

**Cour de cassation (2^e ch., F.),
15 mai 2013**

P.12.1918.F.

Président : M. de Codd, président de section

Rapporteur : M. Dejemeppe, conseiller

Ministère public : M. Loop, avocat général

Pl. : M^e A. Chateau (barreau de Bruxelles)

1^o **PREUVE** – liberté d’appréciation – connaissance personnelle du juge – débat contradictoire

L’interdiction faite au juge de se fonder sur des connaissances personnelles traduit l’obligation qui lui incombe de ne se déterminer que d’après des éléments soumis à la contradiction.

2^o **PEINE** – interdiction professionnelle (A.R. n^o 22 du 24 octobre 1934) – application

Même si le ministère public ne l’a pas requise formellement et si elle n’est que facultative, l’interdiction professionnelle relève des prévisions de la loi dont un prévenu poursuivi du chef de recel est en mesure de tenir compte pour assurer sa défense¹.

(en c. K. et crts.)

ARRÊT

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 26 octobre 2012 par la cour d’appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

Le demandeur C. B. invoque deux moyens dans un mémoire annexé au présent arrêt, en copie certifiée conforme.

(...)

1 Voy. Cass., 17 mai 2005, *Pas.*, n^o 282 avec concl. min. publ., *Rev. dr. pén. crim.*, 2006, p. 111, et Cass., 16 juin 2009, *Pas.*, n^o 409.

II. LA DÉCISION DE LA COUR

A. Sur le pourvoi de K. :

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

B. Sur le pourvoi de B. :

Sur le premier moyen :

Déclaré coupable de recel d'au moins cinq cents téléphones portables, le demandeur soutient que, pour motiver la peine, l'arrêt s'appuie sur des éléments qui n'ont pas été soumis à un débat contradictoire et viole la présomption d'innocence.

L'interdiction faite au juge de se fonder sur des connaissances personnelles traduit l'obligation qui lui incombe de ne se déterminer que d'après des éléments soumis à la contradiction.

L'arrêt motive la peine en relevant que le demandeur s'est spécialisé dans le recel et la revente en quantité d'appareils électroniques de grande valeur et qu'il n'éprouve, encore aujourd'hui, six ans après les faits, aucune réticence à utiliser une entreprise commerciale pour donner à ses activités illicites l'apparence de la régularité.

La première de ces affirmations renvoie à la description des faits tels qu'ils ont été qualifiés et déclarés établis dans le chef du demandeur et non d'un autre prévenu. La seconde repose sur les propres déclarations du demandeur relatives à ses activités, telles que, selon l'arrêt, il en a fait part à l'audience de la cour d'appel.

Pour le surplus, contrairement à ce que le moyen soutient, il ne ressort pas de ces motifs que la cour d'appel ait puisé l'observation relative à l'« état d'esprit malhonnête » du demandeur dans une instruction relative à des poursuites à sa charge et dont la cour n'était pas saisie.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le second moyen :

Le moyen invoque la violation de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la méconnaissance des droits de la défense et le défaut de motivation de l'arrêt. Il reproche aux juges d'appel d'avoir infligé au demandeur une peine d'interdiction professionnelle sans qu'un débat contradictoire ait été tenu à cet égard et alors que cette peine n'avait pas été prononcée par le premier juge ni requise par le ministère public.

En tant qu'il critique l'absence de motivation de l'arrêt sans indiquer en quoi les juges d'appel ont négligé cette obligation, le moyen est irrecevable à défaut de précision.

L'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, prévoit la possibilité de sanctionner la personne condamnée du chef de recel d'une interdiction professionnelle de trois à dix ans.

Même si le ministère public ne l'a pas requise formellement et si elle n'est que facultative, l'interdiction professionnelle relève des prévisions de la loi dont un prévenu poursuivi du chef de recel est en mesure de tenir compte pour assurer sa défense.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen manque en droit.

À titre subsidiaire, le moyen invite la Cour à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle au sujet de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, résultant, d'une part, de ce que les articles 1^{er} et 1^{er bis} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 autorisent la condamnation à une interdiction professionnelle sans débat contradictoire alors que tel n'est pas le cas pour les prévenus qui ne sont pas susceptibles de se voir infliger cette sanction et, d'autre part, de ce que, à la différence de l'interdiction professionnelle, la peine accessoire de confiscation doit faire l'objet d'une réquisition du ministère public.

