

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

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

Published in:
R.D.P.C.

Publication date:
2005

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M, Coisne, S, BOSLY, H, DE NAUW, A, MANDOUX, P & VANDERMEERSCH, D 2005, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal et procédure pénale', *R.D.P.C.*, p. 429-493.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

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

A. LOIS ET ARRÊTÉS

PRINCIPES DE LÉGALITÉ – LOI DU 3 AOÛT 2003 – STUPÉFIANTS ANNULATION

La loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est punissable ou non.

Si le principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite, il est cependant requis que la loi ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale.

En tant qu'il ne détermine pas la quantité de cannabis que les particuliers sont autorisés à détenir à des fins d'usage personnel, ni n'impose au pouvoir exécutif de la déterminer, de sorte que cette quantité doit être déterminée par les verbalisants sur la base de critères subjectifs, l'article 16 de la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, n'a pas un contenu suffisamment précis pour être conforme au principe de légalité en matière pénale.

En tant que le même article précise que la détention de cannabis à des fins d'usage personnel est tolérée pour autant qu'elle ne s'accompagne pas de «nuisances publiques», qui sont définies par référence à des notions qui sont à ce point vagues et imprécises qu'il est impossible d'en déterminer la portée exacte, il ne satisfait pas plus à ce principe de légalité.

Cet article doit donc être annulé (C.A., 20 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1773 et *J.T.*, 2005, 66 et l'article de C. GUILLAIN, «La loi sur les stupéfiants à l'aune du principe de la légalité des incriminations et des peines», *R.W.*, 2004-05, 699).

Cet arrêt confirme une jurisprudence bien établie de la Cour d'arbitrage, soucieuse à juste titre du respect du principe de la légalité. On peut citer à ce titre l'annulation des dispositions de la loi-programme du 30 décembre 2001 (arrêt du 14 mai 2003, n° 69/2003) en ce qu'elles incriminent les communications qui portent atteinte au respect des lois, de la sécurité de l'Etat, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou qui constituent une offense à l'égard d'un Etat étranger et de certaines dispositions de la loi anti-discrimination (arrêt du 6 octobre 2004, n° 154/2004).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

D'autre part, cet arrêt condamne la politique pénale du gouvernement arc-en-ciel en matière de drogues qui reposait sur des approches contradictoires de ses différentes composantes politiques (voir à ce sujet A. DE NAUW, «De gewijzigde Drugwet: hopeloos op zoek naar rechtszekerheid», *R.W.*, 2003-04, 1161-1172; C. GUILLAIN, «La politique pénale du gouvernement arc-en-ciel en matière de drogues», *C.R.I.S.P.*, *Courrier hebdomadaire*, 2003, n° 1796).

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – HARCÈLEMENT

Dans le cadre d'une procédure pénale du chef de harcèlement, la cour d'appel de Liège avait refusé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage alors que le prévenu l'y incitait en soutenant que l'incrimination prévue à l'article 442*bis* du Code pénal méconnaissait le principe de la légalité.

Les juges d'appel avaient basé leur refus sur les motifs que s'il est constant que le principe de la légalité de l'incrimination et de la peine constitue la pierre angulaire du droit pénal, encore est-il que ce principe s'est considérablement assoupli en fonction de l'évolution du droit pénal et que, s'il subsiste comme garantie des droits de l'homme et référence aux valeurs, l'ordre de la loi s'est estompé au profit de l'ordre la norme, dans l'appréciation de laquelle le juge a un rôle prépondérant et que le juge dispose donc d'un pouvoir d'appréciation suffisamment large, spécialement quant à l'appréciation au regard de la loi, des éléments constitutifs des infractions qui lui sont soumises pour examen, pour pouvoir appliquer, d'une façon accessible et prévisible, au sens de l'article 7 de la Convention des droits de l'homme, l'infraction de harcèlement (Liège, 22 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1781).

La Cour de cassation censure le refus de la cour d'appel de Liège en décidant que l'arrêt qui, d'une part, décide que la réponse à une question préjudicielle, portant sur la légalité de l'incrimination de harcèlement, compte tenu du caractère trop vague de la définition de son élément matériel et de son élément moral, n'est pas indispensable pour trancher cette question, tout en précisant de manière circonstanciée les éléments constitutifs de cette prévention en recherchant l'intention du législateur à la lumière des travaux parlementaires, d'où il résulte qu'ils ont considéré que la réponse à cette question était indispensable pour rendre leur décision et qui, d'autre part, ne constate pas que la disposition légale incriminant le harcèlement ne viole manifestement pas la Constitution, n'est pas légalement justifié (Cass., 17 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 52).

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – RACISME ET XÉNOPHOBIE

Satisfait au principe de la légalité d'une incrimination la disposition pénale qui, prise isolément ou lue dans le contexte d'autres dispositions, décrit de manière suffisamment précise le comportement punissable. Tel est le cas de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (Cass., 9 novembre 2004, *J.T.*, 2004, 856).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – RÉTROACTIVITÉ DE LA LOI PLUS DOUCE – ROULAGE

Il est incontestable que le législateur a sous divers aspects voulu introduire par le biais de la loi du 7 février 2003 sur la sécurité routière un régime plus sévère (voir à ce sujet T. RAPART, «Premiers commentaires de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière. La récréation est finie», *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.718).

L'application des critères traditionnels de comparaison des lois successives peut cependant donner des résultats surprenants. Ainsi, la nouvelle peine qui prévoit une amende plus élevée et assortie d'une déchéance du droit de conduire doit être considérée comme plus douce que l'ancienne puisque la peine d'emprisonnement a disparu et ce, même si l'emprisonnement était facultatif sous l'empire de la loi ancienne (Pol. Verviers, 16 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1378, note A. JACOBS).

Il faut donc conclure que le régime plus sévère voulu de manière manifeste par le législateur trouvera au nom du principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce également application à l'égard de faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. La réalité juridique dépasse le discours politique.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – RESPONSABILITÉ PÉNALE DE LA PERSONNE MORALE – CAUSE D'EXCUSE

La Cour de cassation a confirmé par son arrêt du 30 avril 2002 (*Pas.*, 2002, n° 263) la non-applicabilité de la cause d'excuse dans le cas où l'infraction a été commise par négligence par la personne physique aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi. Il peut être référé à ce sujet aux arrêts du 3 octobre 2000 (*Pas.*, 2000, n° 511, *cette Revue*, 2001, 865, avec les conclusions de l'avocat général DE SWAEF) et du 26 février 2002 (*Pas.*, 2002, n° 129 et *R.W.*, 2002-03, 134, avec les conclusions du même avocat général).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – INTERDICTION PROFESSIONNELLE

L'arrêt du 14 mai 2002 de la Cour de cassation déjà commenté dans cette chronique (2004, 525) vient d'être publié dans la *Pasicrisie* (2002, n° 294).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Il en est de même de l'arrêt du 22 mai 2002 de la Cour de cassation (*Pas.*, 2002, n° 314) qui a été explicité dans cette chronique (2003, 592).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – UNITÉ D'INTENTION

Lorsque des infractions différentes constituent un seul comportement délictueux et ne donnent lieu, pour ce motif qu'à l'application d'une seule peine, mais que pendant la période de perpétration de ces infractions, la loi portant la peine applicable a été modifiée, il s'agit d'appliquer la peine établie par la loi nouvelle, la peine prévue à la date de la première infraction fût-elle moins forte que celle qui était prévue à la date de la loi nouvelle (Cass., 7 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 278).

En cas de délit collectif, la peine applicable est celle qui est établie par la loi en vigueur au jour où la dernière infraction a été commises. En l'espèce, la décision soumise à la Cour de cassation avait appliqué la confiscation spéciale prévue en matière de blanchiment par l'article 505 du Code pénal à l'ensemble des faits déclarés établis entre le 19 décembre 1994 et le 23 janvier 1996, alors que l'article 505 du Code pénal modifié par la loi du 7 avril 1995 était devenu applicable depuis le 20 mai 1995.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

Il est incontestable qu'une personne morale ne peut être poursuivie pour des faits commis avant le 2 juillet 1999, date de l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 sur la responsabilité pénale des personnes morales (Anvers, 20 novembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 371).

B. L'INFRACTION

INFRACTION POLITIQUE

La Cour de cassation a rejeté le 9 novembre 2004 (*J.T.*, 2004, 856) le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 21 avril 2004 dans la procédure intentée contre des organisations satellites du Vlaams Blok sur la base de la loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

L'arrêt entrepris avait été rendu après un arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 2003 (voir aussi *cette Revue*, 2004, 835) cassant avec renvoi un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles se déclarant incompétente en l'espèce en raison du caractère politique de l'infraction (voir à ce sujet la chronique de 2004, 526-527).

TENTATIVE – SUSPENSION D'EXÉCUTION – AMBIGUÏTÉ

L'arrêt qui énonce, d'une part, que le prévenu était animé de l'intention de donner la mort, notamment parce qu'il a intentionnellement déversé un produit inflammable sur le corps de la victime avant d'y mettre volontairement le feu et, d'autre part, qu'une fois son acte accompli, il a, prenant conscience de la gravité de son comportement, appelé les secours est entaché d'ambiguïté.

L'arrêt laisse ainsi incertain s'il décide que l'auteur a fait tout ce qui était en son pouvoir pour réaliser le mal qu'il voulait produire ou s'il a contribué, par sa volonté, à empêcher la consommation du meurtre (Cass., 29 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 1357).

Cette décision n'est pas seulement intéressante sous son aspect d'exigences en matière de motivation. Elle touche également aux principes généraux de droit pénal. En effet, le désistement volontaire de l'auteur d'une tentative inachevée assure l'impunité des actes d'exécution accomplis pour autant que ceux-ci ne constituent pas une infraction consommée en eux-mêmes.

CAUSES DE JUSTIFICATION – LÉGITIME DÉFENSE

Lorsque la légitime défense est invoquée comme cause de justification, le juge du fond apprécie souverainement la gravité et l'actualité de l'agression injuste ainsi que la nécessité et la proportionnalité de la défense, en se fondant sur les circonstances de fait et en tenant compte des réactions que la personne agressée pouvait et devait raisonnablement avoir.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Le juge du fond apprécie en fait si l'homicide a été commis en repoussant l'escalade ou l'effraction d'une maison.

Ne peut être considérée comme défense nécessaire celle qui excède la mesure raisonnable de la nécessité; il doit y avoir proportion entre la défense et l'attaque (Cass., 12 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 353).

En l'espèce, le prévenu avait fait feu en direction de l'agresseur se trouvant en contrebas à l'extérieur de sa maison, dont la porte était fermée à clef, alors que celui-ci proférait des menaces graves et faisait mine de se lancer vers la maison.

Cette situation ne répond pas aux exigences des articles 416 et 417 du Code pénal.

CAUSES DE JUSTIFICATION – ÉTAT DE NÉCESSITÉ

Les problèmes économiques, financiers et organisationnels au sein de l'entreprise qui ont amené le prévenu à commettre diverses infractions aux lois sociales par souci de protéger la sécurité de travail des employés et les intérêts des créanciers, ne peuvent pas être considérés comme constitutifs d'un intérêt supérieur à ceux inhérents aux dispositions légales en matière sociale, sur base desquelles les autorités interviennent dans la vie économique pour lui donner une dimension sociale (Anvers, 20 novembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 371).

La pesée des intérêts en présence retenue par les juges est conforme à la jurisprudence sur ce point (voir F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 4^e éd., 284-285).

C. L'AUTEUR

PARTICIPATION – CONDITIONS – ÉLÉMENT MORAL

Si la participation criminelle requiert en principe que l'auteur ou le complice participant ait connaissance de la circonstance qu'il participe à un crime ou à un délit déterminé et s'il est requis mais aussi qu'il suffit que le participant ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait, auquel il coopère, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé, la circonstance que le participant renonce sciemment à une connaissance plus concrète et au but de l'infraction projetée, n'a pas pour effet qu'il contribue ainsi inconsciemment à cette infraction mais bien qu'il veut participer en connaissance de cause à n'importe quelle infraction déterminée (Cass., 16 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 357).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Cet arrêt est particulièrement éclairant en ce qui concerne l'élément moral de la participation. La conception rigoureuse de la condition d'une volonté de s'associer est abandonnée pour faire place à une approche plus moderne. Une telle évolution permet d'étendre sensiblement le champ d'application des dispositions relatives à la participation.

Le lecteur mesurera toute la différence avec l'approche du tribunal correctionnel de Liège dans son jugement du 17 février 2004 (*J.T.*, 2004, 925, note de S. DERRE) dans une procédure ayant trait à des actions d'un collectif «Chômeurs, pas chiens». Ce jugement acquitte partiellement les membres de cette association aux motifs que leurs actes ne peuvent être considérés comme des actes de participation au sens de l'article 66, § 3, du Code pénal que dans la mesure où il est démontré que l'individu avait connaissance du caractère délictueux de l'acte principal et qu'il avait l'intention d'y participer ou de le favoriser.

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – IMPUTABILITÉ

Lorsque des faits infractionnels ont été commis pour servir l'intérêt individuel et pour le compte d'une personne occupant une position dominante au sein d'une personne morale, seule la responsabilité de la personne physique par qui la personne morale a agi peut être engagée (Corr. Liège, 26 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 1375).

Cette décision fait une exacte application de l'exigence en matière d'imputabilité de l'article 5, alinéa 1^{er} du Code pénal aux termes duquel la personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense des intérêts ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte.

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – CUMUL – PERSONNES PHYSIQUES

En ce qu'il instaure une cause d'excuse absolutoire à l'égard des personnes qui ont commis une infraction involontaire en même temps qu'une personne morale, l'article 5, alinéa 2, première phrase, du Code pénal, tel qu'il a été rétabli par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, fait naître une différence de traitement à l'égard des personnes qui ont commis une infraction involontaire en même temps qu'une personne autre qu'une personne morale.

Cette différence de traitement n'est pas dénuée de justification raisonnable compte tenu des différences qui existent entre ces deux situations. Lorsque deux personnes sont poursuivies simultanément en raison d'un même fait, le juge doit examiner, à la lumière des circonstances de chaque

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

cause, si elles sont toutes deux coupables. En revanche, l'article 5, alinéa premier, rend la personne morale automatiquement responsable de la négligence imputable à la personne physique qui a agi pour son compte. Tenant compte de ce qu'une personne morale n'agit jamais que par l'intervention d'une personne physique, le législateur a pu estimer qu'il convenait, lorsque la personne physique est identifiée, afin d'éviter la condamnation systématique de la personne morale et de la personne physique, d'inciter le juge à mettre en balance la faute dans le chef d'une personne physique, d'une part, et la responsabilité de la personne morale, d'autre part, et de lui permettre de vérifier, cas par cas, si le comportement déterminant a été celui de la personne morale ou celui de la personne physique (C.A., 5 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1748, note L. BIHAIN).

Lorsqu'il ressort du libellé des infractions que celle déclarée établie à charge de la personne morale n'est pas la même que celles retenues à charge des personnes physiques, les juges d'appel ne peuvent légalement décider, en application de l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, d'acquitter les défendeurs au motif que s'agissant des mêmes faits commis par la personne morale et les personnes physiques, la faute la plus lourde incombe à la personne morale (Cass., 10 mars 2004, *cette Revue*, 2004, 940, note F. KEFER et *J.L.M.B.*, 2004, 1363).

Deux décisions de juridictions de fond dans des procédures médiatisées illustrent la manière dont les juges apprécient le caractère de gravité des fautes concurrentes commises respectivement par les personnes physiques et la personne morale.

Dans l'affaire de Pécrot, le tribunal de police de Nivelles a décidé que la faute la plus grave doit être imputée à la personne morale lorsqu'il apparaît que, du fait de ses carences organisationnelles, ses différents agents ont mal réagi face à une situation de crise, ce qui démontre un défaut de formation adéquate (Pol. Nivelles, 15 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1407).

En revanche, le tribunal correctionnel de Liège a, dans le dossier Cokerill-Sambre, décidé que lorsqu'un accident a été la résultante de fautes, d'importance variable, accumulées dans le chef de personnes physiques identifiables, qui sont négligé, d'une manière délibérée pour certains, les consignes de sécurité, sa responsabilité pénale ne peut être imputée à la personne morale dont elles sont les préposées (Corr. Liège, 20 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1392).

EXEMPTION DE CULPABILITÉ – ERREUR INVINCIBLE – APPRECIATION

L'erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considérée par le juge comme étant invincible à la condition que de ces circon-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

stances il puisse se déduire que le prévenu a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente; à cet égard, la simple constatation que le prévenu a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ne saurait suffire (Cass., 29 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 324).

Cette décision casse un arrêt ayant retenu l'erreur invincible dans des poursuites du chef d'omission d'avoir payé à deux travailleurs des primes de fin d'année.

Les juges du fond avaient considéré que dans les circonstances de la cause, le prévenu s'est comporté comme un homme avisé et prudent en se fiant aux directives qui lui ont été données dans une matière particulièrement complexe, par une personne censée connaître mieux que quiconque celles-ci (en l'espèce, une société mandatée pour remplir les obligations fiscales et sociales).

