave peut être tant physique que morale (Cass., 16 novembre 2016, P.16.0401.F ; Cass., 22 avril 2015, P.15.0118.F). De cette manière, des violences psychologiques telles que des insultes, des menaces, du harcèlement ou des allégations diffamatoires peuvent générer une réduction de peine si la victime de celle-ci est auteure d'homicide, blessures ou coups. En outre, la notion de « violences graves » indique que les violences doivent provoquer un impact sérieux sur la personne ciblée.

La gravité de l'infraction provoquée, qu'il s'agisse de l'homicide ou des coups et blessures, doit être proportionnelle à la gravité des violences graves ayant provoqué la commission de celle-ci. Si elle est prouvée, la cause d'excuse de la provocation engendre pour le coupable d'homicide ou de coups et blessures, une réduction de peine en vertu de l'article 414 du Code pénal.

Le législateur a en effet estimé qu'une personne normalement raisonnable, confrontée à des violences graves, peut ne plus nécessairement maîtriser l'intégralité de ses pulsions et émotions, sans toutefois voir son libre arbitre entièrement annihilé, de sorte qu'un recours immédiat à la violence de sa part pourrait être excusé.

Aussi, il est important de noter que les actes de violence graves visés par l'article 411 du Code pénal doivent être appréciés *in abstracto*, de manière à provoquer une personne normalement prudente et diligente (l'état d'esprit subjectif de celle-ci ne peut suffire à lui seul). Par exemple, une pichenette ne pourra pas excuser un homicide car ce n'est ni proportionnel, ni constitutif d'une violence grave *a priori*, ni de nature à entraîner une réaction telle qu'un homicide dans le chef d'une personne normalement prudente et diligente.

Notons également que les cas de provocation sont à distinguer des cas de légitime défense. Là où la légitime défense est une cause de justification objective qui neutralise le caractère illicite de l'infraction (la faisant « disparaître »), la cause d'excuse est un moyen de défense relativement moins puissant puisque l'auteur reste coupable de l'infraction mais se verra accorder une exemption de peine le cas échéant (Cass. (2^e ch.), 8 novembre 2022, P.22.0743.N, www.cass.be ; R.W., 2022-2023, vol. 86, n° 34, pp. 1308-1313 ; T. Strafr., 2023, n° 2, pp. 98-103).



C. PÉN. ART. 418 et s. – DE L'HOMICIDE ET DES LÉSIONS CORPORELLES INVOLONTAIRES

Coups et blessures involontaires – Médecin urgentiste – Faute dans le constat de décès

La collectivité doit pouvoir avoir confiance en ce qu'un médecin sera particulièrement alerte et vigilant pendant son service d'urgentiste et en ce que ses actes témoigneront d'un grand sens des responsabilités.

Un médecin urgentiste agit fautivement et légèrement en déclarant morte une personne sans avoir pratiqué d'examen clinique et sans avoir constaté le décès en personne.

Un médecin urgentiste qui, par son manque de précaution, provoque une lésion, c'est-à-dire une détérioration ultérieure de l'état de santé, peut être condamné pour coups et blessures involontaires.

Un médecin urgentiste peut, à titre de ferme rappel à l'ordre social, se voir infliger la peine maximale prévue par la loi afin de lui faire prendre conscience du sens des responsabilités que la société attend de lui, de la gravité des faits commis et de la nécessité de remettre en question sa façon d'agir (Corr. Fl. or. (div. Gand), 16 septembre 2019, *T. Gez. / Rev. dr. santé*, 2022-2023/5, p. 402, note Th. VANSWEEVELT, « De la responsabilité d'un médecin urgentiste lors de la constatation (fautive) du décès »).

Art. 418 et 420 C. pén. – Lésions corporelles involontaires – Défaut de prévoyance et de précaution – Lien de causalité – Pendant un accouchement – Enfant né avec des lésions nerveuses

Si les lésions involontaires sont reliées par un lien de causalité au défaut de prévoyance du ou des médecin(s) n'ayant pas l'intention d'attenter à la personne d'autrui, alors les éléments constitutifs des infractions reprises aux articles 418 et 420 du Code pénal sont remplis. Le défaut de prévoyance ou de précaution visé par l'article 418 du Code pénal comprend toutes les formes de la faute, aussi légère soit-elle et correspond à la négligence ou à l'imprudence visée aux articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Dès lors, il faut examiner si le médecin a agi comme un gynécologue normalement prudent et diligent, ayant le même niveau de formation et placé dans les mêmes circonstances. Si ce manque de prudence est avéré, alors il convient d'établir un lien de causalité certain avec le préjudice subi (en l'espèce des lésions nerveuses sur le nouveau-né victime). Ce lien de causalité n'est pas rempli en cas de forte probabilité. Néanmoins, les expertises médicales sont parfois contradictoires et il est difficile de dresser cette corrélation avec certitude (Civ., Flandre-Occidentale (div. Bruges), 14 novembre 2022, *T.G.R.*, 2023/2, pp. 71-75).



Homicide involontaire – Coups et blessures involontaires – Accident mortel – Conducteur de camion endormi au volant – Rôles de la peine – Emprisonnement avec sursis probatoire

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a rappelé les rôles de la peine et a motivé comme suit la peine d'emprisonnement avec sursis probatoire prononcée à la suite d'un accident mortel causé par un conducteur de camion endormi au volant : « il convient de s'interroger, dans une société démocratique, dans laquelle la sanction pénale prononcée par l'État s'est substituée à la vengeance privée, sur les quatre rôles de la peine :

- rappeler la loi à l'auteur de l'infraction et le caractère inadmissible de son comportement ;
- défendre la société en évitant que des infractions soient commises ;
- éduquer la personne qui a commis l'infraction en permettant son reclassement dans la société ;
- apaiser la victime en reconnaissant sa souffrance de façon à la transformer en un malheur pour le coupable qui doit exécuter sa peine ».

Le tribunal correctionnel a estimé que, compte tenu de l'extrême gravité des faits du décès d'un conducteur et des séquelles tant physiques que psychologiques de la victime ayant survécu à l'accident, seule une peine d'emprisonnement réservée aux cas les plus graves et qui sera en l'espèce proportionnelle aux éléments factuels est de nature à sanctionner adéquatement le prévenu. Il l'a assortie d'un sursis sous condition notamment de donner suite aux convocations de la commission de probation et de l'accomplissement d'une formation VIAS de 20 heures dans le module « général » (Corr. fr. Bruxelles (48^e ch.), 21 mars 2023, C.R.A., 2023/4, p. 38).

C. PÉN. ART. 423 et s. – DES ATTEINTES AUX MINEURS, AUX PERSONNES VULNÉRABLES ET À LA FAMILLE

Non-représentation d'enfant – Élément matériel – Action ou omission – Élément moral – Intention

Dans le cadre de l'infraction de non-représentation d'enfant, l'auteur de la transgression doit avoir agi sciemment et volontairement, c'est-à-dire intentionnellement, en sachant qu'il fait obstacle à la décision judiciaire exécutoire relative au droit d'hébergement. La transgression de la décision statuant sur la garde de son enfant mineur est une infraction de commission par action ou par omission, la loi punissant aussi bien les actes positifs que les abstentions qui contreviennent à l'observation de la décision judiciaire ou administrative statuant sur la garde de celui-ci. En l'espèce, l'absence de la mère de son domicile lorsque le père s'y présente le dimanche matin, son refus de lui remettre les enfants ou sa volonté de soumettre leur remise à un engagement du père non prévu par les décisions



judiciaires démontrent que c'est sciemment et volontairement que la mère n'a pas respecté lesdites décisions l'obligeant dans les conditions fixées à remettre au père les deux enfants retenus de leur union (Corr. Liège (4^e ch.), 20 septembre 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022/1, p. 161).

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

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Conditions de travail

Exploiter des domestiques dans sa résidence privée n'est pas un acte inhérent à la fonction officielle d'un diplomate. Un diplomate ne bénéficie pas de l'immunité pour de telles pratiques.

Est victime de traite des êtres humains, la réfugiée à qui un diplomate a demandé d'être à la disposition de sa famille en tant que domestique, d'abord au Koweït puis en Belgique, 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, avec un salaire minime voire nul (Corr. néerl. Bruxelles (25^e ch.), 15 décembre 2021, *Chr. D.S.*, 2023/3, pp. 154-156).

Traite des êtres humains – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Conditions de travail – Lien de subordination – Éléments matériels – Intention de porter atteinte à la dignité

Pour apprécier s'il y a eu traite des êtres humains, il importe non seulement de connaître les circonstances matérielles dans lesquelles les victimes ont travaillé, mais aussi de savoir si elles avaient la possibilité d'échapper à leur sort. Ce n'est pas le cas si elles étaient dans une situation administrative et sociale vulnérable, administrativement ou financièrement dépendante du prévenu et ne disposaient pas des connaissances, de l'argent ou des relations nécessaires pour mettre fin à l'exploitation qu'elles subissaient.

L'intention de faire travailler ces personnes dans des conditions portant atteinte à la dignité humaine est avérée lorsque les prévenus engageaient des gens qui n'avaient aucune perspective d'avenir sur le marché du travail régulier, car ils étaient sans droit de séjour en Belgique, peu instruits et ne parlaient pas le néerlandais, et que l'intention était de les faire travailler le moins cher possible.

Le lien de subordination est présumé lorsque le travailleur ne supporte aucun risque financier ou économique, n'a pas de responsabilité ni de pouvoir de décision quant aux ressources financières de l'entreprise, à la politique d'achat et de prix, ni de liberté dans l'identification de clients potentiels, la négociation ou la conclusion de contrats, qu'il n'a pas la possibilité de recruter du personnel, qu'il travaille principalement ou habituellement avec un seul cocontractant et qu'il ne possède pas son propre matériel ou outillage, ce qui est le cas en l'espèce et n'est pas contredit par d'autres éléments (Corr. Flandre orientale (div. Gand, 29^e ch. G), 2 septembre 2020, *Chr. D.S.*, 2023/3, pp. 157-162).



C. PÉN. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Le délit de presse visé à l'article 150 de la Constitution est l'atteinte aux droits soit de la société, soit d'un citoyen, par l'expression d'une pensée ou d'une opinion délictueuse dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public. Lorsqu'il ressort des motifs de l'arrêt que la cour d'appel n'a pas déclaré établie la prévention de harcèlement parce que les pensées ou les opinions exprimées dans les tracts ou le blog de la prévenue seraient délictueuses, mais en raison des effets que les attaques menées par elle au moyen de tracts, démarchages, articles sur son blog, pressions sur les services d'urbanisme, dénonciations aux autorités et interpellations de clients ont eu sur la tranquillité de la partie civile, compte tenu de leur caractère incessant, multiple, répétitif et systématique, ainsi que de la longueur de la période au cours de laquelle elles ont été commises et le contexte dans lequel elles se sont insérées, les juges d'appel n'ont pas fondé leur décision sur une appréciation du caractère délictueux des pensées ou opinions que la prévenue a diffusées au moyen d'écrits imprimés ou numériques et, partant, n'ont pas violé la disposition constitutionnelle précitée (art. 442bis C. pén.) (Cass. (2^e ch.), 19 janvier 2022, P.20.1182.F, www.cass.be, *Pas.*, 2022, n° 13, p. 189 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, pp. 595, 603 et 617).

aangeboden door/présenté par
Jurisquare

C. PÉN. ART. 443 et s. – ATTEINTES À L'HONNEUR OU À LA CONSIDÉRATION DES PERSONNES

Calomnie – Art. 444 C. pén. – Éléments matériels – Imputation en présence de témoins – Pluralité de témoins (non)

L'article 444, alinéa 4, du Code pénal prévoit que l'auteur de la calomnie sera puni lorsque les imputations auront été faites dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins.

De la genèse de l'article 444 dudit code, il ressort que la répression du duel n'a paru admissible qu'à la condition que les citoyens trouvent dans la loi, plutôt que dans les armes, des dispositions protégeant efficacement leur honneur.

La version originale du quatrième alinéa de cet article n'exigeait pas la condition relative à la présence de témoins. Cette version admettait la calomnie par cela seul que l'imputation avait été proférée en présence de la personne offensée, fût-ce en tête-à-tête avec elle.

Il fut observé alors que, l'offensé étant l'unique témoin du délit, il ne pouvait y avoir d'atteinte à son honneur, et que la preuve en devenait délicate puisque tributaire de sa seule déclaration.

C'est à la suite de cette observation que les mots « et devant témoins » furent ajoutés.

aangeboden door/présenté par
Jurisquare

Or aucune disposition légale ne fait de la pluralité des témoignages une condition formelle de leur admissibilité.

Il s'ensuit que, dans la mesure où il s'agit d'une question de preuve, le délit de calomnie par imputation faite en présence de la personne offensée et devant « témoins » peut être déclaré établi quand bien même il n'y en a eu qu'un.

Pour faire perdre son caractère outrageant à l'imputation faite dans un lieu privé, il faut qu'elle ait été proférée hors de la présence de tous témoins, car elle ne peut plus, dans ce cas, porter atteinte à l'honneur de la victime ni l'exposer au mépris public, alors qu'elle le peut si un tiers est présent (Cass. (2^e ch.), 29 septembre 2021, R.G. P.21.0523.F, www.cass.be ; *Pas.*, 2021, n° 13, p. 114 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/5, p. 51).

Calomnie – Art. 445, al. 2, C. pén.

La fausseté du fait imputé par l'auteur de la dénonciation n'implique pas nécessairement qu'il doive être déclaré coupable de l'infraction de dénonciation calomnieuse visée à l'article 445, alinéa 2, du Code pénal dès lors que, outre le caractère non établi du fait dénoncé, cette infraction requiert également le constat de l'existence d'autres éléments constitutifs, dont le fait que l'auteur de la dénonciation a été animé d'une intention méchante. Pour apprécier l'existence de cette intention, le juge peut prendre en considération la circonstance que l'auteur de la dénonciation a pu, de bonne foi, croire à la véracité des faits dénoncés.

Le non-lieu ordonné faute de charges suffisantes quant au fait dénoncé, en établit l'absence de fondement. Le juge qui décide, malgré ce non-lieu, que la fausseté du fait dénoncé n'est pas établie, autrement dit qu'il pourrait être véridique, viole l'article 445, alinéa 2, du Code pénal (Cass., 23 mars 2022, R.G. P.21.1452.F, *Pas.*, 2022, n° 13, p. 190 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/7-8, pp. 800-807).

Calomnie et diffamation – Fonctionnaire victime – Action publique – Prescription de l'action publique – Décret du 20 juillet 1831 sur la presse – Courte prescription – *Ratio legis* – Notion de fonctionnaire

En vertu des articles 4 et 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse, la calomnie ou l'injure envers des fonctionnaires publics ou envers des corps dépositaires ou agents de l'autorité publique ou envers tout autre corps constitué sont poursuivies de la même manière que la calomnie ou l'injure dirigées contre les particuliers, sauf notamment en ce qui concerne la prescription. Alors que l'action publique se prescrit par trois mois dans le premier cas, elle se prescrit par cinq ans dans le second.

L'objectif que le Congrès national a assigné à l'application d'un délai de prescription de l'action publique aussi bref était de mettre fin le plus rapidement pos-



sible au doute que la calomnie ou l'injure peuvent susciter quant à la probité des personnes mises en cause, puisque la persistance de ce doute risque de compromettre la gestion des affaires publiques dont elles ont la charge, tandis qu'un délai plus long ferait peser sur ceux qui dénoncent des abus commis par des titulaires d'une fonction publique, une menace qui ne serait pas compatible avec le souci de permettre que soient mis en cause les actes de ceux-ci.

Les articles 4 et 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse ne distinguent pas, pour l'application du délai de prescription abrégé y visé, selon que celui qui se dit victime de calomnie ou d'injure revêt la qualité de fonctionnaire public belge ou celle de fonctionnaire public attaché au service d'une organisation internationale (Cass. (2^e ch.), 25 janvier 2023, R.G. P.22.0401.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/4, p. 419, note F. KUTY, « La durée du délai de prescription de l'action publique en cas de calomnie, diffamation ou injure commises envers un fonctionnaire public »).

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

Violation du secret professionnel – Données parvenues au destinataire – Réusite de la divulgation (oui)

L'infraction de violation du secret professionnel consiste dans le fait de révéler volontairement, hors des hypothèses où la communication est obligatoire ou permise, un secret dont l'agent est dépositaire par état ou par profession, alors qu'il sait ou doit savoir que sa révélation est prohibée par la loi.

Quels qu'en soient le véhicule ou le support, la révélation est accomplie dès l'instant où les données couvertes par le secret sont parvenues à la connaissance de la personne à qui l'auteur a voulu les divulguer alors qu'elle n'y avait pas droit.

Il n'y a donc pas de révélation punissable lorsque le dévoilement a échoué, fût-ce pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur (Cass. (2^e ch.), 29 juin 2022, R.G. P.22.0353.F, avec les conclusions de l'avocat général M. NOLET DE BRAUWERE, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, p. 626, note D. RIBANT ; *Nullum Crimen*, 2023/2, p. 125, note M. SCHELKENS et Z. DEBLANDER, « Schending van het beroepsgeheim (art. 458 Sw.) : « bekendmaken » vereist effectieve kennisname van het geheim » ; *Pas.*, 2022, n° 13, p. 195 ; *R.A.B.G.*, 2023/1-2 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1112-1113).

Violation du secret professionnel – Psychothérapeute – Décès d'un patient – Peu importe que le détenteur du secret ait reçu l'information d'un tiers

Le secret professionnel ne cesse pas après le décès du patient. Un psychothérapeute qui divulgue des informations qui lui ont été confiées dans le cadre de sa profession, hors les cas prévus par la loi, commet une infraction au regard de l'article 458 du Code pénal.



En effet, les patients doivent être en mesure de supposer que tout ce qui est confié à un thérapeute dans l'intimité de la relation de soin reste confidentiel (Gand, 16 mars 2022, *T.G.R.*, 2022/5, p. 342).

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

Vol – Élément matériel – Soustraction frauduleuse – Abattage d'arbres appartenant à autrui (oui)

Le vol consiste dans la soustraction frauduleuse d'une chose mobilière qui appartient à autrui. L'enlèvement, contre la volonté du propriétaire, de bois que le voleur aurait coupé constitue la soustraction d'une chose mobilière.

Cette soustraction est frauduleuse dès que celui qui s'empare de la chose contre le gré du propriétaire agit avec l'intention de ne pas la restituer et en dispose *animo domini*.

En revanche, l'infraction que l'article 32 du décret du 15 juillet 2008 punit de l'amende visée à l'article 96 consiste dans l'abattage, l'enlèvement ou l'arrachage d'arbres sans l'autorisation du propriétaire. Ces dispositions sont donc étrangères à la soustraction frauduleuse du bois, réprimée par l'article 461 du Code pénal.

Un arbre que l'auteur abat constitue une chose mobilière susceptible d'appropriation et la détention subséquente de pareille chose par le voleur est sans pertinence du point de vue des conditions de l'incrimination, parce que le vol est un délit instantané. Le fait pour le demandeur d'abattre les arbres pour les façonner et les utiliser afin de construire à son profit un chalet a constitué, dans son chef, l'appropriation que réprime l'article 461 du Code pénal, à l'exclusion de l'abattage, sans appropriation, visé à l'article 32 du décret (Cass. (2^e ch.), 20 avril 2022, R.G. P.21.1022.F, *www.cass.be* ; *Pas.*, 2022, n° 13, p. 192 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/12, pp. 1113-1114).

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

Omission de faire aveu de faillite – Art. 489bis, 4°, C. pén. – Personnes visées à l'art. 489 C. pén. – Dirigeant de fait (oui)

L'article 489bis, 4°, du Code pénal punit les personnes visées à l'article 489 du Code pénal qui ont omis de faire l'aveu de la faillite dans le délai prescrit par l'article XX.102 du Code de droit économique afin de retarder la déclaration de la faillite.

L'article 489 du Code pénal vise les dirigeants, de droit ou de fait, des sociétés ou des personnes morales en état de faillite.



Il en résulte que, selon la volonté du législateur, un dirigeant de fait, c'est-à-dire une personne qui, sans être dirigeant de droit d'une société, qui gère effectivement la société en vertu de la loi ou des statuts, peut être l'auteur de l'infraction visée à l'article 489bis, 4°, du Code pénal et non un simple participant. Un dirigeant de fait est donc tenu de se conformer à l'article 489bis, 4°, du Code pénal et a l'obligation de faire aveu de faillite (Cass. (2^e ch.), 23 novembre 2021, P.21.0720.N, *www.cass.be* ; *Pas.*, 2021, n° 13, p. 146 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/5, p. 515).

Art. 489bis, 4°, C. pén. – Aveu tardif de la faillite – Suspension de l'obligation de faire aveu de faillite à compter du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire et tant que dure le sursis

L'état de faillite suppose que l'entreprise ait cessé de manière persistante ses paiements et que son crédit soit ébranlé. L'ébranlement du crédit ne se confond pas avec la cessation des paiements de sorte que la seule cessation des paiements sans que le crédit de l'entreprise soit ébranlé est insuffisante pour constater l'état de faillite.

Le fait que l'entreprise ait déposé une requête en réorganisation judiciaire qui a été reçue par un jugement lui octroyant le bénéfice d'un sursis, lequel a ensuite été prolongé pour aboutir à l'établissement d'un plan de réorganisation approuvé par la quasi-totalité des créanciers, et homologué par jugement, démontre à suffisance que le crédit de l'entreprise n'était pas encore définitivement ébranlé au moment du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire.

Sous réserve d'une utilisation abusive de la procédure en réorganisation judiciaire – c'est-à-dire d'une utilisation à des fins abusives par le prévenu dans l'unique but de retarder la déclaration de faillite – il ne peut être question d'un aveu tardif de faillite jusqu'à la clôture de la procédure en réorganisation judiciaire (Corr. Hainaut, div. Charleroi (12^e ch.), 5 octobre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023/2, p. 147).

Omission d'aveu de faillite – Changement d'administrateur après la faillite – Pas de culpabilité (non)

L'infraction prévue à l'article 489bis, 4°, premier alinéa, du Code pénal oblige l'administrateur d'une société qui constate l'état de faillite de celle-ci à le déclarer dans un délai d'un mois. Cette obligation s'applique également à l'administrateur qui constate l'état de faillite immédiatement après avoir pris la direction de la société.

Le fait que l'état de faillite existait déjà avant le changement de direction et que l'administrateur précédent n'a pas rempli l'obligation qui lui incombait n'implique pas que le nouvel administrateur n'a pas la capacité d'être déclaré coupable dudit



délit dans les circonstances en cause (Cass. (2^e ch.), 28 mars 2023, P.22.1558.N, www.cass.be).

Organisation de l'insolvabilité – Infraction instantanée (oui) – Soustraction persistante du patrimoine – Infraction continuée (oui)

L'infraction réprimée par l'article 490*bis* du Code pénal est instantanée. Elle peut néanmoins être continuée lorsque, par des agissements successifs punissables en eux-mêmes, l'agent, dans une même intention, persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers (Cass. (2^e ch.), 14 juin 2023, R.G. P.22.1347.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Abus de confiance – Élément matériel – Détournement – Appropriation personnelle des fonds de la société

Les fonds d'une société sont confiés en fiducie à ses administrateurs, qui ne peuvent les gérer et les dépenser que dans l'intérêt de la société. Le délit d'abus de confiance requiert comme élément matériel constitutif un détournement ou une dilapidation. Le détournement de fonds tel qu'il est envisagé ici est une appropriation illicite de ce qui a été confié à la société à son profit. Un tel détournement peut donc consister en ce que le directeur d'une société s'approprie personnellement des fonds de cette société. Dès lors, le fait que, par suite de cette appropriation, ces fonds passent dans le patrimoine de ce dirigeant n'implique pas que l'élément constitutif matériel de l'abus de confiance ne soit pas réalisé, mais au contraire qu'il le soit (Cass. (2^e ch.), 21 mars 2023, R.G. P.22.1716.N, www.cass.be).

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

Abus de biens sociaux – Éléments matériels – Préjudice matériel – Être moral (oui) – Créanciers et associés (oui)

La loi exige qu'un préjudice matériel ait été subi tant par l'être moral que par ses créanciers ou associés, afin d'éviter que le seul intérêt de la personne morale ne soit pris en considération comme critère abstrait, alors que les effets du comportement reproché doivent s'apprécier de manière concrète (Cass. (2^e ch.), 5 avril 2023, R.G. P.22.1642.F, www.cass.be).

Abus de biens sociaux – Éléments matériels – Actifs sociaux – Gain fiscal pour le compte de l'auteur (non)

Les actifs sociaux dont l'usage abusif est réprimé comprennent tous les biens meubles et immeubles, corporels ou incorporels, constituant le patrimoine de la personne morale. Ils ne s'étendent donc pas au gain fiscal que l'auteur réalise pour son compte grâce à l'abus.



Les intérêts fictifs pour compte courant débiteur servent à évaluer la valeur de l'avantage consistant, pour le dirigeant de la personne morale, à obtenir de celle-ci un prêt sans intérêt.

Fixés chaque année par le Roi et appliqués sur le solde annuel moyen du compte courant, ces intérêts sont réputés constituer un avantage de toute nature, lequel s'ajoute aux revenus professionnels du dirigeant lorsque celui-ci n'a payé aucun intérêt conventionnel sur les avances que sa société lui a consenties.

Le taux des intérêts fictifs peut être plus élevé que celui du marché.

Les sommes résultant de l'application de ces intérêts ne font pas partie du patrimoine de la personne morale et ne peuvent dès lors pas être considérées comme un actif visé par l'article 492bis du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 28 juin 2023, R.G. P.23.0352.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Sur les éléments constitutifs de cette infraction, voy. B. SPRIET et P. WAETERLINCKX, « Fraudemisdrijven – een analyse van oplichting (art. 496 Sw.) en informatica-bedrog (art. 504quater Sw.) », *N.C.*, 2023/3, pp. 161-195.

Escroquerie – Remise de choses visées à l'art. 496 C. pén. – Prestations de services (non) – Obligation de prestation de services (oui) – Manœuvres frauduleuses

L'escroquerie requiert dans le chef de son auteur le dessein de s'approprier frauduleusement la chose d'autrui pour en disposer et l'utilisation de moyens frauduleux à cette fin, ainsi que la remise ou la délivrance subséquente de la chose au préjudice de la victime.

Bien que des prestations de services ne relèvent pas elles-mêmes des choses énumérées à l'article 496 du Code pénal qui peuvent faire l'objet d'une escroquerie, la remise d'une obligation de prestation de services peut néanmoins être l'objet d'une escroquerie.

Les manœuvres employées après la remise peuvent, conjuguées à d'autres, être qualifiées de manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 lorsqu'elles ont eu pour but et conséquence que la victime a été persuadée de la sincérité des actes accomplis. La manœuvre frauduleuse peut consister ici, entre autres, dans le fait de se faire remettre des choses en exécution d'un contrat frauduleux associé à cette remise que l'auteur ne veut en fait jamais exécuter (Ch. mis. acc. Gand, 7 décembre 2021, *R.A.B.G.*, 2023/6-7, p. 561).



Escroquerie – Éléments constitutifs – Manœuvres frauduleuses – Fonds d’une personne morale – Approbation frauduleuse de factures par son dirigeant

Bien que les factures aient été approuvées par le président de l’asbl, c’est en connaissance de cause que ce président a fait usage desdites fausses factures pour en permettre la liquidation au bénéfice d’un tiers. C’est constitutif de manœuvres frauduleuses permettant de passer outre les contrôles internes et d’abuser de la confiance des préposés et autres membres des organes de l’asbl (Liège (16^e ch.), 17 novembre 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023/2, p. 141, déjà cité dans cette chronique).

Escroquerie – Éléments constitutifs

L’escroquerie consiste à faire remettre ou délivrer un objet visé à l’article 496 du Code pénal, soit en usant de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, dans le but de s’approprier un objet appartenant à autrui (Cass. (2^e ch.), 7 février 2023, R.G. P.22.1083.N, www.cass.be).

Escroquerie – Éléments constitutifs – Élément moral – Intention de réaliser un profit personnel (non)

L’escroquerie est un délit qui suppose, notamment, la volonté de s’approprier la chose remise. Cette intention frauduleuse ne requiert pas que l’auteur ait voulu réaliser un profit personnel. La poursuite d’un avantage illicite destiné à autrui tombe également sous le coup de l’incrimination (Cass. (2^e ch.), 3 mai 2023, R.G. P.23.0099.F, www.cass.be).

Escroquerie – Élément matériel – Chose appartenant à autrui – Remise d’une obligation – Notion d’obligation

L’escroquerie punit quiconque, dans le but de s’approprier une chose appartenant à autrui, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, quittances, décharges, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l’existence de fausses entreprises, d’un pouvoir ou d’un crédit imaginaire, pour faire naître l’espérance ou la crainte d’un succès, d’un accident ou de tout autre événement chimérique, ou pour abuser autrement de la confiance ou de la crédulité.

Par obligation au sens de cette disposition, il faut entendre tout écrit à partir duquel un lien juridique peut être créé et par lequel un dommage peut être causé à autrui, quand bien même le bénéficiaire n’aurait pas bénéficié ultérieurement du lien créé en sa faveur.

Un code numérique ou une carte bancaire fait l’objet d’une convention entre un établissement bancaire et son client, en vertu de laquelle le client ou un tiers autorisé par le client peut, contre l’introduction de ce code numérique, ou la présentation de cette carte bancaire ou la communication des informations qui y sont



attachées, effectuer des opérations bancaires sur un compte géré par l'établissement bancaire. Ce code ou cette carte peuvent donc constituer une obligation relevant de la notion d'engagement telle que visée à l'article 496, premier alinéa, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 13 juin 2023, R.G. P.23.0393.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 504^{quater} – FRAUDE INFORMATIQUE

Sur les éléments constitutifs de cette infraction, voy. B. SPRIET et P. WAETERLINCKX, « Fraudemisdrijven – een analyse van oplichting (art. 496 Sw.) en informaticabedrog (art. 504^{quater} Sw.) », *N.C.*, 2023/3, pp. 161-195.

Art. 504^{quater} C. pén. – Fraude informatique – Cause d'excuse de parenté ou d'alliance – Applicabilité (non) – Différence de traitement dépourvue de justification raisonnable

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la différence de traitement entre, d'une part, l'époux qui s'est approprié une somme d'argent au préjudice de son conjoint par la commission d'un vol et, d'autre part, l'époux qui s'est approprié une telle somme au préjudice de son conjoint par la commission d'une fraude informatique, en ce que l'action publique ne peut être exercée qu'à l'encontre du second.

L'arrêt précise qu'il ressort des travaux préparatoires de l'article 504^{quater} du Code pénal, que le législateur n'a pas envisagé la question de l'application de la règle contenue dans l'article 462 du Code pénal aux faits qualifiés de fraude informatique, mais qu'il a souhaité, de manière générale, maintenir le niveau de protection existant dans le Code pénal.

La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la nature de l'infraction commise. Néanmoins, au regard des objectifs poursuivis par le législateur à l'occasion de l'adoption de la disposition en cause, sur lesquels ce dernier n'est pas revenu lors de l'insertion de l'article 504^{quater} dans le Code pénal, ce critère de distinction n'est pas pertinent. En effet, tant dans le cas d'un vol que dans celui d'une fraude informatique, un des époux a soustrait une somme d'argent au préjudice de son conjoint.

Cette différence de traitement est dépourvue de justification raisonnable.

La Cour constitutionnelle précise que ni l'article 462, alinéa 1^{er}, ni l'article 504^{quater}, § 1^{er}, du Code pénal ne sont incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La discrimination trouve sa source dans l'absence d'une disposition législative mettant en concordance les articles 462, alinéa 1^{er}, et 504^{quater}, § 1^{er}, du Code pénal en cas de fraude informatique commise par un époux au préjudice de son conjoint (C.C., 20 octobre 2022, n° 130/2022, *R.A.B.G.*, 2023/1-2, p. 136 ; *J.L.M.B.*, 2023/18, p. 780 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, p. 537).



Art. 504^{quater} C. pén. – Fraude informatique – Partage de fichier – Système informatique – Conditions d'application – Jeux de hasard

L'article 504^{quater} du Code pénal sanctionne celui qui cherche à se procurer, pour lui-même ou pour autrui, avec une intention frauduleuse, un avantage économique illégal en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par tout moyen technologique (l'utilisation normale) des données dans un système informatique. L'infraction est punie d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six euros.