En ce qui concerne la première partie de la question, les catégories de prévenus sont présentées dans des termes à ce point généraux qu'elles ne permettent pas de déterminer en quoi le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination serait violé. Quant à la seconde partie de la question, la Cour n'est pas tenue au renvoi préjudiciel lorsque, comme en l'espèce, la question ne dénonce pas une distinction opérée par la loi entre des personnes se trouvant dans la même situation juridique et auxquelles s'appliqueraient des règles différentes.

Il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle.

Le contrôle d'office

Les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et la décision est conforme à la loi.

PAR CES MOTIFS,

(Rejet du pourvoi)

Note

La peine d'interdiction professionnelle ne frappe pas par surprise

1. En prévoyant l'interdiction professionnelle, l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934¹ tend à garantir la confiance dans le commerce, en l'assainissant par l'écartement, total ou partiel², du circuit commercial et des fonctions y liées, des personnes condamnées à certaines infractions pénales ou de certains faillis (ou personnes assimilées au failli)³.

Inversement, en la subissant, ces personnes sont durement atteintes dans leur liberté de commerce et d'industrie telle que consacrée par le Décret Allarde des 2-17 mars 1791⁴.

2. L'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 distingue l'interdiction professionnelle imposée par le juge de commerce, de l'interdiction professionnelle infligée par le juge pénal ; seule celle-ci est l'objet de la présente note.

Les articles 1^{er} et 1^{er bis} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 déterminent les infractions pour lesquelles le juge pénal est habilité à assortir la condamnation d'une interdiction professionnelle⁵.

Auparavant particulièrement sévère car automatique et illimitée dans le temps, l'interdiction professionnelle prononcée par le juge pénal, sur la base de cet arrêté royal, est désormais, depuis une loi du 2 juin 1998⁶, une conséquence facultative et temporaire de la condamnation pénale.

Facultative, cette interdiction n'est plus attachée de plein droit à la condamnation, sans même devoir figurer dans le dispositif de la décision ('sanction' occulte⁷), mais il revient au juge de décider de l'imposer ou non, s'il s'agit de l'une des infractions qui, énumérées limitativement par le législateur, autorise pareille infraction.

1 Arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, *M.B.*, 27 octobre 1934. Cet intitulé est issu de l'article 2 de la loi du 2 juin 1998 modifiant l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions, *M.B.*, 22 août 1998.

2 Si l'article 1^{er} énumère les fonctions, professions et activités interdites, les articles 1^{er bis} et 3^{is} visent toute activité commerciale.

3 Cons. Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 précité, *M.B.*, 27 octobre 1934, pp. 5768 et 5769 ; Projet de loi de réorientation économique, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 415-1, p. 46.

4 Cass., 2 juin 1960, *Pas.*, 1960, I, 1133.

5 En cas de condamnation prononcée par une juridiction étrangère pour l'une des infractions spécifiées aux articles 1^{er} et 1^{er bis}, voy. l'article 2.

6 Loi du 2 juin 1998 précitée.

7 Cons. G. KELLENS, A. LEMAÎTRE, F. BAYARD et F. COSTER, *Traquer le droit pénal occulte - inventaire des interdictions et déchéances légales découlant automatiquement d'une condamnation pénale*, Bruxelles, SSTC (Services fédéraux des Affaires scientifiques, techniques et culturelles), 1994.

Temporaire, il lui appartient d'en déterminer la durée, à l'intérieur des balises posées par le législateur : elle ne peut être inférieure à trois ans, ni supérieure à dix ans.

3. Depuis cette loi du 2 juin 1998, l'interdiction professionnelle ne constitue plus une mesure de sûreté, mais une peine accessoire⁸. À ce titre, le prévenu bénéficie des garanties attachées aux sanctions pénales (non-rétroactivité⁹, ...), en ce compris les mesures d'adoucissement de la peine : sursis à l'exécution de la peine, circonstances atténuantes, ...