Cette décision provoque la censure de la Cour de cassation parce qu'il ne ressort pas des constatations de l'arrêt que le prévenu ait reçu, au cours de la période infractionnelle retenue, des indications de ladite personne concernant le non-paiement des primes de fin d'année.

L'arrêt de la Cour de cassation montre, une fois de plus, la sévérité de la Cour en ce qui concerne l'appréciation du caractère invincible de l'erreur (voir aussi *cette Revue*, 2004, 529).

D. LA SANCTION

PEINE DE TRAVAIL – MOTIVATION

Il ressort près conjointement § 1^{er} et § 3 de l'article 37ter du Code pénal que si le prévenu sollicite une peine de travail, le juge ne doit respecter les dispositions de l'article 37ter, § 3 du Code pénal que si le prévenu sollicite la peine de travail à titre de peine principale (Cass., 11 février 2003, *R.W.*, 2004-05, 588, note F. VANNESTE).

En l'espèce, le prévenu avait sollicité de manière plutôt originale une peine d'emprisonnement dont la partie effective serait limitée à la détention préventive subie, éventuellement liée à une mesure de probation et/ou une peine de travail. Dans ce cas, le juge qui refuse de prononcer une peine de travail ne doit pas motiver sa décision.

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

L'article 37ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code pénal dispose que lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correction-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

nelle, le juge peut condamner à titre de peine principale à une peine de travail et qu'il prévoit, dans les limites des peines prévues pour l'infraction et par la loi en fonction de sa saisine, une peine d'emprisonnement ou une amende qui peut être applicable en cas de non-exécution de la peine de travail; si la peine de travail ne peut être exécutée, le juge qui inflige à la fois une peine d'emprisonnement subsidiaire et une amende viole la disposition légale précitée (Cass., 27 avril 2004, *R.A.B.G.*, 2004, 1074, note Y. VAN DEN BERGHE et *N.J.W.*, 2004, 1160).

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

Doit prononcer une amende de la même nature que celle de la peine de travail, le juge qui condamne à une peine de travail et prévoit une peine d'amende comme peine de substitution applicable en cas de non-exécution de la peine de travail.

Ne peut prononcer un emprisonnement subsidiaire à la peine d'amende, le juge qui condamne à une peine de travail et une peine d'amende comme peine de substitution, alors que l'article 40 du Code pénal ne concerne que le défaut de paiement de l'amende prononcée à titre principal ou à titre accessoire (Cass., 19 mai 2004, *N.J.W.*, 2004, 1160).

En l'occurrence, la Cour de cassation casse sur des moyens pris d'office un jugement qui, d'une part, avait prononcé une amende de nature correctionnelle comme peine de substitution d'une peine de police de travail et, d'autre part, avait prévu des emprisonnements subsidiaires aux peines d'amende prononcées à titre de substitution aux peines principales de travail.

PEINE DE TRAVAIL – PEINE LA PLUS GRAVE – APPEL DU SEUL PRÉVENU CONTRE UNE CONDAMNATION À UNE PEINE ILLÉGALE D'EMPRISONNEMENT

Lorsque le premier juge a prononcé une peine d'emprisonnement principal qui s'avère être illégale et ne peut être aggravée en raison du fait que seul le prévenu a interjeté appel, les juges d'appel peuvent infliger une peine de travail sans méconnaître l'interdiction d'une reformation *in peius* (Anvers, 7 octobre 2003, *R.W.*, 2004-05, 145, note S. VAN DROMME).

Cette décision rejoint le raisonnement de la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 8 janvier 2003 (*cette Revue*, 2003, 534, note A. JACOBS): la peine de travail est, en raison de son objet, moins sévère que l'emprisonnement. En l'espèce, le premier juge avait infligé un emprisonnement principal d'une durée inférieure au minimum légal. Etant donné que seul le prévenu avait formé un recours, les juges d'appel ne

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

pouvaient pas rétablir cette erreur en aggravant la peine. Ils ont dès lors recouru au maximum de la peine de travail.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – FAITS COMMIS AVANT QUE LA CONDAMNATION ANTÉRIEURE À UNE PEINE D'EMPRISONNEMENT SOIT PASSÉE EN FORCE DE CHOSE JUGÉE – PAS DE PEINE DE TRAVAIL

Lorsque le juge du fond constate que des infractions ayant antérieurement fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits dont il est saisi sont antérieurs à ladite décision et constituent avec les premières la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées. Dans le cas où la peine déjà prononcée est une peine d'emprisonnement, l'article 7 du Code pénal s'oppose au prononcé d'une peine de travail puisque cette disposition interdit d'appliquer l'emprisonnement et la peine de travail cumulativement (Anvers, 22 avril 2004, *T. Strafr.*, 2004, 500).

Dans une note d'observations, S. VAN DROMME souscrit à cet arrêt. Des infractions répétées ou successives procédant d'un même but constituent en effet un fait pénal unique. L'article 7 du Code pénal s'oppose par conséquent à leur appliquer cumulativement l'emprisonnement et une peine de travail, peu importe que ces infractions soient jugées ensemble ou en deux temps. S. VAN DROMME envisage dans sa note d'autres hypothèses de concours idéal. Dans certaines, il n'est pas interdit au juge qui rend le deuxième jugement de prononcer en un second temps une peine de travail. Son pouvoir en la matière dépend, d'une part, des peines déjà prononcées et, d'autre part, des peines prévues par les dispositions légales applicables.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – APPRÉCIATION

Ni la délivrance et la mainlevée d'un mandat d'arrêt, ni la prononciation d'une ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel, n'excluent à elles seules que les infractions commises avant et après ces actes de procédure soient reliées entre elles par la poursuite d'un but unique et par sa réalisation, et qu'elles constituent, dans cette acception, un seul fait, à savoir un comportement complexe (Cass., 8 septembre 2004, *J.T.*, 2004, 763, note).

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES – AMENDE ACCESSOIRE

L'article 84 du Code pénal, qui prévoit que les coupables dont la peine criminelle aura été commuée en un emprisonnement pourront être condamnés à une amende de 26 euros à 1.000 euros, ne s'applique pas si la loi prévoit pour le crime, outre une peine criminelle, une amende

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

obligatoire ou facultative (Cass., 13 janvier 2004, *R.W.*, 2004-05, 741, note S. VAN DROMME).

Le demandeur en cassation tentait vainement d'invoquer l'article 84 du Code pénal alors qu'il avait été condamné du chef d'infractions à la loi sur les stupéfiants, faux en écritures et usage de faux. Les faits d'infractions à la loi du 24 février 1921 étaient punis en l'espèce d'un emprisonnement plus sévère que celui applicable en matière de faux. Le régime répressif en matière de stupéfiants était donc applicable. Ce régime prévoyant une amende facultative de 26 à 100.000 euros, le demandeur ne pouvait pas demander de lui appliquer l'amende prévue à l'article 84 du Code pénal.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – INTÉGRATION DANS LA SOCIÉTÉ – APPRÉCIATION

Afin de décider si une personne condamnée a la volonté ou la capacité de s'intégrer dans la société, la commission de libération conditionnelle peut prendre en considération tous les éléments utiles à cet effet et qui pourront être soumis à contradiction (Cass., 28 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 323).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – PLAN RECLASSEMENT – SÉJOUR ILLÉGAL

La loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle étant applicable à toutes les personnes condamnées, quelle que soit leur nationalité, la commission de libération conditionnelle peut rejeter la proposition de libération la proposition de libération conditionnelle dès lors qu'elle décide qu'il est impossible d'élaborer un reclassement utile parce que la personne condamnée n'a pas le droit de séjourner dans le royaume et qu'elle se trouverait en situation illégale (Cass., 21 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 306).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

L'article 21 de loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, relatif à la prescription de l'action publique, est étranger aux décisions rendues par la commission de libération conditionnelle (Cass., 19 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 370).

Cet arrêt rejoint celui du 22 mai 2002 déjà mentionné dans *cette chronique* (2003, 597).

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

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

C.P. ART. 184 et 193 – CONTREFAÇON DE SCEAU, TIMBRE OU MARQUE ET FAUX EN ÉCRITURES

Falsification du numéro de châssis (non)

La falsification d'un numéro de châssis n'est pas constitutive de l'infraction de faux commis en écritures ni de contrefaçon de sceaux, timbres ou marques (Bruxelles, 23 décembre 2002, *T. Strafr.*, 2004, pp. 229 et 230, note T. DESCHEPPER). A noter que, comme le souligne T. DESCHEPPER, il n'est pas précisé dans l'arrêt s'il s'agit d'une falsification matérielle ou de l'utilisation du numéro de châssis d'une autre voiture...

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

Usage de faux – Durée de l'infraction – Conditions

L'usage d'un faux se continue, même sans fait nouveau ou intervention de l'auteur du faux, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte qui lui est reproché lui fournit, à son avantage et sans qu'il s'y oppose, l'utilité visée. Pour déterminer le point de départ du délai de prescription, le juge apprécie souverainement en fait pendant combien de temps une pièce arguée de faux fournit, sans que l'auteur du faux s'y oppose, l'utilité visée (Cass., 12 février 2002, *Pas.*, 2002, I, 389 et note I, 390).

Faux en écritures privées – Éléments constitutifs – Foi publique et preuve d'un fait juridique – Déclaration en vue d'une taxe même indue (oui)

Le faux et l'usage de faux requièrent que l'écriture en question, qui doit être considérée comme une écriture privée, s'impose à la foi publique et puisse servir dans une certaine mesure de preuve d'un fait juridique. Tel est le cas d'une déclaration en vue d'une taxe, en l'espèce des éléments inexacts mentionnés sur des formulaires de déclaration concernant une quantité de déchets à enlever, quand bien même la taxe ne serait pas due après que cette déclaration soit remplie (Cass., 23 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, 986, note et *R.W.*, 2004-05, p. 460, note J. VANHEULE, «Valsheid in geschriften in een aangifte voor een milieubelasting»).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Acte susceptible de faire preuve – Notion – Toute déclaration volontairement inexacte (non)

Toute déclaration volontairement inexacte n'est pas constitutive de faux au sens de l'article 196 du Code pénal. Dans la mesure où l'O.N.E.M.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

dispose de la faculté de contrôler l'exactitude d'attestations de chômage économique établies par l'employeur, l'article 196 du Code pénal n'est pas d'application (Corr. Liège, 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1385 (sommaire) et *Annuaire Pratique du commerce & Concurrence*, 2003, p. 464).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Acte susceptible de faire preuve – Notion – Facture (en règle non)

La *Revue de droit pénal et de criminologie* et le *Journal des tribunaux* publient l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 2004, déjà relaté en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1155), aux termes duquel une facture relative à des prestations fictives et pourvue d'une date antérieure à celle de son émission, adressée au débiteur de la somme faisant l'objet de la facturation, ne peut être considérée comme un faux punissable, lorsque son destinataire, qui n'est pas l'autorité judiciaire devant laquelle le recouvrement est poursuivi, a la possibilité de vérifier l'exactitude des mentions qu'elle comporte (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1076 et *J.T.*, 2004, p. 700).

C.P. ART. 226, AL. 2 – FAUX SERMENT

Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

La *Revue trimestrielle de droit familial* publie l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2003, déjà recensé en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 539), par lequel la Haute juridiction rappelle que l'infraction de faux serment fait lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire ne requiert que le dol général, et donc point une intention frauduleuse ou un dol spécial (*Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 502).

Inventaire – Notion – Actes notariés rédigés lors de l'ouverture des opérations pour la liquidation et le partage (oui)

Les actes notariés rédigés lors de l'ouverture des opérations pour la liquidation et le partage peuvent, le cas échéant, constituer un inventaire au sens de l'article 226, alinéa 2 du Code pénal lorsque l'actif et le passif y sont repris, lorsque les déclarations actives et passives des intéressés sont faites et lorsque le serment prescrit par l'article 1183, 11° du Code judiciaire a été prêté (Gand, 7 mai 2002, *R.W.*, 2004-05, pp. 1107 à 1108).

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

Champ d'application – Application générale à toute contravention aux lois et règlements relatifs aux lieux de sépulture (sauf dérogation)

La *Revue de droit pénal et de criminologie* publie l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2003 soulignant la portée générale de l'article 315 du Code pénal, déjà relaté en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 540 avec renvoi aux conclusions conformes de M. l'avocat général T. WERQUIN jointes à l'arrêt sur le site de la Cour), avec une note J.C. intitulée «La protection de l'être humain *post mortem*» (*Rev. dr. pén.*, 2004, pp. 1058 et 1063 à 1067). Voy. aussi *T.B.P.*, 2004, p. 659 (abrégé).

C.P. ART. 373 et 374 – ATTENTAT À LA PUDEUR ET VIOL

Attentat à la pudeur – Notion – Relations librement consenties entre un majeur de 21 ans et une mineure de 15 ans (non)

Compte tenu de l'évolution des mœurs, des relations sexuelles librement consenties entre un jeune homme de 21 ans et une jeune fille de 15 ans ne constituent pas nécessairement un attentat à la pudeur (Corr. Liège, 30 octobre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1385 (sommaire)).

Attentat à la pudeur – Commencement d'exécution – Notion – Intention sexuelle ressortant de l'ensemble du contexte (oui)

En vertu de l'article 374 du Code pénal, l'attentat à la pudeur existe dès qu'il y a un commencement d'exécution. Le fait que des comportements sexuels se soient ou non produits n'est pas pertinent lorsque l'intention sexuelle du prévenu ressort de l'ensemble du contexte (Anvers, 26 mai 2004, *NjW*, 2004, p. 1421, note J. DEENE).

Attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces – Violence – Notions

L'attentat à la pudeur suppose une atteinte contraignante à l'intégrité sexuelle, qui se réalise sur une personne vivante ou à l'aide de celle-ci, sans exiger nécessairement un contact physique avec elle. Quant à la violence constitutive de l'infraction réprimée par l'article 373 du Code pénal, elle peut résulter du fait que la victime a été surprise et s'est trouvée dans l'impossibilité de se soustraire à l'attentat par suite des manœuvres de l'auteur. En l'espèce, l'impossibilité physique de se dérober aux agissements immoraux de l'agresseur était déduite du caractère soudain de ceux-ci (Cass., 6 octobre 2004, n° P.04.0665.F, www.cass.be (15 mars 2005), *J.T.*, 2005, p. 100).

C.P. ART. 380 – DÉBAUCHE ET PROSTITUTION

Éléments constitutifs – Élément matériel – Tenue d'une maison de débauche ou de prostitution – Notion – Exploitation de la débauche ou de la prostitution d'autrui – Notion

Pour mémoire, le Tribunal correctionnel de Dendermonde avait estimé, dans un jugement du 8 avril 2003 (déjà publié dans le *Tijdschrift voor Strafrecht* de 2004, p. 193 avec une note de A. DIERICKX et déjà évoqué dans la précédente chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1158), que l'infraction de tenir une maison de débauche ou de prostitution au sens de l'article 380, § 1^{er}, 2^o du Code pénal suppose, d'une part, que l'auteur mette avec une certaine régularité un local à disposition de personnes s'adonnant à des pratiques de débauche ou de prostitution et, d'autre part, que le tenancier du local tire directement ou indirectement profit de cette activité, ce qui se vérifiait en l'espèce.

Par contre, il n'était pas question de l'exploitation de la prostitution d'autrui puisque les dames travaillant au sauna s'offraient volontairement et s'adonnaient volontairement aux pratiques de prostitution, dont elles retiraient par ailleurs un avantage financier proportionnel à leurs prestations.

Quant à l'infraction de publicité pour débauche ou prostitution au sens de l'article 380^{ter}, § 3, premier alinéa du Code pénal, selon le Tribunal correctionnel, les prévenus ne pouvaient se prévaloir de l'erreur invincible vu qu'ils avaient sciemment fait de la publicité pour de la prostitution. Ils savaient très bien que pareille publicité est et reste interdite, malgré la politique de tolérance qui est menée en la matière et nonobstant le fait que l'on ne poursuit plus en justice les éditeurs responsables des revues/journaux qui publient ce genre de publicité et qui peuvent continuer à publier cette publicité sans être inquiétés et ce, malgré une condamnation judiciaire coulée en force de chose jugée (Corr. Dendermonde, 8 avril 2003, *R.W.*, 2004-05, pp. 111 et 112, et la note critique de A. VANDEPLAS, «Het houden van een huis van prostitutie of ontucht»).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Exploitation de la prostitution d'autrui – Profit – Notion

Depuis sa modification par la loi du 13 avril 1995, l'article 380, § 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o et 4^o du Code pénal concerne clairement des comportements ou faits distincts, de sorte que l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1968 n'est plus d'application.

Désormais, l'article 380, § 1^{er}, 4^o du Code pénal punit l'exploitation de la prostitution sans qu'il soit nécessaire de vivre totalement ou partiellement aux frais de la personne dont la prostitution est exploitée (Anvers, 2 juin 2004, *NjW*, 2004, pp. 1386 et 1387, note J. DEENE).

