

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

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

Published in:
Rev. dr. pén.

Publication date:
2006

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M, BOSLY, H-D, Coisne, S, DE NAUW, A, MANDOUX, P & VANDERMEERSCH, D 2006, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal et procédure pénale', *Rev. dr. pén.*, p. 475-551.

General rights

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

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

Take down policy

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

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

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

A. LOIS ET ARRÊTÉS

PRINCIPES DE LA LÉGALITÉ – DÉCRET FLAMAND AUTORISATION ANTIPOLLUTION

La légalité d'une disposition pénale requiert qu'elle définisse suffisamment elle-même ou lue dans le contexte d'autres dispositions, le comportement punissable; cette condition est respectée lorsque celui auquel s'applique la disposition pénale peut connaître sur cette base les faits et les manquements qui entraînent sa responsabilité pénale, même si la définition ultérieure en est laissée au juge (Cass., 4 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 83; *T.M.R.*, 2003, 494).

En l'espèce, la disposition était l'article 22, alinéa 2, du décret du 28 juin 1985 de la Région flamande relatif à l'autorisation antipollution. Est punissable, aux termes de cette disposition l'exploitant d'un établissement qui, indépendamment de l'autorisation délivrée, n'a pas pris les mesures nécessaires pour éviter dégâts, incommodités et accidents graves et limiter dans la mesure du possible, en cas d'accident, les effets pour l'homme et l'environnement.

Selon la Cour de cassation, cette disposition qui ne limite pas l'étendue du devoir de diligence au respect des conditions de l'autorisation, est suffisamment précise pour éviter à ceux auxquels la loi peut s'appliquer des poursuites et des condamnations arbitraires.

Le lecteur sait combien la Cour de cassation est moins exigeante que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour d'arbitrage en ce qui concerne le respect du principe de la légalité des incriminations (voir cette chronique, 2005, 1127 et aussi A. DE NAUW, «Nieuwe wendingen inzake het lex certa beginsel», dans le *Liber Amicorum Lieven Dupont*).

PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ – DÉLÉGATION AU ROI – ROULAGE

L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 2 février 2005 mentionné dans cette chronique vient d'être publié dans le *Rechtskundig Weekblad* (2004-05, 539).

Le lecteur prendra également connaissance de l'étude d'Ann JACOBS «Le principe de la légalité en matière pénale au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage», dans le *Liber Amicorum Lieven Dupont*.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – DÉTERMINATION DE LA GRAVITÉ RESPECTIVE DES PEINES

Lorsque deux lois prévoient des peines principales et accessoires et que le taux des peines principales diffère, seules les peines principales sont prises en considération pour la détermination de la gravité respective des peines; il n'est tenu compte des peines accessoires que si les peines principales sont de même nature et que leur maximum est, en outre, identique (Cass., 11 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 96).

En l'espèce, il s'agissait de l'impact de la loi du 10 février 1999 relative à la répression de la corruption.

La sanction de l'ancien article du Code pénal était moins sévère que celle des nouvelles dispositions parce que la peine d'emprisonnement principal était moins forte. Dès lors, la loi pénale plus ancienne et moins sévère s'applique. Cette situation avait toutefois comme conséquence que la confiscation spéciale de l'ancien article 253 du Code pénal, abrogé par la loi du 10 février 1999, s'appliquait également.

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

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 2003 mentionné dans cette chronique (2004, 525) a été publié dans la *Pasicrisie* de 2003 sous le n° 163.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE – CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

Étrangers au contenu du chapitre II du titre préliminaire du Code de procédure pénale, les crimes de droit international visés par la loi du 16 juin 1993, modifiée par celle du 10 février 1999, ne constituent pas des infractions pour la poursuite desquelles la loi requiert, lorsqu'elles ont été commises en dehors du territoire, que l'inculpé ait été trouvé en Belgique (Cass., 12 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 98; *J.L.M.B.*, 2003, 364; *J.T.*, 2003, note d'ARGENT, P.; *Journ. Proc.*, 2003, n° 453, 22; *Jura Falc.*, 2003-04, n° 1, 318; *Rev. dr. pén.*, 2003, 743).

Dans cette affaire médiatisée, la Cour de cassation s'écarte des conclusions du procureur général DU JARDIN, également publiées dans la *Pasicrisie*, et dit pour droit qu'il n'est pas requis en la matière que l'inculpé ait été trouvé en Belgique. La Cour substitue toutefois un motif à celui que les demandeurs critiquaient en décidant que la loi du 16 juin 1993 contrevient au principe de droit pénal coutumier international relatif à l'immunité de juridiction lorsque la personne protégée est poursuivie devant les juridictions nationales d'un État s'attribuant une compétence universelle par défaut.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

On connaît les soubresauts de cette matière depuis le prononcé de cet arrêt: la loi du 16 juin 1993, telle que modifiée par la loi du 10 février 1999, fut dans un premier temps amendée par la loi du 23 avril 2003 et ensuite abrogée par la loi du 5 août 2003.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE – CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL

Malgré l'inconstitutionnalité de la distinction entre Belges et réfugiés politiques, il n'est pas possible de déclarer une juridiction belge compétente pour une affaire dans laquelle le plaignant n'est pas un Belge mais un réfugié politique. La loi ne réserve en effet cette possibilité que pour des causes dans lesquelles le plaignant est Belge. Le principe de légalité s'oppose notamment à une extension de la loi pénale par analogie à des affaires auxquelles elle n'est pas expressément relative (Cass., 29 juin 2005, *NjW*, 2005, 986).

Cet arrêt a trait à la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire. Il fait suite à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 13 avril 1995 (*NjW*, 2005, 1129) qui avait dit pour droit qu'en ce qu'il imposerait le dessaisissement des juridictions belges bien qu'un plaignant soit un réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique, l'article 29, § 3, alinéa 2, de ladite loi viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution.

B. L'INFRACTION

ÉLÉMENT MORAL – DOUANES ET ACCISES

L'infraction prévue par l'article 257, § 3 de la loi générale sur les douanes et accises ne rend punissable que la seule infraction qu'il définit, de sorte que le fait même de cette infraction implique que l'auteur a sciemment contrevenu à la disposition légale et qu'aucun dol ne doit être établi; l'auteur n'est pas punissable que lorsqu'il établit ou rend crédible le fait qu'il a agi dans un cas de force majeure ou d'erreur invincible (Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 269).

Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Saliabaku* (7 octobre 1988, Série A, vol. n° 141) et *Pham Hoang* (25 septembre 1992, Série A, vol. n° 243) qui concernaient également des délits douaniers.

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

INFRACTION CONTINUE – MAINTIEN DE TRAVAUX ILLICITES

L'infraction consistant à maintenir des travaux érigés illégalement est une infraction continue qui ne prend fin que par la remise en état des lieux ou par l'obtention d'un permis régulier.

Depuis le prononcé de cet arrêt, le législateur flamand a modifié considérablement le décret portant organisation de l'aménagement du territoire. De plus, la Cour d'arbitrage a annulé en partie les modifications intervenues (voir *cette Revue*, 2005, 1128). L'infraction concernée conserve seulement un caractère continu lorsqu'elle est commise dans une zone vulnérable du point de vue spatial.

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES OBJECTIVES – QUESTIONS POSÉES AU JURY D'ASSISES

Dans une procédure devant une cour d'assises, un des accusés poursuivis du chef de meurtre commis pour faciliter le vol, soit pour en assurer l'impunité, affirmait être étranger aux actes de violence ayant entraîné la mort de la victime.

La cour d'assises refusa de poser des questions individualisées sur les circonstances aggravantes. Les trois accusés furent condamnés à une même peine de trente ans de réclusion.

Se plaignant notamment d'une violation de l'article 6, § 1^{er} C.E.D.H., le requérant obtint gain de cause devant la Cour européenne. Celle-ci dit pour droit que le refus de la cour d'assises de poser des questions individualisées sur les circonstances aggravantes doit passer pour incompatible avec le respect du contradictoire qui est au cœur de la notion du procès équitable garanti par l'article 6, § 1^{er} C.E.D.H.

Il serait hasardeux d'affirmer si cet arrêt, qui ne peut être accueilli que favorablement, signifie la fin en tant que telle des circonstances aggravantes objectives qui se communiquent automatiquement à tous les participants à une infraction principale ou si ses effets se limitent aux procédures devant les cours d'assises (C.E.D.H., 2 juin 2005, *J.T.*, 2005, 713, note P.P. RENSON et *R.A.B.G.*, 2005, note D. VAN DER KELEN et L. LYSELAERS).

TENTATIVE – SUSPENSION D'EXÉCUTION – AMBIGUÏTÉ

L'arrêt de la Cour de cassation du 29 juillet 2003 déjà commenté dans cette chronique (2005, 433) a été publié dans la *Pasicrisie* de 2003 sous le n° 395.

C. L'AUTEUR

DÉFENSE SOCIALE – INTERNEMENT – POUVOIR D'INJONCTION DU JUGE EN RÉFÉRÉ

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 de défense sociale, qui 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 choisi par la commission (Civ. Namur (réf.), 14 juillet 2004, *cette Revue*, 2005, 960, note V. SERON).

La Cour d'appel de Gand s'est dans le cadre d'une procédure en référé également déclarée compétente. Elle a toutefois rejeté au fond la requête de l'intéressé au motif que l'établissement pénitentiaire concerné disposait d'un cadre psychosocial (Gand, 26 mai 2005, *NjW*, 2005, 1241).

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

L'arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 2003, commenté dans cette chronique (2004, 528), a été publié dans la *Pasicrisis* de 2003 sous le n° 308 et dans le *Rechtskundig Weekblad* (2004-05, 459).

PARTICIPATION – ABSTENTION QUALIFIÉE

Une abstention peut entraîner une participation punissable lorsque non seulement l'auteur a un devoir positif d'agir mais aussi lorsque son abstention constitue un encouragement positif à la perpétration de l'infraction (Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 268).

L'arrêt entrepris relatif à des infractions aux douanes et accises constatait que la demanderesse avait en sa qualité d'administrateur désigné, à tout le moins, négligé d'exercer le contrôle nécessaire et qu'elle avait permis que les faits soient commis en raison de son omission qualifiée et de sa négligence extrême.

En l'espèce, l'abstention qualifiée pouvait être assimilée à un acte positif de participation (voir aussi Cass., 23 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 624).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – CUMUL

L'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2003, relaté dans cette chronique (2004, 530), a été publié avec les conclusions de l'avocat général DE SWAEF dans la *Pasicrisie* de 2003, sous le n° 149.

D. LA SANCTION

PEINES – RÉCLUSION À PERPÉTUITÉ – PROPORTIONNALITÉ

Le juge détermine souverainement, dans des limites établies par la loi et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 3, la peine qu'il estime proportionnée à la gravité de l'infraction déclarée établie (Cass., 5 mars 2003, *J.T.*, 2003; *Pas.*, 2003, n° 151).

On peut se demander si on peut déduire de cet arrêt que la Cour de cassation admet dorénavant que le principe de la proportionnalité déduit de l'article 3 de la Convention européenne interdisant les peines inhumaines ou dégradantes s'applique aux peines.

En l'espèce, la demanderesse, qui avait été condamnée du chef d'assassinat à la peine de réclusion à perpétuité, soutenait que cette peine était disproportionnée et inhumaine. La Cour ne dit pas pour droit que l'article 3 C.E.D.H. ne trouve pas à s'appliquer, mais décide qu'il ne ressort pas de la motivation de la peine ni des pièces auxquelles elle peut avoir égard que la Cour d'assises ait violé l'article 3 C.E.D.H.

Il y a quelques années, Paul MARTENS écrivait dans les *Mélanges offerts à Jacques Velu*, après avoir analysé plusieurs arrêts de la Cour de cassation, que le principe de la proportionnalité, né dans les textes fondateurs du droit pénal, s'en est retiré pour aller irriguer d'autres terrains. Il semble pour le moins y avoir actuellement un mouvement dans l'autre sens.

PEINE DE TRAVAIL – MOTIVATION

L'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2003, commenté dans cette chronique (2005, 437), a été publié dans la *Pasicrisie* de 2003 sous le n° 97.

PEINE DE TRAVAIL – PEINES ACCESSOIRES

Lorsqu'un fait est de nature à entraîner une peine de police ou une peine correctionnelle, le juge peut condamner, à titre de peine principale, à une peine de travail; l'instauration de cette peine laisse inchangé le régime

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

des peines accessoires, telles que la déchéance du droit de conduire (Cass., 12 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 102; *Rev. dr. pén.*, 2003, 921; *J.L.M.B.*, 2003, note A. JACOBS).

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX

Les divers arrêts de la Cour de cassation relatifs à cette nouvelle matière datés du 17 juin 2003 en ce qui concerne l'exigence de réquisitions écrites du ministère public, du 21 octobre 2003 sur la question de la pluralité d'auteurs, et, enfin, du 22 octobre 2003 concernant l'évitement d'impôt, relatés dans la chronique de 2004 (1149-1150), ont été publiés dans la *Pasicrisie* sous les n^{os} respectifs 357, 515 et 516.

CONFISCATION SPÉCIALE – DOUANES ET ACCISES – CARACTÈRE

La confiscation prévue par les articles 221, 222 et 223 de la loi générale sur les douanes et accises n'a plus le caractère mixte de peine et d'indemnité depuis l'abrogation de l'article 100, alinéa 2 du Code pénal, mais constitue encore uniquement une peine à caractère réel, dès lors il n'est pas requis que le condamné ou le fraudeur soit propriétaire des marchandises confisquées et pas davantage que le fraudeur soit connu (Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, n^{os} 268 et 269).

CONDAMNATION AU PAIEMENT DE LA CONTRE-VALEUR DES MARCHANDISES CONFISQUÉES – DOUANES ET ACCISES – CARACTÈRE

La condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées en cas de non-représentation de celles-ci ne constitue pas une peine mais la conséquence civile de la condamnation pénale à la confiscation; cette conséquence civile de la peine ne modifie pas la nature de la peine elle-même (Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, n^{os} 268 et 269 et 2 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 409).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – ABSENCE D'ÉLÉMENT INTENTIONNEL

Des infractions qui ne requièrent pas que leur auteur ait intentionnellement agi ou omis d'agir peuvent constituer avec d'autres un délit collectif par unité d'intention (Cass., 9 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1103).

En l'espèce, les juges d'appel avaient décidé que l'article 65 du Code pénal n'était pas applicable en la cause, au motif que l'infraction de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

roulage reprochée constitue une infraction qui ne requiert aucun élément moral de sorte que la notion de délit collectif lui est étrangère.

La Cour de cassation rejette toutefois le pourvoi en substituant au motif sur lequel la décision attaquée prenait appui, un fondement juridique justifiant le dispositif, en l'occurrence les règles de concours matériel d'infractions qui sont applicables même lorsque les condamnations ont été prononcées par des tribunaux différents (Cass., 9 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1103).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – PEINE LA PLUS FORTE

L'amende est toujours une peine moins forte que la peine d'emprisonnement (Cass., 25 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 132).

En l'espèce, les juges, qui avaient constaté que deux infractions étaient liées par une même intention, avaient condamné le prévenu à une amende supérieure à celle prévue par la disposition qui prévoit la peine d'emprisonnement la plus forte. La peine prononcée était dès lors illégale (art. 65 C. pén.).

RÉCIDIVE – CONSTATATION PAR LE JUGE

À défaut de conclusions prises à ce propos, le juge motive régulièrement la décision selon laquelle le prévenu se trouve en état de récidive légale en constatant que les conditions légales de la récidive sont remplies; aucune disposition légale ne requiert que le juge prenne connaissance du dossier concernant les faits donnant lieu à la condamnation antérieure sur la base de laquelle l'état de récidive légale est constaté (Cass., 3 juin 2003, *Pas.*, 2003, n° 334).