Quid des 'garanties' liées au prononcé de cette peine ? Et plus précisément, les juges d'appel peuvent-ils prononcer une interdiction professionnelle instituée par l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, alors que cette peine a un caractère facultatif, qu'elle n'avait pas été infligée par le premier juge, ni même débattue devant lui, qu'elle n'a pas été demandée par le ministère public près la cour d'appel et qu'elle n'a pas fait l'objet de débat contradictoire devant eux (faute, pour le prévenu, d'avoir été invité à se défendre à cet égard) ?

Une interdiction, infligée dans ces conditions, méconnaît-elle l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ou les droits de la défense ?

Résiste-t-elle, d'autre part, aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ?

Tels sont le moyen et, à titre subsidiaire, la demande de question préjudicielle soumis à la Cour de cassation dans l'arrêt publié ci-dessus.

4. Le moyen n'est pas neuf. Pour l'heure, la réponse non plus.

C'est que la peine d'interdiction professionnelle ne frappe pas par surprise, pas plus que les autres peines (obligatoires ou) facultatives.

C'est le rôle de la loi que de comminer, avant qu'elles ne puissent frapper, les peines – principales, accessoires (parfois, qualifiées de complémentaires¹⁰) et subsidiaires – encourues pour chaque infraction.

8 À propos de l'interdiction d'exercer certaines fonctions, professions ou activités – déterminées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 : Cass., 2 juin 1999, R.G. P.99.0192.F ; Cass., 17 mai 2005, R.G. P.04.1571.N, avec les concl. du premier avocat général P. DUINSLAEGER, alors avocat général ; Cass., 20 septembre 2005, R.G. P.05.0393.N ; Cass., 4 mars 2008, R.G. P.07.1782.N ; Cass., 2 septembre 2009, R.G. P.09.0391.F.

9 À propos de l'interdiction d'exercer certaines fonctions, professions ou activités – déterminées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 : Cass., 2 juin 1999, R.G. P.99.0192.F ; Cass., 17 mai 2005, R.G. P.04.1571.N, avec les concl. du premier avocat général P. DUINSLAEGER, alors avocat général ; Cass., 20 septembre 2005, R.G. P.05.0393.N ; Cass., 4 mars 2008, R.G. P.07.1782.N. Comp. toutefois Cass., 14 mai 2002, R.G. P.02.0261.N.

10 Voy. ainsi l'article 34*bis* du Code pénal, introduit par l'article 3 de la loi du 26 avril 2007 relative à la mise à disposition du tribunal de l'application des peines, *M.B.*, 13 juillet 2007 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012).

Plusieurs de ces peines, et principalement de nombreuses peines accessoires, ont par la volonté de la loi un caractère facultatif (certaines peines privatives de liberté dont certaines mises à disposition du tribunal de l'application des peines, certaines amendes, certaines confiscations, certaines destitutions, certaines déchéances ou interdictions de droit, certaines fermetures d'établissement, certains cas d'affichage ou de publication de la décision judiciaire ...).

Ces peines n'en sont pas moins prévisibles et un débat sur le principe de leur infliction et sur leur taux est permis ; sa prononciation, là où elle est décidée, éventuellement d'office¹¹, ne représente que la suite logique de la volonté, de l'avertissement, du législateur et bénéficie d'un contrôle juridictionnel non seulement sur le principe de l'application et, dans les limites fixées par la loi, sur le taux. Et le juge doit motiver sa décision¹².

Rien n'interdit au juge de s'enquérir, si besoin est, de la nécessité de son imposition et du taux. Mais, en l'état actuel de la législation, rien ne l'y oblige.

Rien n'interdit au ministère public de la requérir, voire de soutenir son rejet. Mais, en l'état actuel de la législation, rien ne l'y oblige.

Au demeurant, rien n'interdit – et tout recommande – à la défense, de prendre les devants en déposant des conclusions auxquelles le juge devra répondre. Et si, par impossible, le silence est délibéré, elle n'a pas non plus à fonder ses espérances ou à spéculer sur l'oubli ou l'ignorance du juge quant à la possibilité de prononcer une telle peine. Rappelons que l'obligation de réponse aux conclusions est « étrangère »¹³, autrement dit distincte, de l'obligation spéciale de motivation relative à la nature et au taux de la peine¹⁴, prescrite par les articles 195 et 211 du Code d'instruction criminelle¹⁵. Ainsi, ces dispositions ne concernent pas le défaut de réponse aux conclusions relatives à la détermination de la peine¹⁶.