C.P. ART. 391bis – ABANDON DE FAMILLE

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

La notion de pension alimentaire visée à l'article 391bis du Code pénal, qui se réfère notamment à l'article 203bis du Code civil, concerne toutes les obligations de contribution des parents visées à l'article 203 du Code civil, comme le paiement des frais de scolarité, notamment les frais d'inscription, qui doivent être acquittés chaque fois qu'ils sont dus (Cass., 2 mars 2004, n° P.03.1313.N, www.cass.be (16 mars 2005), *T. Strafr.*, 2004, p. 229, *NjW*, 2004, p. 1026, note G. VERSCHELDEN et *R.W.*, 2004-05, p. 827).

C.P. ART. 380bis, 392 et 398 – DÉBAUCHE ET COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES

Principe de légalité – Pratiques sadomasochistes – Respect des règles applicables dans ce domaine

La Cour européenne des droits de l'homme était interrogée sur la conformité des articles 380bis et 398 du Code pénal à l'article 7 de la Convention du même nom. Après avoir rappelé qu'en droit belge, il est généralement admis que le consentement de la victime de l'infraction ne constitue pas une cause de justification proprement dite qui conférerait à l'auteur de l'acte une forme d'immunité pénale, la Cour reconnaît qu'en jurisprudence belge, il existe des cas spécifiques d'autorisation – explicite ou implicite – par la loi d'actions ou de comportements pouvant être qualifiés de coups et blessures. Si l'on peut déduire des décisions rendues en l'espèce par la cour d'appel et la Cour de cassation que la loi ne sanctionne pas toute pratique sadomasochiste, de telles pratiques ne pouvaient toutefois être justifiées en droit interne que dans les limites de l'autorisation de la loi, c'est-à-dire dans le respect des règles applicables dans ce domaine. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce et les requérants, en particulier le premier comme magistrat, se devaient de le savoir.

D'une part, les règles normalement reconnues pour ce genre de pratiques n'ont pas été respectées par les requérants: non seulement de grandes quantités d'alcool ont été consommées lors de ces séances, ce qui leur a fait perdre tout contrôle de la situation, mais en outre ils auraient également ignoré que la victime criait «pitié» et «stop», mots par lesquels il aurait été convenu entre les intéressés que ceux-ci devaient mettre fin aux opérations. D'autre part, les requérants ont loué des lieux privés pour se livrer à leurs pratiques car ils les savaient interdites par le règlement des clubs sadomasochistes qu'ils fréquentaient jusque-là. Or, les propriétaires ou gérants de ces clubs étaient et sont, du fait de leurs activités, spécialement à même

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

d'évaluer les divers risques que peuvent comporter des pratiques sadomasochistes.

La Cour en déduit que les requérants ne pouvaient ignorer le risque de poursuites pour coups et blessures auxquelles ils s'exposaient. Elle rappelle, en outre, que les requérants sont respectivement professionnels du droit et de l'art de guérir.

La Cour tient un même raisonnement s'agissant de l'application de l'article 380*bis* du Code pénal, d'autant qu'à l'époque, il y avait déjà de la jurisprudence et de la doctrine qualifiant certaines pratiques sadomasochistes de débauche (C.E.D.H., arrêt K.A. et A.D. c. Belgique, 17 février 2005, req. 42758/98 et 45558/99, § 36, 56 et 57).

La Cour a également considéré proportionnée l'ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité, relevant de la vie privée (article 8 de la convention), dès lors que les pratiques se déroulaient dans des conditions ne permettant pas le respect de la volonté de la «victime», dont le propre droit au libre choix quant aux modalités d'exercice de sa sexualité doit être garanti au même titre que le droit de l'auteur d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible (*ibid.*, § 85).

C.P. ART. 398 – COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES

Éléments constitutifs – Rapprochement violent et intentionnel

Il ne peut y avoir de coups et blessures volontaires en l'absence de tout rapprochement violent et intentionnel entre le corps humain et un autre objet physique avec l'effet possible d'une contusion, d'une commotion ou d'une lésion (Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, I, 592 et note).

Incapacité et invalidité – Conséquences civiles

Les notions d'incapacité et d'invalidité sont essentiellement différentes, la première n'entraînant pas nécessairement la seconde. La qualification pénale définitive de coups et blessures volontaires simples, et donc sans incapacité, ne fait pas obstacle à ce qu'une invalidité soit reconnue à la victime sur le plan civil, le juge devant toutefois tenir compte des modalités spécifiques relatives à la réparation d'un tel dommage (Liège, 23 juin 2003, *Rev. Fac. Dr. Univ. Liège*, 2004, p. 408 et obs. O. MICHIELS, «Quelques observations sur la qualification d'un fait en matière pénale et sur les notions d'invalidité et d'incapacité»).

C.P. ART. 442bis – HARCELEMENT

Éléments constitutifs – Élément matériel – Comportement insistant affectant gravement la tranquillité de la personne visée – Élément moral – Négligence ou dol général sans intention de nuire (il savait ou devait savoir)

L'article 442*bis* du Code pénal punit quiconque aura harcelé une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée. Il s'agit d'un délit à plainte de la personne qui se prétend harcelée.

En l'absence de définition précise dans le texte légal de la notion de « harcèlement », il convient à l'évidence, selon la Cour d'appel de Liège, de se référer à la signification courante de ce concept, que nul n'ignore et que les travaux préparatoires à la loi confirment, au demeurant, notamment dans l'évocation exemplative, mais non exhaustive, de divers cas de harcèlement.

La Cour se réfère ainsi aux dictionnaires de la langue française les plus connus (*Littré, Le Grand Robert* ou *Le Grand Larousse de la langue française*), dans lesquels la notion de « harceler » est définie essentiellement comme étant le fait de poursuivre quelqu'un d'attaques répétées et incessantes, d'importuner ou de tourmenter quelqu'un d'exhortations ou de demandes réitérées, ce qui rejoindrait l'intention du législateur dans ses travaux préparatoires qui entend incriminer le harcèlement, quelle que soit sa forme, en tant qu'il consiste à importuner une personne de manière irritante pour celle-ci.

Selon la Cour, certains commentateurs se trompent lorsqu'ils estiment qu'en ne retenant pas les termes initiaux de la proposition de loi « de manière répétée », le législateur se serait écarté du sens commun du concept de harcèlement. En effet, l'hypothèse envisagée par les parlementaires à ce propos est d'admettre qu'il y ait harcèlement dans le cas exemplatif du comportement d'une personne en abordant une autre en rue de manière insistante, alors qu'il lui a été signifié que son comportement était gênant, même si ce comportement ne se serait produit qu'à une seule reprise. À l'évidence, selon la Cour, cette restriction apparente du législateur ne va pas à l'encontre du sens courant du concept de harcèlement qui vise un comportement *insistant*, pendant un temps certain, de manière déplaisante et importune sans qu'il faille *nécessairement* pour autant que ce comportement soit répété à plusieurs reprises. La restriction préciserait tout au plus le concept retenu.

Dans son appréciation souveraine, le juge devra apprécier le comportement affectant gravement la tranquillité de la personne visée en alliant tant l'aspect subjectif, dans la mesure où la gravité du trouble dépendra de la réceptivité de la victime – ce qui justifie d'ailleurs que les poursuites ne peuvent être diligentées que sur plainte de celle-ci –, que l'aspect objectif,

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

dans la mesure où la loi sous-tend une exigence de gravité objective qu'il lui appartiendra d'apprécier dans chaque cas.

S'agissant de l'élément moral, l'auteur du harcèlement doit avoir adopté le comportement incriminé intentionnellement mais sans qu'il soit requis qu'il ait eu l'intention de nuire à la victime, dès lors qu'il a su ou devait savoir qu'en agissant comme il l'a fait, il affecterait gravement sa tranquillité. La gravité du comportement reproché, sa répétition, les circonstances entourant la commission des faits, la personnalité de l'auteur sont des éléments d'appréciation utiles à cet égard (Liège, 22 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1781).

A noter que l'arrêt a été cassé par la Cour de cassation, dans un arrêt du 17 novembre 2004, au terme duquel la Haute juridiction a reproché à la Cour d'appel de Liège d'avoir refusé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage fondée sur la violation des principes d'égalité et de non-discrimination et de légalité des incriminations et des peines au motif de l'absence d'une définition légale des éléments matériel et moral de l'infraction considérée, refus justifié par le fait que la réponse à cette question n'était pas indispensable pour rendre leur décision et apprécier la légalité de l'incrimination de harcèlement, tout en précisant de manière circonstanciée les éléments constitutifs de cette prévention en recherchant l'intention du législateur à la lumière des travaux parlementaires et de la doctrine. Il en résulte, selon la Cour de cassation, que la réponse à cette question était indispensable pour rendre leur décision (Cass., 17 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 52)...

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

Eléments constitutifs – Élément matériel – Publicité – Information présentée sur un site web – Disponibilité pour un très grand public

Le jugement du Tribunal correctionnel d'Anvers du 9 septembre 2003, déjà évoqué en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1163), a été publié dans le *Rechtskundig Weekblad*, avec une note de T. VANDROMME. Pour rappel, selon ce jugement, les sites web tombent sous le champ d'application de l'article 444 du Code pénal, car l'information est disponible pour un très grand public. Le fait que le site ne soit pas la propriété du prévenu n'est pas pertinent puisque l'information présentée sur le site émane notamment de ce prévenu (Corr. Anvers, 9 septembre 2003, *R.W.*, 2004-05, pp. 268 à 270, note T. VANDROMME, «Enkele aspecten van de bestraffing van negationisme»).

C.P. ART. 458 – SECRET MÉDICAL

Non absolu

La *Pasicrisie* publie l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 2002 déjà recensé en chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 550) et par lequel la Haute juridiction confirme que le secret médical n'est pas absolu et qu'il ne fait par conséquent pas obstacle à ce qu'une attestation médicale régulièrement délivrée du vivant du malade mental soit produite dans une procédure ultérieure visant à annuler le testament de ce patient (protection découlant de l'article 901 du Code civil permettant de protéger celui-ci contre ses propres actes) (*Pas.*, 2002, I, 661).

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

Notion – Copie transmise par une partie civile à un journaliste (oui) – Corréité – Délit de presse (non) – Atteinte à la liberté d'expression (non)

La Cour d'appel de Gand a eu l'occasion de rappeler que l'article 460ter du Code pénal punit tout usage par l'inculpé ou la partie civile d'informations obtenues en consultant le dossier, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier et que la publication par un journaliste des renseignements obtenus par l'usage abusif du droit d'accès au dossier pénal ne constitue pas un délit de presse, même si le compte-rendu de ces renseignements comporte des opinions du journaliste, exprimées dans la publication. Le journaliste qui a directement contribué à rendre publics les renseignements obtenus par l'abus du droit d'accès à un dossier pénal peut, selon la Cour, être puni comme coauteur (Gand, 25 mai 2004, *NjW*, 2005, pp. 206 à 208, note; dans le même sens, Corr. Gand, 25 juin 2003, *AM*, 2004, p. 79, déjà évoqué en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1164).

Entre-temps, l'arrêt a été confirmé par la Cour de cassation, y compris en ce que la condamnation sur base de l'article 460ter du Code pénal a été jugée conforme à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cass., 27 mai 2004, n° P.04.1006.N, *NjW*, 2005, pp. 200 à 202, note).

C.P. ART. 461 – VOL

Vol d'usage – Éléments constitutifs – Vol commis par un concubin (non)

Le vol d'usage consiste en l'utilisation abusive momentanée de la chose d'autrui en sachant que celle-ci a pour objet la chose d'autrui, qu'elle a lieu

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

contre le gré du propriétaire ou légitime possesseur mais qu'elle sera suivie de restitution. L'élément moral de l'infraction de vol d'usage n'est donc pas établi dans le chef d'un conducteur qui a emprunté le véhicule de sa concubine pensant que l'usage de cet objet était commun en raison du sentiment de possession collective que peuvent ressentir des concubins vivant sous le même toit à l'égard des biens de chacun d'eux (Corr. Charleroi, 1^{er} juin 2004, *Dr. circ.*, 2004, p. 459). En l'espèce, l'intéressé était dépourvu de permis de conduire mais utilisait régulièrement le véhicule concerné avec l'accord de sa concubine sans devoir demander à chaque fois son explicite permission.

Vol d'usage – Eléments constitutifs – Vol commis par un enfant mineur à l'insu de son père (non)

Un mineur ayant pris les clés de la voiture dans le sac de sa mère pendant son sommeil ne commet pas un vol d'usage dans la mesure où il ne s'agit pas d'un fait isolé et où les parents n'ont pas pris les mesures nécessaires pour l'empêcher, telles que cacher les clés de manière appropriée ou déposer plainte pour vol (Pol. Bruxelles, 10 décembre 2003, *J.J.P.*, 2004, p. 272).

Vol d'usage – Eléments constitutifs – Vol commis par le dépositaire (oui)

Un vol d'usage peut être commis même par un dépositaire, pourvu qu'il soit établi qu'il a momentanément fait usage du véhicule frauduleusement, c'est-à-dire contre le gré de son propriétaire, en l'espèce le dépositaire n'étant pas en possession des clés de la moto incendiée en cherchant à la mettre en marche en reliant les fils électriques (Mons, 4 juin 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 724).

Vol d'usage – Eléments constitutifs – Vol commis par le détenteur (non)

Le fait de confier une voiture se concrétise en pratique par la remise des clés. Un tiers auquel les clés n'ont pas été remises ne peut être détenteur du véhicule de telle sorte que lorsqu'il prend et utilise ce véhicule sans le consentement du propriétaire ou du détenteur, il se rend coupable d'un vol d'usage (Corr. Courtrai, 7 novembre 2003, *Dr. circ.*, 2004, p. 454).

C.P. ART. 470 et 473 – EXTORSION

Eléments constitutifs – Élément matériel – Menaces – Menace d'exécution d'un jugement (non) – Possibilité de faire cesser ou de détourner la menace par un moyen légal

L'extorsion est une infraction contre le patrimoine d'autrui. Les menaces consistent dans la création de la crainte d'un mal imminent. La menace d'exécution d'un jugement ne constitue pas une contrainte morale.

Il n'y a pas extorsion lorsque la victime peut recourir à un moyen légal pour faire cesser ou détourner la menace (Anvers, 22 juin 2004, *T. Strafr.*, 2005, p. 54, note L. HUYBRECHTS, «Afpersing en eigenrichting»).

Circonstances aggravantes – Incapacité permanente physique ou psychique – Notion

L'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai 2004, qui établit une distinction nette entre l'incapacité permanente physique ou psychique et l'invalidité, a été publié dans le *R.A.B.G.* avec une note de L. DELBROUCK (Cass., 25 mai 2004, n° P.04.0568.N, www.cass.be (17 mars 2005) avec concl. conf. approfondies av. gén. M. DE SWAEF, déjà évoqué dans la précédente chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1166 et *R.A.B.G.*, 2004, pp. 1071 à 1073, note L. DELBROUCK, «Invaliditeit is geen ongeschiktheid»).

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

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

Bien que l'infraction d'insolvabilité frauduleuse définie à l'article 490bis du Code pénal soit instantanée, en ce sens qu'elle est consommée lorsque les deux conditions qui en forment ensemble l'élément matériel, à savoir l'organisation de l'insolvabilité et la non-exécution des obligations, sont réunies, cette infraction peut cependant être continuée, selon la Cour d'appel d'Anvers et comme l'avait déjà souligné la Cour de cassation¹, lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers.

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

(1) Voy. not. Cass., 23 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 515 et *Arr. Cass.*, 1986-87, 559; Cass., 8 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, 1204, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1299 et *Rev. dr. pén.*, 1988, p. 965; Cass., 27 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, 400 et *Arr. Cass.*, 1993, II, 405.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

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

Éléments constitutifs – Élément matériel – Non-exécution de ses obligations – Dette – Notion

L'infraction d'organisation frauduleuse de son insolvabilité et de la non-exécution des obligations incombant au débiteur ne requiert pas qu'au moment où ce dernier s'est rendu insolvable, la dette soit établie et ne soulève pas la moindre contestation (Cass., 12 février 2002, *Pas.*, 2002, I, 386 et note). En l'espèce, l'obligation non exécutée n'était devenue exigible qu'après l'insolvabilité organisée des intéressés et avait conduit la Cour d'appel d'Anvers à écarter illégalement l'élément constitutif de l'infraction.

C.P. ART. 495bis – DESTRUCTION, ALTÉRATION OU DISSIMULATION D'UN DOCUMENT DONT LA PRODUCTION EN JUSTICE A ÉTÉ ORDONNÉE PAR UN JUGEMENT

Document dissimulé dont la production est ordonnée par un jugement – Notion – Pièces nécessaires pour l'exercice du mandat du mandataire *ad hoc* (oui)

L'article 495bis du Code pénal garantit la remise au mandataire *ad hoc* de pièces nécessaires pour l'exercice de son mandat, ordonnée par le juge sur le fondement implicite de l'article 2bis du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle (Corr. Gand, 24 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 95, note J. DEENE).