La preuve de l'état de récidive doit, en principe, résulter de l'extrait officiel du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la condamnation antérieure et qui est passée en force de chose jugée. En l'absence de contestation de la part du prévenu, le bulletin du casier judiciaire peut suppléer à la production de cette pièce (P.A. LEJEUNE, v° Infractions et répression en général, *R.P.D.B.*, Compl. IV, n° 507; voir aussi Cass., 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 248).

RÉCIDIVE – FAITS COMMIS EN PARTIE APRÈS LA DATE À LAQUELLE LA DÉCISION EST PASSÉE EN FORCE DE CHOSE JUGÉE

Est légale la décision qui constate que le prévenu est en état de récidive légale lorsqu'il a commis une partie des faits mis à sa charge et à tout le

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

moins ceux perpétrés à une date postérieure à celle à laquelle la décision justifiant la circonstance de récidive est passée en force de chose jugée (Cass., 12 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 1096).

RÉCIDIVE – LIBÉRATION PROVISOIRE – POINT DE DÉPART

L'arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2004 commenté dans cette chronique (2005, 1142) a été publié et annoté par S. VAN DROMME dans le *Rechtskundig Weekblad* (2004-05, 580).

SURSIS – REJET – MOTIVATION

Ne sanctionne pas la manière dont le prévenu a soutenu son innocence et, partant, ne viole pas les droits de la défense l'arrêt de la cour d'appel qui, sur la base d'une motivation non critiquée par le prévenu, déclare établies les préventions mises à charge dudit prévenu et fixe le degré de l'emprisonnement principal infligé à celui-ci, et relève ensuite l'absence d'amendement du prévenu pour motiver qu'une mesure de sursis à l'exécution de la peine est totalement inadéquate (Cass., 5 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 86).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉCIDIVE – LOIS SPÉCIALES

Les termes «récidive légale» visés à l'article 2, alinéa 2, 1° de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle qui influencent la date d'une éventuelle libération conditionnelle ne concernent pas seulement les cas de récidive de droit commun prévus par les articles 54 à 57 du Code pénal, mais également les dispositions en matière de récidive prévues par d'autres dispositions du Code pénal et des lois et règlements particuliers (Gand, 26 mai 2005, *R.A.B.G.*, 2005, 1511, note Y. VAN DEN BERGHE).

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

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

C.P. ART. 147 – ARRESTATION ILLÉGALE ET ARBITRAIRE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Arrestation arbitraire – Notion – Agissements sans cohérence ou commission d'une faute professionnelle grave

Une arrestation n'est punissable au sens de l'article 147 du Code pénal que si elle est à la fois illégale et arbitraire. L'arrestation arbitraire requiert des agissements sans cohérence ou la commission d'une faute professionnelle grave (Gand, 21 décembre 1999, *T.G.R.*, 2005, p. 72, note).

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

Usage de faux – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol spécial – Intention frauduleuse ou dessein de nuire – Dépôt au greffe d'une pièce suspectée de faux par la police (non)

La Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 25 février 2003, qu'il ne peut être question d'un usage de faux que si tous les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. Parmi ces éléments figure le dol spécial caractérisé par l'intention frauduleuse ou un dessein de nuire. Aussi, le dépôt au greffe d'une pièce suspectée de faux par la police judiciaire n'est pas constitutif d'un usage de faux car il n'établit pas l'élément moral requis (Cass., 25 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 414; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 536; v. ég. *R.A.G.B.*, 2003, p. 794 et note D. DE BACKER, «Gebruik van valse stukken en verjaring»).

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

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2003, selon lequel un même fait peut constituer à la fois un faux fiscal et un faux de droit commun dans la mesure où il a été commis non pas dans le seul but de perpétrer une infraction fiscale mais avec la volonté plus large de tromper le fisc et d'autres personnes, telles que des notaires, des banquiers, des autorités judiciaires, etc., a été publié dans la *Pasicrisis* (Cass., 18 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1199; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1145; v. ég. *F.J.F.*, 2003, p. 762; *T. Strafr.*, 2005, p. 353, note M. STERKENS; *T.F.R.*, 2003, p. 1078, note A. BUGGENHOUT et J. SPEECKE).

Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Élément matériel – Factures – Validité formelle – Véracité (non)

La circonstance que des factures sont formellement valables n'implique pas qu'elles soient véridiques (Cass., 9 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1376).

Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrit protégé par la loi – Écrit s'imposant à la foi publique – Proposition d'assurance (non)

La proposition d'assurance ne mentionnant que des déclarations unilatérales du ou au nom du preneur d'assurance ne constitue pas un écrit qui s'impose à la foi publique, protégé par les articles 196 et suivants du Code pénal. La mention de déclarations mensongères dans la proposition d'assurance ne constitue donc pas un faux en écriture (Gand, 16 septembre 2004, *C.R.A.*, 2005, p. 232).

A. DE NAUW a pourtant relevé une tendance opposée de la jurisprudence à considérer des déclarations unilatérales comme pouvant tomber sous la notion d'écrit protégé par la loi (*Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4^{ème} éd., Mechelen, Kluwer, 2002, p. 14).

Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrit protégé par la loi – Notion – Photocopie d'un document original (oui)

Un écrit est protégé par la loi pour autant qu'il fasse preuve dans une certaine mesure de ce qu'il contient ou constate, c'est-à-dire qu'il s'impose à la confiance publique, de sorte que l'autorité et les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté, puissent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par écrit ou soient en droit de lui accorder foi. Il n'est pas requis qu'il s'agisse du document original, d'une copie certifiée conforme ou d'un écrit revêtant une valeur probante particulière.

La photocopie d'un document original, qui a été introduite dans les relations sociales et peut de ce fait, dans une certaine mesure, servir de preuve d'un acte ou d'un fait juridique, peut donc constituer un écrit protégé par la loi (Cass., 13 septembre 2005, n° P.05.0372.N, www.cass.be (12 décembre 2005)).

Faux et usage de faux – Éléments constitutifs – Élément matériel – Écrit protégé par la loi – Notion – Déclaration d'un sinistre (oui)

Les écritures privées doivent être considérées comme des écritures protégées et tombent, dès lors, sous l'application des articles 193 et 196 du Code pénal lorsque, dans une certaine mesure, elles peuvent servir de preuve à ce qui y est énoncé ou constaté ou qu'elles sont de nature à

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

produire des effets juridiques, c'est-à-dire peuvent, par l'usage en vue duquel elles ont été rédigées, porter préjudice aux tiers et que la collectivité peut les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou de leur forme.

La déclaration d'un sinistre peut valoir dans les relations sociales comme la preuve d'actes ou de faits juridiques qu'elle constate et peut être de nature à causer un préjudice de sorte qu'elle constitue une écriture protégée qui tombe sous l'application des articles 193 et 196 du Code pénal. Le fait que la compagnie d'assurances puisse contrôler la déclaration demeure sans incidence (Cass., 20 septembre 2005, n° P.05.0268.N, www.cass.be (10 janvier 2006); dans un sens comparable, v. not. Cass., 19 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 827).

C.P. ART. 215 et s. – FAUX TÉMOIGNAGE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Déclaration mensongère susceptible d'influencer le juge

Pour qu'il y ait faux témoignage en matière correctionnelle au sens de l'article 218 du Code pénal, il n'est pas requis que la déclaration mensongère ait nui à celui contre qui elle a été faite. Il suffit, mais il faut, qu'elle ait pu exercer une influence sur l'appréciation du juge (Cass., 12 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 327).

C.P. ART. 226 – FAUX SERMENT

Serment dans le cadre d'un inventaire – Moment – Clôture du procès-verbal (pas uniquement)

Aucune disposition légale ne prescrit que le serment ne peut être prêté valablement en cas d'inventaire que lors de la clôture du procès-verbal de cet inventaire (Cass., 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1603; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1156).

Serment dans le cadre d'une apposition de scellés ou d'un inventaire – Éléments constitutifs – Élément moral – Dol général

L'infraction de faux serment fait lors d'une apposition de scellés ou d'un inventaire ne requiert que le dol général (Cass., 22 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1674; *R.W.*, 2005-06, p. 345 (résumé), note; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 539 et 2005, p. 442).

Faux serment – Éléments constitutifs – Élément matériel – Partie dans sa propre cause – Serment prêté par un expert judiciaire (non)

Le faux serment au sens de l'article 226, alinéa 1^{er} du Code pénal est l'altération volontaire de la vérité dans une déclaration faite en justice par l'une ou l'autre partie dans sa propre cause après avoir prêté le serment litisdécisoire ou supplétoire. Cette disposition ne vise pas le serment prêté par un expert judiciaire désigné par un juge dans une cause qui intéresse des tiers (Cass., 5 octobre 2005, n° P.05.0609.F, www.cass.be (12 décembre 2005)).

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

Association de malfaiteurs – Éléments constitutifs – Simple appartenance à l'organisation criminelle – Élément moral – Connaissance de la nature criminelle de l'organisation

L'article 324ter, § 1^{er}, du Code pénal a pour but de punir la personne, non pas en raison de sa participation personnelle à des infractions ou de son intention de commettre des infractions, mais uniquement parce qu'elle fait partie de l'organisation criminelle visée à l'article 324ter, § 1^{er}, du Code pénal, et à la condition qu'elle ait connaissance de la nature criminelle de l'organisation dont elle fait partie (Cass., 25 octobre 2005, n° P.05.1034.N, www.cass.be (21 février 2006)).

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

Viol – Éléments constitutifs – Absence de consentement de la victime – Application – Consentement initial pour des relations buccogénitales uniquement – Absence de consentement pour d'autres relations sexuelles (oui)

Pour que l'infraction de viol soit établie, les actes sexuels doivent avoir été perpétrés sans le consentement de la victime. Il faut par ailleurs prouver que les auteurs du viol étaient ou devaient être conscients de ce défaut de consentement.

Un consentement initial pour des relations sexuelles buccogénitales n'implique en aucun cas un accord pour d'autres relations sexuelles (Corr. Anvers, 28 mars 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1534, note B. MELIS).

Viol – Réparation du dommage – Préjudice moral, affectif et sexuel

La *Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* publie le résumé d'un jugement du Tribunal correctionnel d'Eupen du 28 avril 2004. Dans le cas d'espèce, la victime avait été violée pendant cinq années par son demi-frère. Le tribunal détaille les nombreuses séquelles (insomnies, cau-

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

chemars, angoisses, tremblements, pensées suicidaires, tentatives de suicide et automutilations, relations sociales perturbées, isolation affective, refus de relations sentimentales, etc.) et accorde à la victime, née le 23 décembre 1971, une indemnité pour le préjudice moral, affectif et sexuel d'un montant de 125.000 euros (Corr. Eupen, 28 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1427).

Attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces – Éléments constitutifs – Élément matériel – Violences – Actes immoraux soudains et imprévus

Les violences comme élément constitutif de l'infraction d'attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces au sens de l'article 373 du Code pénal peuvent impliquer qu'en raison des actes imprévus de l'auteur, la victime n'a pas eu l'occasion de résister et de s'opposer à des actes immoraux soudains et imprévus qu'elle n'aurait pas volontairement tolérés (Cass., 20 septembre 2005, n° P.05.0876.N, www.cass.be (10 janvier 2006); dans le même sens, v. not. Cass., 7 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 689 et *Arr. cass.*, 1988-89, p. 768, concl. Av.-Gén. D'HOORE).

C.P. ART. 391bis – ABANDON DE FAMILLE

Infraction continue – Fin de l'infraction – Paiement

L'arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 2004, concernant l'infraction d'abandon de famille, a été publié dans le *Rechtskundig Weekblad* (*R.W.*, 2005-06, p. 946, note M. VAN DER STRATEN, «Het voortdurend karakter van het wanbedrijf familieverlating»); déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1151; v. ég. *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 211; *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 634; *J.L.M.B.*, 2005, p. 518). Pour mémoire, la Cour de cassation a rappelé que le délit d'abandon de famille réprimé par l'article 391bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal constitue une infraction continue et, partant, un seul fait pénal qui doit être apprécié dans son ensemble. Cette infraction cesse de se commettre lorsque son auteur paye, conformément à la décision judiciaire qui l'y condamne, la pension alimentaire dont il omettait d'acquitter les termes.

Force majeure – Insolvabilité du prévenu – Involontaire et totale (oui)

Si le prévenu n'est pas en mesure de régler la pension alimentaire imposée au profit de ses trois enfants pour une raison d'insolvabilité, et s'il n'est pas établi que cette insolvabilité du prévenu aurait été volontaire dans la période incriminée, ou qu'elle n'est pas totale, le prévenu doit être acquitté pour cause de force majeure (Corr. Bruges, 30 mai 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 220).

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

Jugements et arrêts – Contradiction entre les énonciations du jugement – Coups et blessures ayant causé une maladie ou une incapacité temporaire de travail et indemnité impliquant la *possibilité* d'une incapacité permanente de travail personnel

La Cour de cassation a, dans un arrêt du 22 juin 2005, considéré que la décision qui tout à la fois dans son volet pénal condamne le prévenu du chef de coups et blessures volontaires ayant causé une maladie ou une incapacité temporaire de travail personnel et, dans son volet civil, octroie une indemnité impliquant la possibilité d'une incapacité permanente de travail personnel du fait de la mise en relation de troubles fonctionnels et d'une activité professionnelle est contradictoire (Cass., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1417).

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

Coups et blessures involontaires – Éléments constitutifs – Élément moral – Défaut de prévoyance ou de précaution – Football – Appréciation de la faute – Critère du joueur normalement prudent et raisonnable placé dans les mêmes circonstances

Selon la Cour d'appel de Gand, ni la pratique du sport en elle-même, ni les règles du jeu ne sont déterminantes pour conclure à la violation des articles 418 et 420 du Code pénal. La question de savoir si le comportement du joueur de football – en l'espèce un *sliding tackle* – constitue une violation de ces dispositions doit être résolue à la lumière du critère du joueur normalement prudent et raisonnable qui se trouve dans les mêmes circonstances que celles dans lesquelles se trouvait le joueur au moment des faits (Gand, 16 octobre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 14010).

Homicide involontaire – Éléments constitutifs – Élément moral – Défaut de prévoyance ou de précaution – Harcèlement anormal au travail (oui)

En cas d'homicide involontaire, toute faute, aussi légère soit-elle, peut constituer un défaut de prévoyance ou de précaution au sens de l'article 418 du Code pénal. C'est le cas, par exemple, du harcèlement qui dépasse la simple tracasserie et qui ne peut être considéré comme une réaction normale à un éventuel disfonctionnement de la victime (Corr. Bruxelles, 20 janvier 2004, *Chron. D. S.*, 2005, p. 455).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

Homicide involontaire – 1. Éléments constitutifs – Élément moral – Défaut de prévoyance et de précaution – Fautes concurrentes d'un gynécologue et d'un pédiatre – 2. Requalification en coups et blessures involontaires – Lien de causalité avec la dégradation de santé (oui) et avec le décès (non)

Une femme enceinte est porteuse d'un streptocoque B. L'analyse ayant été réalisée par le laboratoire de l'hôpital, le résultat a été encodé dans l'ordinateur de la clinique et était à disposition du personnel infirmier sur simple consultation de l'ordinateur, mais à aucun moment ni de quelque manière que ce soit, les futurs parents n'en ont été avertis. Une semaine plus tard, le bébé est né sans que le médecin ait eu le temps d'arriver et sans que la bactérie strepto B ait été traitée pendant le travail de la future mère. Lorsque l'état de l'enfant se dégrade le troisième jour, le pédiatre fait procéder aux analyses nécessaires, traite l'enfant par antibiotique double et le place aux soins intensifs. L'enfant décède quelques jours plus tard. Le gynécologue, le pédiatre et deux infirmières sont poursuivis du chef d'homicide involontaire.