La personne qui introduit dans un système informatique les données nécessaires pour jouer à un jeu d'argent, y compris l'introduction du montant du pari, alors qu'en réalité cette personne n'a pas l'intention de jouer à un jeu d'argent, mais veut uniquement, dès le départ, encaisser d'éventuels gains et se soustraire à d'éventuelles pertes en s'abstenant frauduleusement de payer la mise, est punissable en vertu de l'article 504^{quater} du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 31 janvier 2023, P.22.1368.N, www.cass.be ; T. *Strafr.*, 2023, n° 2, pp. 108-110).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Blanchiment d'argent – 1. Art. 505, al. 1^{er}, 4^o, C. pén. – Éléments constitutifs – Éléments matériels – Dissimulation ou déguisement – 2. Blanchiment d'argent – Art. 505, al. 1^{er}, 3^o, C. pén. – Infraction instantanée – Art. 505, al. 1^{er}, 4^o, C. pén. – Infraction continue – Durée de la dissimulation ou du déguisement

1. L'article 505, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code pénal réprime ceux qui auront dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3^o, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations.

Cette dissimulation ou ce déguisement peut consister à recevoir sciemment des fonds en espèces d'origine illégale, dans le but de les placer ensuite sur un compte bancaire et de les transférer de là vers un autre compte bancaire.

2. L'article 505, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code pénal réprime ceux qui auront converti ou transféré des choses visées à l'article 42, 3^o, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes.

Cette infraction de blanchiment d'argent est une infraction instantanée, étant donné le caractère instantané des actes qui y sont mentionnés.



L'article 505, alinéa 1^{er}, 4°, du Code pénal incrimine quant à lui une infraction continue. Celle-ci résulte de l'acte ou de l'abstention par lequel l'auteur, en connaissance de cause, dissimule ou déguise la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des gains illicites, et qui se poursuit aussi longtemps que l'auteur dissimule ou déguise ces éléments, c'est-à-dire aussi longtemps qu'il laisse sciemment la situation illicite créée par lui-même se poursuivre sans interruption, sans qu'aucun autre comportement de sa part ne soit requis.

En fonction des éléments qui lui sont soumis, le tribunal peut qualifier de dissimulation ou de déguisement, au sens de l'article 505, alinéa 1^{er}, 4°, du Code pénal, un acte matériel consistant à transférer un avantage financier illicite, tel qu'un virement bancaire. Toutefois, ce comportement matériel ne fait pas nécessairement l'objet d'une infraction continue qui dure aussi longtemps que dure la dissimulation ou le déguisement prévu avec lui. Le facteur déterminant pour la poursuite de l'infraction est la possibilité réelle pour le cédant de poursuivre la dissimulation ou le déguisement après le transfert.

Dès que le cédant n'a plus le contrôle de la plus-value transférée, ce qui peut être le cas lors d'un transfert à un tiers qui détermine lui-même la destination ultérieure de la plus-value, le transfert ne constitue plus une infraction continue pour le cédant (Cass. (2^e ch.), 15 novembre 2022, R.G. P.22.0854.N, www.cass.be ; *Pas.*, 2022, n° 13, pp. 198-199 ; *R.A.B.G.*, 2023/6-7 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/5, pp. 539-540).

C. PÉN. ART. 510 et s. – DES DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DOMMAGES

Incendie volontaire – Art. 510 C. pén. – Présence de personnes dans les lieux – Connaissance de la présence (non)

L'infraction visée à l'article 510 du Code pénal constitue un attentat dirigé à la fois contre les personnes et les propriétés. Si elle requiert qu'une ou plusieurs personnes soient effectivement présentes dans les lieux au moment où le feu a été mis, il n'est toutefois pas nécessaire que l'auteur en ait eu connaissance. Il suffit qu'il ait dû le supposer (Cass. (2^e ch.), 24 novembre 2021, R.G. P.21.1021.F, *Rapport annuel 2021 de la Cour de cassation*, p. 146 ; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén. crim.*, 2022/5, pp. 519-520).

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

Accès à des données d'un système informatique – Pouvoir d'accès – Détournement de la finalité

L'article 550bis, § 2, du Code pénal punit celui qui, au sein d'un système informatique pour lequel il détient un pouvoir d'accès, pénètre des données auxquelles



son pouvoir ne s'étend pas. N'est pas visé par cette disposition celui qui accède à des données stockées dans un système informatique pour lequel il détient un pouvoir d'accès, mais qui détourne ce pouvoir de sa finalité (Cass. (2^e ch.), 1^{er} février 2023, R.G. P.22.1095.F, www.cass.be).

Emma BOURCELET

Assistante à l'Université de Namur,
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Professeure extraordinaire à l'Université de Namur,
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »,
Avocate au barreau du Brabant wallon

Élise DELHAISE

Docteure en sciences juridiques,
Chargée d'enseignement à l'Université de Namur,
Membre des centres de recherche « CRIDS » et « Vulnérabilités & Sociétés »



3^e PARTIE : LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES

AIDE AUX VICTIMES D'ACTES DE VIOLENCE

Aide aux victimes d'actes de violence – Solidarité collective – Implication de la victime dans les faits à l'origine de sa demande – Comportement délictueux – Réaction disproportionnée – Risque assumé – Refus de l'aide

Le requérant qui rentrait avec des amis d'une soirée a endommagé une voiture qui était stationnée sur le bord de la route. Le propriétaire du véhicule est sorti de chez lui armé d'un pied de biche, a rattrapé le requérant qui tentait de s'enfuir et l'a roué de coups. Le propriétaire a été condamné à payer au requérant la somme définitive de 70.336,95 euros. La Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence rejette la demande du requérant, qui se prétend victime d'un acte intentionnel de violence et postule l'octroi d'une aide principale de 71.068,97 euros.

La Commission considère qu'il semble peu équitable, dans un système fondé sur le principe de la solidarité collective entre les membres d'une même nation et sur la notion de risque social anormal entraînant une rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, de ne pas tenir compte de l'implication de la victime dans les faits à l'origine de sa demande d'aide financière.

Dès lors que le demandeur d'aide adoptait, tout à fait consciemment et sciemment, un comportement délictueux, il acceptait un risque inhérent à ce comportement, en ce compris la réaction disproportionnée de la victime dudit comportement. En pareil cas, l'octroi d'une aide heurterait l'équité (Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence (4^e ch.), 3 janvier 2023, *J.L.M.B.*, 2023/4, p. 182).

COVID-19

Droits de l'homme – Pouvoir de police du ministre de l'Intérieur – Mesures de lutte contre la COVID-19 – Loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile – Arrêtés ministériels – Infraction – Principe de légalité – Urgence – Notion – Écoulement du temps – Irrecevabilité des poursuites

Deux jugements du tribunal correctionnel de Liège et un arrêt de la Cour de cassation reviennent sur les mesures de lutte contre la propagation de la COVID-19 contenues dans les nombreux arrêtés ministériels successifs adoptés, notamment, sur la base de la loi relative à la sécurité civile du 15 mai 2007, qui autorise le ministre de l'Intérieur à prendre des mesures d'urgence¹. Dans les trois décisions²,

¹ *M.B.*, 31 mai 2007.

² Les trois décisions ont fait l'objet d'une note : F. BOUHON, « Urgence sanitaire, écoulement du temps et évolution du risque », *J.L.M.B.*, 2023/24, p. 1088.



il est question de savoir si l'urgence invoquée par les ministres de l'Intérieur a existé de manière continue pendant la longue période durant laquelle les arrêtés ministériels litigieux ont été adoptés ou si, à l'inverse, l'écoulement de temps ou l'évolution du risque sanitaire ont altéré la situation d'urgence, remettant en cause la base légale de ces arrêtés.

La première décision est un jugement du 17 octobre 2022 du tribunal correctionnel de Liège, saisi de l'appel d'une décision du tribunal de police de Liège qui condamnait un individu à une amende pour ne pas avoir respecté l'obligation de port du masque en date du 29 mars 2021. Le tribunal déclare les poursuites irrecevables par application de l'article 159 de la Constitution, au motif que « l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, tel qu'applicable aux faits incriminés datant du 29 mars 2021, ne peut pas trouver son fondement dans l'article 182 de la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile ». Le tribunal indique que si l'on pouvait admettre que des arrêtés ministériels aient été adoptés sur la base de cette loi durant les premières semaines de la crise sanitaire, étant donné la situation d'extrême urgence, il n'en va pas de même pour l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, adopté sept mois après le début des mesures de lutte contre le coronavirus. Le tribunal précise enfin que « le législateur aurait pu et aurait dû prendre ses responsabilités et reprendre les commandes de la gestion de cette crise bien avant octobre 2020, date de l'arrêté ministériel, et bien avant mars 2021, date de l'infraction reprochée au prévenu » (Corr. Liège (14^e ch.), 17 octobre 2022, *J.L.M.B.*, 2023/24, p. 1078).

Le procureur du Roi de Liège a introduit un pourvoi en cassation contre ce jugement. Dans son arrêt du 1^{er} mars 2023, la Cour de cassation estime le pourvoi fondé et confirme sa jurisprudence antérieure selon laquelle la pandémie de COVID-19 doit être considérée comme une calamité ou une situation néfaste pouvant conduire à une situation menaçant les personnes, et peut donc justifier l'adoption de mesures en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007. Elle ajoute dans son arrêt que la persistance d'une situation d'urgence ne saurait être tributaire du seul écoulement du temps, de sorte qu'un tribunal méconnaît la notion d'urgence s'il juge que le ministre a perdu ses prérogatives de police au motif que l'urgence a cessé sur la base de la considération que l'arrêté ministériel visant à lutter contre la propagation du coronavirus a été adopté sept mois après le début de la pandémie (Cass. (2^e ch.), 1^{er} mars 2023, *J.L.M.B.*, 2023/24, p. 1083).

La troisième décision est un jugement du tribunal correctionnel de Liège du 17 avril 2023, postérieur à l'arrêt de la Cour de cassation et relatif à une affaire différente. Le tribunal est saisi de l'appel d'une décision du tribunal de police de Liège prise à l'encontre d'un individu qui n'avait pas respecté l'interdiction de rassemblement et l'obligation de port du masque, ayant été verbalisé en compagnie de quatre autres personnes sur un banc public en date du 9 novembre 2020. Le tribunal conclut à nouveau à l'irrecevabilité des poursuites fondées sur l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, pris en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 2007, mais tient compte des enseignements de la Cour de cassation



dans la définition de la notion d'urgence. Le tribunal fonde sa décision sur le fait que la situation d'urgence qui existait au mois de mars 2020, lorsque les premiers arrêtés ministériels ont été adoptés, a cessé d'exister au 28 octobre 2020, date de l'arrêté ministériel litigieux, en raison de l'écoulement du temps, mais aussi de l'évolution de la menace elle-même et de la connaissance du risque par les autorités, ainsi que du rapport au délai habituel de traitement. Le tribunal appuie sa décision en précisant qu'entre le début de la crise et la date des faits incriminés, « plus de sept mois se sont écoulés, alors que se sont multipliées les délibérations en Conseil des ministres, les concertations avec les gouvernements des Communautés et des Régions, les consultations des organes consultatifs, parfois multidisciplinaires, composés notamment d'experts scientifiques, de médecins ou d'économistes. L'approche et la connaissance de la menace ont évolué. Le législateur a ainsi disposé de suffisamment de temps, de recul et d'expérience pour légiférer » (Corr. Liège (14^e ch.), 17 avril 2023, *J.L.M.B.*, 2023/24, p. 1084, note F. BOUHON).

Art. 4 de la loi du 24 décembre 2020 portant confirmation de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 3 du 9 avril 2020 – Prescription – Suspension – Application à toutes les procédures pénales en cours – Constitutionnalité

La Cour constitutionnelle a été saisie de la question préjudicielle suivante, posée par la Cour de cassation : « l'article 4 de la loi du 24 décembre 2020 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et le principe d'égalité et de non-discrimination qu'ils contiennent, en ce que la suspension de la prescription de l'action publique instituée par l'article 3 de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure et à l'exécution des peines et des mesures prises dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, telles qu'elles ont été prolongées par les arrêtés royaux du 28 avril 2020 et du 13 mai 2029, est applicable de manière générale, et donc sans établir de distinction selon que les procédures pénales ont accusé un retard à la suite de la crise sanitaire de la COVID-19 ? ».

La Cour constitutionnelle conclut à la constitutionnalité de la disposition au motif que le législateur a pu raisonnablement considérer que, en raison de la limitation drastique des activités des instances judiciaires aux affaires les plus urgentes et les plus importantes du fait de la crise liée à la pandémie de COVID-19, il n'était ni nécessaire ni réalisable d'exiger de ces instances qu'elles déterminent au cas par cas si la pandémie a eu une incidence concrète sur le traitement d'une affaire pour décider que la prescription de l'action publique est suspendue dans telle ou telle affaire. Étant donné que l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 a pour objectifs de garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires et d'assurer la continuité du processus judiciaire au niveau pénal, il n'est pas déraisonnable d'éviter d'imposer une charge de travail supplémentaire aux instances judiciaires (C.C., 2 mars 2023, arrêt n° 34/2023, *J.L.M.B.*, 2023/18, p. 797).



DISCRIMINATION, RACISME ET XÉNOPHOBIE

Art. 20, 4°, de la loi antiracisme du 30 juillet 1981 – Liberté d’expression – Incitation à la haine contre un groupe sur la base d’un critère protégé – Salut hitlérien « alternatif »

Le tribunal correctionnel de Bruges rappelle que dans une société démocratique, le droit à la liberté d’expression est protégé. Les expressions qui choquent, inquiètent ou blessent doivent être autorisées. Le législateur peut interdire les expressions qui causent du tort et, en ce sens, a rendu certains actes motivés par le racisme et la xénophobie punissables par l’article 20, 4°, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

Faire le salut hitlérien n’est pas une expression d’opinion mais un appel à la haine. Il ne peut être interprété autrement que comme une glorification du régime fasciste. Il en va de même pour le salut hitlérien alternatif « Kühnengruss » qui a été spécifiquement conçu pour contourner le salut hitlérien. Le salut hitlérien (alternatif) fait référence à un régime dans lequel des groupes de population (juifs, homosexuels, tziganes...) ont été persécutés et assassinés. Faire le salut hitlérien alternatif lors d’une marche au cours de laquelle des propos racistes sont scandés, incite délibérément à la violence, à la haine et à la discrimination sur la base de la nationalité, de ce que l’on appelle la race, de la couleur de peau, de l’ascendance et de l’origine nationale ou ethnique. Il n’est pas nécessaire d’inciter à des actes spécifiques, mais il suffit d’inspirer aux autres une forte aversion ou une attitude négative générale (Corr. Bruges (14° ch.), 8 novembre 2022, *T.G.R.*, 2023/3, p. 139 ; *N.J.W.*, 2023/3, pp. 141-143).

DROIT PÉNAL FISCAL

Impôt – Notion – Distinction par rapport aux sanctions

La circonstance qu’une sanction fiscale ou une taxation spéciale (en l’espèce une redevance d’inoccupation) ne soit pas qualifiée de pénale en droit interne n’exclut pas que cette mesure puisse être de nature pénale au sens de l’article 6 CEDH. Tel est le cas si la disposition violée s’adresse à tous les citoyens en leur qualité de contribuable et si la sanction infligée ou la taxation spéciale n’a pas seulement une fonction compensatoire mais a essentiellement un objectif préventif et répressif.

La circonstance que la sanction fiscale soit légère n’a pas nécessairement pour effet de la soustraire à l’application de l’article 6.1 CEDH. Pour qu’une taxation ait un objectif préventif et répressif, il faut qu’elle vise en substance à prévenir et à réprimer un acte ou une omission considérés comme illicites par le législateur et qu’elle tende ainsi à pénaliser l’auteur de cet acte ou de cette omission (Cass., 23 septembre 2022, *T. Strafr.*, 2023/1, pp. 18-19).



ENVIRONNEMENT

Aménagement du territoire – Utilisation habituelle d’une parcelle pour le stockage de déchets – Délit instantané – Répétition – Période infractionnelle

L’utilisation habituelle d’un site pour le stockage de déchets, de matériaux ou d’équipements est une infraction instantanée qui est consommée lorsque le stockage a acquis un caractère habituel, mais elle peut aussi se répéter. La période infractionnelle se prolonge alors tant que perdure cette utilisation du site (Bruxelles, 25 novembre 2021, *T.M.R.*, 2023/2, p. 152).

Aménagement du territoire – Changement de fonction – Procédure d’autorisation et poursuites pénales – Procédures distinctes

Une procédure de régularisation administrative n’est pas une sanction administrative et n’empêche pas que des poursuites pénales soient intentées simultanément, ni ne fait disparaître les infractions identifiées (Bruxelles, 2 décembre 2021, *T.M.R.*, 2023/2, p. 153).

Permis d’environnement – Stockage de déchets – Mesure corrective – Art. 16.6.6, § 3, du décret contenant des dispositions générales concernant la politique de l’environnement du 5 avril 1995 (DABM) – Astreinte – Demande du fonctionnaire sanctionnateur – Pas d’exclusion d’une demande du ministère public

L’article 16.6.6, § 3, du décret contenant des dispositions générales concernant la politique de l’environnement du 5 avril 1995 (DABM) indique que le juge doit prévoir une échéance pour l’exécution d’une mesure de réparation ordonnée sur la base de l’article 16.6.6, § 1^{er}, du décret, et qu’il peut assortir ce délai d’une astreinte, à la demande du fonctionnaire sanctionnateur. Cette disposition ne fait cependant pas obstacle à ce que le tribunal fixe, à la demande du ministère public, une astreinte par jour de retard dans l’exécution d’une telle mesure de réparation (Cass., 11 janvier 2022, *T.M.R.*, 2023/1, p. 55).

Art. D.185, § 1^{er}, du Code de l’environnement – Mesures de restitution – Application dans le temps

La cour d’appel de Mons a précisé que l’article D.185, § 1^{er}, du Code de l’environnement, qui étend au juge la possibilité de prononcer d’initiative des mesures de restitution en cas d’infraction aux dispositions du Code, s’applique aux procès en cours au 1^{er} juillet 2022, date d’entrée en vigueur du décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale. S’agissant ici d’une mesure et non d’une peine, le juge considère donc que l’article 2 du Code pénal concernant la non-rétroactivité du droit pénal, n’est pas d’application (Mons, 17 janvier 2023, *Aménagement-environnement*, 2023/3, p. 178).



Environnement – Déchet – Notion – Brûlage de rémanents contaminés par le scolyte – Décret régional wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets – Décret du Parlement wallon du 15 juillet 2008 relatif au Code forestier – Infraction – Pas d’erreur invincible – Infraction établie

Suite aux plaintes de riverains, une société est condamnée au paiement d’une amende administrative pour avoir brûlé des déchets d’abattage d’arbres contaminés par le scolyte sur la base de l’article 7, §§ 1^{er} et 2, du décret du Conseil régional wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets. La disposition prévoit que toute personne qui produit ou détient des déchets doit en assurer la gestion, en ce compris l’élimination, dans des conditions propres à limiter les effets négatifs sur l’eau, l’air, le sol, la faune et la flore et à éviter les inconvénients par le bruit ou les odeurs et, enfin, à ne pas mettre en danger la santé humaine ou l’environnement. Le tribunal correctionnel de Namur, saisi du recours de la défenderesse, admet l’erreur invincible et annule l’amende, au motif que la défenderesse a pu croire que les rémanents contaminés par le scolyte ne sont pas des déchets dès lors que leur brûlage est permis par l’article 44 du décret du Parlement wallon du 15 juillet 2008 relatif au Code forestier et par l’article 24, alinéa 3, de l’arrêté du gouvernement wallon.

Saisie d’un pourvoi du fonctionnaire sanctionnateur, la Cour de cassation casse cette décision en rappelant que le résidu d’une matière qui a été travaillée, ce qui en reste et qui est impropre à la consommation, inutilisable ou encombrant et a vocation à être éliminé, peut constituer un déchet au sens de l’article 2 du décret du Conseil régional wallon relatif aux déchets. Si l’article 44 du Code forestier et l’article 24, alinéa 3, de l’arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2009 autorisent le brûlage des rémanents contaminés, à condition de prendre les mesures nécessaires pour éviter la propagation du feu et de prévenir l’administration, il ne s’en déduit pas que ce matériau ne constituerait pas un déchet au sens du décret, ni qu’un doute légitime puisse exister à cet égard dans le chef d’un exploitant forestier normalement prudent et avisé, ni que ce dernier ait pu se croire autorisé par le décret à incinérer pareils déchets sur le site d’abattage en enfumant le voisinage (Cass. (2^e ch.), 3 mai 2023, *J.L.M.B.*, 2023/25, p. 1129).

ÉTRANGERS

Privation de liberté – Art. 5.4 CEDH – Art. 71 de la loi du 15 décembre 1980 – Contrôle de légalité – Remise en liberté – Droit à un recours effectif – Primaauté du droit international – Obligation de contrôle – Cassation

Un demandeur de protection internationale placé en détention administrative par l’Office des étrangers le 15 février 2022 a fait l’objet de trois décisions de prolongation de sa détention, dont il a chaque fois contesté la légalité devant les juridictions d’instruction. Il est finalement libéré le 12 août 2022. La chambre des mises en accusation, amenée à se prononcer sur le recours introduit contre la décision privative de liberté, et suivant une pratique bien établie dans cette matière, déclare ce recours « sans objet » au motif qu’entre-temps cette personne a été libérée.



Saisie d'un pourvoi contre cette décision, la Cour de cassation rappelle que selon l'article 5.4 CEDH, un étranger détenu doit pouvoir faire contrôler par un juge, à bref délai, la légalité de sa privation de liberté. Cette disposition oblige les juridictions saisies d'un recours contre une décision privative de liberté à prendre une décision définitive à bref délai. Le juge, saisi d'une demande de contrôle de légalité de la privation de liberté ou d'un recours contre une décision statuant sur cette légalité, doit, si l'étranger – entre-temps libéré – lui en a formulé la demande expresse, se prononcer sur la légalité de la privation de liberté. Il ne peut donc déclarer « sans objet » le recours introduit, au seul motif que l'étranger n'est plus privé de liberté. La Cour de cassation précise que cette obligation découlant de l'article 5.4 CEDH prime sur l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui n'accorde un recours au pouvoir judiciaire qu'à l'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté (Cass., 27 septembre 2022, *R.D.E.*, 2022/3, n° 215, p. 34).

Privation de liberté – Art. 5.4 CEDH – Contrôle de légalité – Ordre public – Durée – Délai raisonnable – Non-violation

L'affaire concerne le contrôle de légalité de la détention d'un ressortissant algérien pendant 31 mois dans le centre fermé de Vottem en vue de son éloignement du territoire belge pour des raisons de risque d'atteinte à l'ordre public et à la sécurité nationale. La Cour relève que les autorités internes ont estimé que la détention du requérant était justifiée par des motifs tenant principalement à sa dangerosité et à la préservation de l'ordre public et de la sécurité nationale. Ces considérations ont été renforcées par la condamnation pénale intervenue en avril 2018 pour appartenance à un groupe terroriste. Au vu des circonstances de l'espèce, la Cour estime que la détention du requérant entraine dans les prévisions de l'article 5 CEDH et que sa durée n'a pas excédé le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi par les autorités belges consistant en son éloignement vers l'Algérie. Elle note aussi que les juridictions belges ont opéré un contrôle suffisant de la mesure de détention. La Cour dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5.4 CEDH (Cour eur. D.H., arrêt *N.M. c. Belgique*, 18 avril 2023).

Nationalité – Art. 1^{er}, § 2, al. 1^{er}, 4^o, et 15, § 3, al. 1^{er}, du Code de la nationalité belge – Art. 2 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 – Faits personnels graves – Liste exhaustive

En confiant au Roi le soin de compléter la liste de faits personnels graves qu'il avait lui-même élaborée, le législateur a entendu que cette liste et celle que dresserait le Roi forment l'énumération limitative des seuls faits personnels graves pouvant motiver l'avis négatif du procureur du Roi sur l'acquisition de la nationalité belge par le déclarant. Le moyen, qui repose tout entier sur le soutien contraire, manque en droit (Cass., 17 juin 2022, *Rev. dr. étr.*, 2022/3, n° 215, p. 33).

Nationalité – Faits personnels graves – Liste exhaustive – Arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 2022 – Amendes administratives – Autres motifs de refus sou-



levés à l'audience – Coups et blessures – Art. 2, 2°, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 – Information ouverte dans l'année qui précède la déclaration ou l'examen de l'avis négatif par le juge – Pouvoir d'appréciation du ministère public – Art. 15, § 3, al. 1^{er}, du Code de la nationalité belge – Exception pour les faits inconnus – Faits susceptibles d'une peine d'emprisonnement ferme – Surséance à statuer

Une personne s'est vu refuser la nationalité belge suite à un avis négatif du procureur du Roi qui fait état d'un dossier administratif de travail frauduleux au titre de faits personnels graves. Lors de l'audience devant le tribunal de la famille, le ministère public maintient son avis négatif, mais sur la base d'autres faits personnels graves que ceux qui avaient fondé son avis, à savoir deux dossiers répressifs pour des faits de coups et blessures qui ont fait l'objet d'une information et d'un ordre de citer devant le tribunal correctionnel. Le tribunal confirme que les faits retenus par le ministère public correspondent à la situation visée par l'article 2, 2°, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013. Le juge considère ensuite que, bien que l'article vise « tout fait au sujet duquel une information a été ouverte par le parquet dans l'année qui précède la déclaration ou la demande de nationalité », il n'est pas contraire au prescrit de la loi de prendre en considération une information qui dure depuis plus d'un an, mais qui a été ouverte dans l'année précédant, non pas la déclaration, mais l'examen par le juge de l'avis négatif du procureur du Roi, à la condition que cette information soit toujours pendante. Le juge considère enfin que le ministère public dispose d'un pouvoir d'appréciation pour l'interprétation des faits personnels graves, limité aux quatre mois endéans lesquels il doit rendre son avis. De nouveaux faits ne peuvent dès lors être invoqués à l'audience, à l'exception toutefois des faits qui ne pouvaient être connus par le ministère public pendant son délai d'avis. Face à des faits susceptibles de mener à une peine d'emprisonnement ferme, et bien que l'information soit clôturée, le juge décide de renvoyer la cause au rôle dans l'attente du jugement du tribunal correctionnel (Fam. Bruxelles (18^e ch.), 21 octobre 2022, *Rev. dr. étr.*, 2022/4, n° 216, p. 114).

ROULAGE

Loi relative à la police de la circulation routière – Art. 67ter – Véhicule immatriculé au nom d'une personne morale – Identification de l'auteur de l'infraction – Pas de présomption de culpabilité du conducteur

La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler les enseignements à tirer de l'article 67ter de la loi du 16 mars 1968. Pour rappel, l'article 67ter de la loi du 16 mars 1968 impose à toute société de communiquer l'identité du conducteur au moment des faits ou, si elle ne la connaît pas, de communiquer l'identité de la personne responsable du véhicule dont question.

Il ne peut cependant être considéré que cette disposition instaurerait une présomption de commission de l'infraction par la personne qui, conformément à cette disposition, a été désignée comme le conducteur ou la personne responsable du



véhicule à moteur avec lequel l'infraction a été commise. Si la personne désignée conteste être le conducteur du véhicule à moteur avec lequel l'infraction a été commise, c'est alors au juge à examiner cette contestation suivant les règles de preuve ordinaires en matière pénale. Il peut ainsi estimer qu'un prévenu échoue à rendre vraisemblable, au moyen des pièces produites par lui, le fait que ce n'est pas lui mais un autre qui était le conducteur du véhicule à moteur avec lequel l'infraction a été commise, mais il ne peut cependant pas décider que le prévenu est tenu, sur la base de l'article 62, alinéa 1^{er}, de loi du 16 mars 1968, de fournir la preuve contraire du fait que ce n'est pas lui mais un autre qui est le conducteur du véhicule à moteur avec lequel l'infraction a été commise (Cass., 4 avril 2023, *T. Strafr.*, 2023/3, pp. 186-187 ; *C.R.A.*, 2023/4, pp. 60-62 ; *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2023/3, pp. 136-137).

Toujours au sujet de l'article 67^{ter}, la Cour de cassation a affiné, au fil de sa jurisprudence, les conditions de la présomption instaurée par la disposition. Pour être déclaré coupable de l'infraction visée à l'article 67^{ter}, alinéas 1 et 2, de la loi relative à la police de la circulation routière, il faut qu'il puisse être raisonnablement admis que la demande de renseignements, si elle a été faite par écrit et qu'elle a été envoyée au titulaire de l'immatriculation, a été effectivement reçue par le titulaire ou que le défaut de réception résulte de sa négligence.

Le juge peut déduire de l'envoi de la demande de renseignements au titulaire de l'immatriculation, qu'il l'a effectivement reçue, ou que le défaut de réception résulte de sa négligence, à condition que le titulaire soit réellement en mesure de renverser cette présomption. Cela suppose que la partie poursuivante démontre que la demande de renseignements a été présentée au titulaire de l'immatriculation ou au siège de ce dernier. Le juge qui, de la seule circonstance qu'une demande de renseignements a été envoyée au siège de la personne morale titulaire de l'immatriculation, déduit qu'elle avait connaissance de cette demande, ou déduit de cette seule circonstance que l'ignorance de la demande de renseignements résulte de la négligence de la personne morale, et qui décide sur cette base que c'est au titulaire de l'immatriculation de rendre plausible le défaut de réception et le fait qu'il n'a pas été négligent, viole l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et méconnaît le principe général du droit relatif à la présomption d'innocence (Cass. (2^e ch.), 14 décembre 2021, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023/1, pp. 52-62, note de J. POELMAN).

Le tribunal de police de Halle a eu à se prononcer sur l'attitude procédurale d'une personne morale, poursuivie pour avoir omis de divulguer l'identité du conducteur au moment des constatations. La prévenue s'était présentée devant le juge pénal pour citer en intervention et garantie le conducteur effectif. Le tribunal a eu l'occasion de rappeler que l'action publique n'est mise en mouvement que par le procureur du Roi ou par une partie civile qui est une victime et non par d'autres parties à la procédure. Il n'est donc pas loisible à la personne morale de citer en intervention et garantie le conducteur effectif du véhicule.



Dans la relation entre la prévenue et la partie civile, une indemnité de procédure est due dans certaines hypothèses. Le cité en intervention et garantie n'a pas droit à une indemnité de procédure (Pol. Halle, 8 février 2023, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2023/2, pp. 77-79).

Enfin, le tribunal de police de Charleroi rappelle que dans le cas d'un véhicule immatriculé au nom d'une personne morale, l'auteur de l'infraction routière n'est nécessairement jamais la personne morale elle-même. Autrement dit, la présomption de culpabilité à charge du titulaire de l'immatriculation se renverse par le fait même qu'une personne morale n'est par la force des choses pas l'auteur de l'infraction (Pol. Hainaut (div. Charleroi), 31 janvier 2023, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2023/2, pp. 98-100).

Loi relative à la police de la circulation routière – Art. 42 – Déchéance pour incapacité physique ou psychique

L'article 42, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, tel que remplacé par l'article 12 de la loi du 6 mars 2018 relative à l'amélioration de la sécurité routière entrée en vigueur le 15 février 2018, est libellé comme suit : « La déchéance du droit de conduire doit être prononcée si, à l'occasion d'une condamnation ou d'une suspension de peine ou d'un internement pour infraction à la police de la circulation routière ou pour accident de roulage imputable au fait personnel de son auteur, le coupable est reconnu physiquement ou psychiquement incapable de conduire un véhicule à moteur ».

Il ne résulte ni de cette disposition ni d'aucune autre disposition de la loi que le juge qui constate une incapacité physique ou psychique à conduire un véhicule à moteur doit déterminer la durée de la déchéance du droit de conduire qui découle de cette incapacité. En vertu de l'article 42, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1968, cette durée dépend en effet de la preuve que l'intéressé n'est plus inapte à conduire un véhicule à moteur (Cass. (2^e ch.), 4 avril 2023, *C.R.A.*, 2023/4, pp. 62-63).