C.P. ART. 496 – ESCROQUERIE

Éléments constitutifs – Éléments matériels – Manœuvre frauduleuse – Remise de fonds – Antériorité de la manœuvre frauduleuse

L'infraction d'escroquerie requiert l'application d'une manœuvre frauduleuse. La manœuvre frauduleuse doit être appréciée dans le chef de la personne de l'auteur, la remise ou la délivrance de la chose dans le chef de la personne lésée. La manœuvre frauduleuse doit précéder la remise (Anvers, 9 avril 2003, *T. Strafr.*, 2004, p. 370).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Manœuvre frauduleuse – Remise d'un chèque sans provision

La remise d'un chèque sans provision peut constituer une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal, alors même que le tireur, auteur de cette remise, n'a utilisé aucun autre artifice tendant à persuader le bénéficiaire de l'existence d'un crédit imaginaire. Le juge décide souverainement si une manœuvre frauduleuse est déterminante pour la livraison des marchandises, objet de l'escroquerie (Cass., 13 mai 2003, n° P.01.1464.N (17 mars 2005) et *T. Strafr.*, 2004, p. 282).

C.P. ART. 504quater, § 1^{er} – FRAUDE INFORMATIQUE

Circonstance absolutoire – Parenté ou alliance – Application à la fraude informatique (oui)

La circonstance absolutoire de l'article 462 du Code pénal, fondée sur la parenté ou l'alliance, s'applique à la fraude informatique visée à l'article 504*quater*, § 1^{er} du même code, les faits concernés étant qualifiés de vol avec fausse clef² avant la création de cette infraction spécifique et la volonté du législateur ayant été, avec l'article 462, d'affranchir de la rigueur des poursuites toute espèce de fraude, toute atteinte à la propriété qui peuvent se commettre entre époux, ascendants ou descendants (Bruxelles, 12 février 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 748, note et *Rev. dr. pén.*, suppl. n° 12/2004).

C.P. ART. 505, AL. 1^{er}, 2^o – RECEL – BLANCHIMENT

Éléments constitutifs – Participation à une fraude dont proviennent les capitaux blanchis (non)

Le fait d'acheter, de recevoir en échange ou à titre gratuit, de posséder, de garder ou de gérer, en en connaissant ou devant en connaître l'origine, soit des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction, soit des biens et valeurs qui leur ont été substitués, soit des revenus de ces avantages investis, ne constitue pas l'infraction de blanchiment prévue par l'alinéa 1^{er}, 2^o, de l'article 505 du Code pénal, dans le chef de celui qui a participé, comme auteur, coauteur ou complice, à l'infraction d'où proviennent ces avantages patrimoniaux, biens et valeurs ou revenus.

Ne justifie donc pas légalement la condamnation du chef de blanchiment les juges d'appel qui constatent que le demandeur avait participé à

(2) Article 467 du Code pénal.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

la fraude fiscale commise à l'étranger et d'où provenaient les capitaux blanchis en Belgique (Cass., 8 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, 1117 et note).

Dommages et intérêts pour le préjudice spécifique – Limités au recel

Le receleur de marchandises volées ne peut être condamné à payer des dommages et intérêts à la partie civile que pour le préjudice qui est né du recel, indépendamment du vol (Anvers, 20 mai 2003, *T. Strafr.*, 2004, pp. 295 et 296, note G. STESSENS, «Is de heler mede burgerrechtelijk aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door de steler?»).

C.P. ART. 510-520 – DESTRUCTIONS PAR INCENDIE OU EXPLOSION

Éléments constitutifs – Élément matériel – Destruction ou tentative de destruction d'un bâtiment par incendie ou par explosion – Notion – Créer sciemment les circonstances de fait pouvant entraîner ou occasionner le feu ou l'explosion – Présomption de la présence de personnes (art. 518 C.P.) – Présomption d'innocence, charge de la preuve et appréciation des preuves

Il résulte de la référence faite par l'article 520 du Code pénal aux articles 510 à 519 inclus dudit Code et à la distinction qui y est faite que la destruction ou tentative de destruction d'un immeuble par l'effet d'une explosion est assimilée à la destruction ou tentative de destruction d'un immeuble par incendie.

Mettre le feu ou provoquer une explosion ne requièrent pas que l'auteur ait allumé un feu ou ait déclenché une explosion. En effet, il y a incendie ou explosion lorsque l'auteur crée sciemment les circonstances de fait dont il doit raisonnablement savoir qu'elles peuvent entraîner ou occasionner ce feu ou cette explosion.

L'article 518 du Code pénal, qui prévoit une peine plus forte lorsque l'auteur de l'incendie a dû présumer la présence d'une ou plusieurs personnes au moment de l'infraction, ne porte pas atteinte au principe de la présomption d'innocence, ne renverse pas la charge de la preuve et ne porte pas atteinte au principe de l'appréciation souveraine des preuves par le juge en matière répressive. Il applique uniquement le principe selon lequel, lorsque la loi n'établit pas un mode spécial de preuve, la preuve de l'existence de cette circonstance aggravante peut être fournie par tous les éléments de fait de la cause, présomptions comprises (Cass., 8 juin 2004, n° P.03.1740.N (17 mars 2005) et *T. Strafr.*, 2004, pp. 369 et 370).

C.P. ART. 521, AL. 1^{er} – DESTRUCTION DE CONSTRUCTIONS

Éléments constitutifs – Élément matériel – Destruction totale ou partielle – Notion – Acte grave portant une atteinte définitive à la propriété

L'article 521, alinéa 1^{er} du Code pénal punit d'une peine criminelle quiconque aura, en dehors des cas visés aux articles 510 à 520, détruit, par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, ponts, digues, chaussées, chemins de fer, écluses, magasins, chantiers, hangars, navires, bateaux, aéronefs ou autres ouvrages d'art, ou constructions appartenant à autrui.

Selon la Cour de cassation, la qualification donnée au fait et la sévérité de la peine indiquent assez que, par cette disposition, la loi a voulu atteindre la ruine des édifices, la démolition totale ou partielle des constructions, l'acte grave portant, lorsqu'il est consommé, une atteinte définitive à la propriété, et non une simple dégradation, un bris de clôture ou un dommage mineur.

Partant, la constatation selon laquelle la présence d'un «impact de balle» dans une fenêtre du rez-de-chaussée et l'existence «d'éclats dans les murs intérieurs» de la maison atteinte par le coup de feu tiré à l'aide d'un fusil de chasse, ne justifie pas légalement la décision suivant laquelle cet immeuble a été détruit en tout ou en partie au sens de l'article 521, alinéa 1^{er}, précité (Cass., 23 juin 2004, n^o P.04.0812.F, www.cass.be (15 mars 2005)).

C.P. ART. 523 – DESTRUCTION DE MACHINE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Machine – Notion – Appareils moteurs ou mis en mouvement – Ordinateur et destruction de données de programmes informatiques (non)

L'article 523 du Code pénal punit «quiconque aura détruit une machine appartenant à autrui, destinée à produire, transformer ou distribuer l'énergie motrice ou à en consommer à des fins autres que purement domestiques» en précisant, dans un alinéa 2, qu'«il y a destruction dès que les effets de la machine sont empêchés en tout ou en partie, soit que le fait porte sur les appareils moteurs, soit qu'il porte sur les appareils mis en mouvement».

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Selon la Cour de cassation, le sabotage d'un programme informatique ou la manipulation de données informatiques³ ne sont pas visés par cette disposition.

Il est certes permis au juge d'appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale, mais à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction. Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence et pour deux raisons.

D'une part, la destruction volontaire doit en effet porter sur des appareils moteurs ou mis en mouvement.

D'autre part, un article 550ter du Code pénal a été spécialement conçu par le législateur⁴ pour sanctionner, dans le paragraphe premier, celui qui, dans le but de nuire, directement ou indirectement, introduit dans un système informatique, modifie ou efface des données, ou qui modifie par tout moyen technologique l'utilisation possible de données dans un système informatique. Or, les travaux préparatoires de cette disposition indiquent que l'intention du législateur a été de combler une lacune manifeste, à savoir les dommages occasionnés aux données en tant que telles échappant à l'application des dispositions du Code pénal alors en vigueur et relevant, comme en l'espèce, du sabotage du système consistant notamment à rendre le disque dur en tout ou en partie inutilisable (Cass., 10 novembre 2004, n° P.04.0974.F, www.cass.be (15 mars 2005)).

C.P. ART. 550bis, §1^{er}, AL. 1^{er} et § 4 – PIRATAGE INFORMATIQUE

Intrusion non autorisée dans un système informatique (hacking externe) – Eléments constitutifs – Eléments matériels – Tentative – Internet – Elément moral – Dol général

Le tribunal correctionnel d'Eupen a récemment retenu l'infraction de piratage informatique externe ou hacking externe à charge d'un internaute ayant tenté de s'introduire, en vain, dans les bases de données informatiques protégées d'un concurrent, avec l'aide d'un programme Hacker trouvé sur internet, et ce grâce à son propre ordinateur et par une liaison téléphonique propre. Il s'agit d'une première décision de fond en la matière depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique.

(3) Le fait d'empêcher volontairement le bon fonctionnement de programmes informatiques installés sur un ordinateur, en l'occurrence pour la gestion des listes de mariage et des cartes de fidélité, empêchant ainsi les effets de celui-ci.

(4) Article 6 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Les tentatives d'accès à un système informatique protégé d'autrui présentent clairement les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 550bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et § 4 du Code pénal, dès lors que le prévenu était manifestement conscient de l'illégalité de son comportement (Corr. Eupen, 15 décembre 2003, *R.D.T.I.*, 2004, p. 61, note d'obs. O. LEROUX et *Computerrecht* (Pays-Bas), 2004, p. 130 et note H. GRAUX également sous Corr. Hasselt, 21 janvier 2004). L'existence d'un préjudice n'est pas requise et la tentative est punie de la même manière que le hacking lui-même.

Dans sa note d'observations, O. LEROUX souligne que le même comportement aurait également pu être qualifié de tentative de faux informatique qui se caractérise par la commission d'un faux en introduisant, modifiant ou supprimant des données dans un système informatique (art. 210bis C. pén.)⁵. L'auteur souligne en outre une différence essentielle avec le hacking interne qui requiert, quant à lui, un dol spécial. Le traitement différencié à cet égard a été jugé non discriminatoire par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 51/2004 du 24 mars 2004 déjà relaté dans la précédente chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1171).

C.P. ART. 561 – TAPAGE NOCTURNE

Éléments constitutifs – Élément moral – Acte intentionnel ou négligence coupable

L'article 561 du Code pénal ne peut être invoqué lorsqu'il n'y a pas d'acte intentionnel ni de négligence coupable. En l'espèce, l'intention des émetteurs du bruit litigieux n'était pas de troubler la tranquillité des habitants mais d'exercer une activité économique précise dont la finalité, en soi, n'était pas de faire du bruit. Il s'agit de bruits faits dans le cadre d'une activité non seulement autorisée mais même réglementée par un pouvoir public (Liège, 29 juin 2004, *NjW*, 2004, pp. 987 à 990, note; v. également *NjW*, 2004, p. 987, note V. STAELENS).

Marc NIHOUL, Chargé de cours (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»), Directeur du centre PROJUCIT, Avocat au barreau de Bruxelles	Sarah COISNE, Assistante (F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»), Membre du centre PROJUCIT ⁶
---	---

(5) V. O. LEROUX, «Le faux informatique», *J.T.*, 2004, pp. 509 à 520.

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

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

ART DE GUÉRIR

Exercice illégal de l'art de guérir – Notion – Médicament – Préparations homéopathiques

Constitue l'exercice illégal de l'art de guérir l'exécution habituelle auprès d'un être humain, par une personne qui ne remplit pas l'ensemble des conditions déterminées par la loi, de tout acte qui a pour but ou qui est présenté comme ayant pour but, soit d'examiner l'état de santé, soit de rechercher des maladies ou des infirmités, soit de mettre au point le traitement d'une situation pathologique, physique ou psychique, réelle ou supposée, soit enfin de procéder à une vaccination. Un examen de l'état de santé ne présuppose pas un examen corporel. L'écoute des plaintes de nature psychique ou psychosomatique d'une personne suffit pour constituer un examen de l'état de santé. Cela vaut d'autant plus pour des psychiatres qui situent la cause de la maladie dans un trouble non organique et appliquent en conséquence une psychothérapie. La notion de médicament définie à l'article 1^{er} de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments s'applique aux préparations homéopathiques (Anvers, 16 octobre 2003, *R.W.*, 2004-05, p. 67 avec la note de C. DE ROY intitulée «Over homeopathische producten en de strafwet»).

Médicaments – Notion

On entend par «médicament», toute substance ou composition présentée comme possédant les propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales ou pouvant être administrée à l'homme ou à l'animal (Cass., 19 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 119, p. 514).

Vétérinaire – Médicaments – Fourniture en vue de l'utilisation chez les animaux – Autorisation requise

Lorsqu'un vétérinaire fournit des médicaments en vue de l'utilisation chez les animaux de substances à action hormonale et anti-hormonale, sans que ces médicaments soient enregistrés ou aient été achetés en pharmacie, celui-ci n'agit pas dans les limites de ses fonctions légales et n'est pas exempté de l'autorisation générale ministérielle requise (Cass., 15 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 27, p. 138).

ASSURANCES

Entreprise d'assurances – Contrôle – Personne pénalement punissable – Dirigeants

Cass., 27 juin 2001, *R.W.*, 2004-05, p. 336. Voyez ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

CHEMINS DE FER

Accident de la circulation – Notion – Accident entre deux trains roulant sur la même voie

L'accident survenu entre deux trains circulant sur la même voie est un accident de la circulation au sens de l'article 138, 6^o*bis*, du Code d'instruction criminelle, puisqu'il implique deux moyens de transport par terre et qu'il est survenu sur un terrain non public même ouvert à certaines personnes, notamment les voyageurs qui se trouvent dans le train (Pol. Nivelles, 15 septembre 2004, *J.T.*, 2004, p. 840, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1407 et *Journ. proc.*, 2004, n^o 487, p. 12, note Fr. GLANSDORFF). Sur la question de la responsabilité pénale de la personne morale qui est examinée dans ce jugement, voyez ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

COMMERCE

Commerce ambulant – Infraction – Ministère public – Possibilité de règlement transactionnel proposé par l'Administration – Action publique intentée prématurément – Irrecevabilité

Bruxelles, 11 mars 2003, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 739. Voyez ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – Détention préventive – Requête de mise en liberté – Signification à l'Administration – Condition de recevabilité

Corr. Bruges, 24 novembre 2003, *R.W.*, 2004-05, p. 190 avec la note de A. VANDEPLAS intitulée «Over de voorlopige invrijheidstelling inzake douane en accijnzen». Voyez ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Impôts sur les revenus – Fraude fiscale – Condamnation pénale – Confiscation – Avantages patrimoniaux – Montant de l'impôt éludé

L'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2003 qui a déjà été commenté dans la précédente chronique de jurisprudence (*Rev. dr. pén.*, 2004, pp. 1149-1150) a été publié dans le *Rechtskundig Weekblad* (2004, p. 416) avec les conclusions de l'Avocat général J. SPREUTELS et la note d'observations d'Alain DE NAUW intitulée «Over belastingontduiking, voordeelontneming en witwassen» ainsi que dans le *Tijdschrift voor Strafrecht* (2004, n° 3, p. 167) avec une note de Guy STESSENS intitulée «Zwart geld ten eeuwigen dage in de strafrechtelijke greep van het parket».

Impôts sur les revenus – Taxe sur la valeur ajoutée – Paiement de l'impôt éludé – Sanction de nature civile – Condamnation par simple déclaration de culpabilité

L'obligation solidaire au paiement de l'impôt éludé opère de plein droit et est équivalente à l'obligation solidaire à la restitution à charge de toutes les personnes condamnées du chef de la même infraction. En cas de condamnation par simple déclaration de culpabilité, cette obligation solidaire opère de plein droit (Cass., 15 octobre 2002, *T. Strafr.*, 2004 et la note de Joëlle ROZIE intitulée «Het lot van de hoofdelijke gehoudenheid tot betaling van de ontdoken belasting en de ambtshalve veroordeling bij sociaalrechtelijke misdrijven in het geval van een veroordeling bij eenvoudige schuldverklaring wegens overschrijding van de redelijke termijn»).

La condamnation par simple déclaration de culpabilité en application de l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne fait pas obstacle à des condamnations civiles telles que le paiement de l'impôt éludé, qui ne constituent pas une peine (Cass., 10 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 655 et la note d'observation de Fr. KUTY intitulée «Le dépassement du délai raisonnable, la simple déclaration de culpabilité et les restitutions en matière fiscale et sociale»).

DROIT PÉNAL SOCIAL

Amende administrative – Jugement dans un délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Tribunal du travail

Si le législateur a aménagé les conséquences du dépassement du délai raisonnable par la disposition contenue à l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale et si cet article ne s'applique pas au recours exercé devant le tribunal du travail, celui-ci n'est pas dispensé pour autant de tirer les conséquences d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constate (C.A., 15 septembre 2004, *J.T.*, 2004, p. 890 et la note de Fr. KUTY intitulée «La sanction du dépassement du délai raisonnable par le tribunal saisi du recours introduit par un employeur condamné à une

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

amende administrative» et *J.L.M.B.*, 2004, p. 1768 et la note de J.-M. DEMARCHE intitulée «L'écoulement du temps dans la répression administrative: entre droits de défense, équitable procédure et bonne administration»).