11 Le jugement de l'action publique n'est pas régi par le principe du dispositif : Cass., 29 juin 2011, R.G. P.11.0944.F ; R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1174, n^{os} 2378 et 2379. Voy. également Cass., 25 janvier 2012, R.G. P.11.1545.F : « Si le principe dispositif régit le droit judiciaire privé, en ce compris l'action civile portée devant le juge répressif, et sous réserve des exceptions qu'appelle l'ordre public, la procédure pénale n'est pas régie par ce principe ».

12 Dans une affaire, les juges d'appel avaient motivé les peines prononcées contre un prévenu, parmi lesquelles l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n^o 22 du 24 octobre 1934 pendant dix ans, comme suit : « Eu égard à la gravité des faits, à leur longue durée, à leur ampleur et à l'absence totale de sentiment de culpabilité dans le chef du demandeur, la peine est fixée de manière appropriée ainsi qu'il est exposé ci-dessous. Eu égard à la distorsion de concurrence et à la désorganisation du marché, une interdiction professionnelle telle que spécifiée ci-dessous s'impose en outre ». Pour la Cour, « par ces considérations, qui doivent être lues dans leur ensemble, l'arrêt attaqué motive, conformément à l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'une manière succincte mais précise, les peines infligées au demandeur et leur taux, de même qu'en ce qui concerne l'interdiction professionnelle prononcée » (Cass., 4 septembre 2007, R.G. P.07.0219.N).

13 Cass., 6 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, n^o 203.

14 En cas de peine obligatoire, le juge ne doit évidemment motiver que son taux.

15 Ainsi que l'article 163 du même Code, pour le tribunal de police.

16 Cons. G.-F. RANERI, « Le juge pénal doit-il répondre à des conclusions sollicitant une peine moins lourde ? », note sous Cass., 3 février 2009, R.G. P.08.1021.N, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 61 et les références citées.

C'est ainsi que, pour des peines d'interdiction décrétées par le législateur comme facultatives, la Cour de cassation dit pour droit que « la circonstance que le ministère public n'a pas requis l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 (...), et que cette peine accessoire n'est que facultative, n'empêche pas que cette peine constitue *une possibilité légale dont le prévenu doit tenir compte pour assurer pleinement et adéquatement sa défense* »^{17, 18, 19} ou, en d'autres termes, que « même si le ministère public ne l'a pas requise formellement et si elle n'est que facultative, l'interdiction professionnelle relève *des prévisions de la loi dont un prévenu poursuivi du chef de recel est en mesure de tenir compte pour assurer sa défense* »²⁰.

La Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, va dans le même sens. Saisie, à propos d'une autre interdiction professionnelle que celle de l'arrêté royal n° 22²¹, d'une question préjudicielle ayant trait notamment à l'absence d'invitation à s'expliquer sur l'interdiction, l'absence de procédure contradictoire et l'absence de limitation dans le temps, elle a énoncé que : « (...) *comme l'interdiction ressort clairement du texte de la loi, le prévenu connaît le risque qu'il encourt : rien ne lui interdit, notamment lorsqu'il demande une suspension du prononcé, de faire état, devant le juge,*

17 Cass., 16 juin 2009, R.G. P.09.0038.N (c'est nous qui soulignons). Dans le même sens, voy. les développements du premier avocat général P. DUINSLAEGER, alors avocat général, concl. précédant Cass., 17 mai 2005, R.G. P.04.1571.N.

18 Rapp. Cass., 30 mai 2006, R.G. P.06.0185.N :
« 5. L'article 26, § 2, de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux dispose que le juge peut prononcer à charge du condamné une interdiction temporaire ou définitive du droit d'exploiter un cheptel.

Aucune disposition légale n'empêche le juge d'imposer d'office cette peine complémentaire ni ne prescrit qu'il doit informer au préalable le prévenu de cette possibilité.

En tant qu'il se fonde sur une autre conception juridique, le moyen manque en droit.