Loi relative à la police de la circulation routière – Art. 41 – Déchéance minimale effective du droit de conduire de 8 jours – Pas de violation

La Cour constitutionnelle était invitée à répondre à la question préjudicielle suivante : « L'article 41 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, tel qu'il a été rétabli par l'article 20 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il contraint malgré tout le juge, lorsqu'il sanctionne une infraction du troisième degré au Code de la route décrite à l'article 3.36°, de l'arrêté royal du 30 septembre 2005 désignant les infractions par degré aux règlements généraux pris en exécution de la loi relative à la police de la circulation routière, celle-ci pouvant être réprimée par une déchéance facultative du droit de conduire, à prononcer une telle déchéance de manière effective pour au moins huit jours, dérogeant ainsi à l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1964 relative à la



suspension, au sursis et à la probation, qui prévoit la possibilité d'assortir, sans distinction, tant les peines principales que les peines accessoires d'un sursis complet, mais qui ne prévoit pas que d'autres lois peuvent déroger à cette possibilité, alors que la déchéance facultative du droit de conduire n'est qu'une peine accessoire et que les peines principales prononcées pour la même infraction peuvent être infligées en étant assorties d'un sursis complet ? ».

Le juge qui prononce une déchéance du droit de conduire est tenu de prononcer une déchéance effective pendant au moins huit jours, tandis qu'en droit commun, le juge peut assortir d'un sursis total les peines principales et accessoires qu'il prononce (à l'exception des peines énumérées à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation).

Invokant les travaux préparatoires de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, la Cour estime que le législateur dispose d'une large marge d'appréciation pour promouvoir la sécurité routière « spécialement lorsqu'il entend lutter contre un fléau que d'autres mesures préventives n'ont pu suffisamment endiguer jusqu'ici, de décider s'il convient d'opter pour une répression plus stricte à l'égard de certaines formes de délinquance et/ou s'il y a lieu de prévoir des mesures alternatives en vue de renforcer la sécurité routière. Le nombre d'accidents de la route et les conséquences de ceux-ci justifient que ceux qui compromettent la sécurité routière fassent l'objet de procédures et de sanctions appropriées » (considérant B.5).

Partant, « il est raisonnablement justifié qu'aux fins d'améliorer la sécurité routière, le législateur prévoie que le juge ne puisse pas assortir d'un sursis complet l'exécution de la peine de déchéance du droit de conduire » (considérant B.6).

La différence de traitement est donc compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 41 précité ne viole pas ces dispositions (C.C., 25 mai 2023, arrêt n° 82/2023, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2023/3, pp. 132-133 ; *C.R.A.*, 2023/4, pp. 48-51).

Loi relative à la police de la circulation routière – Art. 34, § 2, 1° – Notion de conducteur – Distinction entre la loi relative à la police de la circulation routière et le Code de la route – Conduite à la main d'un cyclomoteur – Pas d'éthylotest antidémarrage

Le terme « conducteur » de l'article 2.13 du Code de la route ne s'applique qu'au Code de la route lui-même, et non à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière.

La personne qui dirige un cyclomoteur en le poussant à la main doit être considérée comme un conducteur au sens des dispositions de la loi du 16 mars 1968 et non de celles du Code de la route. L'éthylotest antidémarrage ne lui est pas imposé (Pol. Flandre-Orientale (div. Alost), 5 juin 2023, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2023/3, p. 111).



Loi relative à la police de la circulation routière – Art. 38 et 42 – Conduite en dépit d'une déchéance du droit de conduire – Notion d'un véhicule à moteur – Trottinette – La législation n'est pas claire – Doute – Acquittement

Ce jugement du tribunal de police de Bruxelles est l'occasion de se prononcer sur la définition juridique à donner aux trottinettes. En effet, le prévenu soutient que les articles 38 et 42 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière visent une déchéance du droit de conduire d'un véhicule à moteur. La défense estime qu'une trottinette ne doit pas être considérée comme un véhicule à moteur tel que visé par l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 23 mars 1998 relatif au permis de conduire.

Considérant que la notion de véhicule motorisé n'était pas claire à l'époque des faits, le juge considère que ce doute doit bénéficier au prévenu et qu'une déchéance du droit de conduire ne peut être prononcée à son égard (Pol. Bruxelles, 6 février 2023, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2023/2, pp. 71-72).

Code de la route – Art. 12.2 – Priorité de droite – Attitude du créancier de priorité

L'article 12.2 du Code de la route dispose que : « Le conducteur abordant un carrefour doit redoubler de prudence pour éviter tout accident ». Cette obligation vaut aussi pour les carrefours équipés de feux de circulation, et ce, indépendamment de la position des feux. Le conducteur qui aborde le carrefour alors que le feu est vert est tenu à cette obligation de prudence particulière et le non-respect de cette obligation constitue dès lors une faute.

De la seule circonstance qu'il n'est pas établi avec certitude que le demandeur a abordé le carrefour sous le couvert du feu vert, les juges d'appel ne peuvent, sans violer l'article 12.2 du Code de la route, déduire que la partie défenderesse, qui abordait le carrefour en venant de la direction opposée sous le couvert du feu vert pour ensuite tourner à gauche, ne saurait avoir commis aucune faute (Cass. (2^e ch.), 28 février 2023, *C.R.A.*, 2023/3, pp. 73-74).

Code de la route – Art. 1^{er} – Voie publique – Parking d'une grande surface

La question qui se posait dans cette affaire concernait la notion à donner à un parking de grande surface : ce dernier doit-il être considéré comme une voie publique ? Une voie publique au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de la route est toute voie accessible à la circulation terrestre. Une voie publique peut être définie comme une voie ouverte à la circulation (terrestre), indépendamment de la dénomination officielle, de l'apparence et du droit de propriété, où le public est généralement autorisé à se rendre ou est à tout le moins toléré. Une voie qui n'est ouverte qu'à la circulation terrestre de certaines catégories de personnes n'est pas une voie publique. Il incombe au juge d'apprécier si une voie est accessible à la circulation terrestre ou si elle n'est ouverte qu'à certaines catégories de personnes.



Le parking d'une grande surface qui est librement accessible par deux voies d'accès et sur lequel n'importe qui peut venir se garer répond à la définition d'une voie publique, de sorte que le Code de la route y est d'application (Corr. Anvers, 3 février 2023, *C.R.A.*, 2023/3, pp. 69-72).

STUPÉFIANTS

Stupéfiants – Actes préparatoires – Notion – Tentative punissable (non) – Participation à l'infraction (non)

Le tribunal correctionnel de Liège estime que le fait pour le prévenu, qui exploite une brasserie, d'avoir « accueilli à son domicile ou au sein de son établissement Horeca des membres de l'organisation », d'avoir « prêté un véhicule Citroën Berlingo et une BMW [...], immatriculés sous cette raison commerciale, à des membres de l'organisation » et d'avoir « accepté de cacher sous la terrasse de sa brasserie du matériel de culture de cannabis », constituent des actes préparatoires destinés à la culture de cannabis au sens de l'article 2bis, § 6, de la loi du 24 février 1921 sur les drogues, sans qu'il ne soit lui-même actif dans le cadre de la culture de cannabis proprement dite.

Le tribunal correctionnel de Liège rappelle que l'incrimination des actes préparatoires en matière de drogues est indépendante de tout commencement d'exécution de l'infraction, de sorte qu'il ne peut être question de tentative punissable au sens de l'article 51 du Code pénal.

Le prévenu n'a pas non plus participé à la commission des infractions de culture et de production de cannabis mais a, en connaissance de cause par les actes précités, posé des actes préparatoires à ces infractions en vue de contribuer à la production de cannabis (Corr. Liège, 4 janvier 2023, *J.L.M.B.*, 2023/18, pp. 794-797).

Stupéfiants – Actes préparatoires – Notion – Tentative punissable (non) – Désistement volontaire – Incidence (non)

Dans une précédente chronique (*Rev. dr. pén. crim.*, 2022, n° 12, p. 1136), nous avons relevé un jugement du tribunal correctionnel de Liège illustrant la difficulté à dissocier l'incrimination des actes préparatoires en matière de drogues de celle de la tentative. En l'occurrence, le prévenu contestait la prévention d'avoir commis des actes préparatoires dans le cadre d'une culture de plants de cannabis, considérant que les faits mis à sa charge relevaient d'une tentative, en l'occurrence non punissable, dans la mesure où il avait volontairement et de sa propre initiative interrompu la mise en œuvre de la plantation projetée. Le tribunal avait acquitté le prévenu, considérant que le législateur n'a pas eu l'intention de déroger aux règles habituelles de la tentative concernant l'auteur principal : « à aucun moment, le texte légal n'a eu pour objectif de sanctionner le comportement d'une personne qui a mis fin volontairement à la réalisation d'une infraction commise en



dehors de toute association. Le comportement du prévenu qui a volontairement mis fin à son dessein infractionnel correspond à une tentative non punissable » (Corr. Liège (div. Liège) (18e ch.), 11 janvier 2022, *J.L.M.B.*, 2022/10, p. 450).

Le jugement a été réformé, la cour d'appel de Liège retenant, quant à elle, l'infraction d'actes préparatoires dans le chef du prévenu qui « en pleine connaissance de cause, a préparé la réalisation d'une plantation de cannabis chez son oncle et a amené sur place et pour ce faire le matériel nécessaire à son projet », dès lors que, « en agissant comme il l'a fait, il s'est délibérément donné les moyens de commettre une infraction à la loi sur les stupéfiants ».

La cour souligne que l'objectif du législateur, à travers l'incrimination des actes préparatoires en matière de drogues, vise à lutter contre tous les maillons du trafic de drogues organisé et concerne tous les actes qui ont pour but de préparer et de faciliter le trafic illicite de drogues, qu'il s'agisse de la fabrication, de la vente, de la livraison, de la fourniture ou encore, de la culture illicite.

La cour rappelle également que l'incrimination des actes préparatoires visée à l'article 2bis, § 6, de la loi sur les drogues constitue une infraction *sui generis*, indépendante de toute tentative, de sorte que le désistement volontaire du prévenu est sans incidence sur l'infraction (Liège (4e ch.), 26 avril 2023, *J.L.M.B.*, 2023/31, pp. 1383-1386).

Stupéfiants – Détention préventive – Liberté sous caution – Droits de l'homme

Le demandeur reproche à l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel d'Anvers, en violation de l'article 5.3 de la CEDH et de l'article 35, § 4, de la loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990, d'avoir fixé le montant de sa libération sous caution, sans avoir eu égard à sa capacité financière, mais uniquement sur la base de son appartenance présumée à une association et à une organisation criminelle, dans le cadre d'un trafic de drogues.

La Cour de cassation rappelle que le juge statue souverainement sur le montant de la caution et peut, ce faisant, notamment tenir compte de l'existence de « sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs tirés de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés », conformément à l'article 35, § 4, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990, sans que cela ne constitue un critère exclusif. Le juge peut ainsi tenir compte de l'existence d'indices sérieux que l'association et l'organisation, dont l'inculpé ferait partie, a généré des avantages patrimoniaux, d'indices sérieux concernant l'ampleur de ces avantages patrimoniaux et d'indices sérieux concernant le rôle de l'inculpé dans l'association et l'organisation, de sorte que la décision ne dépend pas seulement des possibilités financières de l'inculpé. Les articles 5.3 de la CEDH et 35, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 ne subordonnent pas une libération sous caution et la fixation de son montant à l'existence de preuves que l'inculpé s'est personnellement enrichi ou que des avantages patrimoniaux ont été trouvés chez lui (Cass., 14 février 2023, *T. Strafr.*, 2023/4, pp. 227-228).



Stupéfiants – Concours d'infractions (art. 65, al. 1^{er}, du Code pénal) – Unité d'intention (non)

La cour d'appel de Bruxelles a décidé que les coups portés par le prévenu à sa compagne constituaient, avec les autres faits qui lui étaient reprochés (direction d'une organisation criminelle, fraude sociale, trafic de drogues, détention d'armes et blanchiment d'argent), un délit collectif par unité d'intention, pour ne prononcer qu'une peine par application de l'article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal. La cour relève que la violence exercée par le prévenu envers sa compagne trouve sa cause dans son assuétude aux drogues qu'il vend par ailleurs.

Considérant que les coups s'inscrivent dans une dispute de couple tandis que les autres préventions obéissent à un but de lucre, le procureur fédéral se pourvoit en cassation. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel, en soulignant que la consommation de drogues n'entraîne pas nécessairement l'existence d'une intention unique dans le chef de celui qui, sous l'empire de la drogue, commet différentes infractions : « [d]e la seule assuétude évoquée par l'arrêt, il ne se déduit pas qu'en portant des coups à sa compagne, d'une part, et en dirigeant une organisation structurée pour vendre de la cocaïne, d'autre part, le défendeur ait agi avec la même intention » (Cass., 1^{er} février 2023, R.G. P.22.1095.F).

Si le pourvoi du parquet fédéral peut surprendre dans la mesure où l'existence ou l'absence d'unité d'intention relève de l'appréciation souveraine du juge du fond, la Cour rappelle régulièrement qu'il lui incombe de vérifier si, des faits qu'il a constatés, le juge du fond a pu légalement déduire l'existence ou l'absence de cette unité d'intention (Cass., 8 février 2012, R.G. P.11.1918.F, *Pas.*, 2012, n° 92 ; Cass., 23 novembre 2016, R.G. P.16.0982.F, *Pas.*, 2016, n° 667 ; Cass., 12 janvier 2022, R.G. P.21.1315.F). La Cour a également déjà souligné que le concours idéal d'infractions constitue une dérogation aux règles relatives au concours matériel d'infractions qui forment le régime de base et imposent le cumul (limité) des peines (Cass., 6 octobre 2021, R.G. P.21.604.F).

Stupéfiants – Concours d'infractions (art. 65, al. 2, du Code pénal) – Récidive spécifique

Dans le cadre d'une association des malfaiteurs concernant l'installation et l'exploitation de trois plantations de cannabis ainsi que le vol d'électricité, un des prévenus reproche au tribunal correctionnel de Liège de ne pas lui avoir accordé le bénéfice de l'exemption ou de l'atténuation de la peine, conformément à l'article 65, alinéa 2, du Code pénal.

La cour d'appel de Liège constate que le prévenu a été précédemment condamné pour avoir cultivé des plants de cannabis avec la circonstance que l'infraction constitue un acte de participation en qualité de dirigeant à l'activité principale ou accessoire d'une association, à une peine de quatre ans d'emprisonnement avec sursis probatoire pour ce qui excède la détention préventive.



Tout en considérant que les faits qui ont conduit à la condamnation antérieure, constituent avec les nouvelles préventions, la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse, la cour estime que la peine prononcée par le jugement précédent ne suffit pas à sanctionner l'ensemble des faits et condamne le prévenu à une peine complémentaire de quatre ans d'emprisonnement. La cour rappelle que le juge ne peut condamner une nouvelle fois le prévenu à verser la contribution au fonds spécial d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, la peine complémentaire et la première peine constituant, ensemble, une seule et même peine. Elle peut, en revanche, condamner une nouvelle fois le prévenu au paiement de l'indemnité forfaitaire visée à l'article 91, alinéa 2, du règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

Dans le cadre du même dossier, un autre prévenu est condamné en état de récidive spécifique, ayant été condamné antérieurement à 18 mois d'emprisonnement du chef d'infractions à la loi sur les drogues. L'article 5 de ladite loi autorise en effet le juge à doubler les peines correctionnelles en cas de récidive dans le délai de cinq ans après une condamnation du chef d'une infraction à la même loi, le délai commençant à courir le jour où la condamnation qui sert de fondement à la récidive est passée en force de chose jugée. Le prévenu fait valoir que l'état de récidive n'est pas établi et n'aurait pas été retenu par la chambre du conseil lors du règlement de la procédure. La cour d'appel constate que l'ordre de citer après ordonnance de renvoi du ministère public fait bien état du jugement antérieur et précise que « [l]es droits de la défense sont respectés dès que les pièces fondant l'état de récidive figurent au dossier répressif dans la mesure où le prévenu a eu l'occasion de les examiner. La circonstance de récidive ne doit dès lors pas être mentionnée dans la décision de renvoi de la juridiction d'instruction (Cass., 15 juillet 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 788) puisqu'elle n'est pas un élément constitutif de l'infraction » (Cour d'appel de Liège (5^e ch.), 16 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023/27, pp. 1198-1201).

Louise DESCAMPS

Assistante à l'Université libre de Bruxelles,
Avocate au barreau de Bruxelles

Christine GUILLAIN

Professeure à l'Université Saint-Louis-Bruxelles,
Responsable du GREPEC (Groupe de recherche en matière pénale et criminelle)

Diletta TATTI

Assistante et chercheuse, Université Saint-Louis – Bruxelles,
Membre du GREPEC



4^e PARTIE : LA PROCÉDURE PÉNALE¹

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS HUMAINS

Droits de la défense – Avocat – Représentation – Mandat *ad litem* – Présomption – Réfutabilité

Il suit de l'arrêt n° 108/2020, du 16 juillet 2020, de la Cour constitutionnelle que si la présomption du mandat *ad litem* prévue par l'article 440 du Code judiciaire s'applique devant les juridictions répressives, elle est réfutable, de sorte qu'indépendamment de l'application des articles 848 à 850 du Code judiciaire, la partie concernée doit pouvoir la renverser par toutes voies de droit et dans le respect des droits de la défense (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.0186.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Droits de la défense – Droit à un procès équitable – Éléments pouvant être utiles à la défense indisponibles – Conséquence

Du seul fait que certains éléments pouvant être utiles à la défense d'un prévenu ne sont pas ou ne sont plus disponibles, il ne résulte pas que les droits de défense de ce prévenu ainsi que son droit à un procès équitable ont nécessairement été méconnus ; il appartient au juge d'apprécier si le fait que des éléments ne soient pas ou ne soient plus disponibles porte effectivement atteinte à l'exercice des droits d'un prévenu et d'en tirer les conséquences adéquates pour apprécier la culpabilité, le juge pouvant tenir compte, pour procéder à cette appréciation, de la circonstance que les autorités en charge de la recherche et des poursuites ne sont pas responsables du fait que des éléments ne soient pas ou ne soient plus disponibles ; la Cour vérifie si le juge ne tire pas de ses constatations des conséquences qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.1054.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Droits de la défense – Chose jugée – Autorité de la chose jugée – Portée – Limite – Infraction déclarée établie en cause d'autres prévenus jugés antérieurement – Contestation par le prévenu des éléments constitutifs de l'infraction – Respect des droits de la défense

L'autorité de la chose jugée en matière répressive n'est pas régie par le Code judiciaire mais constitue un principe général du droit pénal consacré par différentes dispositions de ce même droit. L'autorité de la chose jugée en matière répressive ne s'attache qu'à ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal

¹ Cette chronique couvre les décisions publiées dans les revues durant la période du 1^{er} semestre 2023 ainsi que les décisions rendues par la chambre française de la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet 2022 et le 31 décembre 2022 et celles rendues par la chambre néerlandaise entre 1^{er} novembre 2020 et le 1^{er} mars 2021 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour de cassation (www.juportal.be) et qui vont être publiées dans la *Pasicrisie* à leurs dates.



concernant l'existence des faits mis à charge du prévenu et en prenant en considération les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision répressive ; cette autorité ne peut pas empêcher le prévenu, à peine de méconnaître ses droits de défense, de contester chacun des éléments constitutifs de l'infraction mise à sa charge et déclarée établie en cause d'autres prévenus jugés antérieurement (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0486.F et P.22.0694.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Droits de la défense – Écoulement du temps – Défense invoquant la déperdition des preuves à décharge – Obligation de réponse – Étendue

Même lorsqu'ils ont indiqué en quoi les éléments de preuve à charge avaient conservé leur valeur probante malgré l'écoulement du temps, les juges d'appel sont tenus, avant de déclarer l'infraction établie, de rencontrer la défense du prévenu invoquant la déperdition des preuves à décharge (Cass., 26 avril 2023, R.G. P.22.1641.F, *J.T.*, 2023, p. 348, concl. M.P.).

Art. 6 CEDH – Impartialité du juge – Juge ayant précédemment statué sur une peine accessoire encourue par un autre prévenu pour les mêmes faits – Conséquence

La circonstance qu'un juge a déjà, dans une procédure distincte, statué sur la peine accessoire encourue par un autre prévenu, ne suffit pas, en elle-même, pour jeter le doute sur son aptitude à connaître, de manière impartiale, de l'action publique exercée à charge d'une personne poursuivie ultérieurement pour les mêmes faits ; il n'en va autrement que si la première décision contient une appréciation prématurée quant à la culpabilité de la personne visée par la seconde cause (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0486.F et P.22.0694.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Art. 6 CEDH – Impartialité du juge – Application au ministère public (non)

Le droit à une instance judiciaire indépendante et impartiale porte sur les juges et non sur le ministère public ; la circonstance selon laquelle l'avis écrit rendu par le ministère public au sujet d'une modalité d'exécution sollicitée par un condamné a été rédigé par un magistrat de parquet contre lequel ce condamné a déposé plainte et qui est intervenu dans l'information menée à la suite d'une plainte déposée contre le condamné n'entraîne pas de violation du droit de ce dernier à un examen par un juge indépendant et impartial (Cass., 8 décembre 2020, R.G. P.20.1149.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Art. 6 CEDH – Impartialité du juge – Interdiction du cumul des fonctions judiciaires – Contrôle de la détention préventive – Intervention successive en instance et en degré d'appel

L'article 292 du Code judiciaire prohibe, au titre de cumul des fonctions judiciaires, l'exercice de deux fonctions différentes dans la même affaire. Il s'en déduit qu'un juge peut statuer dans une même cause à plusieurs reprises sur le maintien



de la détention préventive d'un inculpé soit en chambre du conseil, soit, en degré d'appel, en chambre des mises en accusation, mais non successivement en première instance puis en degré d'appel. Qu'il s'agisse du contrôle de la détention préventive en application de l'article 21 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, ou de son contrôle périodique, en application des articles 22 et 30 de ladite loi, la cause est la même dès lors qu'il y va de la même personne privée de liberté sous le coup de la même inculpation (Cass., 28 décembre 2022, R.G. P.22.1695.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 265).

Art. 6 CEDH – Impartialité du juge – Interdiction du cumul des fonctions judiciaires – Application – Renvoi devant la cour d'assises – Requête de mise en liberté provisoire – Chambre des mises en accusation – Conseiller ayant précédemment statué sur la détention préventive en chambre du conseil – Même cause – Incidence

Qu'il s'agisse du contrôle périodique de la détention préventive avant le règlement de la procédure ou de son examen à la faveur d'une requête de mise en liberté introduite après celui-ci, la cause est la même dès lors qu'il y va de la même personne privée de liberté sous le coup de la même inculpation ; dès lors, l'arrêt rendu par un conseiller à la cour d'appel ayant connu de la cause en qualité de juge au tribunal de première instance encourt la censure au titre de l'article 292 du Code judiciaire, qui prohibe, au titre de cumul des fonctions judiciaires, l'exercice de deux fonctions différentes dans la même affaire (Cass., 19 juillet 2022, R.G. P.22.0914.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Art. 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Rébellion – Policiers ayant infligé un traitement dégradant reconnu par le gouvernement belge – Force probante des procès-verbaux – Condamnation fondée sur les seules déclarations des policiers

Les déclarations des policiers ayant participé à une arrestation doivent être examinées avec la plus grande prudence lorsque le gouvernement belge a reconnu que celle-ci ne s'était pas déroulée dans le respect des conditions de l'article 3 de la Convention. Le fait d'accorder une force probante particulière aux déclarations des policiers, et de relativiser la portée de témoignages à décharge, revient à renverser la charge de la preuve dans le chef du justiciable, et, partant, viole le droit à un procès équitable tel que prévu à l'article 6, § 1^{er}, de la Convention (Cour eur. D.H. (3^e section), *Bouteffala c. Belgique*, 28 juin 2023, *J.T.*, 2023, p. 201 ; voy., à ce propos, D. TATI, « Violences policières et plaintes pour rébellion : le juge national rappelé à l'ordre », *J.T.*, pp. 198-200).

Art. 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Droit à l'égalité des armes – Portée

Le droit à un procès équitable, dont découle le droit à l'égalité des armes, implique que chaque partie à un procès puisse utiliser les mêmes moyens procéduraux et



qu'elle puisse, dans les mêmes conditions, consulter et contredire librement les pièces et éléments soumis à l'appréciation du juge qui connaît de la cause (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0573.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Art. 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Jurisprudence de la Cour européenne

Voyez, à ce sujet, F. KUTY, « Le droit à un procès pénal équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2022 », *J.L.M.B.*, 2023, pp. 236-264.

Art. 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Droit du prévenu d'être suffisamment informé de la nature et de la cause de l'accusation – Portée

Ni l'article 6, § 1^{er}, ni l'article 6, § 3, a, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni aucun principe général du droit ne subordonnent à une quelconque modalité particulière l'information à donner à la partie poursuivie concernant la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ; un prévenu ne doit pas être informé jusque dans les moindres détails de la cause de l'accusation portée contre elle ; la seule exigence en la matière est que les éléments dont elle peut raisonnablement disposer lui fournissent suffisamment d'informations pour lui permettre de se défendre comme il se doit contre cette accusation. Rien n'empêche qu'au cours de la procédure devant le juge du fond, le ministère public livre des informations complémentaires sur la cause de l'accusation ni que le juge tienne compte de ces informations pour apprécier si le prévenu a connaissance des éléments précis quant auxquels il doit se défendre ; le seul fait que la communication de ces informations fasse suite à la défense du prévenu ou qu'elle n'ait lieu ou ne soit complétée qu'au cours de la procédure en appel n'implique pas que le prévenu n'a pas été informé dans le plus court délai des motifs de l'accusation portée contre lui ; pour ce faire, il est uniquement requis que le prévenu dispose, après réception de ces informations, du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Il appartient au prévenu de vérifier, sur la base des énonciations de l'acte de saisine, éventuellement précisées dans les pièces, et des éléments versés complémentaires dans le dossier répressif, pour quels faits précis il fait l'objet de poursuites ; le fait que la prévention ne fasse pas référence à un procès-verbal ou que le prévenu soit poursuivi pour un grand nombre d'infractions est sans incidence à cet égard ; le juge, lorsqu'il apprécie si un prévenu a été informé suffisamment et en temps utile d'une accusation, peut tenir compte, entre autres, de l'ampleur de la défense menée par ce prévenu contre cette accusation (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0784.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Art. 6 CEDH – Droit à un procès équitable – Droit à l'assistance d'un avocat – Temps et facilités pour préparer la défense – Changement d'avocat – Demande de report – Limite

Cass., 3 novembre 2020, R.G. P.20.0672.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 174. Voy., ci-dessous, « E. Le jugement – Le déroulement du procès ».



Article 6 CEDH – Droits à un procès équitable – Droit de la défense – Audition d'un suspect – Suspect non privé de liberté – Situation de vulnérabilité – Situation d'asymétrie structurelle

Le fait qu'il soit communiqué à un suspect non privé de liberté qu'il peut mettre fin à l'audition à tout moment ne peut justifier l'absence d'assistance d'un avocat. Même si en principe, cette personne peut quitter les lieux à tout moment, dans la pratique, elle se trouve, de manière analogue à un suspect placé en garde à vue, dans une situation asymétrique, seule face aux questions des enquêteurs et donc en situation de vulnérabilité (Cour eur. D.H., 28 avril 2022, *Wang c. France, N.C.*, 2022, p. 266, note de M. COLETTE, « Bij politieverhoor asymmetrische verhouding tussen justitie en verdachte. EHRM bestendigt institutionele benadering van bijstandrecht »).

Art. 6 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'accès à un avocat – Restrictions – Appréciation individuelle des circonstances – Pas de caractère général

Un suspect ne peut se voir privé du droit d'accès à un avocat que s'il existe des raisons impérieuses. Tel ne sera le cas que dans des cas exceptionnels. Ces raisons doivent être de nature temporaire et reposer sur une appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce, comme le besoin urgent de prévenir une atteinte grave à la vie, à la liberté ou à l'intégrité physique dans un cas donné. Une restriction au droit d'accès à un avocat de portée générale, obligatoire et systématique, ayant son origine dans la loi, ne saurait constituer à elle seule une raison impérieuse (Cass., 1^{er} février 2022, R.G. P.22.1205.N, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 350).

Art. 6 CEDH – Audition d'un suspect – Droit à l'accès à un avocat – Irrégularité – Conséquences – Atteinte à l'équité du procès – Appréciation du procès dans son ensemble

En cas de restriction au droit d'accès à un avocat et en l'absence de raisons impérieuses la justifiant, il appartient au juge de vérifier, en tenant compte des facteurs pertinents en l'espèce, si cette restriction a irrémédiablement porté atteinte au droit à un procès équitable considéré dans son ensemble. À défaut, le juge viole l'article 6.1 et 6.3, c, de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass., 1^{er} février 2022, R.G. P.22.1205.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 350).

Art. 6 CEDH – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Critères d'appréciation – Infraction urbanistique – Possibilités offertes au prévenu de remise en état ou régularisation volontaire de la situation illégale – Prise en compte par le juge – Légalité

Le juge apprécie, en chaque affaire séparément et à la lumière des circonstances particulières de chacune d'elles, s'il a été décidé d'engager des poursuites contre un prévenu dans un délai raisonnable et, dans le cadre de cette appréciation, le



juge peut entre autres tenir compte de la complexité de la cause, de l'attitude des parties et des autorités compétentes, ainsi que de l'intérêt de la cause pour ces parties ; lorsque les poursuites concernent la réglementation relative à l'aménagement du territoire, au droit de l'environnement et du logement, des domaines où la demande de réparation relève de l'action publique au sens large, le juge pénal peut, pour apprécier le caractère raisonnable du délai des poursuites pénales, tenir compte des possibilités accordées au prévenu pour procéder volontairement à la remise en état ou à la régularisation de la situation illégale et hormis lorsque le prévenu a indiqué, sans équivoque, ne pas souhaiter procéder volontairement à la remise en état ou à la régularisation, il ne peut être question d'une méconnaissance du droit du prévenu de ne pas contribuer aux poursuites dont il fait l'objet ni de son droit de ne pas procéder volontairement à la remise en état ou à la régularisation tant qu'il n'a pas été condamné à titre définitif (Cass., 23 février 2021, R.G. P.20.0983.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Art. 6 CEDH – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Critère d'appréciation – Durée importante du délibéré – Incidence – Obligation de réouverture des débats

Lorsque le prévenu considère que le délai raisonnable est dépassé en raison de la durée importante du délibéré, il peut présenter un moyen de défense à ce propos au juge du fond, en demandant la réouverture des débats ; à cette occasion, le prévenu peut mener sa défense en détaillant concrètement la mesure dans laquelle il est personnellement affecté par le dépassement du délai raisonnable. Le juge du fond qui constate le dépassement du délai raisonnable doit certes toujours examiner l'incidence de ce dépassement, au regard des circonstances concrètes de l'affaire, sur les droits de défense du prévenu ou, si le respect de ces droits a pu être garanti, sur le taux de la peine, conformément à l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ; à défaut de conclusions en ce sens, le juge ne doit toutefois pas faire expressément mention de toutes les circonstances concrètes sur lesquelles se fonde sa décision concernant le dépassement ou non du délai raisonnable ; il ne doit pas davantage rouvrir les débats d'office afin de permettre au prévenu d'exposer sa défense sur ce point ; le fait que le dépassement du délai raisonnable soit imputable à la durée importante du délibéré est sans incidence à cet égard (Cass., 19 janvier 2021, R.G. P.20.1041.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Art. 6 CEDH – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Dépassement du délai – Protection de la jeunesse – Mineur poursuivi pour un fait qualifié infraction – Procédure de dessaisissement – Application – Période à prendre en considération

L'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un tribunal qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, est applicable à une



procédure de placement d'un mineur dans une institution en régime fermé pour mineurs délinquants ou lorsque sa situation est substantiellement affectée par les mesures prises dans le cadre de l'action publique engagée à sa charge en raison du fait que la juridiction de la jeunesse est appelée à statuer sur une demande de dessaisissement. La période à considérer sous l'angle du délai raisonnable garanti par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'écoule depuis le moment où le mineur soupçonné d'avoir commis un fait qualifié infraction se trouve accusé au sens de cet article (Cass., 15 mars 2023, R.G. 23.0026.F, *Pas.*, 2023, à sa date, concl. M.P., *J.T.*, 2023, p. 300, *J.D.J.*, 2023, p. 28 avec la note de J. FIERENS, « Le temps vécu et le temps mesuré. À propos du droit pour un jeune d'être informé dans le plus court délai des accusations portées contre lui et à ce que sa cause soit entendue sans retard », pp. 34 et 35).