Inspection du travail – Domicile – Inviolabilité – Autorisation du tribunal de police

Cass., 9 mars 2004, *R.W.*, 2004-05, p. 591. Voyez ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

Sécurité sociale – Condamnation d'office de l'employeur à payer à l'O.N.S.S. une somme d'argent – Assujettissement frauduleux – Sanctions de nature civile – Condamnation par simple déclaration de culpabilité

La condamnation par simple déclaration de culpabilité en application de l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne fait pas obstacle à des condamnations civiles qui ne constituent pas une peine (Cass., 10 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 655 et la note d'observation de Fr. KUTY intitulée «Le dépassement du délai raisonnable, la simple déclaration de culpabilité et les restitutions en matière fiscale et sociale»).

Sécurité sociale – Assujettissement frauduleux – Détermination de la personne pénalement punissable – Personne morale ou personne physique

Corr. Liège, 26 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1375. Voyez ci-dessus, 1^{ère} partie: Principes généraux du droit pénal.

Transport par route – Détermination de la personne pénalement punissable – Personne morale ou personne physique

Cass., 10 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1363. Voyez ci-dessus, 1^{ère} partie: Principes généraux du droit pénal.

ENVIRONNEMENT

Autorisation anti-pollution – Infraction – Élément moral

Le silence de l'article 39, § 1^{er}, 2^o, du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution en ce qui concerne l'élément moral n'entraîne pas qu'aucun élément moral ne soit requis (Cass., 26 février 2002, *Pas.*, 2002, n^o 128, p. 543).

JEUX ET PARIS

Collecte dans un Etat membre de l'Union européenne de paris sur les événements sportifs – Transmission par internet vers un autre Etat – Loi nationale – Interdiction – Libre prestation des services – Restriction – Limites

Une réglementation nationale qui interdit – sous peine de sanctions pénales – l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris en l'absence de concession ou d'autorisation délivrée par l'Etat membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services prévues aux articles 43 et 49 du traité C.E. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent disproportionnées au regard de ces objectifs (C.J.C.E., 6 novembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 758). Voyez aussi à propos de cette problématique l'article de Th. VERBIEST intitulé «Jeux et paris en ligne: vers une application inconditionnelle des règles du marché commun?», *J.T.*, 2004, pp. 749-752.

RACISME ET XÉNOPHOBIE

Délit politique – Notion – Institution politique – Parti politique

Cass., 18 novembre 2003, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 835. Voyez ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal ainsi qu'une précédente chronique (*Rev. dr. pén.*, 2004, pp. 526 et 527).

Infraction – Eléments constitutifs – Appartenance à un parti politique prônant la discrimination ou la ségrégation – Activités des partis politiques – Pas d'exception – Droit à la liberté d'expression, d'association et de réunion – Limites

L'appartenance ou le concours délictueux au sens de l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie supposent que la discrimination pratiquée par l'association ou le groupement soit manifeste et répétée, et non susceptible de justification objective et raisonnable, soit en raison de la nature même du comportement, soit sur la base de la jurisprudence existante. Ce comportement ne nécessite par conséquent pas de contrôle plus circonstancié de légitimité et de proportionnalité par le juge. L'article 3 précité qui a transposé en droit belge l'article 4, a, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, précise clairement les comportements qu'il tient pour punissables. Il ne prévoit aucune exception au regard de l'activité des partis politiques. Des limites à la liberté d'expression sont admises par la Convention européenne des droits

de l'homme laquelle prime la Constitution (Cass., 9 novembre 2004, *J.T.*, 2004, p. 856). A propos du respect du principe de la légalité des incriminations, voyez aussi ci-dessus, 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

ROULAGE

Application de la loi dans le temps – Rétroactivité de la loi la plus douce – Suppression de la peine d'emprisonnement – Augmentation du montant de l'amende

Pol. Verviers, 16 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1378. Voyez ci-dessus: 1^{ère} partie: Les principes généraux du droit pénal.

Constatations à l'aide d'appareils fonctionnant automatiquement en présence d'un agent – Appareils non vérifiés – Poids et mesures

Les fonctionnaires compétents qui constatent des infractions en matière de roulage à l'aide d'appareils fonctionnant automatiquement en présence d'un agent, qui ne sont pas encore vérifiés, n'enfreignent pas la loi du 16 juin 1970 sur les unités, étalons et instruments de mesure (Cass., 12 mars 2002, *Pas.*, 2002, n° 175, p. 709).

Ivresse – Etat d'ivresse – Notion

La notion d'«état d'ivresse» visée à l'article 35, § 1^{er}, des lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière doit être entendue dans un sens usuel et vise l'état d'une personne qui n'a plus le contrôle permanent de ses actes, sans qu'il soit requis qu'elle ait perdu la conscience de ceux-ci (Cass., 13 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 101, p. 412).

Obligation de ralentir et au besoin de s'arrêter – Usager venant en sens inverse

L'obligation de ralentir et au besoin de s'arrêter, imposée par l'article 15.2, alinéa 2, du Code de la route, suppose que l'usager qui vient en sens inverse soit visible ou, à tout le moins, prévisible (Cass., 27 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 139, p. 587).

Retrait du permis de conduire – Pas d'intervention d'un juge – Droit au procès équitable – Discrimination

L'article 25 de la loi du 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière doit être annulé parce qu'il ne prévoit l'intervention d'un juge ni à l'égard de la décision initiale de retrait du permis de conduire qui, en ce qu'elle peut avoir une durée d'un mois maximum, ne correspond plus à la nécessité de prendre immédiatement des mesures de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

durée limitée dans l'intérêt de la sécurité de la circulation, ni à l'égard de la décision qui peut être prise à deux reprises de prolonger le retrait pour la même durée (C.A., 22 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1524). Un autre arrêt de la Cour d'arbitrage portant également la date du 22 septembre 2004 (*J.L.M.B.*, 2004, p. 1528) décide que l'article 56, alinéa 2, 1^o, de la loi sur la police de la circulation routière, avant sa modification par l'article 25 de la loi du 7 février 2003, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il n'est pas prévu d'intervention d'un juge ou de recours effectif auprès d'un juge en ce qui concerne une décision de prolongation de la mesure de retrait immédiat du permis de conduire pour une deuxième ou une troisième période de quinze jours.

STUPÉFIANTS

Détention de cannabis – Usage personnel du détenteur – Quantité non déterminée

En tant qu'il ne détermine pas la quantité de cannabis que les particuliers sont autorisés à détenir à des fins d'usage personnel, ni n'impose au pouvoir exécutif de la déterminer, de sorte que cette quantité doit être déterminée par les verbalisants sur la base de critères subjectifs, l'article 16 de la loi du 3 mai 2003 modifiant la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes et antiseptiques, n'a pas un contenu suffisamment précis pour être conforme au principe de légalité en matière pénale (C.A., 20 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1773). Voyez aussi à propos du même arrêt, ci-dessus, 1^{ère} partie: Principes généraux du droit pénal et ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale. Concernant la loi du 3 mai 2003, voyez D. KAMINSKI, «La réforme de la législation concernant le trafic des stupéfiants: quels changements pour l'utilisateur de drogues?», *Rev. dr. pén.*, 2004, pp. 780-797.

Prescription abusive de stupéfiants – Eléments constitutifs de l'infraction

Ce délit comporte les éléments suivants: 1) être commis par un praticien de l'art de guérir, de l'art vétérinaire ou d'une profession paramédicale; 2) la prescription, l'administration ou la délivrance doit porter sur des médicaments contenant des substances soporifiques, stupéfiantes ou psychotropes de nature à créer, entretenir ou aggraver une dépendance; 3) les médicaments doivent avoir été prescrits, administrés ou délivrés de manière abusive (Corr. Verviers, 21 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1373).

Usage – Avoir facilité à autrui l’usage de substances stupéfiantes – Avoir procuré un local – Notion

Le fait d’avoir facilité à autrui l’usage de substances stupéfiantes spécifiées conformément à l’article 1^{er} de la loi du 24 février 1921 soit en procurant un local, soit par tout autre moyen, est puni sur la base de l’article 3, § 2, de la même loi. Cette infraction ne requiert pas le dol spécial. Il suffit que l’auteur facilite en connaissance de cause l’usage de ces substances de quelque manière que ce soit; il en va ainsi lorsque l’auteur procure ou autorise l’accès à un local sachant que des substances stupéfiantes y sont consommées et qu’il autorise cet usage ou ne s’y oppose pas énergiquement (Cass., 21 mai 2002, *R.W.*, 2004, p. 620, note L. JANSSENS intitulée «Het recht om een anonieme getuige ter zitting op te roepen» et *T. Strafr.*, 2004, p. 66). Voyez, pour le surplus, à propos de cet arrêt: ci-dessous, 4^{ème} partie: La procédure pénale.

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Réparation – Mesures de réparation directes – Demande de l’Administration – Contrôle par le pouvoir judiciaire – Etendue

Le pouvoir judiciaire est compétent pour contrôler la légalité interne et externe de la demande du fonctionnaire délégué ou du collègue des bourgmestre et échevins visant à entendre ordonner l’une des mesures de réparation directes prévues à l’article 155, § 2, du Code wallon de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et du patrimoine et pour examiner si elle est conforme à la loi ou si elle est entachée d’excès ou de détournement de pouvoir, mais il n’appartient pas au juge d’apprécier l’opportunité de pareille demande (Cass., 9 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 14, p. 43 avec les conclusions de l’Avocat général J. SPREUTELS; Cass., 16 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 31, p. 152).

Permis d’urbanisme – Aménagement d’un parking – Travaux soumis à permis – Remise en état initial des lieux – Demande – Renonciation en cours de procédure

Les travaux d’aménagement d’un parking sont soumis à l’obtention d’un permis s’ils consistent dans le fait d’ériger un bâtiment ou un ouvrage ou de placer une installation, même en matériaux non durables, qui est incorporé au sol, ancré à celui-ci ou dont l’appui au sol assure la stabilité, et est destiné à rester en place alors même qu’il peut être démonté ou déplacé. La demande de remise en état initial des lieux régulièrement soumise par l’autorité administrative compétente à l’autorité judiciaire reste valable tout au long de la procédure, à moins que l’autorité administrative concernée n’y renonce ou ne modifie le mode de réparation choisi par elle. Le fait de ne pas tenir compte de la renonciation de l’autorité administrative à la demande de remise en état parce qu’elle est illégale n’a

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

pas pour conséquence que cette décision de renonciation serait inexistante, de sorte que, lorsque le juge ne tient pas compte de cette décision de renonciation, il n'en résulte pas qu'il reste saisi de la demande originaire de remise en état des lieux (Cass., 8 avril 2003, *J.T.*, 2004, p. 873).

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

4^{ème} PARTIE: LA PROCÉDURE PENALE⁷

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

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

Droit de la défense – Pourvoi en cassation – Mémoire – Dépôt – Délai – Article 420bis C.i.cr. – Violation des droits de la défense (non)

Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Article 5.3 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Mesure privative de liberté d'un étranger – Application (non)

Cass., 10 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 220. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La détention de l'étranger en vue de son éloignement du territoire».

Article 6.1 C.E.D.H. – Article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Présomption d'innocence – Jury populaire – Méconnaissance dans l'opinion publique – Campagne médiatique – Déclarations d'autorités publiques – Conséquences

Le respect du principe général du droit relatif à la présomption d'innocence, consacré par les articles 6.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'impose aux juges appelés à statuer sur le bien-fondé de l'accusation et s'apprécie au regard de l'ensemble de la procédure. Une méconnaissance de la présomption d'innocence dans l'opinion publique n'emporte pas de violation, par le juge, des dispositions conventionnelles et du principe général du droit précités. Ni de la «campagne médiatique (télévision, radio, presse écrite, internet, ouvrages, articles, etc.) sans précédent dans les annales judiciaires

(7) Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 2^e semestre 2004.

belges tant au niveau national qu'international», ni de la durée de la détention préventive, ni de photos montrant «la demanderesse menottée, entourée de nombreux policiers, au milieu d'un dispositif de sécurité renforcé», ni des déclarations émanant d'autorités publiques, ni de la reproduction dans la presse de certains passages du dossier répressif ou d'un sondage d'opinions, il ne saurait se déduire que le jury ou les magistrats composant la cour d'assises n'auraient pas été impartiaux ou auraient méconnu la présomption d'innocence à laquelle la demanderesse avait droit (Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4).

Article 6.1 C.E.D.H. – Article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Procès équitable – Facilités d'accès au dossier répressif – Distinction entre l'accusé et le ministère public – Justification – Légalité

Eu égard à la différence fondamentale existant entre, d'une part, le ministère public qui, dans l'intérêt de la société, accomplit une mission de service public en recherchant les infractions et en exerçant l'action publique et, d'autre part, la personne poursuivie qui défend son intérêt personnel, la circonstance que le ministère public a disposé au cours de l'instruction de plus de temps que l'accusé pour prendre connaissance du dossier répressif, n'implique pas une méconnaissance du principe général du droit à un procès équitable consacré par les articles 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4).

Articles 6.1 et 6.3c C.E.D.H. – Droit d'être représenté par un avocat – Tribunal correctionnel – Cour d'appel – Violation des dispositions précitées

Il y a violation des articles 6.1 et 6.3c de la Convention européenne des droits de l'homme du fait du refus du tribunal correctionnel et de la cour d'appel d'Anvers d'autoriser la représentation du requérant qui ne comparait pas en personne (Cour eur. D.H., 8 juillet 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 48 et la note d'observation de L. MASSON et de L. KAËNS).

Rappelons que la loi du 12 février 2003 a modifié l'article 185 du Code d'instruction criminelle et autorise dorénavant la représentation du prévenu par son conseil.

Article 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Condamnation à une peine – Motivation

Le juge ne peut s'abstenir de sanctionner le dépassement du délai raisonnable qu'il constate. Lorsque cette circonstance n'a pas eu d'influence sur l'administration de la preuve ou sur l'exercice des droits de la défense, il peut soit prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi, conformément à l'article 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale, soit prononcer une peine prévue par la loi mais

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

réduite de manière réelle et mesurable par rapport à celle qu'il aurait infligée s'il n'avait pas constaté la durée excessive de la procédure. Toutefois, aucune disposition légale ne l'oblige, lorsqu'il réduit la peine pour ce motif, à définir en outre la peine qu'il aurait infligée en l'absence d'un tel dépassement (Cass., 28 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 842).

Lorsque les juges d'appel constatent, en réformant la décision du premier juge sur ce point, la durée excessive de la procédure, ils doivent réduire la peine qu'ils prononcent, par rapport à celle qu'ils auraient infligée si la cause avait été jugée sans retard, et non par rapport à celle que le premier juge a retenue (Cass., 4 février 2004, *cette Revue*, 2004, 845).

Article 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Droit pénal social – Amende administrative – Tribunal du travail – Application de l'article 21ter C.i.cr. (non) – Obligation de tenir compte du dépassement du délai raisonnable

Si l'article 21ter du Code d'instruction criminelle, aménageant les conséquences du dépassement du délai raisonnable, ne s'applique pas au recours exercé devant le tribunal du travail par un employeur auquel a été infligée une amende administrative sur la base de la loi du 30 juin 1971, ce tribunal n'est pas dispensé pour autant de tirer les conséquences d'un dépassement du délai raisonnable qu'il constate (C.A., 15 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1768 et *J.T.*, 2004, 890, note de F. KUTY).

L'EMPLOI DES LANGUES

Instruction – Changement de la langue de la procédure – Détention préventive – Appel – Chambre des mises en accusation – Connaissances linguistiques des conseillers

Lorsque la langue de la procédure change en cours d'instruction, il ne résulte ni de l'article 45, § 5, alinéa 4, ni de l'article 43bis, § 3, de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire que seuls les conseillers de la cour d'appel de Bruxelles qui ont fait preuve d'une connaissance suffisante du néerlandais et du français, peuvent connaître de la cause. L'exigence du bilinguisme légal ne s'applique pas à la cour d'appel de Bruxelles. Le fait qu'un des conseillers n'a pas prouvé par l'examen organisé à cet effet qu'il connaissait l'autre langue n'implique pas nécessairement qu'il ne connaissait pas en fait cette langue (Cass., 31 juillet 2001, *R.W.*, 2004-05, 180).

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Prescription – Loi modifiant les délais – Protection pénale des mineurs – Application immédiate aux infractions non prescrites

Cass., 18 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1361. Voyez, ci-dessous, «B. L'action publique – L'extinction de l'action publique».

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Infraction commise à l'étranger – Infraction commise par un Belge contre un étranger – Poursuite en Belgique – Conditions – Avis officiel de l'autorité étrangère – Autorité compétente – Forme

L'avis officiel donné à l'autorité belge par l'autorité du pays où l'infraction a été commise par un Belge contre un étranger doit précéder la poursuite dudit Belge en Belgique. Cet avis n'est soumis à aucune condition de forme. Il est indifférent que son signataire ne soit pas identifié, dès lors qu'il suffit, pour que cet avis soit valable, que les pièces et circonstances de la procédure ne laissent aucun doute sur son authenticité. La loi ne précise pas quelle est l'autorité étrangère compétente pour donner à l'autorité belge l'avis officiel qu'une infraction a été commise, hors du territoire du royaume, par un Belge contre un étranger (Cass., 7 avril 2004, *cette Revue*, 2004, 851).