6. La circonstance que le ministère public n'a pas requis l'interdiction d'exploitation en question et que cette peine accessoire n'est que facultative n'empêche pas que cette peine constitue *une possibilité légale dont le prévenu doit tenir compte pour se défendre adéquatement.*

Il s'ensuit que le demandeur s'est vu offrir la possibilité d'être entendu sur l'interdiction du droit d'exploiter un cheptel ainsi prononcée.

Dans cette mesure, le moyen ne peut être accueilli » (c'est nous qui soulignons).

19 Dans une affaire où l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 avait déjà été prononcée par le premier juge, la Cour a rejeté le moyen soutenant que le prévenu aurait dû être invité à se défendre par les juges d'appel sur cette peine, en considérant qu'« en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, l'interdiction professionnelle avait été débattue devant le juge d'appel de sorte que le demandeur ne devait plus être invité à se défendre à ce sujet » (Cass., 4 septembre 2007, R.G. P.07.0219.N). Voy. également Cass., 25 septembre 2012, R.G. P.12.0361.N, inédit : « 7. Te dezen legde de eerste rechter aan de eiser een beroepsverbod op. De eiser was derhalve op de hoogte van het feit dat de mogelijkheid bestond dat ook de appelrechters hem een beroepsverbod konden opleggen. Hij diende hier dan ook rekening mee te houden en kon hierover een passend en volledig verweer voeren.

8. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiser voor de appelrechters verweer heeft gevoerd met betrekking tot een mogelijk beroepsverbod, in het bijzonder met betrekking tot de miskennen van enige pleegvorm of van zijn recht van verdediging dienaangaande. Hij vermag dit verweer dat hij voor de appelrechters kon voeren, niet voor het eerst voor het Hof aanvoeren.

Het middel is niet ontvankelijk ».

20 C'est nous qui soulignons.

21 Articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, et 2 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées.

des effets que la loi attache aux condamnations qu'il pourrait prononcer »²². De même, la Cour d'arbitrage a considéré que le législateur du 2 juin 1998, qui a modifié le régime de l'interdiction de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, « a permis » qu'en cas de « condamnation pénale », « un débat sur l'interdiction et la durée de celle-ci ait lieu devant le juge »²³.

Cela confirme aussi que si la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a condamné le caractère à la fois automatique – et donc, sans débat contradictoire, ni motivation – et illimité dans le temps de l'interdiction professionnelle instituée par les articles 1^{er} et 1^{er bis} de l'arrêté royal n° 22^{24, 25, 26, 27}, il ne pourrait être déduit, comme cela est parfois soutenu en plaidoirie ou en doctrine²⁸, de cette seule jurisprudence qu'une interdiction, facultative et temporaire, emporte dans le chef du procureur du Roi, une obligation de réquisition ou, dans le chef du juge, une obligation d'informer au préalable le prévenu de la possibilité d'infliger une interdiction²⁹.

22 C.A., 29 mars 2000, arrêt n° 38/2000, point B.5.4. (c'est nous qui soulignons).

23 C.A., 21 juin 2000, arrêt n° 77/2000, point B.3. (c'est nous qui soulignons). Rapp. aussi C.A., 20 octobre 2004, arrêt n° 160/2004, point B.7. : la Cour d'arbitrage fournit un visa de conformité à l'article 23 de la Constitution, notamment sous le prisme de la proportionnalité, en considérant que : « L'interdiction prévue à l'article 3bis, § 2, ne peut être tenue pour une mesure portant une atteinte disproportionnée aux droits des intéressés. L'interdiction d'exercer toute activité commerciale pendant un certain temps n'est pas incompatible avec le droit, garanti par l'article 23 de la Constitution, de mener une vie conforme à la dignité humaine puisque des ressources peuvent être acquises autrement, pendant la durée de l'interdiction et, *a fortiori*, quand celle-ci a pris fin. Le législateur a par ailleurs veillé à éviter que cette interdiction soit d'application automatique et *l'a subordonnée à un contrôle juridictionnel en conférant à un juge le pouvoir de la prononcer ou non* et, dans les limites fixées par la loi, d'en déterminer la durée » (c'est nous qui soulignons).