Art. 6 CEDH – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Dépassement du délai – Critères d'appréciation – Motivation du non-dépassement

Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause, en la considérant dans son ensemble et en ayant égard à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes, ainsi qu'à l'enjeu du litige ; lorsque la chronologie de la procédure fait apparaître une double période de latence de plus de vingt et un mois et que les conclusions du prévenu soutiennent que ces délais cumulés sont excessifs, les juges d'appel qui énoncent uniquement que le parcours du dossier tel qu'il le détaille ne révèle aucun dépassement ne peuvent légalement décider que le délai raisonnable n'est pas dépassé (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1028.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Art. 6 CEDH – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Dépassement du délai – Sanction – Octroi de la suspension du prononcé ou du sursis à l'exécution de peine – Conditions

Pour réparer le non-respect de l'obligation de juger le prévenu sans retard déraisonnable, le juge peut, si le prévenu se trouve dans les conditions légales pour en bénéficier, ordonner sa mise à l'épreuve par le sursis à l'exécution de tout ou partie de la peine ou par la suspension du prononcé de la condamnation pourvu qu'il ressorte des motifs de la décision que le juge n'aurait pas accordé ces mesures, ou qu'il les aurait octroyées à des conditions plus sévères, si la cause n'avait pas été jugée avec retard (Cass., 1^{er} mars 2023, R.G. P.22.1432.F, *J.L.M.B.*, 2023, p. 814).

L'EMPLOI DES LANGUES

Langue de la procédure – Changement de langue – Renvoi à la juridiction de même ordre la plus rapprochée où la procédure est faite dans la langue demandée par le prévenu – Obligation de préciser le ressort territorial de cette juridiction (non)



Ni l'article 23 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ni aucune autre disposition ne requièrent du tribunal ordonnant le changement de langue qu'il précise le ressort territorial de la juridiction de même ordre désignée comme juridiction de renvoi au titre de sa proximité la plus grande (Cass., 23 novembre 2022, P.22.0945.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Audition – Audition réalisée sans l'assistance d'un interprète – Nullité – Couverture – Conséquence

La couverture d'une nullité en application de l'article 40, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire a pour conséquence que le non-respect de ladite loi ne peut plus être invoqué de manière recevable devant la juridiction d'appel ; une telle irrégularité couverte ne peut davantage être contrôlée conformément à l'article 32 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, lequel a trait à l'hypothèse d'une irrégularité non couverte (Cass., 8 décembre 2020, R.G. P.20.0719.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Dépôt par la personne poursuivie de pièces rédigées dans une autre langue – Possibilité d'en solliciter la traduction – Obligation pour le juge d'en prendre connaissance

Le principe de l'unicité de la langue consacré par la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ne s'applique qu'aux actes de la procédure judiciaire. Si le juge ne connaît pas la langue dans laquelle les pièces déposées par l'étranger détenu en vue d'extradition ont été rédigées, il peut en demander la traduction, mais aucune interdiction ne lui est faite d'avoir égard à des pièces rédigées dans une langue autre que celle de la procédure. En revanche, le respect des droits de la défense lui impose d'en prendre connaissance (Cass., 26 juillet 2022, R.G. P.22.0984.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *R.A.G.B.*, 2023, p. 1356, note F. VAN VOLSEM, « Over Engelstalige stukken in een Franstalige procedure »).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Compétence extraterritoriale du juge belge – Disposition légale étendant la compétence extraterritoriale – Disposition de droit matériel – Conséquence

L'article 7, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 2, alinéa 1^{er}, du Code pénal requièrent l'existence, au moment où le suspect a commis l'acte donnant lieu à des poursuites et à un jugement, d'une disposition légale qui sanctionnait cet acte ; la disposition légale de l'article 6, 1^{ter}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale n'a pas instauré de nouveaux faits punissables, mais, en ajoutant un nouveau fondement légal à des poursuites et donc à une répression en Belgique, elle a étendu la compétence extraterritoriale des juridictions belges et elle doit ainsi être considérée comme étant une



règle de droit pénal matériel ; il résulte de ce qui précède que la loi pénale qui étend la répression en Belgique à des faits commis hors du territoire belge n'est pas applicable à des faits commis avant son entrée en vigueur ; un suspect ne peut invoquer l'application rétroactive d'une telle disposition comme étant une loi pénale plus favorable en vue d'éviter l'application d'un instrument d'entraide judiciaire internationale (Cass., 17 novembre 2020, R.G. P.20.1127.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 177, note S. DEWULF, « The saga finally ends. Na een trilogie van procedures kon de overlevering van een vermeend ETA-lid alsnog plaatsvinden »).

B. L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public exerçant l'action publique – Partialité ou défaut d'objectivité – Recours effectif – Récusation impossible – Raison d'être – Compatibilité avec l'art. 6 CEDH

Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1337.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P. Voy., ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La récusation ».

Ministère public – Matières relevant de la compétence des juridictions du travail – Exercice de l'action publique – Membres de l'auditorat du travail – Prononciation du jugement – Présence du ministère public – Exigence

Cass., 16 février 2021, R.G. P.20.1298.N, *Pas.*, 2021, à sa date. Voy., ci-dessous, « E. Le jugement – Les jugements et arrêts ».

Intervention volontaire ou forcée – Condition – Conclusion d'un contrat de gestion – Recevabilité de l'intervention

En matière pénale, l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers devant le juge pénal est recevable seulement à la condition qu'une loi spéciale le prévoit expressément ou que la loi habilite exceptionnellement le juge pénal à prononcer une condamnation, une sanction ou toute autre mesure à l'encontre d'un tiers ; il ne résulte d'aucune disposition légale qu'une intervention en matière pénale est possible sur la base d'un contrat de gestion (Cass., 16 février 2021, R.G. P.20.1097.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Pouvoir de juger de l'opportunité des poursuites – Politique criminelle – Conséquence

Conformément à l'article 28^{quater}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le procureur du Roi juge de l'opportunité des poursuites et il n'appartient pas



au juge pénal d'examiner l'opportunité des poursuites pénales dont il est saisi ; la seule circonstance qu'un prévenu fasse l'objet de poursuites, contrairement à d'autres qui, dans des circonstances identiques ou similaires auraient commis une infraction similaire, n'exempte pas l'infraction commise par le premier nommé de son caractère répréhensible et n'implique pas que les poursuites pénales dont il fait l'objet seraient arbitraires et, par conséquent, irrecevables, ni que le principe de l'égalité serait méconnu (Cass., 15 décembre 2020, R.G. P.20.0693.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Immunité parlementaire – Freedom of speech – Champ d'application

L'irresponsabilité parlementaire consacrée par l'article 58 de la Constitution ne couvre que les opinions exprimées ou les discours prononcés par un parlementaire dans l'exercice de ses fonctions ; si celui-ci réaffirme ces opinions ou réitère ces discours dans les médias, sa responsabilité redevient entière (Cass., 24 novembre 2022, R.G. C.21.0447.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 114).

Recevabilité de l'action publique – Provocation policière – Notion – Infiltration

Il n'est pas question de provocation au sens de l'article 30 de la loi du 17 avril 1878 lorsque l'intention de commettre l'infraction est née indépendamment de toute intervention du fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire, ce dernier s'étant borné à créer l'occasion de commettre librement un fait punissable dans des circonstances telles qu'il peut en constater la perpétration tout en laissant l'opportunité à l'auteur de renoncer librement à son entreprise délictueuse ; le juge apprécie souverainement si l'intervention du fonctionnaire de police ou du tiers agissant à la demande de ce fonctionnaire est à l'origine de l'entreprise délictueuse de l'auteur ou l'a encouragée, ou si elle n'était que l'occasion de commettre librement un fait punissable dans des circonstances où l'auteur avait toujours la liberté de renoncer à cette entreprise et, dans ce cadre, la Cour vérifie si le juge ne tire pas de ses constatations des conséquences qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.1054.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription de l'action publique – Délai – Point de départ – Usage de faux – Notion – Effet utile du faux – Fin – Appréciation du juge – Dénonciation à l'autorité judiciaire – Conséquence

L'effet utile du faux ne prend pas nécessairement fin par la dénonciation de cet acte à l'autorité judiciaire, l'usage d'un faux en écritures perdurant tant que le faux continue à produire, sans que son auteur s'y oppose, l'effet frauduleux ou nuisible voulu par lui. Le juge apprécie souverainement si un fait constitue un usage de faux, la Cour vérifiant si, de ses constatations, il a pu légalement déduire que ce faux a ou non cessé de produire l'effet voulu par le faussaire (Cass., 21 septembre 2022, R.G. P.22.0909.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Prescription de l'action publique – Délai – Point de départ – Usage de faux – Notion – Effet utile du faux – Fin – Appréciation du juge – Prise de conscience par la partie civile de la fraude – Conséquence

La loi n'ayant pas défini l'usage de faux, il appartient au juge du fond d'apprécier en fait ce qui constitue cet usage et, notamment, de vérifier si celui-ci continue à tromper autrui ou à lui nuire et à produire ainsi l'effet voulu par le faussaire ; la Cour vérifie toutefois si le juge a pu, de ses constatations, légalement déduire que le faux a cessé ou a continué d'engendrer l'effet utile recherché. De la considération suivant laquelle, la fraude ayant été éventée, le document tenu pour faux a cessé de nuire ou de tromper la partie civile, le juge peut légalement déduire que l'usage de cet acte a cessé et que le délai de prescription a commencé à courir au moment où il est établi que la partie civile a pris conscience de la fraude qu'elle allègue ou, à tout le moins, à celui où il a été statué sur cette allégation par le juge civil (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.21.1389.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Prescription de l'action publique – Calomnie envers un fonctionnaire public (art. 4 et 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse) – Courte prescription – Pas de distinction entre les fonctionnaires belges ou européens

En vertu des articles 4 et 12 du décret sur la presse, la calomnie ou l'injure envers des fonctionnaires publics ou envers des corps dépositaires ou agents de l'autorité publique ou envers tout autre corps constitué sont poursuivies de la même manière que la calomnie ou l'injure dirigées contre les particuliers, sauf notamment en ce qui concerne la prescription. Alors que l'action publique se prescrit par trois mois dans le premier cas, elle se prescrit par cinq ans dans le second. Les dispositions susvisées du décret ne distinguent pas selon que celui qui se dit victime de calomnie ou d'injure revêt la qualité de fonctionnaire public belge ou celle de fonctionnaire public attaché au service d'une organisation internationale. De plus, l'objectif recherché par l'auteur du décret conserve sa pertinence, quelle que soit la catégorie dont relève le fonctionnaire public calomnié ou injurié. (Cass., 25 janvier 2023, R.G. 22.0401.F, *J.T.*, 2023, p. 272, *J.L.M.B.*, 2023, p. 293, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 419).

Prescription de l'action publique – Cause de suspension – Examen par la juridiction de jugement d'une exception soulevée par l'une des parties – Évocation et examen des moyens procéduraux par la juridiction de jugement elle-même – Portée – Conséquence

Il ressort des travaux préparatoires de l'article 24, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale que le législateur souhaitait éviter l'abus, par les parties, des moyens procéduraux énumérés audit article à des fins dilatoires et il résulte de cette disposition qu'il n'y a pas matière à suspension de la prescription de l'action publique seulement dans deux cas, à savoir lorsque le juge déclare l'exception fondée et lorsqu'il joint au



fond la décision sur l'exception ; il ne peut être déduit ni du libellé ni des travaux préparatoires de la disposition qu'il existe d'autres cas dans lesquels l'invocation d'une telle exception par une partie visée n'entraînerait pas la suspension de la prescription ; l'expression « pendant le traitement », figurant à l'article 24, alinéa 2, première phrase, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, vise la période comprise entre le moment auquel, selon les pièces de la procédure, une partie soulève une telle exception procédurale et celui auquel la juridiction de jugement se prononce sur celle-ci. En principe, la prescription de l'action publique est suspendue pendant cette période. La circonstance qu'outre les exceptions de procédure visées à l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire soulevées par les parties y mentionnées, la juridiction de jugement soulève des moyens procéduraux, comme l'irrecevabilité de l'appel d'une partie ou la nullité, en raison d'une violation de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, des conclusions d'un prévenu dans lesquelles une exception procédurale est soulevée, et que la juridiction de jugement est appelée à examiner puis à apprécier ces mêmes moyens qu'elle a soulevés avant de pouvoir examiner et apprécier utilement les exceptions procédurales invoquées par les parties susmentionnées, n'empêche pas la suspension de la prescription de l'action publique, en application de l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale (Cass., 23 février 2021, R.G. P.19.1057.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 503, note R. VERSTRAETEN, « De schorsing van de verjaring van de strafvordering bij het inroepen van een procedurele exceptie », *R.A.G.B.*, 2021, p. 1712, note E. VAN DOOREN, « De lange grijparm van artikel 43*quater*, § 4, Strafwetboek »).

Prescription de l'action publique – Cause de suspension – Examen par la juridiction de jugement d'une exception soulevée par l'une des parties – Jonction au fond de la décision sur l'exception – Notion – Décision sur l'exception – Décision de rejet – Décision statuant sur d'autres moyens outre les exceptions procédurales – Portée – Conséquence

Selon l'article 24, alinéa 2, deuxième phrase, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, la prescription n'est pas suspendue si la décision sur l'exception visée et la décision rendue sur ces exceptions sont jointes au fond et la prescription de l'action publique n'est pas suspendue lorsque la juridiction de jugement examine ces exceptions dans la même décision que celle par laquelle elle se prononce sur la culpabilité des prévenus ; la circonstance qu'une affaire est examinée dans son ensemble à une audience n'implique pas que la juridiction de jugement a joint au fond les exceptions procédurales visées à l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale. La circonstance que la décision rejetant les exceptions procédurales visées à l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, statue, outre sur les exceptions procédurales d'incompétence, d'irrecevabilité ou de nullité, également sur d'autres moyens, comme l'admission de circonstances atténuantes concernant une prévention, la constatation de la prescription de l'action publique concernant une prévention particulière



ou la détermination de la période d'incrimination d'une prévention, mais sans statuer sur la culpabilité du prévenu, n'empêche pas la suspension de la prescription de l'action publique en application de l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale. La juridiction de jugement apprécie souverainement, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, si elle joint ou non au fond la décision relative aux exceptions visées à l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale et se prononce donc à cet égard avant de rendre sa décision sur la culpabilité et ne doit pas motiver spécialement cette décision ; le fait que cette décision, qui a toujours pour origine une exception prévue à l'article 24, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, soulevée par une partie visée à cette disposition, peut avoir une incidence sur la prescription de l'action publique, comme, d'ailleurs, toute action émanant d'une autorité en charge des poursuites et du jugement, dont résultent, en vertu de la loi, un acte interruptif ou une suspension de la prescription de l'action publique, ne rend pas cette décision arbitraire et n'implique pas davantage une violation des articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 23 février 2021, R.G. P.19.1057.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 503, note R. VERSTRAETEN, « De schorsing van de verjaring van de strafvordering bij het inroepen van een procedurele exceptie », *R.A.G.B.*, 2021, p. 1712, note E. VAN DOOREN, « De lange grijparm van artikel 43^{quater}, § 4, Strafwetboek »).

Prescription de l'action publique – Cause de suspension – Crise sanitaire – Application aux procédures dont le retard est étranger à la crise sanitaire – Constitutionnalité

Le législateur a pu raisonnablement considérer que, en raison de la limitation drastique des activités des instances judiciaires aux affaires les plus urgentes et les plus importantes du fait de la crise liée à la pandémie de COVID-19, il n'était ni nécessaire ni réalisable d'exiger de ces instances qu'elles déterminent au cas par cas si la pandémie a eu une incidence concrète sur le traitement d'une affaire pour décider que la prescription de l'action publique est suspendue dans telle ou telle affaire. Étant donné que l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 a pour objectifs de garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires et d'assurer la continuité du processus judiciaire au niveau pénal, il n'est pas déraisonnable d'éviter d'imposer une charge de travail supplémentaire aux instances judiciaires (C.C., 2 mars 2023, 34/2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 293, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 419).

Règle *non bis in idem* – Conditions d'application – Faits identiques ou substantiellement les mêmes – Notion – Appréciation du juge – Contrôle par la Cour – Différence de qualification – Incidence

La règle *non bis in idem* interdit que de nouvelles poursuites soient engagées, ou une condamnation prononcée, contre une personne qui a déjà été acquittée ou condamnée par une décision passée en force de chose jugée, en raison de faits



identiques ou qui, en substance, sont les mêmes que ceux qui ont fait l'objet de cette décision ; la notion de faits identiques ou substantiellement les mêmes vise un ensemble de circonstances concrètes concernant un même suspect qui, indépendamment de leur qualification juridique ou des éléments constitutifs de l'infraction, sont indissociablement liées entre elles dans le temps et dans l'espace. Le juge apprécie souverainement, en fait, si les faits visés par la nouvelle poursuite sont identiques ou substantiellement les mêmes, la Cour se bornant à vérifier s'il n'a pas déduit des faits qu'il a constatés des conséquences qui seraient sans lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification. Si la différence de qualification ne permet pas, à elle seule, d'écarter l'identité des faits comme condition d'application de la règle *non bis in idem*, elle peut néanmoins figurer parmi les éléments que le juge est habilité à prendre en considération pour trancher cette question (Cass., 5 octobre 2022, R.G. P.21.0024.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

C. L'ACTION CIVILE

Action civile portée devant le juge pénal – Fraude à la TVA – Dommage subi par le Trésor à la suite de l'infraction – Notion – Dette d'impôt

L'utilisation du mécanisme de la taxe sur la valeur ajoutée afin de ne pas reverser l'impôt dû à l'État ou de bénéficier d'une créance sur l'administration fiscale est une infraction dont le produit, à l'instar d'un détournement ou d'une escroquerie, constitue le dommage que le délit a causé directement au Trésor ; la dette d'impôt est, en pareil cas, le fruit immédiat de la fraude. La circonstance que l'administration dispose, en vertu de l'article 73^{sexies} du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, d'une possibilité propre de recouvrement de la taxe éludée qui consiste en la solidarité découlant d'une des décisions y énumérées relative aux infractions visées aux articles 73 et 73^{bis}, ne prive pas l'État belge de son accès à la justice par la voie d'une procédure ordinaire. La circonstance qu'une contrainte soit décernée contre certains prévenus d'une fraude à la taxe sur la valeur ajoutée n'enlève pas à l'administration la possibilité de recourir à l'action civile à l'encontre des autres prévenus, non concernés par la contrainte, ni à l'égard des premiers prévenus, dès lors qu'en vertu de l'article 93^{undecies}E du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, les dispositions de ce code ne font pas obstacle au droit pour l'État de demander la réparation du dommage visé par cette disposition (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.21.0292.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Chose jugée – Autorité de la chose jugée – Étendue – Décisions irrévocables rendues au fond sur l'objet de l'action publique – Art. 23 du Code judiciaire – Application

En matière répressive, les décisions irrévocables rendues au fond sur l'objet de l'action publique sont revêtues de l'autorité de la chose jugée ; cette autorité s'at-



tache à ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal concernant l'existence de faits mis à charge du prévenu et en prenant en considération les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision pénale ; elle ne s'applique qu'à l'égard de ceux qui ont été parties au procès pénal et aux éléments à l'égard desquels ces parties ont pu faire valoir leurs moyens de défense. En application de l'article 23 du Code judiciaire, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant lui et dont les parties ont pu débattre, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.22.0528.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Aide aux victimes d'actes de violence – Solidarité collective – Implication de la victime dans les faits à l'origine de sa demande – Comportement délictueux – Réaction disproportionnée – Refus de l'aide

Il semble peu équitable, dans un système fondé sur le principe de solidarité collective entre les membres d'une même nation et sur la notion de risque social anormal entraînant une rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, qu'il ne soit pas permis de tenir compte de l'implication de la victime dans les faits à l'origine de sa demande d'aide financière. Dès lors que le demandeur d'aide adoptait, tout à fait consciemment et sciemment, un comportement délictueux, il acceptait un risque inhérent à ce comportement, en ce compris la réaction disproportionnée de la victime dudit comportement. En pareil cas, l'octroi du bénéfice de la solidarité collective en raison d'un risque social anormal et d'un comportement volontairement préjudiciable à autrui heurterait l'équité (Commission pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, 3 janvier 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 182).

D. LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Audition – Audition réalisée sans l'assistance d'un interprète – Nullité – Couverture – Conséquence

Cass., 8 décembre 2020, R.G. P.20.0719.N, *Pas.*, 2020, à sa date. Voy., ci-dessus, « A. Les principes généraux – L'emploi des langues ».

Audition d'un suspect – Décision du suspect d'exercer son droit au silence – Questions posées par les enquêteurs – Incidence – Violation du droit au silence (non)

Le fait que le suspect d'une infraction ne puisse être contraint de faire une déclaration, conformément au droit qu'il tire des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47bis, § 2, 2), du Code

d'instruction criminelle, n'empêche pas les enquêteurs de lui poser des questions ; le seul fait qu'un enquêteur pose une ou plusieurs questions à un suspect qui a d'emblée invoqué son droit de garder le silence ne donne pas lieu à une violation des droits de ce suspect (Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.1067.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Visite domiciliaire – Protection du domicile – Renonciation – Privation de liberté à l'intérieur d'un domicile – Condition – Exigence d'un consentement écrit et préalable de la personne qui a la jouissance des lieux

L'arrêt du 5 octobre 2022 (R.G. P.22.1200.F) recensé dans notre chronique précédente (*Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 579) est publié dans la *J.L.M.B.*, 2023, p. 207 avec une note de S. VAN DROOGHENBROECK et A. HERINCKX, « Quelle base légale pour l'arrestation d'étrangers en séjour irrégulier ? ».

Fouille – Fouille à corps – Atteinte grave au droit à la vie privée – Conséquence

Une fouille à corps accompagnée de l'examen des cavités corporelles avec l'imposition de genuflexions constitue une atteinte grave au droit à la vie privée. Une telle ingérence doit être prévue par une loi qui répond aux exigences de prévisibilité, de clarté et d'accessibilité requises par l'article 8, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. Il résulte uniquement de l'article 28 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et de ses travaux préparatoires, qu'une personne peut être invitée, voire contrainte, à se déshabiller pour que ses vêtements puissent être examinés complètement. Cette disposition ne saurait constituer le fondement légal d'une telle fouille à corps (Bruxelles (réf. civ.), 13 mars 2023, *J.T.*, 2023, p. 216, *J.L.M.B.*, 2023, p. 817).

Audition d'un suspect – Suspect non privé de liberté – Art. 6 CEDH – Droits à un procès équitable – Droit de la défense – Situation de vulnérabilité – Situation d'asymétrie structurelle

Cour eur. D.H., *Wang c. France*, 28 avril 2022, N.C., 2022, p. 266, note de M. COLETTE, « Bij politieverhoor asymmetrische verhouding tussen justitie en verdachte. EHRM bestendigt institutionele benadering van bijstandsrecht ». Voy., ci-dessus, « Les principes fondamentaux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Audition d'un suspect – Droit à un avocat – Roulage – Renvoi d'un formulaire complété

Le renvoi, par le destinataire de la copie d'un procès-verbal constatant une infraction à la loi relative à la police de la circulation routière, du formulaire joint à cet acte, après l'avoir complété, ne constitue pas un interrogatoire par les autorités (Cass., 26 octobre 2022, R.G. P.21.1428.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Perquisition – Matière des stupéfiants – Perquisition sur le fondement de l'art. 6bis, al. 3, de la loi du 24 février 1921 – Condition – Indices sérieux et objectifs de la fabrication, de la conservation et de l'entreposage de stupéfiants

L'existence d'une information policière concernant une plantation de cannabis dans un lieu déterminé, le constat d'une odeur de cannabis autour de ce lieu, la circonstance que les fenêtres du rez-de-chaussée et de l'étage de cette ancienne boulangerie ont été occultées et la présence de trois véhicules et d'une caméra de surveillance devant ce bâtiment apparemment inoccupé constituent des indices objectifs et sérieux qui justifient une perquisition sur le fondement de l'article 6bis, alinéa 3, de la loi du 24 février 1921 (Corr. Limbourg (div. Hasselt), 4 décembre 2020, *R.A.G.B.*, 2023, p. 1321, note F. VAN VOLSEM, « De huiszoeking op grond van artikel 6bis, derde lid, Drugwet »).

Saisie – Patrimoine d'une organisation criminelle – Notion

L'article 43quater, § 4, du Code pénal prévoit que le patrimoine dont dispose une organisation criminelle doit être confisqué, sous réserve des droits des tiers de bonne foi ; il résulte des travaux préparatoires de cette disposition que le législateur a prévu une application particulière de l'article 42, 1°, du Code pénal, qui prescrit la confiscation obligatoire des instruments de l'infraction et que, par cet article 43quater, § 4, du Code pénal, il a voulu attribuer spécifiquement cette qualification aux actifs dont il apparaît clairement qu'ils sont consacrés aux activités d'une organisation criminelle, si bien que cette confiscation concerne tout bien dont dispose l'organisation criminelle pour l'exercice de ses activités et cette confiscation ne se limite pas aux avantages patrimoniaux tirés d'une infraction (Cass., 23 février 2021, *R.G. P.19.1057.N, Pas.*, 2021, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 503, note R. VERSTRAETEN, « De schorsing van de verjaring van de strafvordering bij het inroepen van een procedurele exceptie », *R.A.G.B.*, 2021, p. 1712, note E. VAN DOOREN, « De lange grijparm van artikel 43quater, § 4, Strafwetboek »).

Saisie – Détournement d'objets saisis – Irrégularité de la saisie – Incidence

L'irrégularité éventuelle de la saisie est sans incidence sur l'incrimination de détournement d'objets saisis (Anvers, 22 décembre 2021, *R.A.G.B.*, 2023, p. 1334, note F. VAN VOLSEM, « De ontddraging van beslagen goederen »).

Recherche en matière de téléphonie et de communications électroniques – Conservation des données – Nouveau cadre légal

Voy., sur cette question complexe, B. FLUMIAN et V. FRANSEN, « Le nouveau cadre légal belge en matière de conservation des données de communications électroniques : « Old wine in new bottles » pour les autorités judiciaires ? », in V. FRANSEN et A. MASSET, *Actualités en droit pénal et procédure pénale*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 315-359 et L. VAN ROY et S. ROYER, « De nieuwe dataretentiewetgeving : over oude ketels en nieuwe soep », *N.C.*, 2023, pp. 1-22.



Méthodes particulières de recherche – Infiltration – Présomption d'exécution loyale et de compte-rendu fidèle – Portée

Il résulte de la disposition de l'article 47^{novies}, § 2, alinéas 2 à 4, du Code d'instruction criminelle qu'il convient d'admettre que les procès-verbaux visés rendent compte fidèlement des différentes phases de l'infiltration, sans préjudice de l'interdiction légale de faire mention des éléments visés à l'article 47^{novies}, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, et que l'officier de police judiciaire visé à l'article 47^{octies}, § 3, 6°, du Code d'instruction criminelle, à savoir l'officier qui dirige l'exécution de l'infiltration, de même que le ministère public, sont réputés s'acquitter loyalement de cette mission ; il revient aux parties de rendre plausible que l'officier qui dirige l'exécution de l'infiltration et le ministère public n'ont pas intégré ni fait intégrer dans ces procès-verbaux l'ensemble des informations pertinentes pour les parties à la procédure pénale et que, ce faisant, les droits de la défense ont été violés ; le juge statue souverainement sur ce point et la Cour vérifie s'il ne tire pas de ses constatations des conséquences qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.1054.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Méthodes particulières de recherche – Infiltration – Obligation d'enregistrer les contacts de l'agent sous couverture (non)

Aucune disposition ni aucun principe général du droit ne prescrit l'enregistrement sonore de tous les contacts établis par un agent sous couverture dans le cadre d'une opération d'infiltration prévue par l'article 47^{octies} du Code d'instruction criminelle ; l'existence d'une telle exigence, qui rendrait impossible en pratique l'exécution de cette méthode particulière de recherche, ne peut davantage se déduire de l'obligation faite au juge d'examiner tout moyen de défense alléguant l'existence d'une provocation de manière un tant soit peu plausible, et d'y répondre (Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.1054.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

L'INSTRUCTION

Juge d'instruction – Demande en récusation – Effet suspensif – Remplacement du juge d'instruction – Disposition légale applicable

Il résulte des articles 837, alinéas 1^{er} et 3, et 322, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qu'en dehors de l'hypothèse où l'urgence rend l'application de la procédure visée à l'article 837, alinéa 3, impossible, c'est cette disposition particulière et non celle, revêtant une portée générale, de l'article 322 du même code, qui régit le remplacement du juge d'instruction dont la récusation est demandée (Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1315.F, *Pas.*, 2022, à sa date ; Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1445.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Le juge du fond apprécie en fait l'existence de l'urgence rendant impossible l'application de l'article 837, alinéa 3, du Code judiciaire ; la Cour vérifie toutefois si le juge n'a pas déduit, de ses constatations, des conséquences qui seraient sans lien



avec elles ou ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1445.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Ouverture de l'instruction à la suite d'une constitution de partie civile – Obligation d'instruire – Portée – Communication du dossier par le juge d'instruction au ministère public – Communication sans effectuer aucun acte d'instruction – Régularité – Condition

Si le juge d'instruction ne peut refuser d'acter une plainte quand bien même elle lui paraîtrait irrecevable, il peut, en revanche, même sans effectuer aucun acte d'instruction, communiquer son dossier au ministère public, si après examen du dossier, il estime qu'il existe des motifs empêchant ou rendant superflues l'exécution ou la poursuite d'une instruction ; tel peut être le cas notamment lorsque le juge d'instruction estime qu'aucune qualification pénale ne peut être attribuée aux faits faisant partie de son instruction judiciaire (Cass., 5 octobre 2022, R.G. P.22.0487.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 302).

Audition d'un inculpé – Droit à l'assistance d'un avocat – Audition d'un inculpé – Inculpé détenu pour autre cause – Droit d'accès à un avocat – Vérification du caractère effectif – Portée – Appréciation du juge – Contrôle par la Cour de cassation

Lorsqu'un prévenu, qui a été entendu sur convocation écrite et est présumé, en vertu de l'article 47bis, § 3, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, s'être concerté confidentiellement avec un avocat et avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui pendant l'audition, n'a pas été assisté par un avocat durant l'audition et soutient que la convocation et l'audition n'étaient pas espacées d'un nombre suffisant de jours lui permettant d'organiser cette concertation et cette assistance, il appartient au juge de vérifier si, compte tenu des circonstances concrètes de la cause, le prévenu a pu exercer effectivement son droit d'accès à un avocat ; les circonstances concrètes à prendre en considération comprennent, le cas échéant, le fait que lors de la réception de la convocation et pendant l'audition, le suspect se trouvait dans une position vulnérable en raison de sa privation de liberté du chef d'autres faits que ceux pour lesquels il a été convoqué. Le juge apprécie souverainement si le laps de temps séparant la réception de la convocation et l'audition est, dans le cas de l'intéressé et compte tenu de son éventuelle vulnérabilité, suffisant pour solliciter une concertation auprès d'un avocat, tenir effectivement cet entretien et prévoir la présence de l'avocat pendant l'audition, la Cour vérifiant si le juge ne déduit pas, de ses constatations, des conséquences sans lien avec elles ou qui ne sont susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification (Cass., 20 octobre 2022, R.G. P.22.0679.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Audition d'un inculpé – Droit à l'assistance d'un avocat – Audition d'un inculpé – Renonciation – Concertation préalable avec un avocat – Pas d'obligation

La renonciation volontaire et réfléchie au droit de se faire assister par un conseil pour un interrogatoire devant un juge d'instruction ne doit pas être précédée



d'une concertation confidentielle avec un avocat (Cass., 22 février 2023, R.G. P.23.0239.F, *J.L.M.B.*, 2023, p. 811).

Audition d'un inculpé – Droit à l'assistance d'un avocat – Audition d'un inculpé – Renonciation – Consignation dans le procès-verbal d'interrogatoire

Conformément à l'article 16, paragraphe 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la renonciation à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire devant le juge d'instruction doit être consignée dans le procès-verbal d'interrogatoire de l'inculpé. Le fait qu'une circulaire ministérielle prévoit qu'il soit consigné dans un acte séparé et que tel ne soit pas le cas n'implique aucune irrégularité (Cass., 22 février 2023, R.G. P.23.0239.F, *J.L.M.B.*, 2023, p. 811).