B. L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Fonctions non pénales

Sur cette question, voyez J. DU JARDIN, «Le ministère public dans ses fonctions non pénales», *J.T.*, 2004, 725-743.

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Ministère public – Opportunité des poursuites – Pouvoir d'appréciation – Limitation – Ordre de paiement immédiat – Roulage – Infraction constatée de manière automatisée – Violation des principes d'égalité et de non-discrimination (non)

Il peut raisonnablement se justifier que le législateur restreigne le pouvoir d'appréciation dont dispose le ministère public dans la poursuite d'infractions de roulage qui tiennent de comportements dérangeants et

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

dangereux avec souvent des conséquences catastrophiques pour les victimes. Une telle mesure ne serait discriminatoire que si elle avait pour effet, en enlevant au ministère public le pouvoir d'apprécier s'il est opportun de poursuivre l'auteur d'une infraction dont la matérialité des faits est établie et dont l'auteur est identifié, de lui ôter le pouvoir d'apprécier s'il s'agit d'une infraction. La loi ne pouvant avoir pour effet d'empêcher le procureur du Roi d'apprécier s'il existe une cause de justification, elle n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 63).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription – Loi modifiant les délais – Protection pénale des mineurs – Application immédiate aux infractions non prescrites

En vertu du principe de l'effet immédiat de la loi pénale, une loi nouvelle prolongeant le délai de prescription de l'action publique doit s'appliquer à toutes les actions publiques nées avant la date de son entrée en vigueur et non encore prescrites à cette date en application de la loi ancienne. Un crime correctionnalisé dont la prescription, calculée sur la base du délai applicable au délit, n'est pas acquise avant le 27 mars 2001, date d'entrée en vigueur de l'article 35, 2^o de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, est soumis au délai décennal de prescription. Les circonstances atténuantes dont l'existence a été constatée ou reconnue par le juge affectent le crime dès son origine et lui impriment rétroactivement le caractère du délit (Cass., 18 février 2004, *cette Revue*, 2004, 940, *J.L.M.B.*, 2004, 1361).

Prescription de l'action publique – Article 65 du Code pénal – Règlement de la procédure – Prise en considération par les juridictions d'instruction

Cass., 20 octobre 2004, *J.T.*, 2005, 68. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Ordre de paiement immédiat – Roulage – Infraction constatée de manière automatisée – Personnes ne résidant pas en Belgique – Violation des principes d'égalité et de non-discrimination (non)

Il peut raisonnablement se justifier que, soucieux de diminuer radicalement le nombre d'accidents de la route, le législateur adopte un certain nombre de mesures qui, pour des raisons administratives, ne pourraient s'appliquer aux personnes qui ne disposent pas d'un domicile fixe ou d'une résidence fixe en Belgique. Partant, le système d'ordre de paiement immédiat des amendes infligées à la suite d'infractions constatées de manière automatisée ou à l'aide d'un moyen technique ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique à l'auteur de l'infraction que

si celui-ci a un domicile fixe ou une résidence fixe en Belgique (C.A., 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 63).

Ordre de paiement immédiat – Roulage – Infraction constatée de manière automatisée – Recours subordonné au paiement complet – Violation des principes d'égalité et de non-discrimination

L'article 65ter, § 7, des lois relatives à la police de la circulation routière, tel qu'il a été inséré par la loi du 7 février 2003, en ce qu'il subordonne au paiement complet de la somme due le recours du contrevenant auprès du tribunal de police en vue d'obtenir le retrait de l'ordre ou la diminution de la somme, sauf lorsque l'intéressé peut faire appel à l'assistance judiciaire, prive, sans justification raisonnable, le justiciable de son droit à ce qu'une accusation en matière pénale portée contre lui soit soumise à un tribunal indépendant et impartial. Il doit être annulé (C.A., 16 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 63).

C. L'ACTION CIVILE

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel de la partie civile – Appel téméraire et vexatoire – Dommages et intérêts – Egalité et non-discrimination

C.A., 12 mai 2004, *T. Strafr.*, 2004, 346. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur – Etendue

L'autorité de la chose jugée au pénal est limitée à ce qui a été décidé de façon certaine et nécessaire par le juge pénal en relation avec les faits mis à charge du prévenu en tenant compte des motifs qui constituent le fondement nécessaire de la décision sur le plan pénal (Cass., 18 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 283).

Autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur – Décisions des juridictions d'instruction – Admission d'une cause de justification – Pas d'autorité

Les décisions des juridictions d'instruction n'ont d'autorité de la chose jugée que dans les cas où la loi leur attribue le pouvoir de statuer sur le fond de la cause comme les juridictions de jugement. Tel n'est pas le cas lorsqu'une juridiction d'instruction décide, conformément à l'article 416 du Code pénal, qu'il n'y a ni crime ni délit au motif que l'homicide, les blessures ou les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui (Cass., 28 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, 1348 et la note de S. BERBUTO).

**Autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur – Limites –
Décision d’acquiescement – Faute d’un tiers**

L’acquiescement du prévenu fondé sur le défaut de preuve suffisante exclut, *erga omnes*, l’existence de l’infraction à charge du prévenu, en ce sens qu’il est décidé que les faits ne sont pas établis eu égard aux règles légales relatives à la charge et à l’administration de la preuve. Cette autorité de la chose jugée sur l’action publique ne s’attache qu’à ce qui a été certainement et nécessairement jugé par le juge pénal 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. En revanche, l’attribution de l’accident par la juridiction répressive à la faute de la victime ou d’un tiers est dénuée d’autorité de la chose jugée vis-à-vis du juge civil (Mons, 17 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, 1370).

**Dommages et intérêts – Réparation du dommage – Etendue – Frais d’avocat
et de conseil technique – Répétibilité**

Les honoraires et frais d’avocat ou de conseil technique exposés par la victime d’une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation, dans la mesure où ils représentent ce caractère de nécessité (Cass., 2 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1320 et les observations de D. PHILIPPE et de M. GOUDEN, *R.G.A.R.*, 2005, 13946 et les conclusions de l’avocat général HENKES).

Cet arrêt, qualifié d’important ou même de révolutionnaire, a été rendu dans le cadre de l’inexécution fautive d’une obligation contractuelle. L’avenir nous dira si cette jurisprudence doit s’étendre à l’indemnisation de la victime d’une infraction. Comme la question est d’actualité, nous avons cru utile de recenser cet arrêt. Sur cette question, voyez également V. CALLEWAERT et B. DE CONINCK, «La répétibilité des frais et honoraires d’avocat après l’arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004: responsabilité et assurance», *R.G.A.R.*, 2005, 13944; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «La répétibilité des honoraires d’avocat à l’aune du droit judiciaire», *R.G.A.R.*, 2005, 13945; F. GLANS-DORFF, «La prise en charge des honoraires d’avocat: un important arrêt de la Cour de cassation», *Journ. proc.*, 2004, n° 486, p. 4).

**Dommages et intérêts – Réparation du dommage – Etendue – Frais d’avocat
et de conseil technique – Répétibilité**

Le principe énoncé par la Cour de cassation suivant lequel les honoraires et frais d’avocat ou de conseil technique exposés par la victime d’une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation, dans la mesure où ils représentent ce caractère de nécessité, est appelé à s’appliquer indistinctement en matière contractuelle et quasi délictuelle dans la mesure où, dans un cas comme dans l’autre, il s’impose de réparer intégralement le dommage (Pol. Huy, 26 oc-

tobre 2004, *R.G.A.R.*, 2005, 13947; voyez aussi Comm. Turnhout, 27 septembre 2004, *R.W.*, 2004-05, 551).

D. LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Recherche proactive – Autorisation écrite et préalable du ministère public – Objectif

L'autorisation écrite et préalable, requise à l'article 28*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle pour entamer une recherche proactive, vise à mettre l'autonomie de l'enquêteur sous le contrôle et la direction du ministère public, lorsqu'aux fins d'arrêter l'auteur d'une infraction qui va être commise, il s'agit de recueillir et de traiter des éléments pertinents qui relèvent de la vie privée de la personne concernée et qui, en raison de leur manque de précision, ne donnent pas lieu à une intervention répressive immédiate (Cass., 4 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 340).

Recherche proactive – Recherche non proactive – Infraction qui va être commise – Distinction – Critère – Appréciation du juge

Les informations relatives à des faits qui vont être commis, révélant concrètement que ces faits vont constituer une infraction déterminable dans le temps et l'espace, n'ont aucun rapport avec le traitement des données visé à l'article 28*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle, mais imposent la rédaction d'un procès-verbal, conformément à l'article 40 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, ainsi que l'arrestation des auteurs et la collecte des preuves; de telles investigations ne constituent pas de la recherche proactive et ne requièrent pas d'autorisation écrite et préalable émanant du ministère public. Il incombe au juge d'apprécier en fait sur la base des éléments qui lui sont soumis, si les investigations relatives aux faits qui vont être commis relèvent ou non de la recherche proactive et si une autorisation écrite et préalable du ministère public est ou non requise (Cass., 4 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 340).

Secret de l'information – Utilisation d'une pièce provenant d'un autre dossier pénal – Article 125 du Tarif criminel – Application (non)

L'article 125 du Tarif criminel est étranger à la question de l'utilisation par le ministère public d'une pièce provenant d'un dossier pénal (Cass., 11 mai 2004, *T. Strafr.*, 2004, 286; *contra* Gand, 28 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 287 et la note de L. HUYBRECHTS).

Dans son arrêt du 28 octobre 2003, la Cour d'appel de Gand considère qu'en cas d'utilisation par le procureur du Roi d'une pièce provenant d'un

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

autre dossier pénal, le juge doit contrôler si le procureur général avait donné régulièrement son accord à ce sujet. A notre sens, cette position ne peut être suivie car elle se heurte aux principes de la séparation des fonctions de justice répressive et de l'indépendance du ministère public. En outre, on a toujours considéré qu'en sa qualité de responsable de l'exercice de l'action publique, le procureur du Roi, qui peut se faire communiquer les dossiers d'instruction à tout moment, est le dépositaire du secret de l'information et de l'instruction.

Saisie – Formalités prévues aux articles 38 et 39 C.i.cr. – Formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité (non)

Les formalités visées aux articles 38 et 39 du Code d'instruction criminelle ne sont ni substantielles, ni prescrites à peine de nullité (Cass., 10 mars 2004, *cette Revue*, 2004, 944).

Suite à l'obligation imposée aux services de police et au procureur du Roi d'établir lors de toute saisie un procès-verbal de saisie avec inventaire des pièces et de le présenter pour signature au saisi qui peut en recevoir une copie sans frais (art. 37, § 1^{er}, al. 2 et § 3 C.i.cr. tel que modifié par la loi du 19 décembre 2002), les formalités prévues aux articles 38 et 39 C.i.cr. apparaissent désuètes.

Saisie – Référé pénal – Véhicules automobiles – Règles dérogatoires – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

C.A., 3 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 59. Voyez, ci-dessous, «L'instruction».

Saisie – Référé pénal – Arrêt de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Irrecevabilité

Les arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur la base de l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle qui ne statue pas sur une irrégularité de la saisie ne sont pas des décisions définitives au sens de l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code précité et sont étrangers aux cas visés au second alinéa de cet article. Ils ne sont pas susceptibles de pourvoi (Cass., 28 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1359).

L'INSTRUCTION

Juge d'instruction – Impartialité – Intervention du juge d'instruction devant une commission parlementaire en qualité de témoin

La condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à

charge ou à décharge. Le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale une apparence de partialité. Aucune circonstance ne le dispense de ce devoir. Le juge d'instruction demeure ainsi soumis au devoir d'impartialité lorsqu'il est entendu en qualité de témoin par une commission d'enquête parlementaire (Cass., 7 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1365).

Juge d'instruction – Article 49 de la loi relative à la protection de la jeunesse – Juge d'instruction spécialisé en matière de la jeunesse – Procédure applicable – Egalité et non-discrimination

L'article 49, alinéa 3, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse qui organise la procédure de clôture de l'instruction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 17 mars 2004, *cette Revue*, 2004, 924 et la note de F. KUTY).

Perquisition – Arrestation – Perte de la liberté d'aller et venir – Notion

Cass., 9 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 283. Voyez, ci-dessous, «La détention préventive».

Perquisition – Saisie – Formalités prévues aux articles 38 et 39 C.i.cr. – Formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité (non)

Cass., 10 mars 2004, *cette Revue*, 2004, 944. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Repérage de communications téléphoniques relatif à une période révolue – Exigence d'une ordonnance du juge (non)

Un repérage téléphonique relatif à une période révolue ne doit pas faire l'objet d'une ordonnance du juge d'instruction répondant aux conditions visées à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 21 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1369 et *J.T.*, 2004, 820 et la note de L. KENNES).

Par son arrêt du 16 avril 2003 (*cette Revue*, 2003, 1183 et *J.T.*, 2004, 821), la Cour de cassation avait déjà décidé «qu'il ressort de l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle qu'une ordonnance du juge d'instruction n'est requise en vue d'un repérage téléphonique ou d'une localisation qu'à l'égard des télécommunications qui seront échangées et non à l'égard de celles qui l'ont été».

Cet arrêt, écrivions-nous dans notre précédente chronique (*cette Revue*, 2004, 571), a de quoi surprendre compte tenu notamment du libellé même de l'article 88*bis* précité; il laisse, d'autre part, incertain le cadre légal applicable à une telle mesure.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

L'arrêt recensé confirme cette jurisprudence en précisant toutefois que «pareille mesure ne doit pas faire l'objet d'une ordonnance répondant aux conditions visées à l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle».

Fallait-il en déduire qu'un repérage téléphonique relatif à une période révolue pouvait être ordonné par le procureur du Roi dans le cadre de son information ou plutôt qu'une telle mesure ne pouvait être décidée que par le juge d'instruction sans toutefois que sa décision doive répondre aux conditions fixées par l'article 88*bis* du Code d'instruction criminelle?

C'est fort heureusement à cette dernière solution que se rallie la Cour de cassation en son arrêt du 19 janvier 2005, non encore publié à l'heure où nous écrivons la présente chronique (arrêt n° P.04.1383.F). La Cour y précise que «de la circonstance que la recherche (téléphonique) relative à une période révolue au moment où elle est prescrite, ne doit pas faire l'objet d'une ordonnance répondant aux conditions visées à l'article 88*bis*, il ne se déduit pas qu'elle pourrait, hors les cas visés aux cinquième et sixième alinéas du premier paragraphe de cet article, être prise par le procureur du Roi».

Saisie – Référé pénal – Véhicules automobiles – Règles dérogatoires – Violation des articles 10 et 11 de la Constitution

En ce qu'il dispose que, pour les véhicules automobiles, d'une part, le recours visé à l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle ne peut être intenté que dans le mois suivant la saisie et, d'autre part, le requérant ne peut envoyer ni déposer de requête ayant le même objet avant l'expiration d'un délai d'un an à compter du jour de la dernière décision concernant le même objet, soit du jour de l'expiration du délai d'un mois suivant la saisie, alors que la disposition précitée autorise la personne lésée par la saisie de tout autre bien, d'une part, à en solliciter la levée sans que cette demande doive être introduite dans un délai courant à partir de celle-ci et, d'autre part, à renouveler cette même demande tous les trois mois, créant ainsi une rupture d'égalité disproportionnée par rapport au but poursuivi, à savoir la mise à disposition de la police fédérale du véhicule saisi, l'article 89, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 3 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 59).

Saisie – Véhicules automobiles – Procédure en vue de l'aliénation – Article 61*sexies* C.i.cr. – Opposition du propriétaire

Lorsque le juge d'instruction a initié, sur la base de l'article 61*sexies* du Code d'instruction criminelle, une procédure en vue d'aliéner un véhicule saisi, cette aliénation est prématurée lorsque le propriétaire a introduit une demande de levée de la saisie sur la base de l'article 61*quater* C.i.cr. et qu'il a pu entre-temps continuer à utiliser le véhicule nonobstant la saisie

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

intervenue (Bruxelles (mis. acc.), 29 juin 2004, *T. Strafr.*, 2004, 303 et la note d'E. FRANCIS).

Ordonnance de soit communiqué – Poursuites – Effet – Différentes causes – Connexité – Conséquence

Une ordonnance de soit communiqué rendue par un juge d'instruction ne met pas fin aux poursuites. En conséquence, des poursuites exercées à charge d'un même inculpé dans différentes causes ne cessent pas d'être simultanées, parce que certaines d'entre elles concernent des procédures communiquées à toutes fins par le juge d'instruction au ministère public. Des faits ayant fait l'objet de plusieurs instructions peuvent être connexes (Cass., 10 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 219).