24 C.A., 27 mai 1998, arrêt n° 57/98 ; C.A., 15 juillet 1998, arrêt n° 87/98.

25 Sous réserve du 'sauvetage' du droit transitoire prévoyant une interdiction à temps mais automatique : C.A., 21 juin 2000, arrêt n° 77/2000 ; C.A., 16 novembre 2000, arrêt n° 119/2000.

26 Pour les interdictions professionnelles instituées par les articles 3 et 3bis, voy. respectivement C.A., 21 juin 2000, arrêt n° 77/2000 et C.A., 20 octobre 2004, arrêt n° 160/2004 (*a contrario*).

27 En ce qui concerne la condamnation de l'impossibilité de limitation dans le temps d'une interdiction (en l'occurrence automatique) autre que celle prévue par l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, voy. notamment C.A., 29 mars 2000, arrêt n° 38/2000 ; C.A., 6 avril 2000, arrêt n° 40/2000 ; C.C., 28 avril 2011, arrêt n° 56/2011, *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, pp. 1172 et sv. et la note de F. LUGENTZ, « L'effet dans le temps des interdictions professionnelles que la loi attache automatiquement à certaines condamnations pénales ».

28 D. HOLZAPFEL, « Interdictions professionnelles », *DPPP*, 10 avril 2009, n° 49 : « À la lumière de cette jurisprudence, il apparaît opportun que le juge pénal qui envisage de prononcer une interdiction invite le ministère public et la défense du prévenu à faire valoir leurs arguments sur ce point. Le respect des droits de la défense justifie *a priori* un débat contradictoire sur ce point ». Rapp. L. BIHAIN, « Des modifications en matière de responsabilité pénale dans la gestion des entreprises. Conséquences visibles et occultes », in *Dirigeant d'entreprise un statut complexe aux multiples visages*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 147 : « interprétés en ce sens qu'ils n'imposeraient pas un débat judiciaire sur le prononcé éventuel d'une interdiction professionnelle, les articles 1^{er} et 1^{er bis} de l'arrêté royal n° 22 pourraient être considérés comme contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution » ; I. VEROUSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 879 : « L'interdiction professionnelle n'est plus automatique et définitive, mais est une conséquence facultative et temporaire d'une condamnation pénale, sur laquelle le juge se prononce cas par cas par une décision motivée, après un débat contradictoire sur la nécessité et le cas échéant, sur la durée de l'interdiction ».

29 Dans le même sens, voy. les développements du premier avocat général P. DUINSLAEGER, alors avocat général, concl. précédant Cass., 17 mai 2005, R.G. P.04.1571.N.

5. Par ailleurs, la présomption de connaissance des peines encourues, car comminées par le législateur conformément à la règle *nulla poena sine lege*, vaut pour toutes les peines, facultatives y compris.

En règle, ni le ministère public ni le juge pénal n'ont l'obligation d'avertir le prévenu des peines applicables ou de l'inviter à se défendre à l'égard de chacune d'entre elles. Ainsi, pour la Cour, ni l'article 6.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, ni l'article 195 du Code d'instruction criminelle, ne requièrent qu'un prévenu soit informé des peines précises qui pourront être prononcées contre lui. De même, le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'impose pas d'informer au préalable le prévenu des peines facultatives ni du taux de celles-ci pouvant être prononcées contre lui³⁰.

En ce qui concerne les peines proprement dites, cette règle connaît toutefois une exception et un tempérament. L'exception concerne deux peines accessoires, le tempérament une peine principale.

L'exception, à l'absence d'exigence de réquisitions du ministère public, tient au prononcé de deux types de confiscations facultatives.

D'une part, en vertu de l'article 43*bis*, alinéa 1^{er}, du Code pénal, la confiscation spéciale s'appliquant aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis, pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi³¹. Il n'est toutefois pas exigé que ces réquisitions écrites soient prises devant chaque instance³² et elles

30 Cass., 20 novembre 2007, R.G. P.07.1173.N. Voy., dans le même sens, en ce qui concerne la mesure de sûreté consécutive à la peine de déchéance du droit de conduire, en l'occurrence la subordination de réintégration du droit de conduire à la réussite d'un examen : Cass., 1^{er} juin 2011, R.G. P.11.0247.F (article 6.3.a C.E.D.H. et principe général du droit relatif aux droits de la défense) ; Cass., 17 octobre 2012, R.G. P.12.0732.F (article 6.3.a C.E.D.H.).