Audition d'un témoin – Pas d'obligation par le juge d'instruction de procéder lui-même à l'audition – Portée

Le juge d'instruction n'est pas tenu de procéder lui-même à l'audition de témoins et peut aussi la confier à la police, auquel cas, les articles 71 à 73 du Code d'instruction criminelle ne sont pas applicables ; au demeurant, les articles 71 à 73 du Code d'instruction criminelle ne sont ni prescrits à peine de nullité ni substantiels (Cass., 8 décembre 2020, R.G. P.20.0800.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Recherche dans un système informatique – Code d'accès au système – Obligation de communiquer le Code – Injonction du juge d'instruction donnée à un suspect – Défaut de coopération – Notion

Le juge d'instruction peut, sur la base de l'article 88^{quater}, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, ordonner à un suspect de communiquer le code d'accès d'un système informatique, tel qu'un gsm, qu'il est présumé connaître et que le paragraphe 3 de cette disposition réprime le défaut de coopération, étant entendu que ce refus peut consister à la communication ou l'introduction d'un code inexact alors que le suspect connaît le bon code ; le juge du fond peut opérer cette déduction de tous les éléments qui lui ont été régulièrement soumis (Cass., 14 février 2023, R.G. P.22.1303.N, *Pas.*, 2023, à sa date, *T. Strafr.*, 2023, p. 112).

Écoute téléphonique – Transcription des communications enregistrées – Portée – Droit de demander une transcription supplémentaire – Conséquence

L'article 90^{sexies}, § 1^{er}, 2^o, du Code d'instruction criminelle prévoit que les officiers de police judiciaire commis mettent à la disposition du juge d'instruction la transcription ou la reproduction des parties des communications ou données enregistrées estimées pertinentes pour l'instruction et leur traduction éventuelle et le respect de cette formalité n'est pas prescrit à peine de nullité ; il résulte de l'article 90^{septies}, § 6, du Code d'instruction criminelle que toute partie au procès a la possibilité de consulter elle-même la totalité des communications ou données enregistrées et de demander au juge de transcrire ou de reproduire des par-



ties supplémentaires des communications ou données enregistrées, si bien que chaque partie au procès peut ainsi contrôler l'exactitude et la fiabilité du résumé des communications enregistrées rédigé par la police et vérifier si certaines parties supplémentaires doivent être transcrites ou reproduites, garantissant ainsi à suffisance les droits de défense (Cass., 23 février 2021, R.G. P.20.1117.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 501).

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité du mandat d'arrêt – Contestation relative à la régularité des indices de culpabilité – Examen *prima facie*

Cass., 26 octobre 2022, R.G. P.22.1355.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessous, « La détention préventive ».

Contrôle de la régularité de la procédure – Chambre des mises en accusation – Appel dans le cadre de la détention préventive – Examen *prima facie* – Report à une date ultérieure du contrôle approfondi de la légalité d'un mode de preuve – Conséquence

Cass., 28 septembre 2022, R.G. P.22.1198.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessous, « La détention préventive ».

Régularité de la procédure – Actes du juge d'instruction entachés de déloyauté – Conséquence

L'article 56, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne prévoit pas de sanction en ce qui concerne la régularité de la procédure pour les actes du juge d'instruction qui a méconnu cette disposition légale ; il en résulte que les juges du fond ne sont pas tenus de conclure à l'irrecevabilité de l'action publique du seul fait que des actes de l'instruction préparatoire sont entachés de déloyauté (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0486.F et P.22.0694.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Constitution de partie civile par action entre les mains du juge d'instruction – Non-lieu – Appel de la partie civile constituant un abus – Indemnité de procédure majorée – Dommages et intérêts pour procédure téméraire et vexatoire – Cumul – Légalité

Lorsque, d'une part, les juges d'appel octroient à une personne à l'égard de laquelle l'action publique a été engagée par une constitution de partie civile une indemnité de procédure d'appel majorée en raison du caractère estimé déraisonnable de la situation, parce que la décision de la partie civile d'interjeter appel avait constitué un abus qui a contraint l'intimé, confronté à un comportement qualifié de procédurier, à se défendre et à faire rédiger des conclusions circonstanciées par son conseil, et que, d'autre part, ils allouent à l'intimé une indemnité



afin de réparer le dommage moral qu'il a subi pour avoir été injustement visé par une procédure engagée par la partie civile avec une légèreté coupable, ils réparent deux dommages distincts (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0026.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Règlement de la procédure – Qualification des faits – Qualifications antérieures données aux faits – Incidence

Les juridictions d'instruction doivent examiner, au moment du règlement de la procédure, les faits faisant l'objet de l'instruction et qualifier ceux-ci de manière précise ; lors de la qualification des faits, la chambre des mises en accusation n'est pas tenue par celle qui a déjà été donnée soit par la partie civile, soit par le ministère public au moment de l'instruction ou du réquisitoire final, soit par la chambre du conseil (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.0918.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 343).

Renvoi – Charges de culpabilité justifiant le renvoi – Notion – Appréciation souveraine par la juridiction d'instruction

Les charges de culpabilité justifiant le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement s'entendent des éléments qui, recueillis et contrôlés au terme de l'instruction, s'avèrent suffisamment sérieux pour qu'une condamnation apparaisse vraisemblable ; l'existence des charges de culpabilité justifiant le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement relève d'une appréciation souveraine de la juridiction d'instruction (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.0918.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 343).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Mandat d'amener – Condition – Suspect (non) mis à la disposition du juge d'instruction – Notion

Au sens de l'article 3 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, un suspect est mis à la disposition du juge d'instruction lorsqu'il se trouve en son pouvoir, de sorte que ce dernier est en mesure de l'interroger ; un suspect libre sous des conditions restreignant sa liberté d'aller et de venir et lui assignant un lieu de résidence n'est pas mis à la disposition du juge d'instruction, quand bien même il résiderait ainsi dans l'arrondissement de ce dernier et que son adresse serait connue de ce magistrat (Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1290.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *N.C.*, 2023, p. 228).

Mandat d'arrêt – Légalité – Interrogatoire de l'inculpé – Formalité substantielle – Omission – Cas de force majeure – Appréciation

Il peut être dérogé à la formalité substantielle que constitue l'interrogatoire par le juge d'instruction préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt en cas de force



majeure empêchant le juge d'instruction d'interroger l'inculpé préalablement et il est question de force majeure lorsqu'un événement, que le juge d'instruction ne pouvait prévoir, empêche absolument l'interrogatoire préalable dans le délai imparti pour décerner un mandat d'arrêt ; il appartient au juge d'instruction et ensuite aux juridictions d'instruction d'apprécier souverainement, lors de l'examen de la régularité du mandat d'arrêt, si une cause de force majeure a empêché l'interrogatoire préalable de l'inculpé (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.1143.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *T. Strafr.*, 2021, p. 226).

Mandat d'arrêt – Légalité – Interrogatoire de l'inculpé – Droit à l'assistance d'un avocat – Absence d'assistance – Sanction – Pas d'automatisme – Renonciation à l'assistance

Ni l'article 6.3, c, de la Convention, ni les articles 2bis et 16, paragraphe 2, de la loi du 20 juillet 1990, ni l'article 47bis, paragraphe 4, du Code d'instruction criminelle, n'obligent les juridictions d'instruction à lever immédiatement le mandat d'arrêt pour le seul motif que le suspect a été entendu par la police ou le juge d'instruction sans l'assistance d'un conseil avant qu'un mandat d'arrêt soit délivré à son encontre (Cass., 22 février 2023, R.G. P.23.0239.F, *J.L.M.B.*, 2023, p. 811).

Mandat d'arrêt – Légalité – Interrogatoire de l'inculpé – Droit à l'assistance d'un avocat – Avocat absent – Mesures prises d'office pour remplacer l'avocat – Légalité

L'article 16, § 2, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive n'impose pas au juge d'instruction confronté à l'absence inopinée de l'avocat de l'inculpé, dûment averti, de prendre d'office des mesures pour que l'inculpé soit assisté par un autre avocat lors de l'interrogatoire préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt ; le caractère fondamental du droit à l'assistance d'un avocat est sans incidence à cet égard (Cass., 26 janvier 2021, R.G. P.21.0076.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *T. Strafr.*, 2021, p. 233, note P. DAENINCK, « De voorafgaande ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter »).

Mandat d'arrêt – Régularité – Inculpé remis en exécution d'un mandat d'arrêt européen – Mandat d'arrêt délivré par une autorité judiciaire belge – Mandat d'arrêt fondé également sur des faits étrangers à la remise du suspect – Régularité du mandat d'arrêt – Portée

Le mandat d'arrêt régulier délivré par le juge d'instruction du chef de faits pour lesquels le suspect a été remis en exécution d'un mandat d'arrêt européen, n'est pas irrégulier par le simple fait qu'il porte également sur des faits étrangers à la remise du suspect et du chef desquels ce dernier ne peut donc être poursuivi compte tenu du principe de spécialité (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.0992.N, *Pas.*, 2020, à sa date).



Placement sous surveillance électronique – Opportunité – Critères d’appréciation – Motivation succincte

Aucune disposition légale ne précisant les conditions d’application de la détention sous surveillance électronique, les juridictions d’instruction apprécient en fait l’opportunité de l’octroyer ou non. Les éléments propres à la cause et à la personnalité du suspect, qui compromettent la sécurité publique en manière telle que le maintien de la détention est absolument nécessaire, peuvent aussi être de nature à exclure la surveillance électronique. La juridiction d’instruction statue de manière souveraine à cet égard, sans devoir spécifiquement motiver en quoi les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité qui rendent le maintien en détention absolument nécessaire constituent un obstacle à l’exécution de celle-ci sous le régime de la surveillance électronique (Cass., 4 janvier 2023, R.G. P.22.1746.F, *J.L.M.B.*, 2023, p. 267).

Mandat d’arrêt – Conditions de détention constituant un traitement inhumain ou dégradant – Contrôle – Première comparution en chambre du conseil – Pouvoirs des juridictions d’instruction

Lorsqu’il apparaît que le mandat d’arrêt ordonne l’incarcération de l’inculpé dans une maison d’arrêt dont les conditions d’hébergement constituent, au préjudice de cet inculpé, un traitement inhumain ou dégradant, les juridictions d’instruction sont compétentes, lors de la première comparution, et à condition d’y être invitées sur la base d’éléments propres à la situation du détenu, pour ordonner la rectification du mandat d’arrêt en imposant que la détention préventive se poursuive dans un autre établissement (Cass., 11 janvier 2023, R.G. P.23.0002.F, *J.T.*, 2023, p. 303, avec la note de B. DEJEMEPPE, « Un pas en matière de contrôle des traitements dégradants lors de la détention préventive », pp. 303 et 304, *J.L.M.B.*, 2023, p. 269).

Maintien – Contrôle de la régularité du mandat d’arrêt – Contrôle lors de la comparution dans les cinq jours – Contrôle lors des comparutions ultérieures (non)

Le contrôle de la légalité du mandat d’arrêt est effectué par les juridictions d’instruction qui, conformément à l’article 21, § 4, de la loi relative à la détention préventive, statuent dans les cinq jours de la mise à exécution du mandat d’arrêt ou sur l’appel de l’ordonnance rendue à cette occasion ; en cas de maintien de la détention préventive, la régularité du mandat d’arrêt ne peut ensuite plus être contestée, quel que soit le grief de nullité invoqué (Cass., 26 octobre 2022, R.G. P.22.1355.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Maintien – Contrôle de la régularité du mandat d’arrêt – Contestation relative à la régularité des indices de culpabilité – Examen *prima facie*

Lorsque, dans le cadre du contrôle de la légalité du mandat d’arrêt, l’inculpé conteste la régularité des indices de culpabilité, telle la légalité des interceptions



de communication visées à ce mandat, la chambre des mises en accusation, tenue d'examiner l'irrégularité ainsi soulevée, ne doit se livrer qu'à un examen *prima facie* de cette irrégularité, dès lors qu'en matière de détention préventive, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive comporte des règles spécifiques du contrôle de la régularité du maintien de la détention, qui seules sont applicables (Cass., 26 octobre 2022, R.G. P.22.1355.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Maintien – Juridictions d’instruction – Interdiction du cumul des fonctions judiciaires – Application – Renvoi devant la cour d’assises – Requête de mise en liberté provisoire – Chambre des mises en accusation – Conseiller ayant précédemment statué sur la détention préventive en chambre du conseil – Même cause – Incidence

Cass., 19 juillet 2022, R.G. P.22.0914.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P. Voy., ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits humains ».

Maintien – Juridiction d’instruction – Contrôle mensuel ou bimestriel – Procédure à l’audience – Dépôt de conclusions – Forme

En-dehors des hypothèses visées par les articles 152 du Code d'instruction criminelle et 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'écrit émanant d'une partie ou de son avocat, quelle que soit sa dénomination ou sa forme, qui a été transmis au greffe par télécopie, sans qu'il apparaisse des pièces de la procédure qu'il a de nouveau été déposé à l'audience ou que le demandeur a fait valoir verbalement ou réitéré les moyens qu'il proposait, ne constitue pas des conclusions écrites auxquelles le juge est tenu de répondre ; cette règle s'applique également aux juridictions d'instruction qui statuent sur le maintien de la détention préventive (Cass., 29 décembre 2020, R.G. P.20.1289.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 190).

Maintien – Juridiction d’instruction – Contrôle mensuel ou bimestriel – Procédure à l’audience – Plaidoirie de la défense de l’inculpé – Limitation du temps de plaidoirie – Légalité

Ni l'article 5.4 CEDH, ni les dispositions de la loi relative à la détention préventive, ni les principes généraux du droit d'accès à un juge, du droit à un procès équitable et des droits de la défense ne confèrent au conseil qui assiste un inculpé devant la juridiction d'instruction appelée à statuer sur le maintien de la détention préventive le droit de plaider aussi longtemps qu'il l'estime lui-même nécessaire à la défense de la personne inculpée. Eu égard aux délais stricts dans lesquels elle doit statuer, à l'obligation de répondre aux conclusions déposées par l'inculpé et au caractère récurrent du contrôle de la détention préventive, la juridiction d'instruction peut limiter le temps de plaidoirie de l'avocat d'un inculpé en tenant compte des circonstances concrètes de la cause, notamment de la nature et la complexité de la cause, des contestations existantes ainsi que du dépôt ou non de conclu-



sions ; cette limitation ne peut toutefois être telle qu'elle rende impossible toute défense orale effective. La partie qui estime que le temps qui lui est imparti pour plaider (10 minutes) est trop court doit concrètement démontrer devant la juridiction d'instruction en quoi cela méconnaît ses droits de la défense (Cass., 14 mars 2023, R.G. P.23.0348.N, *Pas.*, 2023, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 816, *J.T.*, 2023, p. 288, avec la note de A. LEROY, « La chique du plaideur doit-elle être coupée ? »).

Maintien – Juridiction d'instruction – Octroi de la modalité de surveillance électronique – Compétence pour assortir cette modalité d'une interdiction de communiquer

Les interdictions de communiquer prévues à l'article 20, § 3bis, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive constituent un complément facultatif de la détention préventive sous surveillance électronique ; en attribuant aux juridictions d'instruction le pouvoir d'octroyer la modalité susdite, la loi leur donne également celui de l'assortir des mesures qui peuvent la compléter (Cass., 26 juillet 2022, R.G. P.22.0959.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Maintien de la détention préventive – Appel – Appel formé par l'inculpé à la prison – Forme – Déclaration faite au directeur de la prison ou à son délégué – Annonce de l'intention de relever appel – Portée

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel des personnes détenues ou internées, les déclarations d'appel en matière pénale peuvent, dans les prisons, être faites par les détenus pendant les heures d'ouverture du greffe au directeur de l'établissement ou à son délégué et un acte d'appel est rédigé à partir de la déclaration d'appel au plus tard le premier jour suivant cette dernière ; l'acte étant à établir sur la base de la déclaration, l'existence de celle-ci est tributaire de sa matérialisation sous la forme d'un registre à signer ou d'un formulaire à remplir. L'arrêt qui considère que la seule annonce par le détenu, dans un moment d'énervement, de son intention de relever appel de l'ordonnance qui venait de lui être signifiée, ne constitue pas la déclaration d'appel prévue à l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d'appel des personnes détenues ou internées, n'ajoute pas une condition à la loi (Cass., 21 septembre 2022, R.G. P.22.1190.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Maintien de la détention préventive – Appel – Ordonnance de la chambre du conseil statuant sur la légalité ou sur le maintien de la détention préventive – Appel – Décision du juge d'instruction ordonnant la détention préventive sous la modalité de la surveillance électronique – Incidence sur l'objet de l'appel (non)

Seule la décision du juge d'instruction qui met fin à la détention préventive dont la chambre du conseil a apprécié la légalité ou sur le maintien de laquelle elle a statué a pour effet de priver d'objet le recours dirigé contre l'ordonnance rendue



par cette juridiction d'instruction. Une décision du juge d'instruction ordonnant que la détention préventive se poursuivra sous la modalité de la surveillance électronique ne met pas un terme à la détention préventive ; pareille décision ne saurait dès lors priver d'objet l'appel formé antérieurement contre l'ordonnance de la chambre du conseil (Cass., 21 décembre 2022, R.G. P.22.1627.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Maintien de la détention préventive – Appel – Désistement de l'appel – Conséquence – Arrêt décrétant le désistement – Effet

Le désistement d'un appel interjeté en matière de détention préventive n'a pas pour effet de dessaisir, de plein droit, la chambre des mises en accusation de la cause, de sorte que, conformément à l'article 30, § 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la juridiction d'instruction doit donner acte du désistement dans les quinze jours de l'introduction de l'appel. Un arrêt de la chambre des mises en accusation donnant acte du désistement par un inculpé de l'appel qu'il a interjeté contre une décision par laquelle la chambre du conseil maintient la détention préventive, a les mêmes effets qu'un arrêt de maintien de la détention préventive au sens de l'article 30, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (Cass., 5 janvier 2021, R.G. P.20.1321.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *T. Strafr.*, 2021, p. 228, note P. DAENINCK, « Afstand van hoger beroep blijft dezelfde gevolgen hebben als een uitspraak waardoor de voorlopige hechtenis gehandhaafd wordt »).

Maintien de la détention préventive – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Examen *prima facie* – Report à une date ultérieure du contrôle approfondi de la légalité d'un mode de preuve – Conséquence

De la circonstance que la chambre des mises en accusation a reporté à une date ultérieure le contrôle approfondi de la légalité du mode de preuve lié aux résultats de l'analyse des communications téléphoniques de l'inculpé au départ de sa messagerie cryptée, il ne se déduit pas que la détention préventive ne puisse plus se justifier sur le fondement des indices associés à ces résultats, qui ont fait l'objet d'un contrôle de légalité *prima facie* (Cass., 28 septembre 2022, R.G. P.22.1198.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Maintien de la détention préventive – Appel – Arrêt réformant l'ordonnance de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique – Arrêt ordonnant la libération sous caution et sous conditions de l'inculpé – Exigence de l'unanimité (non)

Lorsqu'elle ordonne la libération d'un inculpé moyennant le respect de certaines conditions et le versement d'un cautionnement, la chambre des mises en accusation rend une décision plus favorable que celle qui ordonne le maintien en déten-



tion de l'inculpé, peu importe que cette dernière soit exécutée en prison ou sous la modalité de la surveillance électronique ; une telle décision ne doit pas être rendue à l'unanimité des membres de la juridiction d'appel (Cass., 14 décembre 2022, R.G. P.22.1594.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 707).

Maintien de la détention préventive – Libération sous conditions et caution – Inculpation d'appartenance à une organisation criminelle – Appréciation du montant

Le juge qui, statuant sur le maintien de la détention préventive, ordonne la libération sous caution fixe souverainement le montant du cautionnement et, à défaut de conclusions, il n'est pas tenu de motiver sa décision sur ce point. Il n'en demeure pas moins que, destinée à pallier le risque de fuite, la caution doit aussi être évaluée en tenant compte des capacités financières du suspect et, le cas échéant, conformément à l'article 35, § 4, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, en ayant égard à l'existence de sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs tirés de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés. L'arrêt qui justifie le montant de la caution par référence, notamment, au patrimoine que l'organisation criminelle, à laquelle le demandeur est soupçonné d'avoir appartenu, aurait accumulé et qui, selon l'arrêt, a pour l'essentiel échappé aux investigations et pourrait avoir été dissimulé à l'étranger, satisfait à l'obligation de motivation et justifie légalement sa décision (Cass., 14 décembre 2022, R.G. P.22.1594.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 707).

Maintien de la détention préventive – Appel – Ordonnance de la chambre du conseil décidant que la détention préventive s'effectuera sous la modalité de la surveillance électronique – Appel du ministère public – Pouvoirs de la chambre des mises en accusation

Statuant sur l'appel formé par le ministère public contre la décision de la chambre du conseil décidant que la détention préventive s'effectuera sous la modalité de la surveillance électronique, la chambre des mises en accusation peut réformer cette ordonnance en décidant que la détention préventive doit se poursuivre en prison et non sous la modalité de la surveillance électronique (Cass., 21 décembre 2022, R.G. P.22.1627.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Modalité de la détention préventive – Surveillance électronique – Révocation par le juge d'instruction – Nouveau mandat d'arrêt (non) – Interrogatoire préalable de l'inculpé (non)

La décision de placer l'inculpé en détention préventive sous surveillance électronique est une modalité de cette détention. Dès lors, la révocation de la surveillance électronique ne constitue pas un nouveau mandat d'arrêt. Le juge d'instruction qui, par une ordonnance motivée, révoque d'office la modalité de la surveillance électronique selon laquelle la détention était exécutée ne doit pas au



préalable entendre l'inculpé dès lors que la révocation de la surveillance électronique ne constitue pas un nouveau mandat d'arrêt (Cass., 28 décembre 2022, R.G. P.22.1702.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 266, *T. Strafr.*, 2023, p. 105).

Maintien de la détention préventive – Appel – Révocation de la modalité de surveillance électronique par le juge d'instruction – Arrêt maintenant la détention en prison – Exigence de l'unanimité (non)

Lorsque, dans l'intervalle, le juge d'instruction a révoqué la modalité de surveillance électronique et a ordonné la poursuite de la détention en prison, l'arrêt qui maintient la détention préventive en prison ne doit pas être rendu à l'unanimité (Cass., 20 décembre 2022, R.G. P.22.1659.N, *Pas.*, 2022, à sa date, *T. Strafr.*, 2023, p. 103).

Maintien de la détention préventive – Contrôle par les juridictions d'instruction – Motivation – Exigence d'un examen individuel et actualisé – Portée – Appréciation de la durée raisonnable de la détention préventive – Contrôle

Il ne découle pas nécessairement du simple fait qu'un inculpé n'ait pas ou n'ait plus lui-même, depuis un certain temps, été entendu ni directement fait l'objet d'une mesure d'instruction, que sa détention préventive n'est pas ou plus justifiée. Il ne découle pas du simple fait que le juge fonde, partiellement ou entièrement, la décision qu'il rend quant au maintien de la détention préventive et quant au caractère raisonnable de celui-ci sur des motifs empruntés à de précédentes décisions judiciaires concernant la détention préventive, que sa décision ne témoignerait pas de l'individualisation nécessaire ou ferait montre d'un automatisme incompatible avec le caractère exceptionnel et évolutif de la détention préventive ; il est nécessaire mais suffisant que le juge examine si, au moment de sa décision, il subsiste encore suffisamment de raisons qui justifient un maintien de la détention préventive et si la durée de cette détention demeure raisonnable et, à cette occasion, il peut considérer que les raisons qui sont déjà entrées en ligne de compte pour maintenir la détention préventive sont toujours d'actualité ; il revient à la juridiction d'instruction d'apprécier si, à la lumière des circonstances factuelles de la cause, notamment en ce qui concerne la nature et la complexité des faits, l'attitude de l'inculpé et l'attitude des instances chargées de l'enquête, le droit d'une personne privée de sa liberté à être jugée dans un délai raisonnable, consacré par l'article 5, § 3, de la Convention, a été méconnu ; la Cour vérifie cependant si le juge ne tire pas de ses constatations des conséquences qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 19 janvier 2021, R.G. P.21.0033.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Maintien de la détention préventive – Contrôle par les juridictions d'instruction – Motivation – Réitération des motifs énoncés dans des décisions antérieures – Condition – Défaut d'actualisation – Conséquence

Pour prolonger la privation de liberté, la juridiction d'instruction peut réitérer les motifs énoncés par une ou plusieurs décisions antérieures rendues en la cause,



mais c'est à la condition que ces motifs existent toujours au moment où elle statue, et pour autant que la motivation par référence ne crée aucun automatisme incompatible avec le caractère évolutif de la détention préventive et sa nécessaire individualisation ; l'allongement de la détention préventive requiert une motivation à la mesure du sacrifice que sa durée impose à la présomption d'innocence. Lorsqu'après quatorze mois d'instruction, l'inculpé a vu sa privation de liberté confirmée sur la base des motifs avancés au début de la procédure et qu'un des motifs que l'arrêt attaqué dit subsister consiste à décrire les nombreux devoirs restant à réaliser alors que l'instruction est, selon la même décision, arrivée pratiquement à son terme, une telle motivation trahit un défaut d'actualisation que la loi prohibe (Cass., 26 avril 2023, R.G. P.23.0567.F, *J.T.*, 2023, p. 348).

Maintien de la détention préventive – Pourvoi en cassation – Arrêt maintenant la détention préventive – Ordonnance du juge d'instruction donnant mainlevée du mandat d'arrêt sous conditions – Conséquence

Lorsqu'il apparaît, des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, que le demandeur, inculpé, a fait l'objet d'une ordonnance du juge d'instruction donnant mainlevée du mandat d'arrêt sous conditions, la Cour constate que le pourvoi qu'il a formé contre un arrêt par lequel la chambre des mises en accusation maintient la détention préventive est devenu sans objet (Cass., 14 septembre 2022, R.G. P.22.1165.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Maintien de la détention durant la phase de jugement – Requête de mise en liberté – Décision de maintien – Motivation – Respect de la présomption d'innocence

Les juges d'appel qui rejette une requête de mise en liberté fondée sur l'article 27, § 1^{er}, 2^o et § 2, de la loi relative à la détention préventive, est tenu de motiver sa décision conformément à l'article 16, § 5, alinéas 1 et 2, de la loi et doit également constater l'existence d'indices sérieux de culpabilité pour les faits justifiant la détention préventive. Pour opérer ce constat, les juges d'appel doivent respecter la présomption d'innocence et il ne peut se contenter de renvoyer au jugement de condamnation entrepris (Cass., 13 septembre 2022, R.G. P.22.1166.N, *Pas.*, 2022, à sa date, *N.C.*, 2023, p. 212, note E. VAN DOOREN, « Procedurele valkuilen bij een verzoek tot voorlopige hechtenis »).

Maintien de la détention durant la phase de jugement – Pourvoi en cassation contre un arrêt de condamnation – Effet suspensif – Demandeur en cassation détenu préventivement – Requête de mise en liberté – Recevabilité

Lorsque la décision de condamnation n'est pas définitive, notamment en raison de l'effet suspensif du pourvoi en cassation du ministère public, le prévenu renvoyé sous les liens du mandat d'arrêt conserve le statut d'inculpé placé en détention préventive, de sorte que, conformément à l'article 27, § 1^{er}, 5^o, de la loi relative



à la détention préventive, il est habilité à adresser à la cour d'appel, chambre des mises en accusation, une requête en vue de sa mise en liberté (Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1286.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Arrestation immédiate – Tribunal de police – Requête de mise en liberté – Jurisdiction compétente – Voie de recours

Lorsque le tribunal de police condamne un prévenu et ordonne son arrestation immédiate, et que le prévenu a fait appel de ce jugement, le tribunal correctionnel saisi de cet appel connaît de la requête de mise en liberté provisoire en vertu de l'article 27, § 1^{er}, 2^o, et § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ; en pareille occurrence, le tribunal correctionnel statue en premier et dernier ressort sur la requête de mise en liberté provisoire et l'ordonnance rendue en la matière n'est donc pas susceptible d'appel (Cass., 5 janvier 2021, R.G. P.20.1338.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *T. Strafr.*, 2021, p. 232, note P. DAENINCK, « Over het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling na het instellen van hoger beroep tegen de beslissing ten gronde »).

Mise en liberté sous caution – Obligation du juge de justifier le montant du cautionnement – Portée

Le juge qui, statuant sur le maintien de la détention préventive, ordonne la libération sous caution fixe souverainement le montant du cautionnement et, à défaut de conclusions, il n'est pas tenu de motiver sa décision sur ce point ; il n'en demeure pas moins que, destinée à pallier le risque de fuite, la caution doit aussi être évaluée en tenant compte des capacités financières du suspect, et, le cas échéant, conformément à l'article 35, § 4, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, en ayant égard à l'existence de sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs tirés de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés (Cass., 9 novembre 2022, R.G. P.22.1407.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 445, *J.L.M.B.*, 2023, p. 308).

Mise en liberté sous conditions – Demande de levée d'une des conditions – Demande traitée après l'expiration du délai imparti pour exécuter la condition – Prolongation – Conséquence

Si la remise en liberté d'un inculpé en application de l'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est subordonnée à l'exécution d'un acte déterminé pour une date précise, le fait que cette condition n'a pas été levée ou modifiée pendant le délai imparti pour l'exécuter n'empêche aucunement la juridiction d'instruction à laquelle une demande visant la levée ou la modification de la condition est adressée d'en prendre connaissance ; en effet, pour autant que la durée de sa validité ait été prolongée à temps, la condition perdure et conserve ses effets, même si l'inculpé n'a pas exécuté l'acte qu'elle impose (Cass., 9 février 2021, R.G. P.21.0151.N, *Pas.*, 2021, à sa date).



E. LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence territoriale – Compétence fondée sur le lieu de l'infraction – Notion – Douanes et accises – Application

Sur le fondement des articles 23 et 139 du Code d'instruction criminelle, la compétence territoriale du tribunal correctionnel est notamment déterminée par le lieu où l'infraction a été commise et cela inclut tous les lieux où se produit un comportement formant un élément constitutif de l'infraction ; il résulte des dispositions des articles 70/2, 70/4, § 1^{er}, et 139, 2, a), de la loi générale du 18 juillet 1977 sur les douanes et accises que l'introduction d'une déclaration en douane mentionnant une origine erronée des marchandises mises en circulation constitue un acte matériel qui représente un élément constitutif de la prévention de mise en circulation de marchandises avec mention d'une origine erronée, de sorte que la compétence territoriale du tribunal correctionnel pour connaître de ces faits est déterminée en fonction de la situation du bureau des douanes où la déclaration est introduite et contrôlée (Cass., 3 novembre 2020, R.G. P.20.0674.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Composition de la juridiction – Matières relevant de la compétence des juridictions du travail – Exercice de l'action publique – Membres de l'auditorat du travail – Prononcé de la décision – Présence du ministère public – Exigence

Lorsque le juge pénal prend connaissance d'une infraction aux lois et règlements dans l'une des matières qui sont de la compétence des juridictions du travail, la présence de l'auditeur du travail est exigée aussi bien lors de l'examen de la cause que lors de la prononciation de la décision (Cass., 16 février 2021, R.G. P.20.1298.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Saisine du juge – Étendue – Appréciation du juge – Contrôle par la Cour de cassation

Le juge apprécie souverainement, en se basant sur la qualification des faits dans l'acte de saisine et sur les pièces dont le prévenu a pu prendre connaissance et à propos desquelles il a pu se défendre, quel fait précis constitue l'objet de la prévention et si le prévenu dispose de suffisamment d'informations pour mener sa défense à cet égard ; la Cour vérifie toutefois si le juge ne tire pas de ses constatations des conséquences qui y sont étrangères ou qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0784.N, *Pas.*, 2020, à sa date).



Comparution du prévenu en personne – Prévenu détenu à l'étranger – Mandat d'arrêt par défaut – Délivrance d'un mandat d'arrêt européen en vue de remise aux fins de comparaître devant la juridiction de jugement – Légalité

En vue d'assurer la comparution d'un prévenu détenu à l'étranger qui souhaite être personnellement présent lors du traitement de sa cause, la juridiction de jugement peut délivrer un mandat d'arrêt par défaut sur la base de l'article 28/1 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive pour permettre au ministère public de délivrer un mandat d'arrêt européen sur la base de l'article 32, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen en vue de sa remise aux fins de comparaître devant la juridiction de jugement (Anvers, 13 octobre 2021, *R.A.G.B.*, 2023, p. 1328, note F. VAN VOLSEM, « Het verzekeren van de persoonlijke aanwezigheid van een beklaagde voor het Belgisch vonnisgerecht middels een bevel tot aanhouding en een Europees aanhoudingsbevel »).