Dans un premier temps, le Tribunal correctionnel de Dinant rappelle que l'obligation du médecin est une obligation de moyens et non de résultat. Le médecin doit répondre de sa faute la plus légère, laquelle est appréciée en fonction du comportement d'un médecin normalement compétent, attentif et prudent, agissant dans les mêmes circonstances.

En l'espèce, le Tribunal a considéré qu'il appartenait au médecin gynécologue qui lui seul avait connaissance du problème rencontré de prendre ses dispositions pour qu'un traitement soit réalisé sans se fier à un protocole ou à la consultation d'un ordinateur. Le gynécologue a, à plusieurs moments, manqué de prudence et de précaution, ce qui est, selon le Tribunal, directement à l'origine de l'absence de traitement adéquat et par conséquent de la transformation de la colonisation d'un bébé né sain en infection dont le processus final sera gravissime, la dégradation de l'état de santé de l'enfant étant la conséquence directe des manquements relevés dans le chef du gynécologue.

Selon le Tribunal, il est par ailleurs manifeste que le manque de surveillance de l'enfant par le pédiatre, le simple suivi des signes cliniques étant insuffisant, est en relation avec la dégradation de l'état de la santé de l'enfant. Un médecin prudent et diligent aurait mis en place une surveillance plus stricte au moyen de divers actes et sur ce point, il existe une faute en relation causale avec l'absence de traitement adéquat, ce qui a eu une influence directe sur l'évolution de l'affection présentée par l'enfant.

Le Tribunal considéra par contre que les infirmières n'avaient pas commis de fautes.

L'infraction fut ensuite requalifiée de coups et blessures involontaires, vu qu'il n'était pas possible de dire que sans les fautes concurrentes

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

retenues, le décès ne serait pas survenu. Le lien de causalité entre les fautes telles que relevées et le décès ne fut pas établi. Selon le Tribunal correctionnel de Dinant, il ressortait en effet de toutes les explications données que les traitements ou surveillances qui auraient dû être réalisés auraient réduit le risque de décès sans pourtant l'exclure (Corr. Dinant, 31 mai 2004, *Rev. Dr. Santé*, 2005-06, p. 224).

C.P. ART. 424 – ABANDON D'ENFANT DANS LE BESOIN

Ancien article 360bis du Code pénal – Répression des mêmes faits

L'article 424 nouveau du Code pénal réprime toujours les faits qui étaient antérieurement visés par l'article 360bis dudit code, en manière telle que, à les supposer établis, les faits reprochés au prévenu sont pénalement punissables, qu'ils aient été commis avant ou à partir du 27 mars 2001, date d'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 2000 qui a abrogé notamment l'article 360bis du Code pénal et édicté le nouvel article 424 du même code (Bruxelles, 22 mars 2005, *NjW*, 2005, p. 1136, note G.V.).

C.P. ART. 428 – ENLÈVEMENT ET RECEL DE MINEURS

Éléments constitutifs – Élément matériel – Qualité de l'auteur – Père et mère (non)

L'article 428 du Code pénal ne s'applique pas aux père et mère du mineur enlevé (Cass., 26 octobre 2005, n° P.05.0966.F, www.cass.be (8 décembre 2005)).

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

Respect du droit aux relations personnelles prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire (droit de visite) – Audition des enfants – Appréciation indépendante de l'intérêt des enfants ou des parents

Dans un arrêt du 14 octobre 2003, la Cour de cassation a précisé qu'il n'appartient pas au juge qui doit statuer sur l'existence d'une infraction prévue à l'article 432 du Code pénal de statuer sur l'intérêt des enfants ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit de visite tel qu'il est prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire.

Le juge qui doit statuer sur cette infraction se prononce de manière souveraine sur la nécessité et l'opportunité de l'audition des enfants à l'égard desquels le droit aux relations personnelles des parents a été réglé. Le simple fait qu'il considère qu'une telle audition n'est pas nécessaire pour qu'il forme sa conviction n'implique pas qu'il a statué sur l'intérêt de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'un des parents ou des enfants (Cass., 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1604; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1161 et *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1154; v. ég. *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 631 (abrégé)).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Qualité de père ou de mère de l'enfant

L'infraction visée à l'article 432, § 1^{er}, du Code pénal requiert la qualité de père ou de mère de l'enfant (Corr. Turnhout, 8 décembre 2004, *T. Strafr.*, 2005, p. 312, note L. HUYBRECHTS).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Décision de justice exécutoire

Le délit de non-représentation d'enfant implique notamment qu'il ne soit pas satisfait par l'auteur aux obligations que lui impose une décision de justice exécutoire statuant sur la garde d'un mineur (Cass., 26 octobre 2005, n° P.05.0966.F, www.cass.be (8 décembre 2005)).

C.P. ART. 442bis – HARCÈLEMENT

Délit à plainte – Notion – Plainte de la personne lésée

Aux termes de l'article 442bis, alinéa 2 du Code pénal, le délit de harcèlement prévu à cet article ne pourra être poursuivi que sur plainte de la personne qui se prétend lésée (Cass., 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1614; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1162; v. ég. *T. Strafr.*, 2004, p. 164).

Notion – Éléments constitutifs – 1. Élément matériel – Harcèlement ayant pour effet d'affecter gravement la tranquillité de la victime – Applications – Harcèlement constant et anormal – Plaisir éprouvé – Brimades et demandes incessantes – Usage pervers et abusif de son autorité (critiques ou moqueries répétées) – 2. Élément moral – Comportement volontaire et affectation consciente de la tranquillité de la victime – Intention délibérée de nuire (non)

Trois décisions concernant le harcèlement au sens de l'article 442bis du Code pénal ont été publiées dans les *Chroniques de Droit social*, n° 2005/8.

Une première affaire concernait le harcèlement, par ses collègues, d'un employé de La Poste qui alla jusqu'à mettre fin à ses jours. Les prévenus (dont La Poste, en tant que personne morale) furent poursuivis du chef d'homicide involontaire ainsi que de harcèlement au sens de l'article 442bis du Code pénal. L'infraction de harcèlement au sens de cette disposition fut déclarée établie dans le chef de plusieurs prévenus, le harcèlement constant de la victime, qui ne constituait pas une réaction normale à d'éventuels disfonctionnements de celle-ci, constituant une fin en soi, ce dont témoigne le plaisir que les harceleurs éprouvaient manifestement à travers leurs

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

agissements. Ce harcèlement est, selon le Tribunal correctionnel de Bruxelles, constitutif de l'infraction prévue à l'article 442*bis* du Code pénal dans la mesure où il affectait gravement la tranquillité de la victime (Corr. Bruxelles, 20 janvier 2004, *Chron. D.S.*, 2005, p. 455).

Dans une deuxième affaire, la directrice générale d'une entreprise de travail intérimaire exerçait, consciemment et volontairement selon le Tribunal correctionnel de Charleroi, des pressions anormales sur son personnel, lesquelles se traduisaient par des brimades et des demandes incessantes à l'origine de graves problèmes psychologiques chez une travailleuse. Tant l'élément matériel que l'élément moral furent déclarés établis par le Tribunal. Concernant plus précisément l'élément moral de l'infraction, le Tribunal a estimé qu'il était inconcevable qu'un supérieur méprise à ce point l'aspect humain des relations qu'il entretient avec ses subordonnés et ne soit pas conscient des troubles psychologiques causés par une gestion, certes dynamique, mais également tyrannique de son entreprise. Cela était d'autant plus vrai en l'espèce que même les collègues de la victime ont pu remarquer l'état psychologique déplorable dans lequel celle-ci se trouvait à la suite des agissements de la prévenue (Corr. Charleroi, 29 novembre 2004, *Chron. D.S.*, 2005, p. 458).

Dans une troisième affaire, un contremaître faisait un usage pervers et abusif de son autorité en cherchant à humilier et à «écraser» la victime, un simple ouvrier qui pourtant, de par ses aptitudes techniques et son dévouement au travail, était un maillon important dans la chaîne de production. Le comportement du contremaître fut considéré par le Tribunal correctionnel de Bruxelles comme manifestement constitutif de l'infraction de harcèlement définie à l'article 442*bis* du Code pénal. En ce qui concerne l'élément matériel de l'infraction, à savoir le fait de harceler une personne de manière à affecter gravement la tranquillité de celle-ci, le Tribunal correctionnel de Bruxelles s'en réfère à la signification courante du concept de harcèlement, à savoir le fait de tourmenter avec obstination, de soumettre à des critiques, moqueries répétées (définition du *Larousse*). En ce qui concerne l'élément moral de l'infraction, le Tribunal correctionnel de Bruxelles a précisé qu'il n'était pas requis que soit démontrée dans le chef du prévenu une intention délibérée de nuire. Il suffit que son comportement soit volontaire et qu'il sache ou aurait dû savoir que celui-ci affecterait gravement la tranquillité de la personne visée. La société pour laquelle la victime travaillait fut par contre acquittée, tant du chef de harcèlement que du chef de non-assistance à personne en danger au sens de l'article 422*bis* du Code pénal (Corr. Bruxelles, 8 décembre 2004, *Chron. D.S.*, 2005, p. 460, note P. BRASSEUR).

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

Le Tribunal correctionnel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante par jugement du 6 septembre 2005:

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

«L'article 442*bis* du Code pénal viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York, en ce qu'un traitement différent pourrait être réservé, sur le plan pénal et procédural, à deux justiciables ayant commis les mêmes actes matériels dans le même état d'esprit, de conscience ou de volonté, en raison, d'une part, de l'absence de définition légale de l'élément matériel de l'infraction respectant le principe de légalité des incriminations et, d'autre part, du fait que la définition de l'élément moral de l'infraction audit article 442*bis* laisse un vaste pouvoir d'appréciation aux juges dans une matière de droit où règnent les principes de l'interprétation restrictive, ce qui pourrait être constitutif d'une rupture d'égalité?» (*M.B.*, 25 octobre 2005).

Par jugement du 19 septembre 2005, le Tribunal de première instance de Liège a posé une question préjudicielle en des termes semblables (*M.B.*, 25 octobre 2005).

Pour mémoire, le Tribunal correctionnel de Liège avait, par jugement du 11 avril 2005, déjà posé les questions préjudicielles suivantes:

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

2. L'article 422*bis* du Code pénal, en instaurant une incrimination susceptible d'ambiguïté, d'incertitude ou dont le contenu pourrait s'avérer conjectural, viole-t-il le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution?». Cette affaire inscrite sous le numéro 3688 du rôle de la Cour d'arbitrage, a été jointe aux affaires portant les numéros 3318, 3483 et 3673 du rôle (*M.B.*, 13 mai 2005; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1155).

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

Article 445, alinéa 3, du Code pénal – Imputation calomnieuse contre son subordonné – Éléments constitutifs – Élément matériel – Fait vrai ou faux – Élément moral – Intention méchante

Le délit de l'article 445, alinéa 3, du Code pénal s'applique à l'imputation d'un fait vrai comme à l'imputation d'un fait faux, pourvu que l'imputation soit dictée par une intention méchante (Cass., 3 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1942; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 549).

Satire – Personne publique – Limites de la liberté d’expression – Atteinte à la vie privée

Lorsque la calomnie et la diffamation sont prouvées, on ne peut s’abriter sous le couvert de la liberté de la presse et de la liberté d’expression. Dans la société contemporaine, certaines personnes en vue sont sujettes à des critiques, fondées ou non, ou à la satire, et elles doivent considérer cela comme faisant partie de leur métier. La liberté d’expression a ses limites, à partir du moment où la critique se focalise sur des sujets ou des situations hors de propos avec la personne publique visée, fonctionnaire ou mandataire public, et qui appartiennent à la vie privée de la personne, telles que des insinuations inconvenantes émises à propos des enfants d’une personnalité publique (Corr. Anvers, 15 avril 2005, *Auteurs & Media*, 2005, p. 452).

Dénonciation calomnieuse – 1. Éléments constitutifs – Élément matériel – Acte spontané du prévenu – Moyen de défense en justice (non) – 2. Immunité des paroles prononcées au tribunal et des écrits produits devant le tribunal relatifs à la cause ou aux parties (art. 452 C. pén.) – Champ d’application

Selon le Tribunal correctionnel de Bruges, si une déclaration aux autorités constitue un moyen de défense en justice, il n’est pas satisfait à l’un des éléments constitutifs de l’infraction de dénonciation calomnieuse, à savoir la condition que cette déclaration doit être un acte spontané du prévenu (Corr. Bruges, 25 septembre 2002, *T.G.R.*, 2005, p. 223 ; concernant la défense relative à des faits *dont on est prévenu*, v. les exemples cités par A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4^{ème} éd., Mechelen, Kluwer, 2002, p. 181).

La Cour d’appel de Gand a cependant réformé ce jugement en se référant à l’article 452 du Code pénal. La Cour a en effet estimé que l’immunité couvrant les paroles prononcées devant le tribunal ou les écrits produits au tribunal, prévue à l’article 452 du Code pénal, s’appliquait exclusivement aux paroles prononcées devant le tribunal ou aux écrits produits au tribunal par les parties en cause. Or, en l’espèce, la Cour d’appel de Gand constate que la plainte avec constitution de partie civile était dirigée contre une personne n’étant pas partie à la cause.

À noter que pour délimiter en ces termes le champ d’application de l’article 452 du Code pénal, la Cour d’appel de Gand renvoie à un arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1992, dans lequel il est précisé que l’impunité, prévue à l’article 452 du Code pénal, vise l’exercice des droits de la défense devant les cours et tribunaux et qu’elle s’applique, dès lors, uniquement à l’égard des discours prononcés ou des écrits produits devant le tribunal *par* les parties en cause. Cette disposition n’est donc pas applicable aux témoins ou experts (Cass., 10 mars 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, p. 655). On ne peut toutefois déduire de cet arrêt que le champ d’application de l’article 452 du Code pénal se limite aux paroles prononcées ou

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

écrits produits *contre* une partie à la cause, la disposition concernée faisant en outre référence aux discours ou écrits relatifs *à la cause ou* aux parties.

Par ailleurs, selon la Cour d'appel de Gand, l'article 452 du Code pénal vise la situation dans laquelle une personne, elle-même prévenue de certains faits, fait des dénonciations calomnieuses pour se défendre concernant les faits dont elle est prévenue (ceci ne ressort pourtant pas de la disposition concernée), situation différente du cas d'espèce (Gand, 28 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 217).

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

Délit de presse (non) – Conformité aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (oui)

L'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2004, qui concerne l'usage abusif du droit d'accès au dossier pénal, a été publié dans cette revue (*Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1265, note G. ROSOUX, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse ... »; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1158; v. ég. *Auteurs & Media*, 2005, p. 166 (résumé)). Pour rappel, la Cour de cassation a estimé que l'usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier répressif, fût-ce dans des écrits imprimés et publiés, ne requiert pas l'appréciation d'une opinion et, partant, ne constitue pas un délit de presse, de sorte que l'appréciation de ce délit appartient au tribunal correctionnel. Par ailleurs, la Cour de cassation a considéré que l'interdiction faite par l'article 460ter du Code pénal à l'inculpé ou à la partie civile de faire un usage abusif d'informations obtenues en consultant le dossier afin de préserver l'instruction, la vie privée ou l'intégrité morale de la personne citée dans le dossier satisfait aux conditions et aux buts de l'article 10.2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C.P. ART. 461 – VOL

Vol d'usage – Application – Emprunt d'un véhicule de société – Absence d'autorisation de l'employeur (oui)

Celui qui possède une clef lui donnant accès au garage où les véhicules de société de son employeur sont entreposés, mais qui n'est pas autorisé à les conduire, commet un vol en empruntant un véhicule à l'insu de son employeur (Corr. Liège, 12 janvier 2005, *C.R.A.*, 2005, p. 237, note).