31 Voy. également Projet de loi complétant les articles 43*bis*, 382*ter* et 433*novies* du Code pénal, ainsi que l'article 77*sexies* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, relativement à la confiscation spéciale, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-1881 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 53-2819.

Deux jours avant la clôture de ces lignes, le Sénat s'est rallié au projet amendé par la Chambre des représentants : Doc n° 5-1881/8.

L'article 2 du texte adopté par les deux chambres prévoit que l'article 43*bis* du Code pénal est complété par deux alinéas rédigés comme suit :

« La confiscation spéciale des biens immobiliers doit ou peut être prononcée par le juge, selon la base juridique applicable, mais uniquement dans la mesure où elle a été requise par écrit par le ministère public.

La réquisition écrite du ministère public tendant à la confiscation d'un bien immobilier qui n'a pas été saisi pénalement conformément aux formalités applicables est, sous peine d'irrecevabilité, inscrite gratuitement en marge du dernier titre transcrit ou du jugement visé à l'article 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. Le ministère public joint une preuve de la mention marginale au dossier répressif avant la clôture des débats. Le ministère public demande, s'il y a lieu, la radiation gratuite de la mention marginale ».

32 Cass., 17 juin 2003, R.G. P.03.0611.N.

peuvent l'être pour la première fois en degré d'appel³³. L'article 43bis ne requiert pas non plus que, dans son réquisitoire, le procureur du Roi procède par écrit à l'évaluation monétaire. Il laisse au contraire cette prérogative au juge pénal. Lorsque le procureur du Roi requiert par écrit la confiscation spéciale et que les choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, l'évaluation monétaire fera toujours l'objet d'un débat devant le juge du fond. Celui-ci procède souverainement à l'évaluation monétaire des choses qui ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné. La Cour vérifie uniquement si l'évaluation monétaire des choses visées à l'article 42, 3°, du Code pénal, entre dans les limites du réquisitoire écrit du procureur du Roi et concerne les infractions déclarées établies³⁴. Pour procéder à cette évaluation, le juge n'est pas « bridé » par les montants indiqués au réquisitoire écrit : c'est en réalité la hauteur des avantages patrimoniaux tirés des infractions dont le juge est saisi et qu'il reconnaît comme étant établies (et de celles-là uniquement, y compris par référence à la période infractionnelle) qui limite son pouvoir d'appréciation³⁵.

D'autre part, en vertu de l'article 43quater, § 1^{er}, du Code pénal, les avantages patrimoniaux supplémentaires découlant de l'infraction ou de faits identiques, les biens et les valeurs qui y ont été substitués et les revenus provenant des avantages investis trouvés dans le patrimoine ou en possession d'une personne peuvent, à la demande du procureur du Roi, être confisqués ou cette personne peut être condamnée au paiement d'un montant que le juge estime correspondre à la valeur de ces choses si elle a été reconnue coupable de certaines infractions.

Le tempérament, quant à lui, concerne la peine de travail³⁶. Celle-ci est, à l'inverse des autres peines, une peine consentie, en ce sens que le juge ne peut la prononcer que si le prévenu est présent ou représenté à l'audience et après qu'il ait donné, soit en personne, soit par l'intermédiaire de son conseil, son consentement (article 37ter, § 3, alinéa 1^{er}, 3^{ème} phrase, du Code pénal)³⁷. Prévus notamment aux fins

33 Cass., 27 mai 2008, R.G. P.08.0362.N.

34 Cass., 13 novembre 2007, R.G. P.07.0929.N.

35 Voy. Cass., 11 septembre 2013, R.G. P.13.0505.F, avec les concl. de l'avocat général D. VANDERMEERSCH : cet arrêt donne tout son sens aux termes « (...) uniquement dans la mesure où elle est requise (...) » utilisés par l'article 43bis du Code pénal : « Si le juge n'est pas tenu par le montant mentionné dans les réquisitions du ministère public, il lui revient d'évaluer les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction qu'il a déclaré établie, dans le respect du principe du contradictoire consacré par cette disposition ».