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Rôle des juridictions d'instruction – Prescription de l'action publique – Prise en considération de l'article 65 du Code pénal

En vertu de l'article 65 du Code pénal, la constatation que plusieurs infractions procèdent de la même intention délictueuse n'est réservée au juge du fond qu'en tant qu'il s'agit de déterminer la peine qui sera prononcée. Cette disposition n'interdit donc pas aux juridictions d'instruction, appelées à vérifier si l'action publique est ou non prescrite, de considérer, par une appréciation qui ne lie pas le juge du fond, que les faits constituent, à les supposer établis, un délit collectif par unité d'intention, de sorte que la prescription n'a commencé à courir qu'à partir du dernier d'entre eux (Cass., 20 octobre 2004, *J.T.*, 2005, 68).

Règlement de la procédure – Appel – Article 135, § 2 C.i.cr. – Pouvoir de la chambre des mises en accusation – Appréciation des charges (non)

Saisie en application de l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation n'a pas à se prononcer sur les charges, les appels qui la saisissent ne lui ayant déféré que des griefs de nullité et d'irrecevabilité (Cass., 20 octobre 2004, *J.T.*, 2005, 68).

Règlement de la procédure – Chambre des mises en accusation – Arrêt de renvoi à la cour d'assises – Absence de pourvoi en cassation immédiat – Conséquences

Le pourvoi du condamné contre l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, formé en même temps que le pourvoi contre l'arrêt de condamnation dans les quinze jours de la prononciation de cet arrêt, ne défère à la Cour ni la violation des lois relatives à la compétence de la chambre des mises en accusation et de la cour d'assises, ni l'examen des nullités visées par les

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

articles 292*bis* et 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle. Faute d'avoir été invoqués à l'appui d'un pourvoi immédiat, les moyens sont irrecevables en tant qu'ils reprochent à l'arrêt d'avoir écarté les allégations du demandeur sur la méconnaissance de la présomption d'innocence, du droit à un procès équitable et de ses droits de défense, notamment du droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, dès lors que le demandeur avait conclu devant la chambre des mises en accusation que cette méconnaissance était de nature à entraîner l'irrecevabilité des poursuites exercées à sa charge (Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4).

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel de la partie civile – Appel téméraire et vexatoire – Dommages et intérêts – Egalité et non-discrimination

Les articles 159, 191 et 212 du Code d'instruction criminelle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution s'ils sont interprétés dans le sens où ils reconnaissent à la chambre des mises en accusation le pouvoir de connaître de l'action en dommages et intérêts introduite par l'inculpé mis hors cause du chef d'appel téméraire et vexatoire de la partie civile contre l'ordonnance de non-lieu, alors qu'aucune disposition légale ne reconnaît le même droit à la partie civile en cas d'appel téméraire et vexatoire de l'inculpé (C.A., 12 mai 2004, *T. Strafr.*, 2004, 346).

Règlement de la procédure – Convocation des parties – Irrégularité entachant l'ordonnance de la chambre du conseil – Saisine de la juridiction de jugement – Ordonnance de renvoi – Irrégularité – Contrôle du juge du fond.

Les juridictions de jugement ne sont pas habilitées à se prononcer sur la légalité de la décision de la juridiction d'instruction réglant la procédure et saisissant la juridiction de fond (Cass., 28 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 224).

Le juge du fond n'est effectivement pas le juge de la régularité de l'ordonnance de renvoi mais la Cour de cassation a considéré précédemment qu'il incombait aux juridictions de jugement de constater qu'elles ne sont pas saisies de la cause plus précisément lorsque la décision de renvoi contient des irrégularités de nature à la priver de son caractère authentique (Cass., 4 décembre 2001, *J.T.*, 2003, 548 – sommaire) ou que cette décision est affectée d'une irrégularité ou d'un vice de forme flagrant qui la rend légalement inexistante (Corr. Bruxelles, 27 janvier 1997, *cette Revue*, 1997, 805). Tel serait le cas si l'inculpé, irrégulièrement cité lors du règlement de la procédure, n'a pu prendre connaissance de son dossier ni comparaître en chambre du conseil pour assurer sa défense (Corr. Bruxelles, 15 septembre 1998, *cette Revue*, 1999, 274).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Arrestation – Perte de la liberté d’aller et venir – Notion – Perquisition

Une perquisition est une mesure de contrainte exercée sur le domicile et non sur la personne qui occupe les lieux. La seule circonstance qu’une perquisition est exécutée au domicile de l’inculpé en sa présence n’implique pas que ce dernier ait cessé de bénéficier de la liberté d’aller et venir (Cass., 9 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 283).

Mandat d’arrêt – Conditions – Nouveau mandat d’arrêt – Circonstances nouvelles – Interrogatoire préalable – Mentions obligatoires – Défaut – Conséquences

Lorsqu’il décerne un mandat d’arrêt en raison de la survenance de circonstances nouvelles, le juge d’instruction est tenu d’informer l’inculpé de la possibilité qu’un mandat d’arrêt soit décerné à son encontre et de l’entendre en ses observations. Lorsque ces formalités, qui doivent être relatées dans le procès-verbal d’audition, n’y figurent pas et que les juridictions d’instruction n’ont pas constaté qu’elles avaient été remplies, il est impossible pour la Cour de cassation de vérifier si les prescriptions légales préalables à la délivrance du mandat d’arrêt ont été observées (Cass., 3 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1384 – sommaire).

Mandat d’arrêt par défaut – Validité – Défaut de signification – Nouveau mandat d’arrêt – Conséquence

En vertu de l’article 34, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, si le mandat d’arrêt par défaut est exécuté avant la clôture de l’instruction, le magistrat instructeur peut, après avoir interrogé l’inculpé, délivrer un nouveau mandat d’arrêt. Ce nouveau mandat d’arrêt est signifié dans les vingt-quatre heures à compter de la signification sur le territoire belge du mandat d’arrêt par défaut, laquelle doit intervenir dans les vingt-quatre heures de l’arrivée ou de la privation de liberté sur le sol belge. Lorsqu’un inculpé, à charge de qui un mandat d’arrêt a été décerné par défaut en Belgique, a ensuite été livré à la Belgique et qu’un nouveau mandat d’arrêt a été délivré à sa charge du chef des mêmes faits et signifié dans les vingt-quatre heures de l’arrivée ou de la privation de liberté sur le sol belge, la nullité éventuelle du premier mandat d’arrêt n’a pas d’incidence sur la validité du second (Cass., 26 mai 2004, *J.T.*, 2004, 743).

Appel – Inculpé détenu – Déclaration faite à un surveillant de prison – Régularité (non)

Conformément à l’article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 25 juillet 1893 relative aux déclarations d’appel ou aux pourvois en cassation des personnes détenues ou internées, la déclaration d’appel en matière pénale doit être faite au directeur de l’établissement où la personne est détenue ou à

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

son délégué. Lorsque l'intéressé a fait sa déclaration d'appel à un surveillant de la prison et qu'il n'apparaît pas que ce surveillant était délégué par le directeur à cette fin, la déclaration d'appel n'est pas régulière (Cass., 20 janvier 2004, *T. Strafr.*, 2004, 366).

Appel – Chambre des mises en accusation – Indices de culpabilité – Nullité affectant l'obtention d'une preuve – Examen *prima facie* de l'irrégularité invoquée

Lorsqu'un inculpé invoque la nullité affectant l'obtention d'une preuve, afin d'en déduire qu'il n'existe pas d'indice suffisant de culpabilité justifiant le maintien de sa détention préventive, la juridiction d'instruction n'est tenue qu'à un examen *prima facie* de l'irrégularité invoquée, dès lors qu'en matière de détention préventive, la loi du 20 juillet 1990 comporte des règles spécifiques du contrôle de la régularité du maintien de la détention, qui seules sont applicables (Cass., 11 février 2004, *cette Revue*, 2004, 848).

Appel – Chambre des mises en accusation – Instruction – Changement de la langue de la procédure – Connaissances linguistiques des conseillers

Cass., 31 juillet 2001, *R.W.*, 2004-05, 180. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'emploi des langues».

Libération sous cautionnement – Appel de l'inculpé – Effet dévolutif – Aggravation de la situation de l'inculpé

Lorsque seul l'inculpé a interjeté appel de l'ordonnance de la chambre du conseil le libérant sous caution, la chambre des mises en accusation ne peut aggraver la situation de l'inculpé en maintenant purement et simplement la détention préventive (Cass., 28 mai 2004, *T. Strafr.*, 2004, 222).

Libération sous cautionnement – Nature – Demande de remboursement – Cassation – Recevabilité

Le paiement d'une caution ne constitue pas une condition au sens de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi relative à la détention préventive, dès lors que cette disposition concerne les conditions qui doivent être observées après la mise en liberté pour une période renouvelable de trois mois maximum, alors que la mise en liberté sous caution constitue une décision ordonnant le maintien de la détention préventive jusqu'au moment du paiement de la sûreté requise. Lorsque l'inculpé est remis en liberté après le paiement du cautionnement, il appartient uniquement au juge qui statue ou a statué sur l'action publique de se prononcer sur la destination à donner au cautionnement. Le pourvoi en cassation qui concerne la demande de remboursement du cautionnement, qui ne constitue pas une condition au sens de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée, doit être signifié (Cass., 2 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 838).

Libération sous conditions – Demande de retrait ou de modification des conditions – Motivation

Il résulte de la lecture conjointe des articles 16, § 5, alinéas 1^{er} et 2, 35, § 2, 36, § 1^{er}, alinéas 4 et 5 de la loi relative à la détention préventive que les juridictions d'instruction qui statuent, conformément aux articles 22, alinéas 5 et 6 et 30, § 4, de ladite loi, sur la demande de retrait ou de modification des conditions, doivent motiver leur décision suivant l'article 16, § 5, alinéas 1^{er} et 2 de la loi. Par conséquent, la décision doit indiquer l'existence d'indices sérieux de culpabilité, les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient le maintien des conditions imposées (Cass., 22 avril 2003, *T. Strafr.*, 2004, 281).

Libération sous conditions – Demande de retrait des conditions – Pourvoi en cassation – Délai pour statuer

En vertu de l'article 37 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la décision des juges d'appel concernant la levée des conditions est susceptible des mêmes recours que les décisions prises en matière de détention préventive. Le délai prévu par l'article 31, § 3, alinéa 2, de la même loi est applicable au pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt rendu par la chambre des mises en accusation en degré d'appel. L'expiration de ce délai de quinze jours à compter du pourvoi rend les conditions imposées caduques (Cass., 2 décembre 2003, *cette Revue*, 2004, 838).

Douanes et accises – Requête de mise en liberté – Recevabilité – Signification à l'Administration

En matière de douane et accises, la requête de mise en liberté n'est pas recevable si elle n'a pas été notifiée à l'Administration, à moins que l'Administration ne compare volontairement et qu'elle n'invoque aucun grief tiré de l'absence de signification de la requête (Corr. Bruges, 24 novembre 2003, *R.W.*, 2004-05, 190).

Mandat d'arrêt européen – Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen – Application

Comme la procédure relative au mandat d'arrêt européen vient se substituer, pour les pays de l'Union européenne, à la procédure d'extradition, nous avons recensé les décisions relatives à l'application de la nouvelle réglementation relative au mandat d'arrêt européen dans la partie consacrée à l'extradition (voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'extradition et le mandat d'arrêt européen»).

E. LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence – Tribunal de police – Accident entre deux trains en pleine voie

L'accident survenu entre deux trains en pleine voie est un accident de circulation au sens de l'article 138, 6° du Code d'instruction criminelle, puisqu'il implique deux moyens de transport par terre et qu'il est survenu sur un terrain non public mais ouvert à certaines personnes, notamment les voyageurs qui se trouvent dans le train. Le tribunal de police est dès lors compétent pour en connaître (Pol. Nivelles, 15 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1407 et *J.T.*, 2004, 840).

Compétence extra-territoriale – Infraction commise à l'étranger – Infraction commise par un Belge contre un étranger – Poursuite en Belgique – Condition – Avis officiel de l'autorité étrangère – Autorité compétente – Forme

Cass., 7 avril 2004, *cette Revue*, 2004, 851. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'application de la loi dans l'espace».

Saisine de la juridiction de jugement – Ordonnance de renvoi – Irrégularité – Contrôle du juge du fond

Cass., 28 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 224. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Articles 6.1 et 6.3c C.E.D.H. – Droit d'être représenté par un avocat – Tribunal correctionnel – Cour d'appel – Violation des dispositions précitées

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

LA PREUVE

Régularité – Actes d'instruction irréguliers – Absence de prise en considération – Conséquences – Obligation de retrait des pièces (non) – Maintien au siège des juges ayant décrété l'irrégularité

Ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni aucune autre disposition n'imposent à la juridiction de jugement de retirer du dossier de la procédure les actes

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

d'instruction auxquels elle a décidé de ne pas avoir égard en raison de l'irrégularité dont elle les a dit entachés. La loi ne prohibe pas le maintien au siège des juges qui ont pris une telle décision (Cass., 21 avril 2004, *J.T.*, 2004, 715).

Rappelons ici que conformément à l'article 131, § 1^{er} du Code d'instruction criminelle, la chambre du conseil prononce, s'il y a lieu, la nullité de l'acte et de tout ou partie de la procédure subséquente lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve. De même, la chambre des mises en accusation dispose du pouvoir de contrôler la régularité de la procédure tant en cours d'instruction dans tous les cas de saisine que lors du règlement de la procédure (art. 235*bis* C.i.cr.).

Lorsque la juridiction d'instruction constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité, les pièces déclarées nulles sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance (art. 131, § 2 et 235*bis*, § 6 C.i.cr.). Toutefois, le prévenu ou l'accusé doit conserver le droit d'utiliser les pièces annulées pour étayer sa défense (C.A., 8 mai 2002, *M.B.*, 24 mai 2002).

Procès-verbal – Valeur probante – Roulage – Envoi tardif du procès-verbal – Droits de la défense – Conséquence

Les procès-verbaux qui constatent des infractions, en l'espèce l'usage d'un téléphone portable sans être à l'arrêt ou en stationnement, font foi jusqu'à preuve du contraire. Il est opportun que les verbalisateurs interpellent le contrevenant pour l'identifier, l'entendre immédiatement et au besoin fassent cesser l'infraction éventuelle. Le respect des droits de la défense impose que la copie du procès-verbal soit adressée dans le délai de huit jours; sa transmission tardive fait perdre aux constatations leur valeur probante particulière, d'autant plus lorsque le prévenu affirme avoir fait usage d'une oreillette (Pol. Liège, 19 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 72).

Liberté de la preuve – Roulage – Ivresse et intoxication alcoolique – Preuve par toute voie de droit

La loi n'établit pas un mode de preuve spécial de l'état d'ivresse, au sens de l'article 35 de la loi relative à la police de la circulation routière. Le juge pénal peut déduire cet état de tous les éléments qui lui sont régulièrement soumis et que les parties ont pu contredire (Cass., 21 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1383 – sommaire).

Expertise – Expert – Impartialité – Notion

L'impartialité requise dans le chef de l'expert ne saurait lui interdire d'émettre un avis technique ou scientifique sur l'existence ou l'absence des éléments matériels constitutifs d'une infraction. Ainsi, en estimant crédible

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

la déclaration d'une personne affirmant avoir été victime d'abus sexuels et en énonçant que ces abus ont provoqué des séquelles, l'expert ne se prononce pas sur la culpabilité du prévenu (Cass., 24 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 249).

Utilisation d'une pièce provenant d'un autre dossier pénal – Secret de l'information – Article 125 du Tarif criminel – Application (non)

Cass., 11 mai 2004, *T. Strafr.*, 2004, 286; *contra* Gand, 28 octobre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 287 et la note de L. HUYBRECHTS. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Question préjudicielle – Juridiction de fond – Absence manifeste de violation de la Constitution – Obligation de poser la question (non)

En règle, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsqu'elle estime que la disposition qu'elle a à appliquer ne viole manifestement pas la Constitution ou que la réponse à cette question n'est pas indispensable pour rendre sa décision (Cass., 17 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 52).

Culpabilité et peine – Décisions distinctes – Illégalité

La décision du tribunal qui, après avoir déclaré les infractions établies, condamne le prévenu à une peine d'emprisonnement mais sollicite l'avis du centre spécialisé dans la guidance et le traitement des délinquants sexuels avant de se prononcer sur le sursis et les mesures probatoires méconnaît la règle qui veut qu'il ne peut être statué par des décisions distinctes sur, d'une part, la culpabilité et, d'autre part, la peine à infliger (Liège, 15 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1384 – sommaire).

Peine – Article 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Dépassement – Sanction – Condamnation à une peine – Motivation

Cass., 28 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 842 et Cass., 4 février 2004, *cette Revue*, 2004, 845. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Procédure à l'audience – Acte de défense – Lecture – Demande de la défense

Conformément à l'article 313 C.i.cr., la défense doit solliciter la lecture de l'acte de défense ou sa communication aux jurés. Aucune disposition

légale n'impose que la défense soit invitée quant à ce (Cass., 23 septembre 2003, *R.W.*, 2004-05, 63).

Procédure à l'audience – Irrégularité, omission ou cause de nullité affectant des actes d'instruction – Moyen de cassation – Moyen nouveau – Irrecevabilité

Le moyen ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation lorsqu'il dénonce une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant des actes d'instruction, lorsque le demandeur n'a pas précisé, par conclusions, les moyens visés à l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle qu'il veut soumettre à la cour d'assises, avant la lecture de l'arrêt de renvoi et des actes d'accusation et de défense (Cass., 28 janvier 2004, *cette Revue*, 2004, 938).