Vol d'usage – Application – Remise d'un véhicule à un réparateur – Usage à des fins personnelles (non) – Usage abusif

Lorsque le propriétaire d'un véhicule remet volontairement les clés à un réparateur, celui-ci dispose matériellement du véhicule, et l'usage à des fins personnelles qu'il en fait ne constitue pas un vol d'usage mais un usage abusif (Corr. Charleroi, 22 mars 2005, *C.R.A.*, 2005, p. 239).

Vol d'usage – Application – Sous-utilisation du véhicule d'un tiers à des fins personnelles – Autorisation de l'utilisateur régulier (non)

Si le propriétaire d'un véhicule confie celui-ci à un utilisateur régulier qui, lui-même, en approuve l'utilisation par un autre, il ne peut être question dans le chef de ce dernier de soustraction frauduleuse même s'il s'en sert d'une manière qui n'était pas autorisée (Civ. Hasselt, 6 avril 2005, *C.R.A.*, 2005, p. 240).

C.P. ART. 470 – EXTORSION

Éléments constitutifs – Élément matériel – Menaces – Notion

L'article 470 du Code pénal punit celui qui aura extorqué, à l'aide de violences ou de menaces, soit des fonds, valeurs, objets mobiliers, obligations, billets, promesses, quittances, soit la signature ou la remise d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. L'article 483, alinéa 2 du Code pénal définit les menaces comme étant tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent. Le mal contre lequel la personne menacée pense ne rien pouvoir entreprendre doit être considéré comme tel (Cass., 17 janvier 2006, n° P.05.1118.N, www.cass.be (20 février 2006); dans le même sens, v. not. Cass., 26 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 901).

C.P. ART. 471 et s. – VOL ET EXTORSION

Circonstances aggravantes – Tortures corporelles – Champ d'application

L'aggravation de la peine prévue par l'article 473, alinéa 3, du Code pénal est applicable aux crimes prévus tant par l'article 473, alinéa 1^{er}, que par l'article 473, alinéa 2, de ce code. Le crime qualifié de vol à l'aide de violences ou de menaces, commis avec les circonstances prévues par l'article 472 du Code pénal, ne peut être correctionnalisé si la victime a été soumise à des tortures corporelles (Cass., 30 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 907).

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

Article 489bis, 1^o, du Code pénal – 1. Éléments constitutifs – Moyens ruineux de se procurer des fonds – Défaut de paiement d'une dette (oui) – 2. Infraction instantanée – Consommation de l'infraction – Non-paiement d'une dette certaine et exigible dans l'intention de retarder la déclaration de faillite

L'article 489bis, 1^o, du Code pénal rend entre autres punissable le fait, pour un commerçant ou une société commerciale qui se trouve en état de faillite, de se livrer à des moyens ruineux de se procurer de l'argent dans l'intention de retarder la déclaration de faillite. Le défaut de paiement d'une dette peut notamment constituer un tel moyen.

Ce défaut de paiement se réalise à partir du moment où une dette certaine et exigible n'est pas payée dans l'intention de retarder la déclaration de faillite qui existe déjà en fait. L'infraction est donc une infraction instantanée. La circonstance que les effets du défaut de paiement se poursuivent dans le temps n'y fait pas obstacle (Cass., 25 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1893).

C.P. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Détournement ou dissipation de la chose d'autrui – Prêt de consommation (non) – Effet translatif de propriété

L'effet translatif de propriété attaché au prêt de consommation exclut que l'emprunteur puisse se rendre coupable du délit d'abus de confiance, lequel ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui (Cass., 22 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1672; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 553; v. ég. *J.T.*, 2004, p. 120).

C.P. ART. 496 – ESCROQUERIE

Éléments constitutifs – Manœuvre frauduleuse – Simples déclarations mensongères dans une proposition d'assurance (non)

Les simples déclarations mensongères faites dans une proposition d'assurance ne constituent pas des manœuvres frauduleuses. Il ne peut dès lors être question d'escroquerie (Gand, 16 septembre 2004, *C.R.A.*, 2005, p. 232).

Éléments constitutifs – Manœuvre frauduleuse – Remise d'un chèque sans provision (oui)

La Cour de cassation avait, dans un arrêt du 13 mai 2003, rappelé que la remise d'un chèque sans provision peut constituer une manœuvre frau-

duleuse 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. Selon la Cour, ni la constatation que le preneur du chèque ou son employé a assoupli de sa propre initiative les conditions initiales de paiement au comptant, ni la constatation que les parties ont convenu que le chèque ne faisait office que de garantie n'excluent que la remise d'un chèque sans provision constitue une manœuvre frauduleuse (Cass., 13 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 968).

Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que la remise d'un chèque sans provision peut constituer une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal, même lorsque le tireur qui remet le chèque n'a pas employé d'autre ruse pour faire croire au bénéficiaire à l'existence d'un crédit imaginaire. En ce sens, une telle remise doit dès lors être considérée comme un élément constitutif du délit d'escroquerie et comme une modalité d'exécution de l'intention criminelle dont l'élément principal est la commission du délit d'escroquerie (Bruxelles, 15 avril 2005, *NjW*, 2005, p. 1030, note J. DEENE).

Infraction instantanée – Consommation de l'infraction – Remise ou délivrance de la chose

Le délit d'escroquerie est réalisé dès que l'auteur de l'infraction, qui a agi avec l'intention de s'approprier une chose appartenant à autrui, est parvenu à se faire remettre ou délivrer cette chose (Cass., 17 janvier 2006, n° P.05.1304.N, www.cass.be (20 février 2006)).

C.P. ART. 504quater – FRAUDE INFORMATIQUE

Notion – Application – Soustraction de diesel au moyen d'un code non attribué aux prévenus d'une carte de carburant (oui)

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 504quater nouveau du Code pénal, le fait de se procurer, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial frauduleux en manipulant des données informatiques de la manière précisée par cet article constitue un délit et n'est, dès lors, plus soumis à l'application de l'article 467, alinéa 1^{er} du Code pénal. Partant, le fait que la soustraction au moyen d'un code non attribué aux prévenus d'une carte de carburant soit déterminant pour qualifier le fait commis n'empêche pas que, depuis son entrée en vigueur, le nouvel article 504quater du Code pénal doit être appliqué au fait, depuis lors frauduleux, de se procurer, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial en manipulant des données informatiques de la manière précisée par cet article (Cass., 6 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 915; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1168).

C.P. ART. 505 – RECEL

Indemnisation par le receleur – Faute commune

Le receleur d'un objet volé peut être condamné à l'indemnisation complète du dommage subi par le propriétaire de cet objet lorsque le recel et le vol constituent, à l'égard de la personne lésée, une faute commune qui a donné lieu au dommage (Cass., 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1602; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2004, p. 1170).

Pluralité d'auteurs – Confiscation spéciale (art. 505, al. 3 C. pén.) – Étendue

Un arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2003 relatif à l'étendue de la confiscation au sens de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal a été publié dans la *Pasicrisie*. La question dont était saisie la Cour de cassation était de savoir si la confiscation au sens de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal peut et doit être prononcée à charge de chacun des différents prévenus s'étant rendus coupables de blanchiment des mêmes biens, la confiscation prononcée pouvant ainsi excéder la somme de ces biens considérés comme objet de l'infraction.

Pour rappel, en vertu de l'article 505, alinéa 3, du Code pénal, les choses visées aux 1^o, 2^o, 3^o et 4^o dudit article constituent l'objet des infractions visées par ces dispositions, au sens de l'article 42, 1^o, et seront confisquées, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation.

La Cour de cassation a constaté qu'il résultait de la disposition que les choses visées à l'article 505, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code pénal doivent être confisquées même si elles ne sont pas la propriété du condamné et ne font pas partie de son patrimoine. Selon la Cour, ni le principe général du droit de la personnalité des peines ni la nature propre de la confiscation de l'objet de l'infraction n'empêchent que plusieurs auteurs, ayant commis ensemble l'une des infractions prévues par l'article 505, alinéa 1^{er}, 1^o à 4^o, du Code pénal et ayant pour objet un avantage patrimonial déterminé, soient tous condamnés à la confiscation de celui-ci. Mais l'exécution de ces peines ne saurait, en aucun cas, excéder les limites de cet avantage (Cass., 21 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1642).

Dans sa note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 3 novembre 2004, J. ROZIE commente notamment cet arrêt de la Cour de cassation et le situe dans la jurisprudence relative à la problématique de la nature et de l'étendue de la confiscation au sens de l'article 505, alinéa 3 du Code pénal (J. ROZIE, «Verbeurdverklaring bij witwassen: een uitdovende dan wel onuitputtelijke bron van inkomsten?», note sous Bruxelles, 3 novembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, pp. 1196 et s.; déjà recensé en chronique, *Rev. dr. pén.*, 2005, pp. 1163 et 1164).

Éléments constitutifs – Élément matériel – Prise de possession – Objets matériels – Propriété intellectuelle d'une œuvre littéraire ou artistique (non)

La Cour d'appel d'Anvers, saisie d'une affaire concernant la reproduction illégale d'œuvres musicales sur un support matériel, à savoir des CD, estima que les CD ne pouvaient être considérés en tant que tels comme étant obtenus par infraction contre la propriété intellectuelle, ces CD n'ayant donc pas une origine délictueuse ou criminelle.

La Cour décida par ailleurs que les personnes ayant commis des infractions contre les droits exclusifs de producteurs ou d'éditeurs de phonogrammes ne pouvaient pas être supposées avoir acquis ces droits, les titulaires de ces droits restant en leur possession. L'infraction de recel n'était donc pas établie (Anvers, 23 avril 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1506, note L. DELBROUCK, «Kunnen enkel stoffelijke zaken worden geheeld?»).

Saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, la Cour de cassation se voulut plus radicale, précisant que l'infraction de recel ne porte que sur des objets matériels. Selon la Cour, le droit d'auteur n'attribue pas la propriété d'un objet matériel mais la propriété intellectuelle d'une œuvre littéraire ou artistique. La reproduction d'une telle œuvre en infraction à l'article 80 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins n'est donc pas, selon la Cour, constitutive du délit de recel (Cass., 30 novembre 2004, *Auteurs & Media*, 2005, p. 294, note A. DE NAUW, «Illegaal gekopieerde CD's in zijn bezit hebben is geen heling»; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1507, note L. DELBROUCK, «Kunnen enkel stoffelijke zaken worden geheeld?»).

Éléments constitutifs – Élément moral – Connaissance de l'origine illicite de la chose recelée – Appréciation

Le juge peut déduire la connaissance de l'origine illicite de la chose recelée de toutes les circonstances de fait qui doivent nécessairement éveiller la méfiance de celui qui en prend possession (Cass., 13 septembre 2005, n° P.05.0372.N, www.cass.be (12 décembre 2005)).

C.P. ART. 507 – DESTRUCTION ET DÉTOURNEMENT DE BIENS FAISANT L'OBJET D'UNE SAISIE

Éléments constitutifs – Élément matériel – Saisie – Toute mesure contraignante par laquelle une chose est soustraite du pouvoir de disposition du propriétaire, détenteur ou possesseur – Contrôle permanent d'animaux (oui)

Selon la Cour d'appel d'Anvers, la notion de saisie visée par l'article 507 du Code pénal ne couvre pas uniquement la saisie *stricto sensu*, mais également toute mesure contraignante par laquelle une chose est soustraite

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

du pouvoir de disposition du propriétaire, du détenteur ou du possesseur. Le contrôle permanent sur des animaux au sens de l'article 8 de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux peut dès lors constituer une telle mesure (Anvers, 27 mars 2002, *R.W.*, 2005-06, p. 464, note A. VANDEPLAS, «Het onttrekken van dieren onder permanente controle»).

La Cour de cassation, sur pourvoi interjeté contre cet arrêt, confirme que le contrôle permanent dont question ci-dessus constitue, tout comme la saisie provisoire ou définitive, une saisie à laquelle s'appliquent les dispositions de l'article 507, alinéa 1^{er} du Code pénal. En effet, ce contrôle constitue, quelle que soit la terminologie utilisée, la simple continuation de la saisie provisoire, non seulement en cas de résultat positif mais aussi en cas de résultat négatif, tant que les frais d'analyse ne sont pas payés (Cass., 25 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 412).

C.P. ART. 508 – CEL FRAUDULEUX

1. Éléments constitutifs – Élément moral – Intention frauduleuse – Intention de se procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite – 2. Délit instantané – Consommation de l'infraction – Intention frauduleuse

L'intention frauduleuse requise par l'article 508, alinéa 2, du Code pénal est celle de se procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite.

Le cel frauduleux est un délit instantané. L'infraction est consommée au moment où l'auteur a cette intention frauduleuse, celle-ci pouvant être concomitante de ou postérieure à la prise de possession de la chose (Cass., 12 octobre 2005, n° P.05.0852.F, www.cass.be (12 décembre 2005)).

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

(*) 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)

ANIMAUX

Alimentation des animaux – Hormones – Intention – Champ d'application – Commercialisation d'animaux – Notion

Pour se rendre coupable de l'infraction à l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux il n'est pas requis que l'inculpé ait lui-même administré les produits illégaux. Il suffit qu'il savait ou devait savoir qu'il commercialisait des animaux à qui des produits avaient été administrés en contravention aux dispositions de cette loi ou des arrêtés pris en application de cette loi. La notion de commercialiser des animaux au sens de l'article 5, § 1^{er}, de la loi sur les hormones englobe le simple fait de détenir ces animaux (Anvers, 24 juin 2003, *R.W.*, 2005-06, p. 66 et la note d'A. VANDEPLAS).

DROIT D'AUTEUR

Contrefaçon – Recel

Cass., 30 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1627. Voyez ci-dessus la Chronique de jurisprudence, 2^{ème} partie: Les crimes et délits du Code pénal, Recel.

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – Usage de faux documents – Incrimination – Loi particulière en matière de douanes et accises – Exercice de l'action publique

Dès lors que l'article 259 de la loi générale sur les douanes et accises punit celui qui, dans l'intention de tromper la douane, produit ou fait produire des documents faux, mensongers ou inexacts, le ministère public ne peut plus poursuivre l'auteur de cette infraction sur la base des dispositions de droit pénal commun qui punissent le faux en écritures et l'usage de faux (Anvers, 21 mai 2003, *R.W.*, 2005-06, p. 310 et la note de Steven VAN OVERBEKE intitulée «Valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken in het douane- en accijnsrecht: lex specialis generalibus derogat?»)»).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

ROULAGE

Déchéance du droit de conduire subsidiaire – Infraction commise avant le 1^{er} mars 2004 – Illégalité

L'article 33 de la loi du 7 février 2003, qui a introduit un article 69*bis* dans la loi relative à la police de la circulation routière, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il est applicable à des infractions commises avant le 1^{er} mars 2004 (C.A., 19 juillet 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1261).