Comparution par avocat – Mandat *ad litem* – Présomption – Réfutabilité

Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.0186.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits humains ».

Droit à l'assistance d'un avocat – Temps et facilités pour préparer la défense – Changement d'avocat – Demande de report – Limite

Il résulte des dispositions des articles 6, § 1^{er}, 6, § 3, b, et 6, § 3, c, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'un prévenu et son conseil doivent disposer du temps et des facilités à suffisance pour préparer la défense et ce principe vaut également lorsque le prévenu fait le choix d'un nouveau conseil, de sorte que le juge est ainsi tenu, en principe, de reporter l'examen d'une cause pénale si cela s'avère nécessaire pour permettre au conseil choisi par un prévenu ou à celui nouvellement désigné, de préparer la défense ; les droits susmentionnés n'accordent cependant pas au prévenu le droit absolu d'obtenir le report de l'examen de sa cause s'il choisit un conseil ou en désigne un autre, dès lors qu'un prévenu, informé de la date à laquelle la cause pénale sera examinée, est effectivement censé prendre lui-même en temps utile les dispositions nécessaires afin de permettre à son conseil ou au conseil nouvellement choisi de préparer sa défense car il est également responsable du plein exercice de ses droits ; pour apprécier une demande visant le report de l'examen d'une cause pénale au motif qu'un prévenu a choisi un conseil ou en a désigné un nouveau, et la question de savoir si ce report est nécessaire à la préparation de la défense du prévenu par ledit conseil, le juge peut tenir compte du fait que le prévenu avait déjà été informé depuis un certain temps de la date à laquelle l'examen de la cause était fixé, qu'il avait déjà été assisté par des conseils antérieurement et qu'il n'a fait le choix d'un conseil ou n'en a désigné un nouveau que peu avant la date déjà connue fixée pour l'examen de la cause et que, par conséquent, il est lui-même responsable du temps limité dont dispose son conseil ou le conseil nouvellement



désigné pour préparer la défense, de sorte que le juge peut rejeter une demande visant le report sur ce fondement, sans qu'il doive expressément constater que le choix d'un conseil ou la désignation d'un nouveau constitue une mesure dilatoire ou un abus de procédure (Cass., 3 novembre 2020, R.G. P.20.0672.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 174).

Demande de remise de la cause – Appréciation souveraine du juge

Le juge apprécie souverainement la nécessité, l'utilité ou l'opportunité de la remise de l'examen d'une cause (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.22.1111.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Dépôt de conclusions – Forme – Écrit déposé au greffe par télécopie – Régularité

Les conclusions en matière répressive doivent résulter d'un écrit qui, quelles que soient sa dénomination ou sa forme, est remis au juge au cours des débats à l'audience par une partie ou son avocat, dont il est régulièrement constaté que le juge en a eu connaissance et dans lequel sont invoqués des moyens à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception, de sorte qu'un écrit émanant d'une partie ou de son avocat qui, même s'il comporte de tels moyens, est transmis au greffe par télécopie, sans qu'il ressorte des pièces de la procédure qu'il a par ailleurs été déposé à l'audience ou que le demandeur a exposé oralement ses moyens, ne représente pas des conclusions écrites dont le juge doit tenir compte (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.1143.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *T. Strafr.*, 2021, p. 226).

Dépôt de conclusions – Forme – Écrit déposé au greffe – Régularité

Cass., 29 décembre 2020, R.G. P.20.1289.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 190. Voy., ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive ».

Dépôt de conclusions – Changement de siège – Débats repris *ab initio* – Conséquence

Le fait que l'examen d'une cause soit intégralement repris par un siège autrement composé implique que les conclusions déposées à une audience précédente qui font partie du dossier sont censées être reprises par la partie présente, à moins qu'elle déclare s'en désister, et il n'est pas requis que le siège autrement composé constate expressément qu'il prend en considération ces conclusions qui sont censées être reprises (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.1162.N, *Pas.*, 2020, à sa date).



LA PREUVE

Preuve – Dispositions applicables – Présomption – Art. 870 C. jud. et 1353 anc. C. civ. – Application en matière répressive

Les articles 870 du Code judiciaire et 1353 de l'ancien Code civil ne s'appliquent pas au régime de la preuve en matière répressive (Cass., 12 janvier 2021, R.G. P.20.0937.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Preuve irrégulièrement obtenue – Art. 32 T.P.C.P.P. – Agent se faisant passer pour des clients afin d'accéder à une chambre d'hôtel – Critère de l'équité du procès – Souscritère de l'illicéité commise intentionnellement ou par négligence grave – Perquisition illégale réalisée par ruse – Contrôle par la Cour de cassation

L'illicéité commise intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave assimilable à une telle illicéité est, en principe, incompatible avec la loyauté et la licéité de l'obtention de la preuve, que l'on doit attendre des autorités chargées de l'enquête et de la poursuite dans un État de droit. En règle, le droit à un procès équitable est méconnu et la preuve irrégulière doit être écartée des débats lorsque ces autorités ont commis une irrégularité intentionnelle, ou qui témoigne d'une négligence grave, compte tenu de toutes les circonstances concrètes de l'affaire, parmi lesquelles leur mission, leur comportement, les informations disponibles et leur connaissance normalement attendue de la réglementation applicable au moment où l'irrégularité a été commise. Il n'en est autrement que si le juge constate que cette conséquence est manifestement hors de proportion avec un ou plusieurs autres critères qu'il relève concrètement, en particulier le rapport entre l'irrégularité commise et la gravité et l'importance de l'enjeu. Dans le cadre de cette appréciation, le juge peut prendre en considération les circonstances concrètes, la Cour de cassation vérifiant toutefois s'il n'a pas déduit, de ses constatations, des conséquences qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 4 avril 2023, R.G. P.22.1730.N, *J.T.*, 2023, p. 318 avec une note, *T. Strafr.*, 2023, p. 233, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 859).

Preuve irrégulière – Audition réalisée sans l'assistance d'un interprète – Nullité – Couverture – Conséquence

Cass., 8 décembre 2020, R.G. P.20.0719.N, *Pas.*, 2020, à sa date. Voy., ci-dessus, « A. Les principes généraux – L'emploi des langues ».

Administration de la preuve – Obligation d'entendre un témoin à l'audience – Critères – Demande d'audition d'un coprévenu

En règle, le juge appréciera l'incidence sur le procès équitable de l'absence d'audition à l'audience d'un témoin ayant fait une déclaration à charge au cours de l'information judiciaire, à la lumière des trois critères sur lesquels se base la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'ordre suivant : (i) s'il existe des raisons



sérieuses de ne pas entendre le témoin, (ii) si la déclaration à charge constitue l'élément unique ou déterminant sur lequel se fonde la déclaration de culpabilité, (iii) si, face à l'impossibilité d'interroger le témoin, il existe des éléments compensateurs suffisants, en ce compris des garanties procédurales solides, à moins qu'un seul de ces critères soit à ce point décisif que ledit critère suffit à établir si la procédure pénale, dans son ensemble, s'est déroulée ou non de manière équitable ; les éléments compensateurs de l'impossibilité d'entendre un témoin peuvent résider, entre autres, dans l'existence d'éléments de preuve venant appuyer ou corroborer le contenu de la déclaration faite au stade de l'information judiciaire, l'occasion qu'avait le prévenu d'interroger ou de faire interroger le témoin au stade de l'information judiciaire ou à l'audience et la possibilité pour le prévenu de faire connaître son point de vue concernant la crédibilité et la fiabilité du témoin, les contradictions internes dans ladite déclaration ou les contradictions avec les déclarations d'autres témoins ; le juge n'est pas tenu d'ordonner l'audition à titre de témoin d'un coprévenu qui comparaît à la même audience que le prévenu à l'égard duquel ce coprévenu a fait des déclarations à charge, dès lors que le prévenu peut demander au juge d'être confronté au coprévenu à l'audience, lors de laquelle il peut proposer toutes questions ou formuler toutes remarques destinées à réfuter les déclarations à charge, à les faire adapter ou à les préciser (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.0783.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Administration de la preuve – Obligation d'entendre un témoin à l'audience – Critères – Crainte du témoin envers le prévenu – Exigence d'éléments objectifs

Il appartient au juge d'apprécier souverainement si le fait de ne pas entendre à l'audience un témoin ayant fait une déclaration à charge du prévenu au cours de l'information judiciaire viole le droit de ce dernier à un procès équitable considéré dans son ensemble, le juge étant tenu de fonder sa décision sur des circonstances concrètes qu'il indique et la Cour vérifiant ensuite s'il ne tire pas de ses constatations des conséquences qui y sont étrangères ou qu'elles ne sauraient justifier ; lorsque la crainte apparente d'un témoin envers le prévenu ou des personnes en relation avec ce dernier est telle que cette crainte peut constituer une raison sérieuse de ne pas entendre le témoin à l'audience, le juge doit examiner s'il existe des éléments de preuve objectifs et donc probants qui justifient cette crainte et s'il existe des alternatives réalistes (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.0783.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Administration de la preuve – Droit à la preuve – Notion – Demande d'expertise – Appréciation – Refus – Motifs

Le droit à la preuve est le droit de chaque partie au procès de produire les éléments de preuve dont elle dispose et de demander au juge que les éléments de preuve dont elle ne dispose pas soient recueillis par l'exécution de certaines mesures d'instruction, à propos desquelles le juge est appelé à statuer ; le droit à la preuve n'est pas un droit illimité et n'exclut dès lors pas que le juge dispose d'une liberté



d'appréciation. Le juge peut refuser d'ordonner une expertise lorsque la partie au procès ne fonde sa demande sur aucun élément qui puisse rendre plausibles les faits avancés à l'appui de sa demande ou lorsqu'il n'existe aucune raison utile d'ordonner ladite mesure (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0573.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

En matière répressive, aucune disposition n'oblige le juge à ordonner une expertise au seul motif que le résultat de celle-ci pourrait constituer un élément de preuve à la décharge du prévenu ; au contraire, le juge apprécie souverainement le caractère nécessaire, opportun et adéquat d'une telle mesure d'instruction ; ainsi, rien n'empêche ce juge, moyennant le respect de l'obligation de motivation qui lui incombe, de refuser de désigner un expert lorsqu'une partie ne fonde pas sa demande d'expertise sur un élément plausible ou lorsqu'il n'existe aucune raison utile d'ordonner cette mesure (Cass., 29 décembre 2020, R.G. P.20.0988.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Administration de la preuve – Principe du contradictoire – Fait de notoriété publique – Conséquence d'un état d'intoxication

Il est de notoriété publique qu'un état d'intoxication peut conduire à une baisse de la capacité sensorielle et à une perception troublée (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.0761.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Administration de la preuve – Juge répressif statuant sur l'étendue du dommage – Art. 871 et 877 C. jud. – Application

Il résulte des articles 871 et 877 du Code judiciaire, qui s'appliquent aux juridictions pénales lorsque celles-ci statuent sur l'existence et l'ampleur du dommage, que le juge a la possibilité, mais non l'obligation d'ordonner la production d'une pièce ; il apprécie souverainement si cette production est nécessaire à sa prise de décision (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0573.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Appréciation de la valeur probante – Liberté d'appréciation – Portée

Lorsque la loi ne prescrit aucun mode de preuve particulier, ce qui est le cas pour les infractions de blanchiment, le juge pénal apprécie souverainement la valeur probante des éléments qui lui ont été régulièrement soumis et que les parties ont pu contredire et, ce faisant, il est également appelé à apprécier la crédibilité des déclarations des parties ou des tiers tout en pouvant tenir compte, dans le cadre de cette appréciation, de l'ensemble des présomptions de fait qui le convainquent de la culpabilité du prévenu, sans méconnaître pour autant la présomption d'innocence (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P. 20.0550.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Appréciation de la valeur probante – *In dubio pro reo* – Portée

Le doute qui doit profiter au prévenu est celui qui, dans l'esprit du juge, porte sur la culpabilité de celui-ci concernant les faits faisant l'objet de la ou des préventions mises à sa charge (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.1052.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Appréciation de la preuve – Production de pièces – Pièces jugées non fiables – Droit à la contradiction

Ni l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'impose au juge, lorsqu'il considère que des pièces produites par une partie ne sont pas fiables, de rouvrir préalablement les débats afin de donner à cette partie l'opportunité d'opposer sa défense à cet égard ; une partie qui soumet des pièces au juge dans une cause pénale doit tenir compte, dans sa défense, du fait que le juge peut considérer que ces pièces ne sont pas fiables (Cass., 10 novembre 2020, R.G. P.20.0669.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Expertise – Internement – Trouble mental – Expertise psychiatrique – Expert désigné non-porteur du titre professionnel requis par l'art. 5, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement – Incidence

Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1062.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La défense sociale ».

Appréciation de la valeur probante – Liberté d'appréciation – Portée – Résultat d'une analyse salivaire par un laboratoire agréé – Valeur probante – Faculté d'appréciation en ayant égard à d'autres éléments – Fiabilité – Appréciation – Subordination à la réalisation d'une seconde analyse (non)

En matière répressive, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, le juge du fond apprécie en fait la valeur probante des éléments sur lesquels il fonde sa conviction, qui lui ont été soumis et que les parties ont pu librement contredire ; il lui est loisible, notamment, de refuser crédit au résultat d'une analyse salivaire en ayant égard à d'autres éléments, telles les constatations des policiers, y compris lorsque celles-ci consistent dans le relevé, en vue de soumettre le conducteur au test salivaire, des signes d'usage récent de drogue, visés à l'article 61bis, § 2, 2^o, de la loi relative à la police de la circulation routière ; cette loi n'attribue aucune force probante spéciale aux conclusions du laboratoire agréé par le Roi, relatives à l'analyse salivaire visée à l'article 62ter. La loi ne subordonne pas la décision que l'analyse salivaire ne paraît pas fiable à la réalisation, à la demande du prévenu, d'une seconde analyse, effectuée conformément aux articles 62ter, § 4, de la loi relative à la police de la circulation routière et 9 de l'arrêté royal du 27 novembre 2015 portant exécution de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, en ce qui concerne l'analyse salivaire et le prélèvement sanguin dans le cadre de la conduite sous l'influence de certaines substances psychotropes ainsi que l'agrément des laboratoires, et dont les conclusions contrediraient celles de la première (Cass., 9 novembre 2022, R.G. P.22.0980.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Roulage – Procès-verbal – Valeur probante particulière – Étendue

La valeur probante particulière des procès-verbaux dressés sur la base de l'article 62 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière s'étend à toutes les constatations matérielles que font les verbalisateurs lorsqu'ils constatent l'infraction, en ce comprise la constatation qu'un appareil de mesure de la vitesse placé dans un véhicule de police est étalonné (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.0828.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Roulage – Procès-verbal – Infraction de roulage – Conducteur non identifié – Titulaire de la plaque d'immatriculation – Présomption de culpabilité – Absence d'envoi du procès-verbal de constat en temps voulu – Perte de la valeur probante particulière – Conséquence

Lorsque, n'ayant pas été envoyé en copie au prévenu, le procès-verbal de constat a perdu la force probante spéciale visée à l'article 62 de la loi relative à la police de la circulation routière, l'article 67*bis*, alinéa 1^{er}, de la même loi ne peut trouver application et il appartient au ministère public de rapporter la preuve de la culpabilité du prévenu dans les faits de l'infraction ainsi constatée (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0943.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 671).

Roulage – Analyse de l'haleine – Droit à une deuxième analyse de l'haleine – Information du contrevenant – Constatation – Forme

Il ne résulte ni de l'article 26 de l'arrêté royal du 21 avril 2007 relatif aux appareils de test et aux appareils d'analyse de l'haleine ni de l'article 59, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, qui visent uniquement à informer l'intéressé de la possibilité de demander une deuxième analyse, ni de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou des droits de la défense ou du principe général du droit relatif à la présomption d'innocence que le verbalisateur est tenu de consigner expressément dans le procès-verbal et en se référant à l'article 26 de l'arrêté royal du 21 avril 2007, qu'il a été expliqué à l'intéressé qu'il pouvait demander une deuxième analyse d'haleine ; la seule mention dans le procès-verbal que la procédure de contrôle prévue par l'arrêté royal du 21 avril 2007 relatif aux appareils de test et aux appareils d'analyse de l'haleine a été suivie est suffisante pour permettre au juge de décider que l'obligation d'information a été observée (Cass., 23 février 2021, R.G. P.20.1209.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Roulage – Analyse de l'haleine – Droit à une deuxième analyse de l'haleine – Renonciation – Droit à l'assistance d'un avocat (non) – Obligation de constater expressément la renonciation (non)

Les articles 59, § 3, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière et 26 de l'arrêté royal du 21 avril 2007 relatif aux appareils de test



et aux appareils d'analyse de l'haleine, sur la base desquels il doit notamment être expliqué à l'intéressé qu'il peut demander une deuxième analyse de l'haleine, sont étrangers au droit à l'assistance d'un conseil et visent uniquement à ce que l'intéressé soit informé de la possibilité de demander une deuxième analyse. Il ne résulte d'aucune disposition légale ou conventionnelle que le verbalisateur, après avoir informé l'intéressé de son droit de demander une deuxième analyse, soit tenu de constater expressément que ce dernier a renoncé à ce droit ; de la circonstance que le verbalisateur ne constate pas que l'intéressé a demandé une deuxième analyse, il résulte que l'intéressé a renoncé à ce droit, sauf si dernier rend le contraire plausible (Cass., 26 janvier 2021, R.G. P.20.1208.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Composition du siège – Jugement avant dire droit – Décision subséquente rendue au fond – Continuité du siège – Jugement ordonnant la réouverture des débats sur un objet déterminé – Conséquence

Si, en vertu de l'article 779 du Code judiciaire, les débats, une fois engagés, doivent en règle et à peine de nullité se poursuivre avec le même siège, sauf à recommencer les débats depuis le début, le jugement définitif ne doit pas, en principe, être rendu par les mêmes juges que ceux ayant siégé pendant les débats précédant le jugement d'avant dire droit ou lors de la prononciation de celui-ci ; toutefois, il faut que le siège soit composé des mêmes juges ou, en cas de siège différent, que les débats soient entièrement repris devant le nouveau siège si le jugement d'avant dire droit est un jugement qui ordonne la réouverture des débats sur un objet déterminé car, dans cette hypothèse, les débats continuent mais seulement sur la question délimitée par le juge (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.22.0339.F et P.22.340.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Procès-verbal d'audience – Destruction ou disparition de la minute – Preuve de l'existence ou de la teneur du procès-verbal par toutes voies de droit – Reconstitution dans ses termes tels qu'ils apparaissent de sa version informatique non signée – Modalités

Lorsque la minute d'un procès-verbal d'audience est détruite ou a disparu en tout ou en partie et qu'il n'en existe pas d'expédition ou de copie authentique, la preuve de l'existence ou de la teneur dudit procès-verbal peut être faite par toutes voies de droit ; l'énumération que contient l'article 521 du Code d'instruction criminelle n'est pas restrictive mais énonciative, la notion de « toute autre cause extraordinaire » lui donnant un sens général permettant d'y faire rentrer tous les cas de destruction, d'enlèvement ou de perte, quelle qu'en soit la cause ; partant, le cas de la perte d'une pièce de procédure entre bien dans les prévisions de cette disposition. Sur les réquisitions du procureur général près la cour d'appel, celle-ci peut reconstituer le procès-verbal de son audience égaré, dans ses termes tels



qu'ils apparaissent de sa version informatique non signée telle qu'enregistrée et archivée dans le système informatique du SPF Justice dont le greffe de cette juridiction dispose, en authentifiant cette version du procès-verbal, qui sera considérée comme minute (Cass., 21 décembre 2022, R.G. P.22.0887.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Procès-verbal d'audience – Juridictions correctionnelles – Absence d'un procès-verbal d'audience – Conséquence

En matière correctionnelle, l'établissement d'un procès-verbal d'audience n'est pas prescrit à peine de nullité ; il en résulte que l'absence d'une telle pièce n'entraîne pas la nullité de la décision si celle-ci contient les mentions requises pour établir la régularité de la procédure (Cass., 21 septembre 2023, R.G. P.22.0354.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Procès-verbal d'audience – Informations concernant la régularité de la procédure – Mentions figurant dans le jugement – Mentions faisant foi jusqu'à inscription en faux

Bien qu'en principe, le procès-verbal d'audience contienne les informations nécessaires à l'appréciation de la régularité de la procédure et puisse donc mentionner si le prévenu consent ou non aux conditions de probation, une telle mention peut également figurer dans le jugement ou l'arrêt ; les constatations contenues dans un jugement ou un arrêt concernant le déroulement de l'audience et, entre autres, le fait qu'une partie ait fait ou non des déclarations déterminées, font foi jusqu'à inscription de faux (Cass., 26 janvier 2021, R.G. P.20.0998.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Procès-verbal d'audience – Juridictions correctionnelles – Déclarations des parties non consignées dans un procès-verbal – Teneur de la déclaration reprise dans le jugement – Légalité

Le juge n'est pas tenu de transcrire, dans un acte authentique distinct, les déclarations faites par les parties devant lui ; de la circonstance que ces déclarations n'ont pas été consignées dans un procès-verbal, il ne se déduit pas que le juge ne puisse en rapporter la teneur dans son jugement et, le cas échéant, s'en servir au soutien de sa décision (Cass., 12 octobre 2022, R.G. P.22.0456.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P., *J.L.M.B.*, 2023, p. 303).

Prononcé du jugement – Empêchement légitime du président de la chambre – Désignation d'un autre juge – Décision du président de la juridiction – Jonction au dossier d'une copie conforme de la décision (non)

Il ne résulte pas de l'article 782bis, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qu'en cas d'empêchement légitime du président de la chambre de prononcer le jugement au délibéré duquel il a participé, la désignation d'un autre juge par le président de la juridiction doit être faite expressément dans une ordonnance dont une copie conforme doit être versée au dossier de la procédure (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.0580.N, *Pas.*, 2020, à sa date).



Généralités – Dispositif – Décision sur une contestation – Forme et place dans le jugement

Aucune disposition légale ne règle la place que doit occuper ni la forme dans laquelle doit être exprimée cette partie du jugement que constitue ce que le juge a décidé sur la contestation ; le dispositif se trouve, parmi les énonciations du jugement, au même rang que les motifs qui le portent (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.22.0339.F et P.22.340.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Motivation – Indication des dispositions légales applicables – Modification légale – Mention des dispositions nouvelles dans la décision – Omission – Conséquence

Il résulte de l'article 195, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, qui, conformément à l'article 211 du Code d'instruction criminelle, est applicable aux cours d'appel, que toute décision de condamnation doit énoncer les dispositions légales en vertu desquelles les faits sont punissables et qui déterminent les peines appliquées et, si les dispositions légales en vertu desquelles les faits étaient punissables au moment de leur commission sont abrogées au moment de la décision, le juge est tenu d'indiquer également les dispositions légales en vertu desquelles les faits restent punissables au moment de la décision ; lorsque l'arrêt, s'agissant des faits déclarés établis, mentionne effectivement les dispositions légales applicables au moment des faits et constate également que ceux-ci étaient toujours punissables au moment où l'arrêt a été rendu, mais omet de faire mention des dispositions légales qui instaurent l'obligation d'autorisation et imposent le respect des conditions environnementales applicables au moment où l'arrêt a été rendu, la déclaration de culpabilité et la condamnation ne sont pas régulièrement motivées (Cass., 12 janvier 2021, R.G. P.20.0817.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Motivation – Obligation de répondre aux conclusions – Forme des conclusions – Non-respect de l'art. 744 C. jud. – Conséquence

Le juge qui estime, en vertu de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, pourtant inapplicable en matière répressive, ne pas être tenu de répondre aux conclusions du prévenu dans la mesure où elles ne respectent pas la structure prévue par l'article 744 du Code judiciaire viole l'article 149 de la Constitution et l'obligation de répondre aux conclusions prises régulièrement devant lui (Cass., 22 février 2023, P.22.0801.F, *J.L.M.B.*, 2023, p. 810).

Motivation – Obligation de répondre aux conclusions – Forme

Ni l'article 744, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, ni aucune disposition conventionnelle ou constitutionnelle, ni aucun principe général de droit n'impose au juge de répondre aux conclusions invoquées par une partie en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire, par une motivation distincte pour chaque grief ou chaque moyen, indépendamment de leur numérotation (Cass., 10 novembre 2020, R.G. P.20.0714.N, *Pas.*, 2020, à sa date).



Motivation – Écoulement du temps – Défense invoquant la déperdition des preuves à décharge – Obligation de réponse – Étendue

Même lorsqu'ils ont indiqué en quoi les éléments de preuve à charge avaient conservé leur valeur probante malgré l'écoulement du temps, les juges d'appel sont tenus, avant de déclarer l'infraction établie, de rencontrer la défense du prévenu invoquant la déperdition des preuves à décharge (Cass., 26 avril 2023, R.G. P.22.1641.F, *J.T.*, 2023, p. 348, concl. M.P.).

Motivation – Peine – Infraction collective – Constat de l'unité d'intention – Étendue de la motivation

De l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales il résulte pour le juge pénal l'obligation de répondre clairement aux moyens qui sont déterminants dans l'appréciation de la cause, sans que le juge soit censé fournir une réponse détaillée à chaque argument d'une partie ; l'article 6 de la Convention et l'article 149 de la Constitution n'imposent ainsi pas au juge, lorsqu'un prévenu est déclaré coupable du chef de plusieurs infractions, de motiver la décision d'infliger une seule peine ou plusieurs peines distinctes de manière plus poussée qu'en constatant que ces faits constituent ou non la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse, sauf si des conclusions sont formulées en ce sens (Cass., 17 novembre 2020, R.G. P.20.0861.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Motivation – Peine – Peine de confiscation facultative – Obligation de motiver

Les juges d'appel qui n'ont pas ordonné la confiscation des marchandises sur le fondement des articles 42, 1°, et 43, alinéa 1^{er}, du Code pénal, mais uniquement sur la base de l'article 4, § 6, de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, sont tenus d'énoncer les raisons pour lesquelles cette peine facultative est infligée (Cass., 3 novembre 2020, R.G. P.20.0510.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

L'arrêt qui prononce la confiscation des biens qui ont servi ou ont été destinés à commettre les infractions en matière de stupéfiants déclarées établies doit indiquer d'une manière précise, mais qui peut être succincte, les raisons pour lesquelles cette confiscation spéciale facultative est ordonnée (Cass., 9 février 2021, R.G. P.20.1083.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Motivation – Peine – Refus d'octroi d'un sursis – Motivation commune à plusieurs prévenus – Légalité

Il résulte de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et de l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction



criminelle que le juge qui refuse le sursis (probatoire) à l'exécution doit motiver cette décision d'une manière qui peut être succincte, mais doit être précise ; le juge peut également satisfaire à cette obligation de motivation en imposant une peine effective et en motivant la décision d'infliger la peine effective conformément aux articles 163, alinéa 2, 195, alinéa 2, et 211 du Code d'instruction criminelle ; il ne saurait être déduit ni de l'article 149 de la Constitution ni de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une obligation de motivation plus étendue concernant le rejet d'une demande de sursis (probatoire). L'obligation d'apprécier individuellement la demande d'un prévenu visant à obtenir un sursis (probatoire) n'empêche pas le juge de rejeter par une même motivation une telle demande formulée par plusieurs prévenus (Cass., 17 novembre 2020, R.G. P.20.0861.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Motivation – Peine – Tribunal correctionnel statuant en tant que juridiction d'appel – Étendue – Mesure ou peine imposée par la loi

L'obligation de motivation particulière incombant au tribunal correctionnel en tant que juridiction d'appel s'applique uniquement si la loi laisse à la libre appréciation du juge la décision portant sur le droit de conduire et la mesure de sûreté qui y est associée consistant à subordonner la réintégration dans ce droit à la réussite d'examens et, par conséquent, l'obligation de motivation particulière n'existe pas pour une peine ou une mesure imposée, ce qui est le cas, conformément à l'article 38, § 2, alinéas 5 et 6, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, si le juge condamne simultanément du chef d'une infraction à l'article 420 du Code pénal et du chef d'une infraction à l'article 36 de la loi du 16 mars 1968 (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.0761.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Rectification – Décision entachée d'une erreur matérielle – Rectification d'office par le juge – Caractère non contradictoire de la procédure – Art. 6, § 1^{er} CEDH – Violation (non)

Lorsqu'une décision est entachée d'une erreur matérielle, le juge qui l'a rendue peut la rectifier non seulement à la demande d'une partie mais également d'office ; si l'article 796 du Code judiciaire prévoit que la saisine du juge de la rectification, à qui une demande à cette fin est soumise, s'effectue par une requête contradictoire ou conjointe, aucune contradiction n'est prévue par la loi lorsque la rectification est décidée d'office, conformément à l'article 797 du Code judiciaire. L'article 797 du Code judiciaire ne saurait être considéré comme contraire à l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; en effet, le juge de la rectification ne statue ni sur la contestation d'un droit ou d'une obligation de caractère civil ni sur le bien-fondé d'une accusation pénale, mais il se borne à redresser une erreur matérielle, c'est-à-dire une erreur dont la correction ne peut avoir pour effet d'étendre, de restreindre ou de modifier les droits consacrés par la décision à rectifier (Cass., 21 septembre 2023, R.G. P.22.0354.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).



Rectification – Erreurs matérielles – Pourvoi en cassation – Rectification par la Cour – Condition

En vertu de l'article 794 du Code judiciaire, la Cour peut rectifier les erreurs matérielles lorsque les pièces de la procédure le lui permettent ; mais cette possibilité ne lui est offerte que si elle est saisie d'un pourvoi recevable (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.21.0671.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Audience préliminaire – Arrêt refusant d'inclure certains témoins dans la liste – Pourvoi en cassation différé – Recevabilité

En vertu de l'article 278, § 4, du Code d'instruction criminelle, les parties ne peuvent pas introduire un pourvoi en cassation différé contre le refus du président d'inclure certains témoins dans la liste des témoins établie au cours de l'audience préliminaire. Même si l'objectif d'accélérer le déroulement procédural de l'audience d'assises est un objectif légitime susceptible de justifier en soi qu'aucun pourvoi en cassation immédiat ne soit possible contre l'arrêt établissant la liste des témoins, les travaux préparatoires ne justifient nullement la raison pour laquelle un pourvoi en cassation différé contre cet arrêt ne serait pas possible. Un tel pourvoi en cassation différé ne peut en effet, par définition, être introduit qu'après que le procès d'assises est déjà terminé, de sorte qu'il n'en influence pas la durée proprement dite. Ainsi qu'il est observé dans les travaux préparatoires, le rôle des témoins dans une procédure d'assises revêt en outre un caractère extrêmement important, en raison de la procédure orale vis-à-vis du jury. Dès lors, l'article 278, § 4, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1 et paragraphe 3, point d), de la Convention européenne des droits de l'homme (C.C., 29 septembre 2022, arrêt n° 119/22, *N.C.*, 2023, p. 23 ; Cass., 20 décembre 2022, R.G. P.21.0828.N, *Pas.*, 2022, à sa date, *N.C.*, 2023, p. 40).

Questions à poser au jury – Circonstances aggravantes réelles – Obligation de poser les questions de façon individualisée – Conséquence

Lorsque plusieurs personnes sont accusées d'avoir participé à un vol avec une ou plusieurs des circonstances aggravantes prévues aux articles 468, 471, 472, 474 et 475 du Code pénal, la cour d'assises doit, à ce sujet, poser au jury une question individualisée et, par voie de conséquence, la qualification retenue peut être différente selon les participants, en fonction de celles de ces circonstances aggravantes que chacun d'eux a admises en connaissance de cause ou à la réalisation desquelles il a pris part (Cass., 9 novembre 2022, R.G. P.22.0892.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Déclaration de culpabilité – Arrêt de motivation – Indication que la décision du jury a été prise à la majorité – Obligation (non)

Il ne découle pas des articles 329, 329bis, 329quater, 330 et 331, alinéas 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle qu'en dehors du cas d'une déclaration de culpabilité acquise à la majorité simple, l'arrêt de motivation, auquel la décision du jury est annexée, doive formellement indiquer que cette dernière a été prise à la majorité (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.0918.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 343).

F. LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Délai pour former opposition – Opposition tardive – Absence d'information concernant l'exercice de la voie de recours – Conséquence – Droit à un procès équitable

L'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert qu'un condamné par défaut soit informé du droit de former opposition de cette décision et du délai pour ce faire et cette notification peut avoir lieu au moment de la signification de la décision par défaut ou à tout autre moment permettant au condamné d'exercer un recours ; lorsqu'il n'est pas établi que le condamné par défaut a été informé de son droit à former opposition et du délai pour ce faire, le juge ne peut déclarer l'opposition irrecevable pour cause de tardiveté et, à cet égard, il est sans importance que la cause de la tardiveté est sans lien avec l'absence d'information fournie au condamné par défaut (Cass., 23 février 2021, R.G. P.20.1146.N, *Pas.*, 2021, à sa date, *T. Strafr.*, 2021, p. 237).

Opposition du prévenu déclarée irrecevable – Conséquence – Juges d'appel confirmant le jugement entrepris déclarant irrecevable l'opposition du prévenu – Annulation du jugement entrepris par les juges d'appel – Conséquence

Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1006.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessous, « L'appel ».

Concours entre l'opposition et l'appel – Décision déclarant l'opposition non avenue – Conséquence

Selon l'article 187, § 4, du Code d'instruction criminelle, la condamnation par défaut sera mise à néant par suite de l'opposition sauf dans les cas visés aux paragraphes 5 à 7, le paragraphe 6 traitant de l'hypothèse où l'opposition est déclarée non avenue ; lorsque l'opposition est déclarée non avenue en application de l'article 187, § 6, du Code d'instruction criminelle, la décision de condamnation rendue par défaut subsiste et l'appel interjeté contre celle-ci après l'introduction



de l'opposition, conserve son objet même s'il a été interjeté avant qu'il ait été statué sur l'opposition, de sorte que, saisie d'un appel régulier du jugement par défaut frappé d'une opposition déclarée non avenue, la juridiction d'appel doit statuer sur la cause même, dans les limites des griefs invoqués dans la requête prévue à l'article 204 du même code (Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.0862.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Décision déclarant l'opposition non avenue – Appel – Étendue de la saisine des juges d'appel – Obligation d'indiquer les griefs (non) – Griefs cochés dans le formulaire (sans incidence)

Cass., 24 mai 2023, R.G. 23.0067.F, *J.T.*, 2023, p. 414, concl. M.P. Voy., ci-dessous, « L'appel ».

L'APPEL

Concours entre l'opposition et l'appel – Décision déclarant l'opposition non avenue – Conséquence

Cass., 2 février 2021, R.G. P.20.0862.N, *Pas.*, 2021, à sa date. Voy., ci-dessus, « L'opposition ».

Appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue – Étendue de la saisine des juges d'appel – Obligation d'indiquer les griefs (non) – Griefs cochés dans le formulaire (sans incidence)

Conformément à l'article 187, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, l'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue saisit le juge d'appel du fond de l'affaire même si aucun appel n'a été formé contre le jugement rendu par défaut. En vertu de cette disposition, la juridiction d'appel est saisie du fond de la cause, sous la seule réserve de l'effet relatif de l'opposition. S'agissant d'une disposition spécifique déterminant l'effet dévolutif de l'appel, l'article 204 du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable lorsque l'appel est dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue. En cas d'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue, l'appelant n'est pas tenu d'indiquer les griefs qu'il élève contre la décision entreprise et la circonstance qu'il a néanmoins coché une ou plusieurs cases sur le formulaire de griefs est sans incidence sur la saisine de la juridiction d'appel (Cass., 24 mai 2023, R.G. 23.0067.F, *J.T.*, 2023, p. 414, concl. M.P.).

Appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition non avenue – Portée – Droit à un double degré de juridiction

Lorsque, sur l'appel dirigé par une partie contre la décision par laquelle son opposition formée contre un jugement rendu par défaut est déclarée non avenue, la



juridiction d'appel se prononce tant sur cette décision de déclarer l'opposition non avenue que sur le jugement rendu par défaut lui-même, cette partie jouit du bénéfice d'une double instance ; le droit à une double instance, tel qu'il est garanti par les articles 2, § 1^{er}, du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne requiert pas que la juridiction d'appel qui décide que le premier juge a déclaré, à tort, l'opposition non avenue, renvoie la cause au premier juge afin qu'elle soit à nouveau examinée par ce juge (Cass., 3 novembre 2020, R.G. P.20.0713.N, *Pas.*, 2020, à sa date, *N.C.*, 2021, p. 342).

Déclaration d'appel – Preuve de l'appel – Absence de trace de la déclaration d'appel au greffe – Conséquence

Il résulte de la disposition de l'article 203, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle qu'en principe, l'appel est interjeté par le biais d'une déclaration d'appeler, introduite par la personne concernée ou son avocat, au greffe du tribunal qui a rendu le jugement et que cette formalité est prescrite à peine de non-recevabilité et fournit la preuve de l'appel ; lorsqu'une partie allègue avoir bel et bien fait une déclaration d'appeler, bien qu'il n'apparaisse pas des éléments disponibles au greffe de la juridiction qu'une telle déclaration a été faite, il appartient à cette partie de prouver cette allégation, mais il ne résulte pas du seul fait qu'une partie démontre avoir donné la mission à un avocat d'interjeter appel et en avoir informé la partie civile, que le juge d'appel doit admettre que ce conseil a interjeté appel régulièrement et en temps utile ; le juge d'appel se prononce souverainement sur ce point mais la Cour vérifie cependant si le juge ne tire pas de ses constatations des conséquences qu'elles ne sauraient justifier (Cass., 12 janvier 2021, R.G. P.20.0937.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Formes – Formulaire de grief – Griefs élevés en temps utile – Formulaire non estampillé de sa date – Conséquence

Lorsque le dossier de la procédure comporte un formulaire de griefs non estampillé de sa date, les juges d'appel apprécient souverainement la date à laquelle ce formulaire a été déposé au greffe, sur la base des éléments régulièrement soumis à leur appréciation et soumis à la contradiction ; ils peuvent notamment déduire la date de dépôt du formulaire de griefs de la date que l'inventaire du dossier de la procédure mentionne concernant ce formulaire (Cass., 1^{er} décembre 2020, P.20.0746.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Recevabilité – Intérêt de l'appelant – Notion – Rectification d'une erreur commise

L'appelant doit justifier d'un intérêt pour pouvoir interjeter appel ; l'intérêt existe en présence d'une décision qui lui cause un grief ; un tel intérêt existe notamment, en règle, lorsque l'appel tend à la rectification d'une erreur commise par cette partie en première instance (Cass., 7 décembre 2022, R.G. P.22.0186.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Recevabilité – Personne morale – Personne habilitée à interjeter appel – Mandataire *ad hoc* – Inertie – Déclaration d’appel par le gérant – Force majeure (non)

En cas de poursuites dirigées contre une personne morale représentée par un mandataire *ad hoc*, seul ce dernier est compétent pour exercer les voies de recours au nom de la première. Le gérant de celle-ci ne peut invoquer la force majeure et introduire un recours au nom de la personne morale au motif que la mandataire *ad hoc* s’en est abstenue (Liège, 2 juin 2022, R.G. 2020/CO/635, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 41).

Recevabilité – Débat sur la recevabilité de l’appel – Scission du débat sur le fond – Droit à un procès équitable – Portée

Ni l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ni le droit à un procès équitable n’empêchent le juge d’appel de scinder le débat sur la recevabilité de l’arrêt et le débat au fond et il ne peut être déduit de cette scission que la juridiction d’appel aurait déjà pris une décision concernant la recevabilité (Cass., 12 janvier 2021, R.G. P.20.0937.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Saisine des juges d’appel – Étendue – Appel dirigé contre toutes les dispositions du jugement entrepris – Grieffs limités à certains dispositifs – Conséquence

Le fait que, dans sa déclaration d’appeler, l’appelant indique diriger son recours contre toutes les dispositions du jugement entrepris mais que, dans le formulaire de griefs, il élève uniquement des griefs contre certains éléments de la décision n’a pas pour conséquence que la saisine de la juridiction d’appel s’étende à toutes les dispositions du jugement entrepris ; elle se limite aux éléments de décision contre lesquels l’appelant élève des griefs, ainsi qu’aux éléments de décision qui y sont indissociablement liés (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.19.1024.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Saisine des juges d’appel – Étendue – Grieffs dirigés contre la décision relative à la culpabilité – Absence de grief à l’encontre de la décision rendue sur l’action civile – Conséquence

Si un prévenu indique, dans sa requête ou dans son formulaire de griefs, avoir été lésé par la décision relative à la culpabilité du chef d’une ou plusieurs préventions, mais n’indique pas avoir été lésé par la décision relative à l’action civile exercée contre lui, la saisine de la juridiction d’appel se limite à la décision rendue sur la culpabilité du prévenu au pénal et aux décisions qui y sont indissociablement liées ; l’élément de décision relatif à la culpabilité d’un prévenu au pénal et celui relatif à l’action civile, même s’ils se rapportent aux mêmes faits, ne constituent pas des décisions indissociablement liées pour l’application de l’article 204 du Code d’instruction criminelle (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.19.1024.N, *Pas.*, 2020, à sa date).



Effet dévolutif – Appel du ministère public d'un jugement d'acquiescement – Grievs visant la culpabilité et la peine – Pouvoir du juge de statuer sur une cause d'irrecevabilité de l'action publique

Lorsque, dans son formulaire de griefs, le ministère public mentionne que son appel porte sur la culpabilité relative à une prévention dont le premier juge a acquitté le prévenu, les juges d'appel ont le pouvoir d'apprécier le motif de cet acquiescement mais aussi tout autre motif pouvant conduire à confirmer ou à réformer cette décision ; de même, il résulte de l'effet dévolutif de l'appel que lorsque, dans le cadre de l'appel du ministère public dirigé contre une décision d'acquiescement, le prévenu invoque une cause d'irrecevabilité de l'action publique, le juge d'appel est tenu de statuer sur celle-ci (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0883.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *J.L.M.B.*, 2023, p. 306).

Procédure en degré d'appel – Dépôt de nouvelles pièces – Enquête complémentaire – Droit à une double degré de juridiction

L'article 2, § 1^{er}, du Protocole additionnel n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'interdit pas que, pendant la procédure en appel, une enquête complémentaire soit menée et que le ministère public, tout comme chacune des autres parties, produise, en appel, des pièces complémentaires relatives à la responsabilité pénale d'un prévenu ; aucune violation de l'article 6, § 1^{er}, ou 6, § 3, de la Convention ou des droits de la défense ne peut être déduite de la circonstance que, pendant l'examen en appel d'un dossier répressif, une enquête complémentaire soit menée et de nouvelles pièces soient produites (Cass., 16 février 2021, R.G. P.20.1040.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Appel d'un jugement ayant déclaré irrecevable l'opposition du prévenu – Juges d'appel confirmant le jugement entrepris déclarant irrecevable l'opposition du prévenu – Annulation du jugement entrepris par les juges d'appel – Conséquence

Lorsqu'un jugement dit l'opposition irrecevable, il se borne à déclarer que la décision rendue par défaut produira ses pleins et entiers effets ; dans cette hypothèse, il ne peut examiner le fondement ni de l'opposition ni du jugement rendu par défaut ; il en va de même pour les juges d'appel qui confirment le jugement dont appel déclarant irrecevable l'opposition du prévenu et dans ce cas, les juges d'appel ne peuvent statuer sur l'action publique notamment en vérifiant si les faits sont prescrits ou si les poursuites doivent être déclarées irrecevables. Lorsqu'ils annulent le jugement entrepris déclarant irrecevable l'opposition formée par un prévenu, les juges d'appel sont tenus de se prononcer d'abord sur la recevabilité de l'opposition avant de statuer sur l'action publique (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1006.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Exigence d'unanimité – Aggravation de la situation du prévenu – Notion

La juridiction d'appel qui réduit la peine infligée par le premier juge mais retire le sursis qui avait été accordé entièrement ou partiellement pour cette peine n'aggrave pas la peine et, par conséquent, cette décision ne doit pas être prise à l'unanimité (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.19.0808.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Pour le prévenu, la suppression d'un sursis peut avoir un impact beaucoup plus important sur sa situation personnelle que l'effet d'une réduction de la peine mais la décision recensée s'inscrit dans la ligne d'une jurisprudence constante de la Cour.

LE RECOURS EN CASSATION

Décision susceptible de pourvoi – Cour d'assises – Audience préliminaire – Arrêt refusant d'inclure certains témoins dans la liste – Pourvoi en cassation différé – Recevabilité

C.C., 29 septembre 2022, arrêt n° 119/22, N.C., 2023, p. 23 ; Cass., 20 décembre 2022, R.G. P.21.0828.N, *Pas.*, 2022, à sa date, N.C., 2023, p. 40. Voy., ci-dessus, « E. Le jugement – La procédure devant la cour d'assises ».

Décision susceptible de pourvoi – Tribunal d'application des peines – Mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire – Pourvoi en cassation – Recevabilité

Est susceptible de pourvoi en cassation, la décision du tribunal de l'application des peines qui octroie la modalité d'exécution de la peine de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire (Cass., 20 avril 2022, R.G. P.22.0394.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 63).

Décision susceptible de pourvoi – Urbanisme – Fonctionnaire délégué – Pourvoi en cassation – Action publique – Irrecevabilité du pourvoi – Action en réparation – Recevabilité du pourvoi

Le pourvoi en cassation introduit par le fonctionnaire délégué à l'encontre d'une décision constatant l'irrecevabilité des poursuites ou l'acquittement est irrecevable en ce qu'il vise la décision rendue sur l'action publique. Le pourvoi en cassation introduit par le fonctionnaire délégué à l'encontre d'une décision constatant l'irrecevabilité de l'action en réparation propre au fonctionnaire délégué est recevable, et ce même en l'absence de pourvoi du ministère public à l'encontre de cette décision (Cass., 14 septembre 2022, R.G. P.22.0398.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 91, avec la note de B. HAVET, « La recevabilité du recours en cassation introduit par l'autorité compétente pour solliciter une mesure de réparation contre les différentes dispositions d'une décision »).



Décision susceptible de pourvoi immédiat – Décision n'épuisant pas la saisine sur l'action publique – Décision non définitive – Décision définitive rendue sur l'action civile – Conséquence

L'arrêt qui ne s'est pas prononcé sur l'appel interjeté par le ministère public en ce qui concerne un prévenu n'a pas complètement épuisé son pouvoir juridictionnel concernant la décision rendue sur l'action publique en ce qui concerne ce prévenu et, dans cette mesure, il ne constitue pas une décision définitive, si bien qu'un désistement du pourvoi est possible ; dans la mesure où cet arrêt constitue bel et bien une décision définitive concernant la décision rendue sur l'action civile exercée contre ce prévenu, le désistement du pourvoi ne peut être décrété (Cass., 23 février 2021, R.G. P.21.0008.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Délai pour se pourvoir – Décision rendue par défaut à l'égard du prévenu – Point de départ du délai

En vertu de l'article 424 du Code d'instruction criminelle, si la décision a été rendue par défaut et est susceptible d'opposition, le délai pour se pourvoir en cassation contre la décision rendue par défaut à l'égard du prévenu commence à courir après l'expiration du délai ordinaire d'opposition ; le pourvoi en cassation doit être formé dans les quinze jours qui suivent l'expiration de ce délai (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.21.1593.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Délai pour se pourvoir – Internement – Internement d'un condamné – Jugement de la chambre de protection sociale – Appel – Pourvoi du condamné

Cass., 9 février 2021, R.G. P.20.1118.N, *Pas.*, 2021, à sa date. Voy., ci-dessous, « G. Les procédures particulières – La défense sociale ».

Demande d'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure en cassation – Dispositions applicables – Recevabilité

Les dispositions des articles 670, alinéa 2, 671, alinéa 2, et 682bis du Code judiciaire portant sur la demande d'assistance judiciaire devant la Cour de cassation, laquelle doit être adressée au bureau d'assistance judiciaire de la Cour ou, en cas d'urgence, au premier président, s'appliquent également en matière répressive ; la demande d'assistance judiciaire est irrecevable lorsqu'elle concerne une procédure dans laquelle la Cour a déjà rendu son arrêt (Cass., 10 novembre 2020, R.G. P.20.1115.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Mémoire en cassation – Forme – Mémoire signé par un avocat attesté – Exigence de la preuve de la qualité de titulaire de l'attestation – Formalisme excessif

Sans contester que l'exigence d'une attestation de formation pour introduire une procédure en cassation poursuit en soi un objectif de bonne administration de la justice, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé, dans son arrêt



du 21 septembre 2021, que, dans les circonstances de la cause, par sa décision d'irrecevabilité des pourvois en cassation prononcée dans son arrêt du 1^{er} juin 2016, sanctionnant l'erreur procédurale commise par le conseil des demandeurs qui n'ont pas pu faire entendre leurs moyens dans le contexte d'un procès pénal, la Cour de cassation a rompu le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des exigences procédurales entourant l'introduction d'un pourvoi en cassation et, d'autre part, le droit d'accès au juge, faisant ainsi preuve d'un formalisme excessif en ce qui concerne les exigences procédurales entourant la recevabilité des pourvois en cassation (Cass., 7 septembre 2022, R.G. P.22.0339.F et P.22.340.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Mémoire en cassation – Forme – Signature par un avocat titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation – Signature *loco* un avocat – Signature illisible sans mention de la qualité du signataire – Recevabilité du mémoire (non)

Aux termes de l'article 429, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le demandeur en cassation ne peut indiquer ses moyens que dans un mémoire signé par un avocat titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation dont les critères sont fixés par le Roi ; la Cour n'a pas égard à un mémoire qui porte une signature illisible et ne mentionne pas la qualité du signataire, même si celui-ci a signé *loco* un avocat (Cass., 14 décembre 2022, R.G. P.22.0680.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Moyen de cassation – Moyen contestant les constatations authentiques du procès-verbal d'audience – Recevabilité

Sans inscription en faux, un moyen de cassation est irrecevable s'il est dirigé contre les constatations authentiques du procès-verbal d'audience (Cass., 12 janvier 2021, R.G. P.20.0970.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Moyen de cassation – Violation de la foi due aux actes – Rapport d'expertise – Rectification d'une énonciation de l'expert – Portée

Lorsqu'ils rectifient, dans un rapport d'expertise, un énoncé de l'expert à la lumière des développements qui le précèdent, les juges d'appel se bornent à corriger une erreur matérielle, sans altérer le sens du texte de référence mais en lui restituant au contraire sa signification véritable et sa cohérence ; pareille rectification ne constitue pas une violation de la foi due aux actes dès lors qu'elle n'entraîne aucune dénaturation de l'écrit visé (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0838.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Question préjudicielle à la Cour constitutionnelle – Obligation de poser la question – Moyen irrecevable pour un motif propre à la procédure devant la Cour de cassation – Conséquence

Lorsque le moyen de cassation est irrecevable pour un motif propre à la procédure devant la Cour de cassation, les questions préjudicielles proposées à cet égard ne



doivent pas être posées à la Cour constitutionnelle (Cass., 12 octobre 2022, R.G. P.22.0640.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Désistement du pourvoi – Action civile – Avocat non porteur d’un pouvoir spécial – Incidence sur la recevabilité du désistement

La Cour n’a pas égard au désistement, fait par un avocat dont il n’apparaît pas qu’il soit porteur d’une procuration spéciale et qui n’est pas avocat à la Cour de cassation, d’un pourvoi formé par les parties civiles contre des décisions rejetant totalement ou partiellement leurs demandes, le désistement du pourvoi équivalant en pareil cas à un désistement de l’action (Cass., 21 décembre 2022, R.G. P.22.0999.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Rectification – Erreurs matérielles – Pourvoi contre une décision entachée d’une erreur matérielle – Rectification par la Cour – Condition

Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.21.0671.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P. Voy., ci-dessus, « E. Le jugement – Les jugements et arrêts ».

Cassation – Étendue – Cassation de l’arrêt statuant sur la recevabilité de l’action publique – Conséquence

La cassation de l’arrêt statuant sur la recevabilité de l’action publique entraîne celle de l’arrêt par lequel une déclaration de culpabilité a été prononcée, en ce compris la décision ordonnant une arrestation immédiate ; il convient d’étendre la cassation à la procédure préalable et, en particulier, à l’acte frappé de nullité le plus ancien, à savoir la citation directe par le procureur du Roi (Cass., 19 janvier 2021, R.G. P.19.0811.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

Cassation – Étendue – Pourvoi en application de l’art. 441 C.i.cr. – Cumul prohibé de peines d’emprisonnement et de travail – Annulation – Étendue

Lorsque, en application de l’article 441 du Code d’instruction criminelle, la Cour annule une décision qui cumule les peines d’emprisonnement et de travail en violation de l’article 7, alinéa 3, du Code pénal, la Cour annule avec renvoi la décision dénoncée en tant qu’elle statue sur l’ensemble de la peine infligée et sur la contribution au Fonds spécial pour l’aide aux victimes d’actes intentionnels de violence, laissant à la juridiction de renvoi la détermination du choix de la peine à infliger au prévenu (Cass., 14 septembre 2022, R.G. P.22.1016.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Cassation – Étendue – Déchéance effective du droit de conduire – Demande d’effectuer la déchéance le week-end – Omission de statuer – Conséquence

La faculté donnée au juge par l’article 38, § 2*bis*, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ne constitue qu’un étalement dans le temps de l’exécution de la déchéance, sans que cet aménagement n’ait d’incidence sur la



durée effective de la peine ; il s'ensuit que la cassation de la décision relative à la demande postulant ledit aménagement n'entraîne pas l'annulation de la décision relative à l'infliction de la déchéance elle-même (Cass., 2 novembre 2022, R.G. P.22.0431.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Cassation avec renvoi – Pouvoir de la juridiction de renvoi – Cassation limitée à la peine – Conséquence

De l'article 435, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, il suit que lorsque, en application de l'article 434 de ce code, la Cour a cassé un arrêt avec renvoi en tant seulement qu'il statue sur la peine à appliquer et le paiement de la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence, les pourvois étant rejetés pour le surplus, l'arrêt de la juridiction de renvoi qui s'interdit de statuer à nouveau sur la culpabilité est conforme à l'arrêt de la Cour et le moyen qui critique cette décision est irrecevable (Cass., 12 octobre 2022, R.G. P.22.0640.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Cassation – Pouvoir de la juridiction de renvoi – Obligation de se conformer à l'arrêt de la Cour de cassation – Limite

L'article 435, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il oblige une juridiction devant laquelle la Cour de cassation, après avoir cassé une décision judiciaire antérieure, renvoie une affaire, à se conformer à l'arrêt de la Cour de cassation, en ce qui concerne le point de droit tranché, lorsqu'elle estime que l'appréciation en droit de la Cour de cassation est contraire au droit de l'Union européenne, tel qu'il est interprété par la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt postérieur à l'arrêt de la Cour de cassation (C.C., 1^{er} décembre 2022, arrêt n° 159/2022, N.C., 2023, p. 26).

G. LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LE PRIVILÈGE DE JURIDICTION

Poursuite d'un titulaire de privilège de juridiction – Connexité avec un inculpé qui n'est pas titulaire du privilège de juridiction – Information judiciaire – Intervention d'un conseiller-juge d'instruction – Extinction de l'action publique à l'égard de l'inculpé qui est titulaire du privilège de juridiction – Situation procédurale du co-accusé qui n'est pas titulaire du privilège de juridiction – Citation directe par le procureur du Roi – Régularité

Il ressort de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 124/2020 du 24 septembre 2020 que, lorsqu'une instruction a été menée à charge d'un titulaire du privilège de juridiction et d'une autre personne, que le conseiller-juge d'instruction clôture



l'instruction par une ordonnance de soit-communiqué et que le procureur général prend ensuite une transaction ou une décision de classement sans suite à l'égard du titulaire du privilège de juridiction, le procureur du Roi ne peut saisir la juridiction de jugement, par voie de citation directe, de la procédure menée à charge de l'autre personne ; il doit être statué quant à la suite de l'instruction à charge de cette personne par le règlement de la procédure, conformément à l'article 127 du Code d'instruction criminelle (Cass., 19 janvier 2021, R.G. P.19.0811.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE

Cour constitutionnelle – Obligation pour la Cour constitutionnelle de poser la question – Moyen irrecevable pour un motif propre à la procédure devant la Cour de cassation – Conséquence

Cass., 12 octobre 2022, R.G. P.22.0640.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessus, « F. Les voies de recours – Le recours en cassation ».

Cour de justice de l'Union européenne – Obligation pour la Cour de cassation de poser la question – Absence de doute sur le sens de la règle applicable – Conséquence

Il n'y a pas lieu d'interroger à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne lorsque l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse la place à aucun doute raisonnable sur le sens de la règle applicable (Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.1529.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 715).

LA RÉCUSATION

Juge d'instruction – Demande en récusation – Effet suspensif – Remplacement du juge d'instruction – Disposition légale applicable

Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1315.F, *Pas.*, 2022, à sa date. Voy., ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction ».

Récusation d'un membre du ministère public – Ministère public exerçant l'action publique – Partialité ou défaut d'objectivité – Recours effectif – Récusation impossible – Raison d'être – Compatibilité avec l'art. 6 CEDH

En vertu de l'article 832 du Code judiciaire, les causes de récusation relatives aux juges ne s'appliquent pas au ministère public lorsqu'il agit comme partie principale ; demandeur à l'action publique qu'il exerce devant les juridictions répressives, le ministère public est partie principale au procès pénal et de la circonstance qu'il requiert l'acquiescement, il ne se déduit pas qu'il perde cette qualité dès lors



que celle-ci ne fait pas, de lui, un accusateur obligatoire. L'impossibilité de récuser le ministère public lorsqu'il exerce l'action publique procède de la règle générale voulant qu'une partie ne saurait être admise à récuser son adversaire ou la partie vis-à-vis de laquelle elle défend des intérêts distincts et opposés ; cette règle ne méconnaît pas l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 16 novembre 2022, R.G. P.22.1337.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

LA DÉFENSE SOCIALE

Internement – Trouble mental – Expertise psychiatrique – Expert désigné non-porteur du titre professionnel requis par l'art. 5, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement – Incidence

Ni l'article 5, § 2, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ni aucune autre disposition ne prévoient que la possession du titre professionnel de psychiatre médico-légal par l'expert judiciaire requis de donner un avis au sujet de la présence d'un trouble mental dans le chef d'un suspect constitue une forme prescrite à peine de nullité de cet acte (Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1062.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Internement – Trouble mental – Expertise psychiatrique – Complément d'expertise – Appréciation du juge – Contrôle par la Cour de cassation

Le juge apprécie souverainement la nécessité de faire procéder à l'actualisation d'une expertise effectuée antérieurement, conformément à l'article 9, § 2, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ; la Cour se borne à vérifier si le juge ne déduit pas de ses constatations des conséquences qui leur sont étrangères ou qu'elles ne sauraient justifier. Il apprécie également souverainement si, au moment de la décision, une personne qui a commis un crime ou un délit est atteinte d'un trouble mental visé à l'article 9, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ; la Cour se borne à vérifier si le juge ne déduit pas de ses constatations des conséquences qui leur sont étrangères ou qu'elles ne peuvent justifier (Cass., 10 novembre 2020, R.G. P.20.0694.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Internement – Juridictions d'instruction et de jugement – Conditions identiques – Incarcération immédiate – Conditions

Les juridictions d'instruction et de jugement ne peuvent décider de l'internement que lorsque les conditions cumulées prévues à l'article 9 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement sont remplies et ces conditions pour ordonner l'internement ne diffèrent pas selon que la décision est rendue par la juridiction d'instruction ou de jugement. Selon l'article 10 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, lorsque la juridiction d'instruction ou de jugement interne l'intéressé, alors qu'il n'est pas ou plus en détention, elle peut ordonner son incarcération immédiate



s'il est à craindre qu'il tente de se soustraire à l'exécution de la mesure de sûreté ou s'il est à craindre qu'il représente un danger sérieux et immédiat pour l'intégrité physique ou psychique de tiers ou pour lui-même et cette décision doit préciser les circonstances qui justifient cette crainte (Cass., 24 novembre 2020, R.G. P.20.0881.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Internement – Internement d'un condamné – Délai pour se pourvoir en cassation

En vertu de l'article 79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 2014, l'avocat du condamné se pourvoit en cassation dans un délai de cinq jours à compter de la prononciation du jugement ; ce délai vaut également si le pourvoi est formé contre une décision ordonnant l'internement d'un condamné conformément à l'article 77/7 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement (Cass., 9 février 2021, R.G. P.20.1118.N, *Pas.*, 2021, à sa date).

LA RÉHABILITATION

Mesure d'internement – Enregistrement dans le casier judiciaire – Absence de régime légal permettant l'omission de la mesure d'internement du casier judiciaire – Conséquence

En vertu de l'article 590, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code d'instruction criminelle, le casier judiciaire enregistre les décisions d'internement prises en vertu de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ; la chambre des mises en accusation n'est pas habilitée à statuer sur une demande d'omettre du casier judiciaire la mention d'une décision d'internement que la disposition précitée impose d'y enregistrer. Il appartient au pouvoir législatif de remédier à l'absence de régime légal permettant de demander, sous certaines conditions, que les décisions d'internement ne soient plus mentionnées dans les extraits du casier judiciaire et ne soient pas rendues accessibles aux autorités administratives visées à l'article 594 du Code d'instruction criminelle (Cass., 15 juin 2022, R.G. P.21.0034.F, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 190).

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET LA RÉOUVERTURE DES PROCÉDURES PÉNALES

Révision des condamnations pénales – Opposition formée dans le délai extraordinaire – Condamnation en état de récidive – État de récidive déclaré non avenue ultérieurement à la condamnation sur opposition formée dans le délai extraordinaire – Demande en révision – Recevabilité

La condamnation constatant l'état de récidive sur la base d'une décision judiciaire dont il n'est apparu qu'après cette condamnation qu'elle doit être déclarée non avenue, peut donner lieu à une demande en révision ; celle-ci requiert que le condamné n'ait pu démontrer, au moment de l'instance, l'existence de l'élément



ayant rendu caduque la décision antérieure et qu'il en résulte une présomption sérieuse que, si cet élément avait été connu, l'examen de la cause aurait entraîné l'application d'une loi pénale moins sévère. De la seule circonstance que la décision judiciaire ayant constaté l'état de récidive était passée en force de chose jugée lorsqu'a été rendue caduque la décision judiciaire sur la base de laquelle l'état de récidive a été constaté, consécutivement à l'opposition formée contre cette décision dans le délai extraordinaire d'opposition, il ne peut se déduire que le demandeur en révision n'a pu démontrer l'existence de cet élément au moment de l'instance alors qu'il a eu la possibilité d'invoquer devant le juge que la décision sur la base de laquelle son état de récidive a été constaté demeurerait susceptible d'opposition formée dans le délai extraordinaire ; le caractère extraordinaire du recours en révision et la possibilité de principe de faire opposition à une décision rendue par défaut dans le délai extraordinaire d'opposition en application de l'article 187, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, ne permettent pas au condamné de demander la révision d'une décision qui demeure susceptible d'opposition formée dans le délai extraordinaire, ni d'introduire une demande en révision fondée sur un élément qu'il aurait pu soumettre au juge sur opposition en cas d'opposition formée dans le délai extraordinaire (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.0744.N, *Pas.*, 2022, à sa date).