Composition de la cour d'assises – Modification du siège entre la déclaration de culpabilité et l'arrêt statuant sur la peine – Conséquences

Lorsque le président ou un assesseur est remplacé, entre la déclaration de culpabilité du jury et l'arrêt statuant sur l'action publique, par un magistrat qui n'avait pas assisté aux débats en qualité de suppléant, l'autorité de la chose jugée dont le verdict est revêtu circonscrit l'objet des débats dont la loi impose en pareil cas la reprise, en limitant ceux-ci aux éléments nécessaires à l'appréciation de la peine. Dans cette hypothèse, l'instruction de la cause doit être reprise *ab initio* devant le nouveau siège, fût-ce en la limitant aux éléments nécessaires à l'appréciation de la peine (Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2004, 911).

Lecture des questions aux jurés – Interruption de l'audience – Reprise de l'audience et remise des questions aux jurés – Légalité

Aux termes de l'article 342, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, les questions étant posées et remises aux jurés, ils se rendront dans leur chambre pour y délibérer. Cette disposition ne prévoit pas que les questions seront remises aux jurés «sans interruption» après leur lecture par le président (Cass. 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4).

F. LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Délai – Point de départ – Signification régulière (notion) – Copie incomplète de l'acte de signification – Conséquence

Le délai d'opposition ne prend pas cours en l'absence d'une signification régulière de la décision rendue par défaut. Il faut entendre par signi-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

fication la remise par exploit d'huissier d'une copie conforme et, partant, intégrale de la décision signifiée. Le jugement attaqué constate «qu'il apparaît que la copie du jugement rendu par défaut par le tribunal de police annexée à l'exploit de signification est incomplète, la page 2 étant manquante». Ainsi, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision selon laquelle la signification de la décision rendue par défaut étant régulière, l'opposition du demandeur était tardive et, dès lors, irrecevable (Cass., 6 octobre 2004, *J.T.*, 2005, 84).

Délai – Point de départ – Signification à l'étranger – Emploi des langues – Signification irrégulière – Conséquence

Lorsqu'il apparaît que le prévenu ne connaît pas la langue néerlandaise, l'article 52.2 de la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990 impose de joindre une traduction du jugement rendu par défaut ou, à tout le moins, une traduction des parties essentielles de la décision lors de sa signification en France (Anvers, 15 janvier 2004, *T. Strafr.*, 2004, 373).

L'APPEL

Recevabilité – Délai d'appel – Force majeure

Dans une affaire où le prononcé du jugement a été reporté à vingt reprises, l'appel interjeté hors délai est recevable dès lors qu'il a été formé le jour indiqué par le greffe pour le prononcé et que, ce jour-là, le conseil du prévenu faisait part au greffe de sa surprise d'apprendre que le jugement avait été prononcé deux mois plus tôt. L'absence de démenti de la part du greffe fait suffisamment présumer une reconnaissance de son erreur qui, dans les circonstances de la cause, a constitué un obstacle insurmontable à l'exercice d'un recours dans le délai légal (Liège, 23 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1385 – sommaire).

Recevabilité – Délai d'appel – Jugement par défaut réputé contradictoire – Point de départ

Le délai d'appel d'un jugement par défaut réputé contradictoire en vertu de l'article 185, § 2 C.i.cr. commence à courir à compter de la signification du jugement et non à compter de la date du prononcé (Anvers, 30 avril 2004, *R.W.*, 2004-05, 630).

Détention préventive – Appel de l'inculpé détenu – Déclaration faite à un surveillant de prison – Régularité (non)

Cass., 20 janvier 2004, *T. Strafr.*, 2004, 366. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Jugement de condamnation – Allongement de la période de sursis en appel – Unanimité (oui)

Lorsque les juges d'appel modifient la période de sursis de la peine d'emprisonnement et de l'amende en la prolongeant d'un an à cinq ans, ils prononcent une peine plus sévère. Dans cette hypothèse, l'arrêt doit constater qu'il a été rendu à l'unanimité (Cass., 22 octobre 2002, *T. Strafr.*, 2004, 221).

Jugement de condamnation – Appel – Réformation – Internement – Unanimité (non)

L'internement ne constitue pas une peine mais une mesure de sûreté. La juridiction d'appel n'est donc pas tenue de statuer à l'unanimité pour interner un prévenu qui avait été condamné par le premier juge (Cass., 28 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1360).

Appel de la partie civile – Réformation – Faits déclarés établis – Unanimité (non)

L'article 211*bis* C.i.cr. et la règle de l'unanimité ne sont pas applicables lorsqu'en matière pénale, les juges d'appel se prononcent exclusivement sur l'appel de la partie civile et qu'ils jugent établis les faits mis à charge du prévenu alors que le premier juge les avait considérés comme non établis (Cass., 16 décembre 2003, *T. Strafr.*, 2004, 219).

Nous avons recensé dans notre chronique précédente, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 24 septembre 2003 qui considérait que l'article 211*bis* C.i.cr., interprété dans le sens où il impose aux juges d'appel de statuer à l'unanimité sur le seul appel de la partie civile lorsqu'ils réforment la décision du premier juge et déclare l'action civile partiellement ou totalement fondée, violait les articles 10 et 11 de la Constitution (C.A., 24 septembre 2003, *cette Revue*, 2004, 385 et *T. Strafr.*, 2004, 219).

LE RECOURS EN CASSATION

Délai pour se pourvoir – Saisie – Référé pénal – Arrêt de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Irrecevabilité

Cass. 28 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1359. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Règlement de la procédure – Chambre des mises en accusation – Arrêt de renvoi à la cour d'assises – Absence de pourvoi en cassation immédiat – Conséquences

Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Pourvoi – Partie civile – Défaut de signification – Irrecevabilité

En matière répressive, le pourvoi de la partie civile qui n'a pas été signifié aux parties contre lesquelles elle l'a dirigé est irrecevable. La Cour ne peut avoir égard à une photocopie de l'acte de signification du pourvoi déposée au greffe en dehors des délais prévus par l'article 420*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 18 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1383 – sommaire).

Cette jurisprudence ne paraît plus d'actualité depuis l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 2004 recensé ci-après.

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

L'article 418, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il impose à la partie civile l'obligation de procéder à la notification du pourvoi en cassation à la partie contre laquelle celui-ci est dirigé et au dépôt des pièces d'où appert cette notification et ce, à peine d'irrecevabilité du pourvoi, alors qu'il n'existe pas d'obligation analogue pour l'inculpé ou le prévenu qui se pourvoit en cassation (C.A., 30 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1765 et *R.W.*, 2004-05, 531).

Mémoire – Dépôt – Délai – Article 420*bis* C.i.cr. – Violation des droits de la défense (non)

En vertu de l'article 420*bis*, alinéas 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle, un mémoire en cassation n'est recevable que dans la mesure où il a été introduit huit jours au moins avant l'audience et deux mois au plus tard à compter du jour où la cause a été inscrite au rôle. Aucune disposition légale n'impose de notifier la date de cette inscription au demandeur en cassation. L'absence d'une telle notification ne saurait porter atteinte au principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, puisque le demandeur en cassation sait, dès la déclaration de pourvoi, qu'il dispose d'un délai de quinze jours pour déposer une requête contenant ses moyens en cassation et qu'après la transmission du dossier au greffe de la Cour, la cause sera inscrite au rôle général, faisant ainsi courir un délai supplémentaire de deux mois pour y déposer un mémoire. Il appartient au demandeur de se renseigner au greffe de la Cour s'il souhaite connaître le point de départ de ce délai supplémentaire dont la loi lui accorde le bénéfice en suite du pourvoi qu'il a lui-même formé (Cass., 15 décembre 2004, *J.T.*, 2005, 4; voyez aussi Cass., 9 avril 2002, *Pas.*, 2002, n^o 218).

Moyen – Erreur matérielle – Pouvoir de la Cour de rectifier

La Cour a, pour l'appréciation d'un moyen de cassation, le pouvoir de rectifier une erreur matérielle de la décision attaquée, qui apparaît à

l'évidence des pièces de la procédure (Cass., 8 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 281).

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

Aucune disposition légale n'attribue à la Cour de cassation, statuant en matière répressive, le pouvoir de connaître d'une demande de dommages et intérêts pour pourvoi téméraire et vexatoire. Une telle demande est irrecevable (Cass., 18 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1383 – sommaire).

G. LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR D'ARBITRAGE

Question préjudicielle – Violation du principe d'égalité – Notion

La violation du principe d'égalité contenu aux articles 10 et 11 de la Constitution implique que des situations identiques sont traitées de manière inégale et que des situations inégales sont traitées de manière identique. Lorsque des situations inégales sont traitées de manière différente, le principe d'égalité n'est pas méconnu (Cass., 10 décembre 2002, *J.T.*, 2004, 655 et la note de F. KUTY).

Question préjudicielle – Juridiction de fond – Absence manifeste de violation de la Constitution – Obligation de poser la question (non)

Cass., 17 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 52. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

LA RÉCUSATION

Déclaration du magistrat récusé – Acquiescement à la récusation – Conséquence

Lorsque, dans sa déclaration écrite au bas de l'acte de récusation, le magistrat récusé, membre d'une cour d'appel, a déclaré se déporter, la demande en récusation devient sans objet; il n'y a, dès lors, pas lieu de la déférer à la Cour de cassation (Cass., 19 mai 2004, *cette Revue*, 2004, 961).

LA DÉFENSE SOCIALE

Jugement de condamnation – Appel – Réformation – Internement – Unanimité (non)

Cass., 28 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, 1360. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – L’appel».

Internement – Commission de défense sociale – Désignation d’un établissement de défense sociale – Surpopulation de cet établissement – Maintien en milieu carcéral – Référé – Compétence

Le pouvoir judiciaire peut, sans attenter à la séparation constitutionnelle des pouvoirs, faire injonction à l’Administration, lorsque celle-ci semble porter fautivement atteinte à un droit subjectif, c’est-à-dire lorsqu’elle reste en défaut de mettre concrètement en œuvre une compétence que lui attribue la loi, sans qu’elle puisse exercer un quelconque pouvoir d’appréciation en opportunité. Tel est le cas dans la situation décrite à l’article 14 de la loi du 1^{er} juillet 1964; cette disposition ne laisse aucune latitude à l’Administration et lui fait, au contraire, un devoir absolu d’ouvrir sur-le-champ à l’intéressé détenu la porte de l’établissement de défense sociale qui a été choisi par la commission, exactement au même titre que la loi sur la détention préventive impose au pouvoir exécutif de faire ce qui est nécessaire pour accueillir en maison d’arrêt la personne placée sous mandat d’arrêt (Civ. Namur (réf.), 14 juillet 2004, *J.T.*, 2004, 801 et *Journ. proc.*, 2004, n^o 485, 30).

L’EXÉCUTION DE LA PEINE

Libération conditionnelle – Octroi – Conditions – Contre-indications – Application à toutes les personnes condamnées

La loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle étant applicable à toutes les personnes condamnées, quelle que soit leur nationalité, la Commission de libération conditionnelle peut rejeter la proposition de libération conditionnelle dès lors qu’elle décide qu’il est impossible d’élaborer un reclassement utile parce que la personne condamnée n’a pas le droit de séjourner dans le Royaume et qu’elle se trouverait en situation illégale (Cass., 21 mai 2002, *Pas.*, 2002, n^o 306).

Libération conditionnelle – Commission de libération conditionnelle – Audition du condamné – Empêchement

Il résulte de l’article 10, § 1^{er}, 2 et 3 de la loi du 5 août 1998 relative à la libération conditionnelle que, d’une part, le condamné doit être entendu lorsqu’il est présent et que, d’autre part, la commission peut remettre les débats à une date ultérieure si le condamné n’est pas présent pour des

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

motifs jugés valables par la commission; en cas de refus, elle doit motiver sa décision (Cass., 22 juillet 2003, *T. Strafr.*, 2004, 223).

Libération conditionnelle – Révocation – Commission de libération conditionnelle – Pourvoi en cassation – Déclaration au secrétariat de la commission

Le pourvoi en cassation contre une décision de révocation de la libération conditionnelle doit être introduit par une déclaration qui est faite par le condamné ou son conseil au secrétariat de la Commission de libération conditionnelle ou par le condamné au greffe de la prison où il est détenu (Cass., 9 mars 2004, *T. Strafr.*, 2004, 367 et la note de B. DE TEMMERMAN; Cass., 8 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 283).

Le transfèrement inter-étatique de personnes condamnées – Adaptation de la peine – Prise en compte d’une circonstance aggravante – Aggravation de la peine (non)

Cass., 24 février 2004, *R.W.*, 2004-05, 671. Voyez, ci-dessous, «L’entraide judiciaire internationale».

L’ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Le transfèrement inter-étatique de personnes condamnées – Adaptation de la peine – Prise en compte d’une circonstance aggravante – Aggravation de la peine (non)

Lorsque le juge est requis par le procureur du Roi, en application de l’article 10 de la loi du 23 mai 1990 sur le transfèrement inter-étatique des personnes condamnées, de procéder à l’adaptation de la peine, il vérifie si la nature ou la durée de la peine ou de la mesure correspond à celle prévue par la loi belge pour les mêmes faits. Si, à cette occasion, le juge qualifie les mêmes faits comme ayant été commis, au regard du droit belge avec une circonstance aggravante inconnue du droit étranger, il n’aggrave pas la peine ou la mesure prononcée à l’étranger (Cass., 24 février 2004, *R.W.*, 2004-05, 671).

L’EXTRADITION ET LE MANDAT D’ARRÊT EUROPÉEN

Mandat d’arrêt européen – Application dans le temps – Mandat d’arrêt par défaut antérieur – Régularité

Le mandat d’arrêt européen n’est applicable aux Pays-Bas que depuis le 12 mai 2004 en vertu de l’article 75 de la loi néerlandaise d’extradition du 29 avril 2004. Dès lors qu’elle a eu lieu avant cette date, l’extradition de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'intéressé pouvait être effectuée sur la base d'un mandat d'arrêt international aux fins d'extradition (Cass., 26 mai 2004, *J.T.*, 2004, 743).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution – Jonction de pièces – Mentions obligatoires – Refus d'exécution – Conditions

Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le ministère public joigne à une procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen la copie de pièces d'un autre dossier. Aux termes de l'article 2, § 4, 5^o, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, celui-ci contient la description des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, y compris le moment et le lieu de sa commission et le degré de participation à l'infraction de la personne recherchée. Cette description a pour but d'informer le juge d'instruction qui, en tenant compte de toutes les circonstances mentionnées dans ce mandat, de même que de celles invoquées devant lui par la personne qui en fait l'objet, ne peut refuser l'exécution dudit mandat que dans les cas prévus par la loi précitée (Cass., 26 mai 2004, *J.T.*, 2004, 715).

Extradition – Mandat d'arrêt étranger – Exequatur – Appel – Décision de la chambre des mises en accusation – Délai raisonnable

Lorsque la chambre des mises en accusation statue sur l'appel d'une ordonnance d'exequatur d'un mandat d'arrêt étranger, elle doit examiner si ce mandat répond, au moment de la décision en appel, aux conditions prévues par la loi et les dispositions applicables à l'extradition. L'écoulement du temps entre l'appel et la décision de la chambre des mises en accusation peut affecter la légalité ou la régularité de l'exequatur. Ce n'est que dans cette hypothèse que la chambre des mises en accusation peut ordonner, sur la base des articles 5.1.f et 5.4 C.E.D.H., la remise en liberté de l'étranger arrêté (Cass., 18 février 2003, *R.W.*, 2004-05, 301).

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

Mise en liberté provisoire – Nouveau titre de détention – Conséquence

Lorsque, avant de recevoir une copie de l'arrêt de la chambre des mises en accusation libérant un étranger, l'établissement pénitentiaire a été mis en possession d'un nouveau titre de détention concernant celui-ci, à savoir un ordre de quitter le territoire avec décision de remise à la frontière et privation de liberté à cette fin, il n'est pas au pouvoir du directeur de l'établissement, requis de notifier cette décision administrative à l'étranger, de remettre celui-ci en liberté sans s'acquitter de ladite réquisition (Cass., 10 avril 2002, *Pas.*, 2002, n^o 220).

Mesure privative de liberté d'un étranger – Article 5.3 CEDH – Délai raisonnable – Application (non)

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré pendant la procédure, garanti par l'article 5, § 3 C.E.D.H., ne s'applique pas à l'arrestation ou à la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire ou d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours (Cass., 10 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 220).

LA PROCÉDURE DEVANT LES JURIDICTIONS DE LA JEUNESSE

Juge d'instruction – Article 49 de la loi relative à la protection de la jeunesse – Juge d'instruction spécialisé en matière de la jeunesse – Procédure applicable – Egalité et non-discrimination

C.A., 17 mars 2004, *cette Revue*, 2004, 924 et la note de F. KUTY. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

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

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la
Cour de cassation, Chargé
de cours à l'Université
de Louvain (U.C.L.)