Vitesse – Limitation de vitesse – Application aux véhicules des agents qualifiés – Conditions

En vertu de l'article 59.13 du Code de la route, les dispositions de l'article 11 du même code ne sont pas applicables non seulement aux véhicules prioritaires mais aussi aux véhicules utilisés par des agents qualifiés dans les cas justifiés par l'urgence de leur mission (Cass., 16 juin 2004, *R.W.*, 2005-06, p. 663 et note A. VANDEPLAS intitulée «De vaststelling van snelheidsovertredingen»).

SPORT

Football – Loi sur le football – Amendes administratives – Procédure – Droit de défense – Fonctionnaire compétent

Il résulte des articles 26 et 27 de la loi du 21 décembre 1998 concernant la sécurité lors des matches de football que le fonctionnaire compétent qui entend le contrevenant ou son avocat en ses moyens de défense doit être le même que celui qui inflige ensuite la sanction administrative au contrevenant (Cass., 19 novembre 2004, *R.W.*, 2005-06, p. 101 avec les conclusions de l'Avocat général THUIS et la note de Catherine IDOMON intitulée «De mondelinge verdediging in de administratieve procedure van de Voetbalwet»).

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Maintien – Infraction – Article 416 du décret de 1999 – Conformité à la Constitution – Sanctions pénales

La décision de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2004 (arrêt n° 136/2004) qui dit que l'article 146, alinéa 3, du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'inséré par le décret du 8 juin 2003, viole les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, n'est pas inconciliable avec la volonté du législateur décentral, telle que prévue à l'article 146, alinéa 3, précité, de ne plus faire

appliquer, sauf dans les cas visés par cet article, la sanction pénale pour la perpétuation d'infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o, 6^o et 7^o (Cass., 23 novembre 2004, *R.W.*, 2005-06, p. 105).

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

4^{ème} PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE*

A. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

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

Droits de la défense – Principe du contradictoire – Fait notoire ou relevant de l'expérience commune – Notion

Une valeur de véhicule fixée sur base d'une revue publiée pendant le délibéré ne constitue pas pour le juge un fait notoire ou relevant de l'expérience commune et doit être soumise à la contradiction des parties (Cass., 23 février 2005, P.04.1472.F, www.cass.be).

Droit à un procès équitable – Droits de la défense – Témoignage – Témoin à charge – Demande d'audition par le prévenu – Refus motivé du juge

Cass., 18 janvier 2005, P.04.1225.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Article 3 C.E.D.H. – Prison – Isolement d'un détenu – Traitement inhumain et dégradant – Notion

Cour eur. D.H., 27 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1534 et la note de L. KAENS et L. MISSON. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'exécution de la peine».

(*) Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 2^e semestre 2005 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2005 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour (www.cass.be) et qui vont être publiées dans la *Pasicrisis*.

Article 5.2 C.E.D.H. – Applicabilité – Juridictions d’instruction statuant sur le maintien de la détention préventive

Cass., 23 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1110. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Article 6 C.E.D.H. – Application à l’information – Condition

Cass., 3 mai 2005, P.05.256.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’information».

Article 6 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Procédure civile – Incidence de la règle «Le criminel tient le civil en l’état»

Cour eur. D.H., 13 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 1528 et la note de L. MISSON intitulée ««Le criminel tient le civil en l’état» vs le délai raisonnable». Voyez, ci-dessous, «C. L’action civile».

Article 6 C.E.D.H. – Cour d’assises – Délibération sur la culpabilité – Questions posées au jury – Circonstances aggravantes – Questions non individualisées – Droit à la contradiction – Procès équitable

Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1247 et la note de M. NÈVE intitulée «Vers la fin de la théorie de l’emprunt de criminalité»?», *J.L.M.B.*, 1556 et la note de N. COLETTE-BASECQZ intitulée «La théorie de l’emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense»,», *J.T.*, 2005, 713 et la note de P.-P. RENSON intitulée «L’emprunt matériel de criminalité sévèrement condamné par la Cour européenne des droits de l’homme». Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La procédure devant la cour d’assises».

Article 6 C.E.D.H. – Mandat d’arrêt européen – Procédure d’exécution en Belgique – Juridiction d’instruction – Application

Cass., 25 janvier 2005, P.05.0065.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L’extradition et le mandat d’arrêt européen».

Article 6.1 C.E.D.H. – Procès équitable – Juridiction d’instruction – Règlement de la procédure – Application

Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Article 6.1 C.E.D.H. – Expertise – Expertise ordonnée par la juridiction de fond – Caractère contradictoire – Procès équitable

Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *J.T.*, 2005, 519. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Article 6.1 C.E.D.H. – Délai raisonnable – Procédure pénale – Désintéret du prévenu – Démonstration d'un préjudice

Lorsque, d'une part, l'affaire du requérant revêtait une certaine complexité, que, d'autre part, le requérant n'a pas été en mesure d'établir qu'il ait été, d'une manière ou d'une autre, lésé du fait de la durée écoulée lors des phases de son procès, ultérieures à sa mise en liberté, et que, enfin, lesdites phases révèlent plutôt un désintéressement du requérant à son affaire (absence de comparaison aux différentes audiences), on ne peut conclure à un dépassement du délai raisonnable (Cour eur. D.H., 24 mai 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1549 et la note de F. KUTY intitulée «Du nouveau en matière de délai raisonnable: le désintéret du prévenu pour la procédure et le préjudice subi du fait de l'écoulement du temps»).

Article 6.1 C.E.D.H. – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Notion

Le délai raisonnable prévu aux articles 6.1 C.E.D.H. et 14.3.c P.I.D.C.P. doit être apprécié à la lumière des circonstances de la cause et eu égard à sa complexité, au comportement du prévenu et à celui des autorités judiciaires; la durée de la procédure pénale qui doit être appréciée comprend aussi bien celle de l'information que celle de l'examen de la cause devant la juridiction de jugement. Il commence à courir au moment où une personne est accusée; une personne est accusée soit lorsqu'elle est formellement inculpée par le juge d'instruction, soit lorsqu'elle est interrogée, comme suspect, par une personne concernée à titre professionnel par l'information ou l'instruction judiciaire ou qu'une mesure de contrainte prévue par la loi, impliquant que des soupçons pèsent sur elle, est prise contre sa personne, sa demeure ou ses biens (Cass., 8 février 2005, P.04.1317.N, www.cass.be).

Article 6.1 C.E.D.H. – Article 14.3.c P.I.D.C.P. – Délai raisonnable – Notion

La seule durée du délibéré ne rend pas nécessairement déraisonnable la durée de la procédure dans son intégralité, compte tenu de l'ampleur et de la complexité de la cause (Cass., 15 mars 2005, P.05.135.N, www.cass.be).

Article 6.1 C.E.D.H. – Droits de la défense – Secret professionnel de l'avocat – Blanchiment de capitaux – Obligation d'information – Question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes

L'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel, dont la violation est sanctionnée

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

notamment par l'article 458 du Code pénal, est un élément fondamental des droits de la défense. Dès lors que les dispositions de la loi du 12 janvier 2004 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements pourraient être considérées comme portant atteinte à ces principes mais qu'elles découlent directement de la directive 2001/97/CE, il y a lieu de demander à la Cour de justice des Communautés européennes de vérifier si ces dispositions ne violent pas le droit à un procès équitable (C.A., 13 juillet 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1182 et *J.T.*, 2005, 787).

Voyez, à propos du secret professionnel de l'avocat, J. CRUYPLANTS et M. WAGEMANS, «Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client», *J.T.*, 2005, p. 565 à 580.

Article 6.3, e C.E.D.H. – Champ d'application – Juridictions de jugement – Juridictions d'instruction statuant sur le maintien de la détention préventive

L'article 6.3, e de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne concerne que les débats devant les juridictions de jugement (Cass., 23 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1110).

Article 8.2 C.E.D.H. – Preuve irrégulière – Conditions de l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale – Violation de l'article 8.2 C.E.D.H. – Conséquence

Cass., 3 mai 2005, P.05.618.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

L'EMPLOI DES LANGUES

Règlement de la procédure – Chambre du conseil – Changement de langue de la procédure – Traduction des pièces

Cass., 4 mai 2005, P.05.593.F, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Mandat d'arrêt – Arrondissement de Bruxelles – Inculpé ne parlant ni le néerlandais ni le français – Langue applicable

Cass., 13 avril 2005, P.05.436.F, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Prescription – Cause de suspension – Art. 24, 1^o, du titre préliminaire du Code de procédure pénale – Application immédiate – Égalité et non-discrimination

Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.92.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «B. L'action publique».

L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE

Compétence extraterritoriale – Obligations internationales – Article 12bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale – Portée

La compétence que l'article 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale confère aux juridictions belges concerne les infractions prévues dans tout traité ratifié par la Belgique et contenant une règle obligatoire de compétence dérogeant à la territorialité du droit pénal; ni les articles 146 et 147 de la Convention de Genève du 12 août 1949, ni la Convention de Rome du 17 juillet 1998 portant Statut de la Cour pénale internationale, ni la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ni aucune norme internationale n'imposent actuellement aux juridictions belges une compétence universelle par défaut (Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be).

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Conditions

Sur réquisition du procureur général, après avoir entendu le procureur fédéral en son rapport, ainsi que, à leur demande, les plaignants, la Cour de cassation, se prononçant sur la base des critères visés aux articles 6, 1^obis, 10, 1^obis et 12bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, dessaisit la juridiction belge d'une affaire pendante à l'instruction à la date d'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire et portant sur des faits commis hors du territoire du Royaume visés au titre 1^{er}bis, du livre II du Code pénal, après avoir constaté, lorsque cette affaire a fait l'objet d'un acte d'instruction à la date d'entrée en vigueur de ladite loi, qu'à cette même date, aucun auteur présumé n'avait sa résidence principale en Belgique et qu'au moment de l'engagement initial de l'action publique, aucun plaignant, fût-ce un candidat réfugié (Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be).

Compétence – Violations graves du droit international humanitaire – Dessaisissement des juridictions belges – Dénier de justice – Violation de la Convention contre la torture

Il ne saurait se déduire ni un déni de justice, ni une violation des articles 4.2, 5.1, c, et 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du seul fait que la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire organise le dessaisissement de la juridiction belge, dès lors que, dans ce cas, la procédure peut être poursuivie devant d'autres juridictions; il n'appartient toutefois pas à la Cour de se prononcer sur les «garanties minimales d'indépendance, d'impartialité et d'organisation» que celles-ci pourraient présenter (Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be).

Compétence extraterritoriale – Personne morale – Siège social ou siège d'exploitation – Notion

C'est le lieu du siège social ou du siège d'exploitation de la personne morale qui conformément aux articles 24 et 62*bis* du Code d'instruction criminelle détermine les règles de compétence et de recevabilité de l'action publique relatives aux crimes et délits commis hors du territoire du Royaume; un centre de coordination en Belgique qui a une personnalité juridique propre ne peut être considéré comme le siège social ou un siège d'exploitation de la société anonyme multinationale située à l'étranger (Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 59 et la note de J.-C. SCHOLSEM intitulée «L'affaire «Total»: lacune ou pas?»).

Compétence extraterritoriale – Violations du droit international humanitaire – Art. 29, § 3, al. 2 de la loi du 5 août 2003 – Règle de droit matériel

L'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire constitue une règle de droit pénal matériel parce qu'il a notamment pour objet d'empêcher, aux conditions qu'il précise, que certaines violations graves du droit international humanitaire cessent d'être punissables en Belgique; à ce titre, ladite disposition est soumise au principe de la légalité des incriminations consacré par les articles 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 59 et la note de J.-C. SCHOLSEM intitulée «L'affaire «Total»: lacune ou pas?»).

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Droit transitoire – Critère de nationalité – Plaignants ayant la qualité de réfugié

Si, dans un souci de bonne administration de la justice et pour répondre aux objectifs de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations

graves du droit international humanitaire, le législateur a pu prendre une mesure transitoire en faveur des personnes qui sont liées à la Belgique par le lien juridique de la nationalité, une telle mesure est toutefois disproportionnée et contraire à l'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, en ce qu'elle exclut le réfugié reconnu en Belgique. Dès lors, en ce qu'il imposerait le dessaisissement des juridictions belges bien qu'un plaignant soit un réfugié reconnu en Belgique au moment de l'engagement initial de l'action publique, l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution (C.A., 13 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 54).

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Droit transitoire – Critère de nationalité – Plaignants ayant la qualité de réfugié

L'article 16.2 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés confère au réfugié reconnu, dans l'État où il a sa résidence habituelle, l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne le droit d'accès aux tribunaux ; cette disposition conventionnelle n'a pas pour effet de rendre applicable le régime transitoire de l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire lorsqu'un plaignant, qui a sa résidence habituelle en Belgique, y a le statut de réfugié. Requête par le procureur général de prononcer le dessaisissement de la juridiction belge, en application de l'article 29, § 3, de la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, d'une affaire instruite par le juge d'instruction, et considérant qu'elle ne pourrait remédier à l'inconstitutionnalité dont la Cour d'arbitrage a déclaré entaché ledit article 29, § 3, alinéa 2, qu'au prix d'une application analogique de cette règle de droit pénal matériel au préjudice des personnes poursuivies, la Cour de cassation constate que le maintien de la juridiction belge à l'égard des crimes dénoncés par les plaignants est dépourvu de base légale et elle dessaisit la juridiction belge de cette affaire (Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 59 et la note de J.-C. SCHOLSEM intitulée «L'affaire «Total»: lacune ou pas?»).

B. L'ACTION PUBLIQUE

LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE

Personnes morales – Responsabilité pénale – Faute commise volontairement et sciemment – Poursuites simultanées – Conditions

Ni l'article 5, alinéa 2, du Code pénal, qui dispose que, lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus grave peut être condamnée et que, si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable, ni le principe du droit à un procès équitable ne requièrent l'exercice de poursuites simultanées contre la personne physique identifiée et la personne morale (Cass., 9 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 789 et la note de M.-F. RIGAUD).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Prescription – Infraction collective – Délai – Prise de cours – Principe de légalité

L'article 65 du Code pénal et l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, interprétés en ce sens qu'en cas de délit collectif, la prescription court à partir du dernier fait qui a été commis avec la même intention délictueuse et pour autant que le délai de prescription ne soit écoulé entre aucun de ces faits, ne violent pas le principe de légalité tel qu'il est inscrit aux articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 C.E.D.H. (C.A., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1396).

Prescription – Infraction collective – Délai – Prise de cours

Lorsque plusieurs infractions naissent d'une même intention et ne forment ainsi qu'un seul délit auquel la peine la plus forte peut seule être appliquée, la prescription de l'action publique ne prend cours, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à dater de la commission du dernier fait établi et non prescrit, pourvu que chaque fait délictueux antérieur ne soit pas séparé du fait délictueux ultérieur par un laps de temps plus long que le délai de prescription applicable au fait préalable, en tenant compte de l'interruption ou de la suspension de ce délai (Cass., 31 mai 2005, P.05.536.N, www.cass.be).

Prescription – Cause de suspension – Art. 24, 1^o, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale – Application dans le temps – Application immédiate – Égalité et non-discrimination

Les causes de suspension de la prescription, qui sont prévues par l'article 24, 1^o, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, modifié par l'article 3 de la loi du 11 décembre 1998, restent applicables aux infractions commises au plus tard le 1^{er} septembre 2003. Les règles de la prescription ne faisant pas partie de la détermination du fait délictueux ou de la peine visés à l'article 7, § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cet article n'empêche pas qu'un prévenu soit condamné sur la base de la nouvelle loi relative à la

prescription et des limitations qui en découlent. L'article 33 de la loi-programme du 5 août 2003, qui complète l'article 5.2 de la loi du 16 juillet 2002 modifiant diverses dispositions en vue notamment d'allonger les délais de prescription pour les crimes non correctionnalisables, de telle sorte que l'article 3 de cette dernière loi, qui abroge le régime, instauré par la loi du 11 décembre 1998, de la suspension de la prescription à partir de l'audience introductive, ne s'applique qu'aux infractions commises après le 1^{er} septembre 2003, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (Cass., 7 juin 2005, P.04.92.N, www.cass.be; C.A., 19 janvier 2005, *R.W.*, 2005-06, 854).