La 14^{ème} chambre de la Cour d'appel de Bruxelles s'était déjà prononcée dans le même sens : Bruxelles (14^{ème} ch.), 5 février 2013, rôle 2012C0969, *inédit*.

36 Pour rappel, nous n'envisageons que les peines proprement dites et non, par exemple, les mesures alternatives ou d'adoucissement de la peine telles que la suspension du prononcé de la condamnation : celle-ci ne peut être ordonnée que de l'accord de l'inculpé ou du prévenu. Ce consentement doit être éclairé si une suspension probatoire est envisagée ; en cette hypothèse, la juridiction d'instruction ou de jugement doit, en effet, informer l'inculpé ou le prévenu, avant la clôture des débats, de la portée d'une telle mesure et l'entendre dans ses observations (articles 1^{er}, § 2, et 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, *M.B.*, 17 juillet 1964, *Errat.*, *M.B.*, 24 juillet 1964).

37 S'il s'ensuit que le juge ne peut pas condamner à une peine de travail par défaut, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a dit pour droit que la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police, en ce qu'elle omet de per-

d'assurer l'exécution de la peine de travail, cette condition est « substantielle », de sorte qu'il doit apparaître du procès-verbal d'audience ou de la décision que le prévenu a donné son consentement³⁸. En outre, ce consentement du prévenu doit être éclairé ; il appartient, en effet, au juge pénal d'informer celui-ci, avant la clôture des débats, de la portée d'une telle peine et de l'entendre dans ses observations (article 37ter, § 3, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, *in fine*)^{39, 40}.

6. Le législateur⁴¹ pourrait évidemment revoir les conditions relatives à l'application des peines notamment d'interdiction^{42, 43}. Il pourrait éventuellement être amené à les revoir après un constat d'inconstitutionnalité. Toutefois, les questions préjudicielles soulevées, à ce sujet, devant la Cour de cassation n'ont pas été soumises à l'examen de la Cour constitutionnelle, et les raisons avancées tiennent à la technique de cassation ou au libellé et au contenu de ces questions. Il en est ainsi dans l'arrêt publié ci-dessus, mais également dans des arrêts antérieurs⁴⁴.

Le 16 novembre 2013.

Gian-Franco RANERI⁴⁵

-
- mettre au prévenu qui a été condamné par défaut à une peine d'amende de solliciter, sur opposition, qu'une peine de travail soit prononcée, viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 11 janvier 2007, arrêt n° 4/2007).
- 38 Cass., 24 novembre 2010, R.G. P.10.1145.F.
- 39 Cass., 8 septembre 2004, P.004.0581.F : aucune disposition légale n'impose que l'accomplissement de ces formalités soit mentionné au procès-verbal d'audience.
- 40 Le juge peut également tenir compte, à cet égard, des intérêts des victimes éventuelles (article 37ter, § 3, alinéa 1^{er}, 2^{ème} phrase).
- 41 Sur la nécessité d'une intervention législative, cons. E. FRANCIS, « De verwittiging voor bijkomende straffen : naar meer coherentie ? », in *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Anvers - Cambridge, Intersentia, 2013, spéc. pp. 162 à 167.
- 42 Rappr. article 135 de l'avant-projet de Code pénal du Commissaire royal R. LEGROS : « Lorsqu'en raison de la condamnation pénale, la loi détermine d'office certaines interdictions, ou autres effets répressifs, elle n'est applicable que si le condamné en a été averti, par le jugement de condamnation ».
- 43 En termes de qualité de la norme, l'intervention du législateur s'imposerait avant tout en amont, par une systématisation du régime des interdictions au sein d'un texte unique.
- 44 Cass., 25 septembre 2012, R.G. P.12.0361.N, *inédit*. Cass., 16 juin 2009, R.G. P.09.0038.N ; Cass., 17 mai 2005, R.G. P.04.1571.N, à la lumière des concl. du premier avocat général P. DUINSLAEGER, alors avocat général.
- 45 Cette note exprime le point de vue personnel de l'auteur.