Réouverture de la procédure – Déclaration unilatérale du gouvernement belge de reconnaissance d'une violation de la Convention – Radiation de la cause – Autorité de la chose interprétée – Conséquence

Le principe de la séparation des pouvoirs implique que le pouvoir judiciaire n'est pas lié par l'interprétation que le gouvernement belge fait de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni par une déclaration du gouvernement belge selon laquelle un juge aurait violé cette Convention ; la décision par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme se borne à acter la déclaration du gouvernement belge et à rayer la requête du rôle n'a pas autorité de la chose jugée en ce qui concerne la méconnaissance du délai raisonnable dans le traitement de l'action en réparation invoquée par les demandeurs (Cass., 17 novembre 2020, R.G. P.20.0884.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Réouverture de la procédure – Déclaration unilatérale du gouvernement belge de reconnaissance d'une violation de la Convention – Violation de la Convention – Audition d'un inculpé privé de liberté – Violation du droit à l'accès à un avocat – Violation de l'art. 6 – Caractère grave de l'erreur ou de la défaillance

Une réouverture de la procédure peut être demandée lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a pris acte de la déclaration unilatérale du gouvernement belge de reconnaissance d'une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de l'un de ses protocoles. La Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure lorsqu'il ressort de l'examen de la demande de réouverture que la violation constatée est la consé-



quence d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée. Dans le cas où la décision attaquée a été rendue par la Cour de cassation, cette dernière examine la demande de réouverture dans une composition différente. Dans ce cas, si elle ordonne la réouverture de la procédure, la Cour de cassation retire la décision attaquée et statue à nouveau sur le pourvoi en cassation initial dans les limites de la violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme. Lorsque la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre une décision qui s'est bornée à considérer que les déclarations auto-incriminantes du prévenu privé de liberté, faites sans l'assistance d'un avocat, ne devaient pas être écartées au titre de preuve parce que la procédure considérée dans son ensemble a été équitable, et que la décision relative à la culpabilité est effectivement fondée sur ces déclarations, il y a d'erreurs ou de défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée. Dans ce cas, la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure et elle retire sa propre décision (Cass., 1^{er} février 2023, R.G. P.22.1205.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 350).

Réouverture de la procédure – Motif – Contrariété sur le fond à la Convention – Défaillance procédurale – Notion

La contrariété sur le fond à la Convention européenne visée par l'article 442quinquies, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle s'entend de toute décision qualifiant de crime ou de délit un comportement constituant, en réalité, l'exercice légitime d'une liberté ou d'un droit garantis par la Convention, ou encore de toute décision infligeant une peine incompatible avec les principes et valeurs qu'elle consacre. La violation du droit à un procès équitable, du droit à l'assistance d'un avocat garanti par les articles 6.1 et 6.3, c, de la Convention ou du droit d'être jugé dans un délai raisonnable ne relèvent pas d'une contrariété matérielle ou sur le fond à la Convention européenne visée par l'article 442quinquies, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, mais d'une défaillance formelle ou de procédure (Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.0591.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Réouverture de la procédure – Constat d'une défaillance procédurale – Mission de la Cour – Doute sérieux quant au résultat du procès

Pour statuer sur une requête de réouverture de la procédure, dès lors que les motifs de la condamnation de l'État belge par la Cour européenne des droits de l'homme ne relèvent pas d'une contrariété sur le fond de la décision attaquée mais d'une défaillance procédurale, il y a lieu de rechercher si celle-ci crée un doute sérieux quant au résultat du procès (Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.0591.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).



Exécution des arrêts de la CEDH – Reconnaissance par le gouvernement belge d’une violation de l’art. 3 – Décision de radiation (art. 46 CEDH) – Effet

Une décision de radiation actant une déclaration unilatérale du gouvernement n’est pas un arrêt constatant une violation de la Convention, et, partant, ne tombe pas sous le régime de l’article 46. La déclaration unilatérale n’est cependant pas dénuée d’effets et doit être interprétée loyalement par les autorités nationales (Cour eur. D.H. (3^e section), *Bouteffala c. Belgique*, 28 juin 2023, J.T., 2023, p. 201).

L’ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Union européenne – Exécution des peines – Peines privatives de liberté ou mesures prononcées dans un État membre de l’Union européenne – Exécution en Belgique – Tribunal de l’application des peines – Art. 6 CEDH – Application

L’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ne s’applique pas au juge qui, sur la base de l’article 18 de la loi de la loi du 15 mai 2012 relative à l’application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un État membre de l’Union européenne, statue sur l’aggravation, en ce qui concerne sa nature et sa durée, d’une peine ou d’une mesure visée par cette disposition ; en effet, ce juge ne se prononce pas sur le bien-fondé d’une poursuite pénale ni sur un droit civil (Cass., 23 décembre 2020, R.G. P.20.1205.N, *Pas.*, 20220 à sa date).

L’EXTRADITION ET LE MANDAT D’ARRÊT EUROPÉEN

Extradition – Extradition passive – Mandat d’arrêt international émanant du Royaume-Uni – Procédure d’émission et d’exécution des demandes de remise – Loi applicable – Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d’arrêt européen – Exécution – Portée

En vertu de l’article 13 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, dans les relations avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord, la détermination des autorités compétentes et la procédure d’émission et d’exécution des demandes de remise sont, en règle, régies par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d’arrêt européen ; la procédure d’exécution des demandes de remise régie par la loi du 19 décembre 2003 comporte l’arrestation, l’éventuelle détention en vue de cette exécution et les décisions relatives au maintien de la détention ou à la mise en liberté provisoire de la personne, précédant la décision sur l’exécution de la demande de remise proprement dite (Cass., 26 juillet 2022, R.G. P.22.0985.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).



Extradition – Extradition passive – Mandat d'arrêt international – Mandat d'arrêt aux fins d'extradition – Juridictions d'instruction – Exequatur – Dépôt par la personne poursuivie de pièces rédigées dans une autre langue – Possibilité d'en solliciter la traduction – Obligation pour le juge d'en prendre connaissance

Cass., 26 juillet 2022, R.G. P.22.0984.F, *Pas.*, 2022, à sa date, R.A.G.B., 2023, p. 1356, note F. VAN VOLSEM, « Over Engelstalige stukken in een Franstalige procedure ». Voy., ci-dessus, « A. Les principes généraux – L'emploi des langues ».

Extradition – Extradition passive – Mandat d'arrêt international – Mandat d'arrêt aux fins d'extradition – Chambre du conseil – Exequatur – Délai d'appel – Point de départ – Respect du droit d'accès à un tribunal

Les modalités de l'appel interjeté par l'étranger contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, en application de l'article 3 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, a rendu exécutoire le mandat d'arrêt étranger en vue de l'extradition, sont prévues par l'article 135 du Code d'instruction criminelle ; en vertu du paragraphe 4 de l'article précité, cet appel doit être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui court à compter du jour où la décision est rendue ; toutefois, dès lors qu'en principe, l'étranger ne comparaît pas en chambre du conseil, le délai ne court à son égard qu'à dater du jour où la décision lui est signifiée, non à partir de la date de la notification de cette décision au conseil de l'étranger. Lorsque les juges d'appel saisis de l'appel interjeté par l'étranger contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, en application de l'article 3 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, a rendu exécutoire le mandat d'arrêt étranger en vue de l'extradition ont constaté que l'acte de signification de l'ordonnance d'exequatur a été remis en mains propres à l'étranger par le directeur de la prison et que ce document mentionne que l'intéressé a le droit d'interjeter appel dans les vingt-quatre heures à compter de la signification, par une déclaration au greffe de la prison, et que les informations utiles à l'exercice du recours ont dès lors été communiquées à l'étranger au moment où elles permettaient utilement l'exercice d'un recours, soit lorsque la décision du premier juge lui est signifiée, et qu'il était, à ce moment, assisté d'un conseil, les juges d'appel peuvent légalement décider que les droits garantis par les articles 3 et 5 CEDH n'ont pas été méconnus, et ce, même si l'ordonnance lui a été signifiée dans une langue qu'il ne comprend pas (Cass., 26 octobre 2022, R.G. P.22.1234.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Mise en détention – Demande de mise en liberté formée avant la décision définitive sur l'exequatur – Incompétence de la chambre du conseil – Exception – Défaut pour le juge d'instruction d'avoir statué dans les 15 jours suivant une demande de remise en liberté de la personne concernée ou rejet de cette demande

Jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, la chambre du conseil n'est compétente pour mettre la personne concernée

aangeboden door/présenté par
Jurisquare



aangeboden door/présenté par
Jurisquare

en liberté provisoire que dans le cas, prévu par l'article 20, § 3, où le juge d'instruction s'est abstenu pendant quinze jours de statuer sur une demande de remise en liberté ou a rejeté cette demande (Cass., 26 juillet 2022, R.G. P.22.0985.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Mise en détention – Contrôle du caractère raisonnable de la durée de la détention préventive – Libération sous conditions dans l'État membre d'exécution – Appréciation

Il résulte des articles 5, § 1^{er}, c, et 5, § 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'il est requis qu'une autorité judiciaire décide si, au regard des dispositions conventionnelles précitées et du droit national, la détention préventive est et demeure légale et nécessaire et si sa durée reste raisonnable ; un système dans lequel le simple fait d'être soupçonné d'avoir commis une infraction donnée rend la détention préventive obligatoire est contraire à ces dispositions, mais il ne découle pas de celles-ci qu'un suspect devrait avoir un droit absolu à la libération sous conditions ou sous caution (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.1159.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Double incrimination – Liste contenue à l'art. 5, § 2, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen – Catégorie d'infractions – Trafic de stupéfiants – Actes préparatoires – Caractère punissable des faits commis après l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2003 – Conditions

Les faits repris dans la liste contenue à l'article 5, § 2, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ne sont pas qualifiés pénalement mais doivent être considérés sous un angle générique ou criminologique, c'est-à-dire comme un secteur pénal ou comme une catégorie d'infractions ; relèvent donc également des infractions qualifiées, dans cette liste, de trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, les actes préparatoires posés en vue de la fabrication, la vente, la livraison ou la fourniture illicite d'une substance visée à l'article 2bis, § 1^{er}, de la loi du 19 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, ou en vue de la culture de plantes dont peuvent être extraites ces substances, lesdits actes étant rendus punissables par l'article 2bis, § 6, de la loi du 19 février 1921 ; la circonstance que ces faits aient été rendus punissables en Belgique après l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2003 est sans incidence à cet égard (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.1163.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Prescription de l'action publique – Compétence du juge belge – Appréciation

Les conditions prévues à l'article 4, 4°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, qui dispose que l'exécution d'un mandat d'arrêt



européen est refusée lorsqu'il y a prescription de l'action publique et que les faits relèvent de la compétence des juridictions belges, sont cumulatives, de sorte qu'en cas d'incompétence territoriale ou extraterritoriale des juridictions belges, il n'y a plus lieu de contrôler la prescription de l'action publique ; l'appréciation de la compétence précitée concerne la possibilité de poursuivre en Belgique les faits à la base du mandat d'arrêt européen et le fait que la loi du 19 décembre 2003 concerne une loi sur la procédure et non une loi pénale telle que visée à l'article 2 du Code pénal n'est pas déterminant dans cette appréciation (Cass., 17 novembre 2020, R.G. P.20.1127.N, *Pas.*, 2020, à sa date, N.C., 2021, p. 177, note S. DEWULF, « The saga finally ends. Na een trilogie van procedures kon de overlevering van een vermeend ETA-lid alsnog plaatsvinden »).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Atteinte aux droits fondamentaux – Présomption de respect des droits fondamentaux – Danger manifeste d'atteinte à des droits fondamentaux – Appréciation – Étendue

La juridiction d'instruction, statuant sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen apprécie souverainement si les éléments circonstanciés invoqués comme indiquant un danger manifeste pour les droits fondamentaux de l'intéressé suffisent à renverser la présomption de respect des droits fondamentaux par l'État membre d'émission ; cette appréciation n'a trait qu'au cas concret de la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen et non à d'autres cas. Si la juridiction d'instruction s'estime, sur pied des informations contenues dans le dossier et soumises par les parties, suffisamment éclairée quant à la portée de la réglementation dans l'État d'émission, elle n'est pas tenue d'obtenir auprès de l'État d'émission des informations complémentaires avant de se prononcer sur le motif de refus obligatoire visé à l'article 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen ; il ne résulte pas de la seule circonstance qu'une doctrine déterminée s'interroge sur la compatibilité du droit de l'État d'émission avec l'une des dispositions de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la juridiction d'instruction soit nécessairement tenue d'obtenir des informations complémentaires sur ce point (Cass., 1^{er} décembre 2020, R.G. P.20.1159.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Cause de refus – Atteinte aux droits fondamentaux – Délai raisonnable – Appréciation – Portée – Conséquence

Le motif de refus prévu à l'article 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen relève du champ d'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention, selon lequel que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ; il n'existe pas de délai abstrait dont le dépassement entraîne nécessairement le dépassement du délai raisonnable pour l'examen d'une cause, le caractère raisonnable de ce délai



devant être apprécié en fonction du déroulement concret des poursuites dans chaque affaire prise séparément, de sorte que du simple écoulement d'un certain délai, il ne peut se déduire qu'il existe un risque manifeste de violation du droit de la personne devant faire l'objet de la remise à l'examen de sa cause dans un délai raisonnable ; dès lors, une instance nationale ne peut examiner la violation du droit à l'examen du bien-fondé des poursuites dans un délai raisonnable que dans la mesure où cette instance peut connaître des poursuites, tel n'étant pas le cas de l'autorité judiciaire d'exécution qui se prononce relativement à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen dès lors que, en pareille occurrence, seule l'autorité judiciaire d'émission est saisie de l'action publique et est donc compétente pour statuer sur les poursuites, l'obligation pour la juridiction d'instruction d'examiner le motif de refus prévu à l'article 4, 5°, de la loi du 19 décembre 2003 n'impliquant donc pas que celle-ci doive également examiner l'éventuel dépassement du délai raisonnable au cours duquel il doit avoir été statué sur les poursuites et la personne devant faire l'objet de la remise pouvant donc quant à elle exposer sa défense relative à la méconnaissance du délai raisonnable devant l'autorité nationale appelée à apprécier le bien-fondé des poursuites après sa remise (Cass., 13 octobre 2020, R.G. P.20.0999.N, *Pas.*, 2020, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Mandat d'arrêt européen décerné en vue de l'exécution de peines – Demande d'informations complémentaires – Réponse des autorités de l'État d'émission – Caractère suffisant – Appréciation de la juridiction d'instruction

La juridiction d'instruction appelée à statuer sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen apprécie souverainement si la communication, par l'autorité de l'État d'émission, suffit à répondre aux questions posées par la demande d'informations complémentaires ou si un autre complément d'information doit être sollicité (Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.1529.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 715).

Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Mandat d'arrêt européen décerné en vue de l'exécution de peines – Cause de refus facultative – Exécution des peines en Belgique – Application des règles relatives au concours entre plusieurs condamnations dans l'État d'émission – Juridiction compétente – Prise en considération du concours par la juridiction d'instruction (non)

L'application éventuelle de règles relatives au concours entre plusieurs condamnations prononcées dans l'État d'émission, dont certaines font l'objet d'un mandat d'arrêt européen, est une question relative à l'exécution de la sanction, qui relève de la compétence des autorités de cet État ; dès lors, appelée à statuer sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen délivré aux fins de l'exécution d'une peine, la juridiction d'instruction n'a pas à prendre en considération le concours existant entre cette condamnation et d'autres condamnations prononcées dans l'État d'émission (Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.1529.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 715 ; Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.1531.F, *Pas.*, 2022, à sa date).



Mandat d'arrêt européen – Exécution demandée à la Belgique – Mandat d'arrêt européen décerné en vue de l'exécution de peines – Cause de refus facultative – Exécution de la peine en Belgique – Décision prise par un procureur de l'État d'émission regroupant des condamnations – Portée – Incidence sur la prescription de la peine en Belgique

Conformément à l'article 38, § 1^{er}, de la loi du 15 mai 2012 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux peines ou mesures privatives de liberté prononcées dans un État membre de l'Union européenne, lorsque la juridiction d'instruction fait application de l'article 6, 4°, de la loi du 19 décembre 2003, sa décision emporte la reconnaissance et l'exécution de la peine ou mesure privative de liberté visée dans la décision judiciaire faisant l'objet du mandat d'arrêt européen et le procureur du Roi se fait remettre, par l'autorité d'émission du mandat d'arrêt européen, le jugement, accompagné du certificat ; dès lors qu'en application de l'article 3, 1°, de la loi du 15 mai 2012, il y a lieu d'entendre par « jugement », une décision définitive rendue par une juridiction de l'État d'émission en matière pénale prononçant une peine ou une mesure privative de liberté, la décision de cumul des peines prise par un procureur de la République italienne qui a consisté à regrouper des condamnations prononcées auparavant par des tribunaux répressifs italiens, ne prononce pas une condamnation et ne constitue pas un jugement au sens des dispositions précitées ; les dispositions légales précitées ne sauraient davantage avoir pour effet de permettre l'exécution, en Belgique, d'une peine prescrite selon le droit belge (Cass., 30 novembre 2022, R.G. P.22.1529.F, *Pas.*, 2022, à sa date, *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 715).

aangeboden door/présenté par
Jurisquare



aangeboden door/présenté par
Jurisquare

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

Étranger en séjour illégal – Privation de liberté à l'intérieur d'un domicile – Condition – Exigence d'un consentement écrit et préalable de la personne qui a la jouissance des lieux

Cass., 5 octobre 2022, R.G. P.22.1200.F, *Pas.*, 2022 à sa date, concl. M.P., J.L.M.B., 2023, p. 207, note S. VAN DROOGHENBROECK et A. HERINCKX, « Quelle base légale pour l'arrestation d'étrangers en séjour irrégulier ». Voy., ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information ».

Mesure de rétention – Droit de l'Union – Droit d'être entendu – Atteinte – Contrôle par la juridiction saisie du recours de l'étranger

Le droit d'être entendu fait partie des droits de la défense, lesquels constituent un principe général du droit de l'Union européenne ; cette règle vise à garantir que la personne faisant l'objet d'une décision administrative puisse rectifier des erreurs et faire valoir des circonstances individuelles de nature à influencer la décision.

Il appartient à la juridiction saisie du recours de l'étranger de vérifier si l'atteinte portée au droit d'être entendu est de nature telle qu'en l'absence de cette irrégularité, la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent (Cass., 12 octobre 2022, R.G. P.22.1213.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Mesure d'éloignement – Emploi des langues – Persistance du séjour illégal après un refus de séjour – Ordre de quitter le territoire assorti d'une mesure de rétention – Conséquence

Lorsque l'ordre de quitter le territoire constitue l'accessoire d'une décision de refus de séjour, l'article 41, § 1^{er}, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative implique que l'administration utilise à cet effet la langue dont l'étranger a fait usage dans la procédure intentée en vue d'être autorisé à séjourner en Belgique ; cette disposition ne s'applique pas lorsque l'ordre de quitter le territoire assorti d'une mesure de rétention fait suite au constat que l'étranger persiste à demeurer irrégulièrement sur le territoire après un refus de séjour (Cass., 28 septembre 2022, R.G. P.22.1186.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Demande de protection internationale – Emploi des langues

L'article 51/4, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers étant une disposition légale spécifique, l'article 42 des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative ne trouve pas application dans la procédure de demande de protection internationale (Cass., 23 novembre 2022, R.G. P.22.1443.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Mesure de rétention – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Titres de détention successifs – Contrôle de légalité – Décision définitive sur la légalité d'une décision administrative de privation de liberté – Nouvel examen dans le cadre du recours dirigé contre le titre qui l'a remplacée – Violation de l'autorité de la chose jugée

Lorsque la juridiction d'instruction a déjà statué de façon définitive sur la légalité d'une décision administrative de privation de liberté d'un étranger, la chambre des mises en accusation viole les articles 23 à 26 du Code judiciaire lorsqu'elle soumet cette décision administrative à un nouvel examen de légalité dans le cadre du recours dirigé contre le titre qui l'a remplacée (Cass., 5 octobre 2022, R.G. P.22.1207.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Mesure de rétention – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Requête de mise en liberté – Chambre du conseil – Décision avant dire droit – Question préjudicielle – Appel – Recevabilité

L'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 confère à l'étranger, au ministère public et au ministre ou à son délégué un droit d'appel immédiat contre les ordonnances



rendues en application de l'article 71 ; l'immédiateté de cet appel est liée au délai de validité du titre soumis au contrôle de légalité confié au pouvoir judiciaire, et à la nécessité de réaliser ce contrôle avant la péremption du titre à vérifier ; dès lors, lorsque, saisie d'une requête de mise en liberté de l'étranger qui fait l'objet d'une mesure de rétention sur pied de la loi du 15 décembre 1980, la chambre du conseil, statuant avant dire droit, pose une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, son ordonnance n'est pas une décision avant dire droit contre laquelle ne peut, en règle, en vertu de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif (Cass., 28 septembre 2022, R.G. P.22.1180.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Mesure de rétention – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Chambre des mises en accusation – Contrôle de légalité – Légalité de l'arrestation de l'étranger par la police – Examen des pièces du dossier – Portée

Il ne résulte d'aucune disposition que la chambre des mises en accusation, lorsqu'elle examine le fondement d'un moyen pris de l'illégalité alléguée de l'arrestation de l'étranger par la police dans l'attente de la décision du ministre, ne puisse pas avoir égard au procès-verbal relatant les circonstances de l'arrestation, même si cette pièce n'a pas été déposée devant le premier juge (Cass., 19 octobre 2022, R.G. P.22.1235.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Mesure de rétention – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Chambre des mises en accusation – Contrôle de légalité – Objet – Titre de privation de liberté – Titre actif – Notion – Succession de titres – Nouveau titre autonome – Incidence – Libération ou rapatriement de l'étranger – Incidence

L'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers donne compétence à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation pour connaître du recours formé par l'étranger contre la mesure privative de liberté dont il fait l'objet ; le contrôle judiciaire prévu par ladite loi vise le titre actif, c'est-à-dire le titre originaire toujours en vigueur au moment où la juridiction d'instruction en vérifie la légalité, mais aussi le nouveau titre, substitué à l'ancien, et à la faveur duquel l'étranger demeure privé de liberté. Dès lors qu'en vertu de l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la sanction de l'illégalité est une libération qui doit intervenir à bref délai, il se comprend que cette disposition vise le recours de l'étranger toujours détenu au moment où la juridiction d'instruction est appelée à statuer sur son recours ; en effet, s'il a été libéré entre-temps, il n'est plus possible d'ordonner son élargissement mais l'illégalité de son arrestation lui ouvre, après sa mise en liberté, le droit à réparation garanti par l'article 5.5 de la Convention. L'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est violé au cas où un étranger a fait successivement l'objet de plusieurs décisions privatives de liberté sans que le contrôle juridictionnel ait pu être clôturé par une décision définitive en raison de



la survenance, pendant la procédure de contrôle du titre de privation de liberté en vigueur, d'un nouveau titre autonome remplaçant le précédent. L'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne viole pas l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsque l'événement qui survient pendant la procédure de contrôle n'est pas un nouveau titre autonome remplaçant le précédent mais, au contraire, la libération de l'étranger qui en fut l'objet. Le lien nécessaire entre l'exigence d'un contrôle « à bref délai » de la légalité d'une privation de liberté et l'existence d'un titre actif de la rétention à contrôler ressort également de l'article 9.3 de la directive Accueil ; en vertu de cette disposition, il appartient aux États membres de prévoir qu'un contrôle juridictionnel accéléré du placement en rétention ait lieu le plus rapidement possible à compter du début de la privation de liberté, ou d'accorder à l'étranger le droit d'engager une procédure aux mêmes fins et l'article 9.3 ajoute que l'étranger est immédiatement remis en liberté si ce contrôle, requis à bref délai, débouche sur un constat d'illégalité de la rétention. Le pourvoi dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation qui a statué sur le recours formé par l'étranger contre la mesure privative de liberté dont il fait l'objet devient sans objet lorsque ledit étranger a entre-temps été libéré (Cass. (aud. plén.), 15 décembre 2022, R.G. P.22.1327.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P., *Rev. dr. pén. crim.*, 2023, p. 329 ; voy. aussi Cass., 9 novembre 2022, R.G. P.22.1208.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P.).

Mesure de rétention – Recours auprès du pouvoir judiciaire – Pourvoi en cassation – Délai pour déposer le mémoire – Mémoire déposé la veille de l'audience – Recevabilité

Dès lors que la durée de validité de la décision administrative de privation de liberté d'un étranger est limitée dans le temps et que l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert que toute personne privée de sa liberté ait le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention, l'examen de tels pourvois est soumis à un tel bref délai. De l'impossibilité dans laquelle se trouve le demandeur en cassation de respecter le délai prévu à l'article 429, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, il ne résulte pas que le conseil du demandeur, en sa qualité de titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation en matière pénale qui, dès lors, sait ou doit savoir que l'examen du pourvoi sera fixé rapidement, puisse attendre, pour le dépôt de son mémoire, de recevoir l'avis de fixation visé à l'article 1106, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, et il doit au contraire introduire son mémoire dans les meilleurs délais après l'introduction de son pourvoi, à défaut de quoi la Cour et l'avocat général près celle-ci ne seront pas en mesure de procéder à un examen sérieux des mérites du mémoire ; le mémoire qui n'a été déposé au greffe que la veille de l'audience, alors que le demandeur était déjà en mesure de déposer son mémoire à un moment qui aurait permis l'examen décrit ci-dessus, est irrecevable (Cass., 26 janvier 2021, R.G. P.21.0088.N, *Pas.*, 2021, à sa date).



LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Juridictions de la jeunesse – Mesure protectionnelle – Intérêt de l'enfant – Notion – Mesure séparant l'enfant de ses parents – Art. 8 CEDH – Droit au respect de la vie privée et familiale – Interprétation en tenant compte des articles 7 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant – Implications

Si l'intérêt de l'enfant, au centre des articles 22bis de la Constitution, 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et 5 de l'ordonnance de l'assemblée réunie de la commission communautaire commune de la région de Bruxelles-Capitale du 29 avril 2004 relative à l'aide à la jeunesse, constitue le critère principal qui doit guider le juge saisi d'une décision de placement d'un enfant mineur, il ne peut se réduire à la volonté de l'enfant, fût-il doté de la capacité de discernement. L'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être interprété en tenant compte des articles 7 et 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant ; le droit au respect de la vie familiale implique ainsi notamment, pour l'enfant, le droit d'être élevé par ses parents et celui, pour une mère ou pour un père, de ne pas être séparé de son enfant contre son gré, sauf lorsque cette séparation est requise par l'intérêt supérieur de l'enfant et pour autant que la mesure, prise conformément aux lois et procédures applicables, soit susceptible de révision judiciaire notamment à la requête des titulaires de l'autorité parentale à laquelle il est ainsi porté atteinte (Cass., 23 novembre 2022, R.G. P.22.1223.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Art. 6 CEDH – Droit à être jugé dans un délai raisonnable – Dépassement du délai – Protection de la jeunesse – Mineur poursuivi pour un fait qualifié infraction – Procédure de dessaisissement – Application – Période à prendre en considération

Cass., 15 mars 2023, R.G. P.23.0026.F, *Pas.*, 2022, à sa date, concl. M.P., *J.T.*, 2023, p. 300, *J.D.J.*, 2023, p. 28 avec la note de J. FIERENS, « Le temps vécu et le temps mesuré. À propos du droit pour un jeune d'être informé dans le plus court délai des accusations portées contre lui et à ce que sa cause soit entendue sans retard », pp. 34 et 35. Voy., ci-dessus, « Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits humains ».

LA PROCÉDURE DE RECOURS CONTRE UNE SANCTION ADMINISTRATIVE

Décret régional wallon du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques – Amende administrative – Recours – Tribunal correctionnel – Rejet du recours – Nature de la décision – Incidence quant à la mention des dispositions légales et à la motivation

Lorsque le tribunal correctionnel, rejetant le recours du contrevenant, confirme l'amende administrative infligée en lieu et place de la sanction pénale en vertu



de l'article 9, § 7, alinéa 1^{er}, du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques, il ne prononce pas une condamnation pénale et ladite amende conserve sa nature originaire, sans constituer une peine au sens du droit interne ; il s'ensuit que le juge n'est tenu ni de dire établi chacun des éléments constitutifs de l'infraction qui a donné lieu à l'amende administrative, ni d'énoncer dans le jugement les dispositions légales érigeant le fait en infraction et établissant la sanction, ni de motiver le choix et le degré de celle-ci (Cass., 28 septembre 2022, R.G. P.22.0060.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Décret régional wallon du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques – Amende administrative – Recours – Tribunal correctionnel – Fonctionnaire sanctionnateur – Partie poursuivante – Contrôle de pleine juridiction – Notion – Fonctionnaire sanctionnateur – Qualité de juge (non)

En vertu de l'article 9, § 7, alinéa 1^{er}, du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques, lorsqu'une amende administrative a été infligée en lieu et place de la sanction pénale, le contrevenant peut introduire un recours devant le tribunal correctionnel où la procédure est réglée par les dispositions du Code d'instruction criminelle, la décision du tribunal n'étant pas susceptible d'appel ; le recours a pour finalité de permettre un débat contradictoire, lequel suppose la présence de l'autorité ayant infligé la sanction administrative querellée ; dans le cadre de ce recours, le fonctionnaire sanctionnateur est partie poursuivante dès lors qu'il exerce, au nom de l'administration, les poursuites par voie d'amende administrative et défend son point de vue : la juridiction saisie dans le cadre de ce recours exerce un contrôle de pleine juridiction : le juge est tenu de vérifier si la décision administrative attaquée devant lui est justifiée en fait et en droit et si elle respecte l'ensemble des dispositions législatives et des principes généraux qui s'imposent à l'administration, parmi lesquels le principe de proportionnalité ; même si le pouvoir de contrôle du juge sur l'amende infligée par l'autorité administrative compétente est comparable au pouvoir d'appréciation de l'administration, la faculté reconnue par la loi au fonctionnaire sanctionnateur d'aménager le taux de la sanction administrative et, le cas échéant, de l'assortir d'une modalité d'exécution, ne lui fait pas acquérir la qualité de juge (Cass., 28 septembre 2022, R.G. P.22.0060.F, *Pas.*, 2022, à sa date).

Laurent KENNES

Avocat au barreau de Bruxelles,

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles-Capitale

Damien VANDERMEERSCH

Avocat général à la Cour de cassation,

Professeur émérite de l'UCLouvain



Revue de droit pénal et de criminologie

Conditions de publication

1. Les textes soumis pour publication ne peuvent pas avoir déjà été publiés. Ils ne peuvent pas non plus faire l'objet simultanément d'autres publications, ni être proposés parallèlement à d'autres revues. Toute publication ultérieure nécessite l'obtention d'une autorisation écrite du Comité éditorial, ainsi qu'une mention de la parution précédente dans *la Revue de droit pénal et de criminologie*. Pour les notes de jurisprudence, il va de soi que l'auteur ne peut avoir participé à l'affaire qui a donné lieu à la décision commentée.
2. En vue de leur publication, les textes doivent être présentés en français sous forme électronique. Ils mentionnent, en fin d'article, le titre et/ou la fonction de l'auteur.
3. Les articles de doctrine, les chroniques et les notes de jurisprudence donnent lieu au paiement de droits d'auteurs dans les conditions fixées par le règlement qui y est relatif ; ce règlement sera communiqué par le directeur.
4. Les références sont mentionnées conformément au 'Guide des citations, références et abréviations juridiques, 6e édition' (cf. guide (unamur.be)).
5. La Revue applique le système du *peer review*. Les articles sont soumis à l'appréciation de deux lecteurs, membres du comité de rédaction, qui demeurent anonymes vis-à-vis de l'auteur. Le directeur demeure l'interlocuteur de l'auteur. Après avoir pris connaissance du rapport des lecteurs, le comité de rédaction décide de la publication, s'il y a lieu, et se réserve le droit de demander les modifications qu'il juge nécessaires. Les articles soumis pour publication dans la chronique de criminologie sont également lus par deux personnes : le responsable scientifique annuel de la chronique de criminologie désigné par le comité de rédaction ainsi qu'un autre membre du comité de rédaction qui demeure anonyme vis-à-vis de l'auteur. Ces lecteurs décident de la publication de l'article et peuvent demander les modifications qu'ils jugent nécessaires.
6. Les critères d'évaluation portent notamment sur : 1. l'adéquation du sujet à la publication dans la Revue ; 2. la pertinence scientifique ou pratique et l'originalité ; 3. la méthode scientifique ; 4. la profondeur ; 5. la structure, la clarté, le style et la langue.
7. Les manuscrits remis à la rédaction pour la composition sont considérés comme définitifs. L'épreuve est envoyée à l'auteur pour correction. L'épreuve doit être renvoyée chez l'éditeur dans un délai maximal de six jours ouvrables.
8. Les auteurs des articles de doctrine, des chroniques et des notes de jurisprudence reçoivent gratuitement une version PDF de leur article.
9. Les manuscrits doivent être adressés au directeur de la Revue, Monsieur Henri D. Bosly, à l'adresse électronique henribosly@gmail.com.
10. Toute correspondance relative à la rédaction de la Revue est adressée au directeur de celle-ci.





aangeboden door/présenté par
Jurisquare



aangeboden door/présenté par
Jurisquare