Autorité de la chose jugée – *Non bis in idem* – Article 54 de la Convention pour l'application de l'accord de Schengen – Classement sans suite définitif selon le droit allemand

Lorsque les agissements faisant l'objet des poursuites en Belgique sont identiques à des faits ayant fait l'objet en Allemagne d'un classement sans suite devenu définitif et irrévocable en application de l'article 154 du Code de procédure pénale allemand, les poursuites doivent être déclarées irrecevables par application de l'article 54 de la Convention du 19 juin 1990 pour l'application de l'accord de Schengen (Corr. Eupen, 12 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 1425).

C. L'ACTION CIVILE

Décision de classement sans suite – Procédure devant la juridiction civile – Autorité de la chose jugée (non) – Présomption d'innocence

La présomption d'innocence n'est pas violée lorsque des faits qui ont fait l'objet d'une instruction pénale du chef d'escroquerie et ont été classés sans suite par le ministère public sont invoqués en tant que tels au civil à l'égard de la personne qui a fait l'objet de l'information (Cass., 22 janvier 2004, *R.W.*, 2005-06, 497).

Procédure civile – Délai raisonnable – Incidence de la règle «Le criminel tient le civil en l'état»

Dès lors que le résultat d'une procédure pénale peut influencer la solution d'un litige civil, cette procédure doit entrer en ligne de compte pour calculer la période à examiner au regard du délai raisonnable (Cour eur. D.H., 13 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, 1528).

Dommages et intérêts – Pluralité d'auteurs – Solidarité – Infractions distinctes – Étendue des dommages et intérêts

Chaque auteur et coauteur d'une même infraction est tenu solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. Les auteurs et coauteurs

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

d'infractions distinctes sont en principe tenus uniquement des restitutions et des dommages-intérêts auxquels donnent lieu les infractions qu'ils ont commises. Toutefois, lorsque les infractions qu'ils ont commises constituent une faute commune qui a donné lieu à ce dommage, les auteurs et coauteurs d'infractions distinctes sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. Ils peuvent ainsi être condamnés *in solidum* lorsque ces infractions distinctes réalisent des fautes concurrentes ayant contribué à la totalité d'un même dommage; en pareille occurrence, le voleur et le receleur sont tenus *in solidum* de l'indemnisation de la personne lésée (Cass., 8 mars 2005, P.04.1534.N, www.cass.be).

Action en dommages et intérêts de l'inculpé dirigée contre la partie civile – Irrecevabilité de la constitution de partie civile – Fait ne constituant ni un crime ni un délit – Non-lieu

Cass., 11 janvier 2005, P.03.1120.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Évaluation du dommage – Moment à prendre en compte pour l'évaluation

Cass., 26 janvier 2005, P.04.1222.F, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

Intérêts civils – Réserve d'office par le juge pénal – Article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale

Sur cette question, voyez O. MICHIELS, «La réserve d'office des intérêts civils par le juge pénal et la mise en état des causes – Le nouvel article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale», *J.T.*, 2005, 685 à 692.

D. LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL

L'INFORMATION

Flagrant délit – Notion

Pour qu'un délit qui vient de se commettre soit flagrant, il faut que le délit soit encore actuel et que le temps qui s'écoule entre la commission de l'infraction et les actes d'instruction ne soit que le temps matériellement nécessaire pour permettre l'accomplissement desdits actes; il faut, en outre, que des éléments objectivant l'existence du délit aient été recueillis (Cass., 29 juin 2005, P.05.864.F, www.cass.be).

Irrégularité d'un acte accompli par le procureur du Roi – Repérage téléphonique – Incidence sur la recevabilité des poursuites

Les irrégularités susceptibles d'entacher le repérage des communications téléphoniques ordonné par le procureur du Roi ne sont pas sanctionnées par l'irrecevabilité des poursuites (Cass., 15 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1117).

Expertise – Analyse ADN – Validité – Conditions

Cass., 25 mai 2005, *cette Revue*, 2005, 1297, *J.L.M.B.*, 2005, 1408, *J.T.*, 2005, 481. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Recherches bancaires – Article 46quater C.i.cr.

Voyez, sur cette question, F. LUGENTZ, «L'article 46quater du Code d'instruction criminelle ou la réglementation inachevée des recherches bancaires», *J.T.*, 2005, p. 745 à 752.

Il convient de signaler ici que la loi du 27 décembre 2005 portant modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée (*M.B.*, 30 décembre 2005) a modifié l'article 46quater C.i.cr. en organisant le gel provisoire des avoirs bancaires en cas de récolte de données bancaires.

Méthodes particulières de recherche – Observation et infiltration – Pièces à joindre au dossier répressif – Délai – Nature

Le délai dans lequel les procès-verbaux visés aux articles 47septies, § 2, alinéa 4, et 47novies, § 2, alinéa 4, du Code d'instruction criminelle et la décision en matière d'observation et d'infiltration visée au troisième alinéa de ces articles sont joints au dossier répressif n'est pas un terme de déchéance qui entraîne nécessairement la nullité de l'observation et de l'infiltration exécutées (Cass., 18 janvier 2005, P.05.0037.N, www.cass.be).

Article 6 C.E.D.H. – Application à l'information – Condition

L'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable à l'information, mais, selon les circonstances, une irrégularité irrémédiable commise au cours de l'information peut empêcher qu'il puisse encore être question d'un procès équitable devant le juge du fond, ce que la juridiction d'instruction qui règle la procédure apprécie souverainement (Cass., 3 mai 2005, P.05.256.N, www.cass.be).

Décision de classement sans suite – Procédure devant la juridiction civile – Autorité de la chose jugée (non) – Présomption d’innocence

Cass., 22 janvier 2004, *R.W.*, 2005-06, 497. Voyez, ci-dessus, «C. L’action civile».

L’INSTRUCTION

Saisine – Portée réelle – Irrégularité d’une mise en prévention – Irrégularité d’un acte accompli par le procureur du Roi – Incidence

La portée réelle, et non personnelle, de la saisine du juge d’instruction entraîne que l’irrégularité éventuelle d’une mise en prévention faite dans le réquisitoire aux fins d’instruction ne saurait, comme telle, vicier l’acte saisissant ce magistrat de la connaissance d’un crime ou d’un délit; de la circonstance que des mesures de repérage téléphonique ont été ordonnées irrégulièrement par le procureur du Roi, il ne résulte pas que les faits dont ces mesures tendaient à identifier les auteurs ne pourraient plus être déférés à la saisine d’un juge d’instruction (Cass., 15 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1117).

Saisine – Disparition inquiétante – Régularité

L’enquête relative à la disparition inquiétante d’une personne peut être déferée à la saisine d’un juge d’instruction, bien que le procureur du Roi n’ait pas recueilli d’indices relatifs à la perpétration d’un crime ou d’un délit au préjudice de cette personne (Cass., 15 juin 2005, P.05.627.F, www.cass.be).

Partie civile – Consignation – Complément de consignation – Demande d’assistance judiciaire – Juridiction compétente

Lorsque la question de la consignation est soulevée devant les juridictions d’instruction, ces dernières sont compétentes pour décider du montant de la consignation et de la dispense du paiement de celle-ci (Anvers (mis. acc.), 26 mai 2005, *R.W.*, 2005-06, 790 et la note d’A. VANDEPLAS intitulée «Over rechtsbijstand in de onderzoeksfase»).

Secret de l’instruction – Violation – Conséquence

Une violation du secret de l’instruction ne peut avoir d’influence sur des poursuites pénales que si celles-ci sont fondées sur ladite violation ou si les preuves recueillies l’ont été à sa suite (Cass., 23 février 2005, P.04.1702.F, www.cass.be).

Secret de l'instruction – Audition de la partie civile – Assistance de son avocat – Régularité

Les articles 56, § 1^{er}, 57, § 1^{er}, et 73 du Code d'instruction criminelle ne prévoient pas de sanction en ce qui concerne la régularité de la procédure lorsque des actes du juge d'instruction ont été exécutés en méconnaissance de ces dispositions légales (Cass., 3 mai 2005, P.05.256.N, www.cass.be).

Témoign – Notion – Déclaration faite devant un fonctionnaire de police

Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

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

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 9 décembre 2004, recensé dans notre chronique précédente, est publié dans *cette Revue*, 2005, p. 898 avec une note d'A. JACOBS, «Perquisitions et droits de défense: une remise en question des pratiques par la Cour européenne des droits de l'homme?».

Perquisition – Fondement – Source anonyme – Légalité

Le fait que l'indice sur lequel le juge d'instruction fonde son appréciation souveraine concernant la nécessité de la perquisition ait été recueilli de source anonyme n'entraîne la violation ni des droits de la défense ni des articles 6.1 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 15 mars 2005, P.04.1463.N, www.cass.be).

Perquisition – Désignation du domicile – Indication de l'occupant présumé – Portée

Dès lors que la mention, dans le mandat de perquisition, de l'occupant du domicile n'est que l'un des éléments éventuels qui doivent permettre à l'officier de police judiciaire chargé d'effectuer la perquisition de savoir sur quelle infraction porte l'instruction menée par le juge d'instruction et quelles sont les recherches et saisies utiles auxquelles il peut lui-même procéder à cet égard sans sortir des limites de l'instruction judiciaire et de sa délégation, la simple mention du nom de l'occupant présumé n'implique pas nécessairement une restriction quant à la perquisition dans le domicile mentionné (Cass., 26 octobre 2004, *T. Strafr.*, 2005, 443).

Perquisition – Désignation du domicile – Adresse – Immeuble à appartements

Le mandat de perquisition doit préciser le domicile où la perquisition doit être effectuée; la constatation faite lors de l'exécution du mandat de perquisition qui ne mentionne que la ville, la rue et le numéro de maison, que cette adresse désigne en réalité un immeuble comportant plusieurs appartements dont un seul est habité par la personne arrêtée présente dans son appartement au moment de la perquisition, justifie légalement la régularité de cette perquisition (Cass., 15 mars 2005, P.04.1463.N, www.cass.be).

Perquisition et saisie – Secret professionnel – Perquisition chez un médecin suspecté – Présence d'un représentant du Conseil de l'Ordre – Finalité – Pièces couvertes par le secret professionnel

Cass., 24 mai 2005, P.05.431.N. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Saisie – Biens appartenant à une personne non inculpée – Violation de l'article 6.2 C.E.D.H.

Le fait qu'une mesure de saisie prévue par les articles 35 et 35^{ter} du Code d'instruction criminelle soit exercée sur les comptes bancaires d'une personne qui n'a pas été inculpée ne constitue pas une violation de l'article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 22 juin 2005, P.05.664.F, www.cass.be).

Saisie – Nature de la mesure – Mesure conservatoire – Peine (non)

La saisie de comptes financiers prévue par les articles 35 et 35^{ter} du Code d'instruction criminelle constitue une mesure conservatoire qui, nonobstant les conséquences pour la personne lésée par cette saisie, n'a pas le caractère d'une peine au sens de l'article 7.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 22 juin 2005, P.05.664.F, www.cass.be).

Saisie – Conditions – Référé pénal – Demande de mainlevée – Conditions

L'éventuelle levée d'une saisie ou de l'apposition de scellés équivalente, pouvant répondre à d'autres nécessités que celles qui justifient la saisie, les articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle ne sont applicables qu'à la saisie et non à sa levée, à laquelle seul l'article 61^{quater} de ce même code s'applique. Pour que le juge d'instruction puisse rejeter la requête de levée de la saisie ou des scellés, il est nécessaire, mais suffisant, qu'une des conditions prévues à l'article 61^{quater}, § 3, du Code d'instruction criminelle soit satisfaite (Cass., 5 octobre 2004, *R.W.*, 2005-06, 710 et les conclusions de l'avocat général TIMPERMAN).

Expertise – Analyse ADN – Validité – Conditions

Cass., 25 mai 2005, *cette Revue*, 2005, 1297, *J.L.M.B.*, 2005, 1408, *J.T.*, 2005, 481. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Repérage de communications – Ordonnance du juge d’instruction – Défaut de communication au procureur du Roi – Défaut de motivation – Conséquence

La non-communication de l’ordonnance visée à l’article 88*bis*, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle au procureur du Roi n’entache pas la régularité de cette ordonnance. L’article 88*bis*, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle ne prévoit pas de sanction lorsque l’ordonnance du juge d’instruction n’est pas motivée conformément à la prescription du troisième alinéa de cette disposition légale (Cass., 3 mai 2005, P.05.618.N, www.cass.be).

Repérage de communications – Ordonnance du juge d’instruction – Défaut de motivation – Conséquence

L’obligation de motivation de l’ordonnance du juge d’instruction qui prescrit une mesure de repérage téléphonique prévue à l’article 88*bis*, § 1^{er}, al. 3, du Code d’instruction criminelle n’est ni substantielle, ni prescrite à peine de nullité, le législateur ayant laissé à la juridiction de jugement la possibilité de sanctionner l’éventuelle carence de motifs en ne prenant pas en considération les renseignements obtenus (Cass., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1413).

Écoute téléphonique – Absence d’autorisation par le juge d’instruction – Ordonnance nulle – Conséquence – Mandat d’arrêt

Cass., 1^{er} juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1300. Voyez, ci-dessous, «La détention préventive».

Écoute téléphonique – Découverte d’autres faits – Régularité

La circonstance que des écoutes téléphoniques ont permis de découvrir d’autres faits que ceux pour lesquels elles ont été ordonnées ne constitue pas, à elle seule, une cause de nullité affectant l’obtention des indices ainsi recueillis (Cass., 1^{er} juin 2005, P.05.725.F, www.cass.be).

Commission rogatoire internationale – Exposé des faits – Présomption d’innocence

La demande d’entraide internationale, adressée par un juge d’instruction à une autorité étrangère, ne peut pas prendre appui sur des motifs qui méconnaissent la présomption d’innocence de l’inculpé (Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 69 et la note de M.-A. BEERNAERT intitulée «Du

difficile respect de la présomption d'innocence dans la motivation des décisions rendues en matière pénale»).

Chambre des mises en accusation – Appel en matière de détention préventive – Contrôle de la régularité de la procédure – Contrôle *prima facie* – Disjonction des procédures

Cass., 8 février 2005, P.05.0138.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «La détention préventive».

Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Réquisitoire tendant à l'annulation de certains actes – Demande de remise pour répondre au réquisitoire – Droits de la défense

L'arrêt qui rejette une demande de remise sans accorder à la partie la possibilité de répondre en connaissance de cause au réquisitoire tendant à l'annulation de certaines ordonnances viole les droits de la défense (Cass., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1413).

Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Réouverture des débats – Accès au dossier

Lorsque, en application de l'article 235*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation considère, au cours de son délibéré et quelle que soit sa saisine, qu'il peut exister une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, et qu'elle ordonne la réouverture des débats aux fins de soumettre l'incident à la contradiction des parties, la disposition précitée ne prévoit pas la possibilité pour les parties de consulter le dossier de la procédure avant l'audience à laquelle les débats sont rouverts (Cass., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1413).

Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Acte irrégulier – Annulation d'un devoir d'enquête – Incidence sur les actes ultérieurs – Appréciation souveraine

À propos de la procédure subséquente à un acte irrégulier, l'article 235*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle précise que la nullité sera prononcée «le cas échéant»; la chambre des mises en accusation a dès lors le pouvoir, après avoir annulé un devoir d'enquête, de tenir pour réguliers les actes ultérieurs dont elle décide, par une appréciation souveraine, qu'ils n'en sont pas la suite nécessaire (Cass., 15 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1117 et Cass., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1413).

Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Acte irrégulier – Annulation d’une mesure d’instruction – Conséquence – *Instrumentum* de la mesure

La nullité d’une mesure d’instruction n’entraîne pas nécessairement la nullité de l’acte qui en consigne les résultats; lorsqu’un même instrument rapporte des devoirs d’enquête entachés de nullité et d’autres qui doivent être tenus pour réguliers, aucune disposition légale n’interdit aux juridictions d’instruction de remplacer la pièce par une copie expurgée des mentions litigieuses; à l’inverse, l’article 235*bis*, § 6, du Code d’instruction criminelle n’autorise pas l’écartement d’un devoir d’instruction régulier du seul fait que la relation qui en est faite se juxtapose, dans un même acte, à celle d’un autre devoir ordonné ou exécuté illégalement (Cass., 15 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1117).

Chambre des mises en accusation – Contrôle de l’instruction et de la régularité de la procédure – Irrecevabilité de la constitution de partie civile – Fait ne constituant ni un crime ni un délit – Non-lieu – Action en dommages et intérêts de l’inculpé

Cass., 11 janvier 2005, P.03.1120.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «La clôture de l’instruction».

Chambre des mises en accusation – Appel en matière de détention préventive – Contrôle de l’instruction et de la régularité de la procédure – Pourvoi en cassation – Procédure applicable

Cass., 8 février 2005, P.05.0138.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – La cassation».

Récusation – Juge d’instruction – Actes d’instruction antérieurs au dépôt de l’acte de récusation – Régularité – Conditions

Cass., 25 mai 2005, *cette Revue*, 2005, 1290. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La récusation».

LA CLÔTURE DE L’INSTRUCTION

Règlement de la procédure – Chambre du conseil – Changement de langue de la procédure – Traduction des pièces

Aucune disposition légale ne prévoit que lorsque, à la demande de l’inculpé, la procédure a fait l’objet d’un changement de langue devant la chambre du conseil, statuant en matière de détention préventive, toutes les pièces du dossier soient immédiatement traduites (Cass., 4 mai 2005, P.05.593.F, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Juridiction d’instruction – Omission ou irrégularité au sens de l’article 131, § 1^{er} C.i.cr. – Notion – Irrégularité de l’expertise

Le fait d’invoquer l’irrégularité de l’expertise constitue une contestation concernant une omission ou une irrégularité au sens de l’article 131, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle ou en rapport avec l’ordonnance de renvoi (Cass., 19 avril 2005, P.05.317.N, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Juridiction d’instruction – Omission ou irrégularité au sens de l’article 131, § 1^{er} C.i.cr. – Notion – Contestation de la régularité de la réouverture de l’instruction – Contestation de l’existence de charges – Demande de devoirs complémentaires

Le fait de critiquer la régularité de la réouverture de l’instruction judiciaire en raison de nouvelles charges constitue une contestation concernant une omission ou une irrégularité au sens de l’article 131, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle ou relative à l’ordonnance de renvoi. Par contre, ne constituent pas une telle omission ou irrégularité le fait de critiquer la simple existence de charges et le fait de demander l’accomplissement de nouvelles mesures d’instruction (Cass., 19 avril 2005, P.05.317.N, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Juridiction d’instruction – Cause d’extinction de l’action publique – Prescription – Contrôle de la chambre des mises en accusation – Étendue

Tenue de statuer, lors du règlement de la procédure, sur le moyen des conclusions invoquant l’extinction de l’action publique par la prescription, la chambre des mises en accusation ne peut se contenter d’un examen de prime abord de cette prescription; elle doit examiner, sur la base des faits précis à l’égard desquels elle décide qu’il existe des charges suffisantes à l’encontre des inculpés, si ces faits, fussent-ils considérés comme établis par le juge du fond, sont ou non frappés par la prescription. 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; ainsi, 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., 31 mai 2005, P.05.536.N, www.cass.be; Cass., 20 octobre 2004, *T. Strafr.*, 2005, 442).

Règlement de la procédure – Chambre du conseil – Remise de la cause – Appel – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

La chambre des mises en accusation qui statue sur l'appel formé par l'inculpé contre une ordonnance de la chambre du conseil se bornant à remettre le règlement de la procédure à une date ultérieure ne rend pas sa décision en application des articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle; dès lors qu'elle ne constitue ni une décision définitive ni davantage une décision rendue dans un des cas visés à l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation dirigé contre cette décision est irrecevable (Cass., 18 janvier 2005, P.04.1530.N, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Article 6.1 C.E.D.H. – Procès équitable – Jurisdiction d'instruction – Application

Les juridictions d'instruction statuant sur le règlement de la procédure ne sont pas, en règle, assujetties aux prescriptions de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Règlement de la procédure – Renvoi de certains inculpés – Non-lieu pour d'autres inculpés – Citation directe de la partie civile – Légalité

Cass., 15 mars 2005, P.05.0077.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Le déroulement du procès pénal».

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l'inculpé – Recevabilité – Omission relative à l'ordonnance – Absence de motivation concernant l'existence de charges suffisantes – Conditions

L'absence, dans l'ordonnance de renvoi, de motivation concernant l'existence de charges suffisantes constitue une omission relative à cette ordonnance, de sorte que l'appel formé par l'inculpé contre celle-ci est recevable lorsque le moyen à l'appui dudit appel invoque à bon droit une telle omission. Par contre, l'appel de l'inculpé est irrecevable lorsque, malgré l'allégation de pareille omission, la chambre des mises en accusation constate que l'ordonnance dont appel est motivée à cet égard (Cass., 13 avril 2005, *cette Revue*, 2005, 837 et la note intitulée «Irrecevabilité de l'appel et du pourvoi subséquent formés par l'inculpé lorsque, malgré l'allégation d'un défaut de motivation concernant l'existence de charges, la chambre des mises en accusation constate que l'ordonnance de renvoi est motivée»).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l'inculpé – Recevabilité – Conditions

L'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle ouvre à l'inculpé le droit d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi lorsque, notamment, cet appel est fondé sur une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique; en vertu de cette disposition, l'appel n'est recevable que si le moyen qui en est le soutien a été invoqué par conclusions écrites devant la chambre du conseil, sauf cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique survenue postérieurement à l'ordonnance. La loi n'exige pas que les conclusions écrites dans lesquelles une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique a été invoquée devant la chambre du conseil émanent de l'inculpé qui a interjeté appel de l'ordonnance de renvoi; la contestation peut émaner d'une autre partie; mais encore faut-il que celle-ci ait invoqué un des moyens de nullité ou d'irrecevabilité prévus par la loi (Cass., 19 janvier 2005, P.04.1454.F, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l'inculpé – Recevabilité – Conditions – Cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique – Notion – Cause de non-imputabilité – Demande de suspension du prononcé de la condamnation

La démence constitue une cause de justification personnelle excluant la responsabilité pénale, et non une cause d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique, de sorte que son allégation ne peut justifier l'appel de l'ordonnance de renvoi formée par l'inculpé. L'inculpé ne peut davantage interjeter appel de l'ordonnance du règlement de la procédure qui refuse de lui accorder la suspension du prononcé de la condamnation (Liège (mis. acc.), 9 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1306).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l'inculpé – Contrôle de la régularité de la procédure – Contrôle d'office

L'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle n'impose pas à la chambre des mises en accusation qui statue en application de l'article 135, § 2, du même code de procéder au contrôle des irrégularités, omissions ou causes de nullité invoquées pour la première fois devant elle par l'inculpé ni davantage de procéder à ce contrôle d'office. Saisie d'un recours fondé sur l'article 135, § 2, du Code d'instruction criminelle, l'arrêt de la chambre des mises en accusation justifie légalement sa décision en décidant de ne pas avoir égard aux exceptions soulevées par le demandeur dans ses conclusions d'appel, mais qui n'avaient pas été invoquées devant la chambre du conseil (Cass., 27 avril 2005, *cette Revue*, 2005, p. 947 et la note «La chambre des mises en accusation réglant la procédure et le contrôle de la régularité de celle-ci»).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l’inculpé – Contrôle de la régularité de la procédure – Obligation

L’obligation imposée à la chambre des mises en accusation de contrôler, sur l’invitation qui lui a été faite par une des parties, la régularité de la procédure suppose que ladite juridiction ait été saisie régulièrement (Cass., 19 janvier 2005, P.04.1454.F, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel de la partie civile – Chambre des mises en accusation – Demande de publicité des débats – Rejet – Pouvoir discrétionnaire

Le pouvoir accordé à la chambre des mises en accusation, aux termes des articles 135, § 3, alinéa 5, et 235*bis*, § 4, du Code d’instruction criminelle d’entendre le procureur général, la partie civile et l’inculpé en audience publique si elle en décide ainsi à la demande d’une des parties, est un pouvoir discrétionnaire; la chambre des mises en accusation n’est dès lors pas tenue d’ordonner la publicité de l’audience, ni de motiver la raison pour laquelle elle ne fait pas droit à une telle demande (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel de la partie civile – Recevabilité

La partie civile peut interjeter appel d’une ordonnance de non-lieu et prolonger ainsi le cours de l’action publique; toutefois, le droit d’appel contre une telle ordonnance suppose que la constitution de partie civile soit recevable (Cass., 16 mars 2005, P.04.1664.F, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel de la partie civile – Chambre des mises en accusation – Motivation – Charges – Constatation

Le législateur s’en est remis à la conscience des membres des juridictions d’instruction concernant l’appréciation du caractère suffisant ou insuffisant des charges réunies par l’instruction, pour justifier soit le renvoi de l’inculpé devant la juridiction de jugement, soit une décision de non-lieu; aucune disposition légale ne prescrit de préciser les charges ou d’indiquer les motifs pour lesquels celles-ci sont jugées insuffisantes; dès lors, lorsque les conclusions contestent ou allèguent l’existence en fait de charges suffisantes, la juridiction d’instruction y répond par la constatation souveraine que pareilles charges existent ou n’existent pas (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Règlement de la procédure – Non-lieu – Appel de la partie civile – Chambre des mises en accusation – Appel téméraire et vexatoire – Condamnation à des dommages et intérêts

En vertu des articles 159, 191 et 212 du Code d’instruction criminelle, la chambre des mises en accusation peut condamner la partie civile à payer des dommages et intérêts à l’inculpé du chef d’appel téméraire et vexatoire contre l’ordonnance de non-lieu dont celui-ci a bénéficié (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l’inculpé – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Un inculpé ne peut former un pourvoi en cassation immédiat contre l’arrêt de la chambre des mises en accusation rendu sur son appel contre l’ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie au tribunal correctionnel qu’à la condition qu’il ait pu interjeter appel contre cette ordonnance (Cass., 19 avril 2005, P.05.317.N, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Arrêt de non-lieu – Pourvoi de la partie civile – Moyen de cassation – Moyen d’office

Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le pourvoi en cassation».

Règlement de la procédure – Juridictions d’instruction – Non-lieu – Décision rendue par défaut – Opposition – Décision sur les frais

En principe, une partie ne peut former opposition à l’encontre d’une ordonnance de la chambre du conseil ou d’un arrêt de la chambre des mises en accusation. Toutefois, la partie qui a été condamnée par défaut aux frais ou à une partie de ceux-ci peut former opposition contre la taxation des frais (Anvers (mis. acc.), 8 octobre 2004, *R.W.*, 2005-06, 744 et la note d’A. VANDEPLAS).

Règlement de la procédure – Chambre des mises en accusation – Arrêt de non-lieu – Autorité de la chose jugée

Hors les cas où elle admet des circonstances atténuantes ou une cause d’excuse et ceux où la loi attribue le pouvoir de décider quant au fond comme juridiction de jugement, la chambre des mises en accusation rend des arrêts qui n’ont pas autorité de chose jugée, de sorte que, outre le fait qu’il permet au ministère public de requérir la réouverture de l’instruction pour charges nouvelles, un arrêt de non-lieu n’empêche pas la partie civile d’intenter ultérieurement une action devant les juridictions civiles (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Non-lieu – Chambre des mises en accusation – Contrôle de l’instruction et de la régularité de la procédure – Irrecevabilité de la constitution de partie civile – Fait ne constituant ni un crime ni un délit – Action en dommages et intérêts de l’inculpé

Les articles 159, 191, 212 et 240 du Code d’instruction criminelle, qui disposent que si le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, le tribunal statuera sur les demandes en dommages-intérêts, ont une portée générale et s’appliquent chaque fois que le juge pénal considère qu’il ne peut être donné suite à la plainte d’une partie civile et qu’il est appelé à statuer sur une demande dirigée par l’inculpé ou par le prévenu contre cette partie civile; il s’ensuit que les juridictions d’instruction sont compétentes pour connaître de toutes les actions en dommages-intérêts introduites par l’inculpé à l’égard duquel le non-lieu a été prononcé contre la partie civile, y compris l’action en dommages-intérêts qui est introduite par l’inculpé contre la partie civile lorsqu’en application des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d’instruction criminelle, la chambre des mises en accusation contrôle la régularité de la procédure qui lui est soumise et considère que la plainte avec constitution de partie civile, qui sert de fondement à l’action publique est irrecevable dès lors que les faits dénoncés ne constituent pas un fait qualifié de crime ou de délit par la loi (Cass., 11 janvier 2005, P.03.1120.N, www.cass.be).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Modification législative – Loi du 31 mai 2005 – Commentaire

Pour un commentaire de la nouvelle loi du 31 mai 2005, voyez D. VANDERMEERSCH, «La détention préventive revisitée – Les modifications relatives à la détention préventive apportées par la loi du 31 mai 2005», *J.T.*, 2005, 477-480.

Mandat d’arrêt – Emploi des langues – Arrondissement de Bruxelles – Inculpé ne parlant ni le néerlandais ni le français – Langue applicable

Nonobstant la désignation par l’inculpé d’une langue différente lors de sa première audition par la police, le mandat d’arrêt décerné à sa charge par le juge d’instruction à Bruxelles ne peut être rédigé que dans la langue de la procédure, lorsque l’inculpé n’a ni l’usage du français, ni celui du néerlandais (Cass., 13 avril 2005, P.05.436.F, www.cass.be).

En l’espèce, l’inculpé, de nationalité albanaise, avait fait, dans sa première audition devant la police, le choix du néerlandais comme langue de la procédure alors qu’il ne parlait ni le néerlandais, ni le français. La cause fut mise à l’instruction par la suite en français.

Mandat d'arrêt – Fondement – Écoute téléphonique illégale – Conséquence – Contrôle par les juridictions d'instruction

Un mandat d'arrêt ne peut se fonder sur un enregistrement de conversations téléphoniques qui soit n'a pas été autorisé par le juge d'instruction, soit l'a été par une ordonnance entachée de nullité. Lorsque les indices sérieux de culpabilité qui justifient une détention préventive ont été recueillis à la suite d'écoutes téléphoniques, l'ordonnance prescrivant celles-ci doit figurer, fût-ce en copie, dans le dossier sur la base duquel l'inculpé a été placé sous mandat d'arrêt; à défaut de pouvoir examiner ce document et en vérifier la régularité, les juridictions d'instruction ne sont pas à même d'effectuer le contrôle qui leur incombe, ni l'inculpé d'exercer à cet égard ses droits de défense (Cass., 1^{er} juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1300).

Mandat d'arrêt – Inculpé laissé ou remis en liberté – Circonstances nouvelles et graves – Notion

Les résultats d'une confrontation organisée entre un inculpé et une victime, après que ledit inculpé a été remis en liberté peuvent constituer à charge de celui-ci un indice nouveau et grave de culpabilité; la circonstance que la victime aurait déjà désigné l'inculpé antérieurement n'est pas en soi de nature à faire perdre aux résultats d'une confrontation le caractère de nouveauté et de gravité requis pour décerner un nouveau mandat d'arrêt conformément aux exigences de la loi (Cass., 12 janvier 2005, P.05.0007.F, www.cass.be).

Mandat d'arrêt – Motivation – Juridiction d'instruction statuant sur le maintien – Pouvoir de corriger les motifs

Les juridictions d'instruction appelées à contrôler la légalité d'un mandat d'arrêt ont le pouvoir de corriger les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui sont mentionnées par le juge d'instruction, soit en remplaçant un motif erroné par un motif approprié, soit en complétant un motif insuffisant (Cass., 16 mars 2005, P.05.0313.F, www.cass.be).

Maintien – Article 5.2 C.E.D.H. – Applicabilité

L'article 5.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concerne l'arrestation et non les décisions rendues ultérieurement qui ordonnent le maintien de la détention préventive (Cass., 23 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1110).

Maintien – Article 6.3.e C.E.D.H. – Champ d'application – Juridictions d'instruction statuant sur le maintien de la détention préventive

Cass., 23 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1110. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Maintien – Chambre du conseil – Contrôle mensuel – Délais – Calcul

Le calcul des délais prescrits par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive obéit aux règles édictées par le Code judiciaire; il en résulte que le délai d'un mois dans lequel il doit être statué à nouveau sur le maintien de la détention préventive se compte depuis le lendemain de l'ordonnance précédente jusqu'à la veille de quantième (Cass., 4 mai 2005, P.05.592.F, www.cass.be).

Maintien – Chambre du conseil – Avertissement – Preuve de l'envoi

Aux termes de l'article 22, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, le dossier est mis pendant deux jours à la disposition de l'inculpé et de son avocat avant la comparution en chambre du conseil; ledit article prescrit au greffier de leur en donner avis par télécopieur ou par lettre recommandée à la poste; la date d'expédition de l'avis fait foi du respect par le greffier de la formalité requise par la loi (Cass., 16 mars 2005, P.05.322.F, www.cass.be).

Maintien – Appel – Déclaration d'appel – Greffe de la prison – Délégué du directeur

La déclaration faite par un détenu au gardien de la prison ne constitue pas un acte d'appel valable lorsqu'il n'apparaît pas que ce gardien était le délégué du directeur de la prison (Cass., 20 janvier 2004, *R.W.*, 2005-06 et la note de S. SONCK intitulée «Rechtsmiddelen en gedetineerden: het verhaal van een zwakke rechtsgebruiker»).

Maintien – Appel – Chambre des mises en accusation – Avis de comparution – Envoi tardif – Conséquence

En cas d'appel d'une ordonnance maintenant la détention préventive, l'avis, à donner au conseil de l'inculpé par le greffier, des jour et heure de la comparution devant la chambre des mises en accusation ne constitue pas une formalité prescrite à peine de nullité; son caractère tardif ne serait de nature à entraîner l'annulation de la procédure que s'il était porté atteinte aux droits de la défense; dès lors qu'il n'apparaît pas que l'inculpé et son avocat, qui ont comparu et conclu, aient sollicité des juges d'appel de pouvoir consulter le dossier répressif ni qu'ils aient sollicité une remise de la cause à cette fin dans le délai prévu par l'article 30, § 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990, les droits de la défense n'ont pas été méconnus devant la juridiction d'appel (Cass., 16 mars 2005, P.05.322.F, www.cass.be).

Maintien – Appel – Chambre des mises en accusation – Réquisitoire du ministère public – Communication préalable – Obligation (non)

Lorsqu'elle statue sur le maintien de la détention préventive, la chambre des mises en accusation statue toutes affaires cessantes, le ministère

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

public, l'inculpé, le prévenu ou l'accusé et son conseil entendus; il en résulte que le réquisitoire du ministère public ne doit être communiqué ni à l'inculpé, au prévenu ou à l'accusé ni à son conseil avant l'audience (Cass., 5 janvier 2005, P.04.1725.F, www.cass.be).

Maintien – Appel – Chambre des mises en accusation – Motivation – Réitération des motifs de décisions antérieures

Pour autant qu'il n'en résulte aucun automatisme, les juridictions d'instruction qui maintiennent la détention préventive peuvent réitérer les motifs énoncés par une ou plusieurs décisions antérieures rendues en la cause, lorsqu'elles constatent que ces motifs existent toujours au moment où elles statuent (Cass., 5 janvier 2005, P.04.1725.F, www.cass.be).

Maintien – Appel – Chambre des mises en accusation – Motivation – Réquisitoire du ministère public – Appropriation des motifs – Légalité

Aucune disposition légale n'interdit à la chambre des mises en accusation de s'approprier les motifs du réquisitoire du ministère public pour motiver le maintien de la détention préventive (Cass., 5 janvier 2005, P.04.1725.F, www.cass.be).

Maintien – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Contrôle *prima facie* – Disjonction des procédures

En matière de détention préventive, lorsque l'irrégularité soulevée par l'inculpé n'est pas susceptible de porter atteinte à la légalité de la décision de maintien de la détention préventive ou, si elle est susceptible de le faire, lorsque, après un examen *prima facie*, elle ne semble pas immédiatement fondée, l'examen de la régularité de la procédure peut être disjoint de l'examen de l'appel en matière de détention préventive (Cass., 8 février 2005, P.05.0138.N, www.cass.be).

Maintien – Appel – Chambre des mises en accusation – Contrôle de la régularité de la procédure – Contrôle *prima facie* – Disjonction des procédures

Lorsqu'un inculpé n'invoque pas une irrégularité, une omission ou une nullité concernant les conditions légales permettant de délivrer un mandat d'arrêt, pour lesquelles la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive a développé des règles particulières de contrôle de la régularité, mais qu'il se prévaut de la nullité d'un acte d'instruction et de la procédure fondée sur cet acte afin d'en déduire qu'il n'existe aucun indice de culpabilité justifiant le mandat d'arrêt décerné contre lui, la juridiction d'instruction peut procéder à un examen *prima facie* de l'irrégularité invoquée et renvoyer la cause à une audience ultérieure pour se prononcer sur la

régularité de l'instruction en application de l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 2 mars 2005, P.05.242.F, www.cass.be).

Arrestation immédiate – Cassation de la décision de condamnation – Conséquence

La cassation de la décision condamnant le demandeur sur le plan pénal annule l'arrestation immédiate ordonnée par les juges d'appel; cette cassation est sans influence sur l'arrestation immédiate ordonnée par le premier juge, de sorte qu'à défaut d'intérêt, le pourvoi est, en cette mesure, irrecevable (Cass., 1^{er} mars 2005, P.05.0008.N, www.cass.be).

E. LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Compétence matérielle – Tribunal de police – Accident de circulation – Notion

Un accident impliquant des moyens de transport par terre et qui est survenu sur un terrain non public mais qui est accessible à un certain nombre de personnes, tel un circuit de concours de compétition sportive fermé impliquant de tels moyens de transport mais qui est accessible au public, constitue un accident de la circulation au sens de l'article 138, 6^o*bis*, du Code d'instruction criminelle, dont connaît le tribunal de police (Cass., 14 juin 2005, P.04.1596.N, www.cass.be).

Compétence extraterritoriale – Obligations internationales – Article 12*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale – Portée

Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'application de la loi dans l'espace».

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Conditions

Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'application de la loi dans l'espace».

Compétence – Violations graves du droit international humanitaire – Dessaisissement des juridictions belges – Déni de justice – Violation de la Convention contre la torture

Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L'application de la loi dans l'espace».

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Droit transitoire – Application de la loi dans le temps

Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 59 et la note de J.-C. SCHOLSEM intitulée «L’affaire “Total” : lacune ou pas?». Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L’application de la loi dans l’espace».

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Droit transitoire – Critère de nationalité – Plaignants ayant la qualité de réfugié

C.A., 13 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 54. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L’application de la loi dans l’espace».

Compétence extraterritoriale – Violations graves du droit international humanitaire – Loi du 5 août 2003 – Dessaisissement des juridictions belges – Droit transitoire – Critère de nationalité – Plaignants ayant la qualité de réfugié

Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 59 et la note de J.-C. SCHOLSEM intitulée «L’affaire “Total” : lacune ou pas?». Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – L’application de la loi dans l’espace».

Compétence – Citation directe – Délit – Élément – Crime – Conséquence

Dès lors que le délit qui requiert la constatation d’un crime dont l’existence du délit dépend peut faire l’objet d’une citation directe, le tribunal correctionnel est compétent pour en connaître, même si le crime n’est pas poursuivi devant lui (Cass., 9 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 789 et la note de M.-F. RIGAUX).

Composition du siège – Prononciation du jugement – Juge légitimement empêché – Remplacement – Condition

Ni l’article 779 du Code judiciaire, ni aucune autre disposition légale ne prescrivent que le jugement ou l’arrêt doit mentionner qu’un des juges qui le prononce remplace un autre qui a participé au délibéré de la cause, ou doit constater que ce dernier était légitimement empêché d’assister à la prononciation; ce remplacement au moment de la prononciation peut ressortir des autres pièces de la procédure, notamment de l’ordonnance du président de la juridiction qui désigne l’autre juge (Cass., 15 février 2005, P.04.1457.N, www.cass.be).

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Saisine de la juridiction de fond – Règlement de la procédure – Renvoi de certains inculpés – Non-lieu pour d'autres inculpés – Citation directe de la partie civile – Légalité

Ni les articles 246 à 248 du Code d'instruction criminelle, ni aucune autre disposition légale ne font obstacle au fait que, lorsque le non-lieu prononcé à l'égard d'un ou plusieurs inculpés désignés de manière nominative ou non est assorti du renvoi au tribunal correctionnel d'un ou plusieurs autres inculpés, la personne lésée puisse citer directement une personne non mentionnée jusqu'alors du chef d'un délit ou d'une infraction pour lequel le tribunal correctionnel a été saisi à la suite du renvoi (Cass., 15 mars 2005, P.05.0077.N, www.cass.be).

Citation – Mention de certains éléments de fait – Absence de limitation de la prévention à certains faits à l'exclusion d'autres – Appréciation du juge

Le fait que la citation ne mentionne que certains éléments de fait permettant de déduire la prévention ne saurait empêcher le juge d'apprécier celle-ci notamment sur la base d'autres éléments de fait qui sont également compris dans cette prévention et que les parties ont pu contredire (Cass., 9 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 789 et la note de M.-F. RIGAUX).

Procès-verbal d'audience – Minute – Destruction ou disparition – Preuve de l'existence et de la teneur du procès-verbal

Lorsque la minute d'un procès-verbal d'audience est détruite ou a disparu en tout ou en partie et qu'il n'en existe point d'expédition ou de copie authentique, la preuve de l'existence ou de la teneur dudit procès-verbal peut être faite par toutes voies de droit, et il incombe à la Cour d'apprécier la foi due à ces voies de droit (Cass., 16 mars 2005, P.05.0018.F, www.cass.be).

Réouverture des débats – Demande – Appréciation souveraine du juge

Les dispositions du Code judiciaire relatives à la réouverture des débats ne sont pas, comme telles, applicables en matière répressive. Le juge du fond apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une réouverture des débats demandée par une partie; lorsqu'il décide n'y avoir lieu à réouverture des débats, il n'est pas tenu de motiver cette décision (Cass., 13 avril 2005, P.05.0263.F, www.cass.be).

LA PREUVE

Preuve irrégulière – Violation de l'article 8.2 C.E.D.H. – Conditions de l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale – Conséquence

Il ne résulte pas de l'article 8.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la preuve obtenue en violation des règles fixées par cette disposition doit toujours être écartée (Cass., 3 mai 2005, P.05.618.N, www.cass.be).

Sur la question de l'admissibilité de la preuve irrégulière, voyez nos précédentes chroniques (*cette Revue*, 2004, 1197 à 1199 et 2005, 1192 à 1196).

Charge de la preuve – Personnes morales – Responsabilité pénale – Personne physique – Faute commise volontairement et sciemment – Personne physique ne comparaisant pas – Conséquences

Lorsque la responsabilité pénale d'une personne morale est engagée en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée qui a commis la faute sciemment et volontairement, l'absence de la personne physique identifiée au procès pénal ne fait pas obstacle à l'application ordinaire des règles de preuve en matière répressive, en vertu desquelles, eu égard à la présomption d'innocence, le ministère public et, le cas échéant, la partie civile ont la charge de la preuve et le prévenu bénéficie du moindre doute et en vertu desquelles il est uniquement statué sur la base d'éléments régulièrement soumis au juge et à la contradiction des parties (Cass., 9 novembre 2004, *cette Revue*, 2005, 789 et la note de M.-F. RIGAUX).

Perquisition et saisie – Secret professionnel – Perquisition chez un médecin suspecté – Présence d'un représentant du Conseil de l'Ordre – Finalité – Pièces couvertes par le secret professionnel

La présence d'un représentant du Conseil de l'Ordre des médecins lors d'une perquisition effectuée chez un médecin suspecté d'avoir commis une infraction dans le cadre de l'exercice de sa profession garantit le secret professionnel et a pour but que seuls les documents qui se rapportent à l'infraction fassent l'objet d'une saisie. Lorsqu'un médecin est suspecté d'avoir commis une infraction dans l'exercice de sa profession et que des poursuites pénales sont intentées à cet égard, les pièces et documents pris en considération comme mode de preuve de cette infraction perdent le caractère confidentiel qu'ils pourraient, le cas échéant, revêtir (Cass., 24 mai 2005, P.05.431.N, www.cass.be).

Témoignage – Témoin – Notion – Déclaration faite devant un fonctionnaire de police

Une déclaration faite devant un fonctionnaire de police ne constitue pas un témoignage en justice, la personne entendue ne prêtant pas serment entre les mains d'un juge (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Témoignage – Témoin à charge – Demande d'audition par le prévenu – Refus motivé du juge – Droit à un procès équitable – Droits de la défense

Le seul fait que le juge décide, en énonçant les motifs, qu'il ne faut pas accueillir la demande du prévenu de faire entendre des témoins à charge, n'implique pas qu'il lui est ainsi retiré toute possibilité de contester la crédibilité des déclarations déposées par ces témoins au cours de l'instruction judiciaire, de sorte qu'il ne peut être déduit de ce seul fait une violation du droit à un procès équitable ou du droit de convoquer des témoins (Cass., 18 janvier 2005, P.04.1225.N, www.cass.be).

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

L'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 2005, recensé dans notre chronique précédente, est publié *dans cette Revue*, p. 938 avec les conclusions du ministère public.

Repérage de communications – Ordonnance du juge d'instruction – Défaut de motivation – Conséquence

Cass., 22 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1413. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'instruction».

Expertise – Expertise ordonnée par la juridiction de fond – Caractère contradictoire – Procès équitable

Il y a violation de l'article 6.1 C.E.D.H. lorsque le prévenu n'a pas pu participer à la procédure d'expertise ordonnée par la juridiction de fond chargée de statuer sur les poursuites dirigées contre lui (Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *J.T.*, 2005, 519).

Expertise – Choix de l'expert – Conditions

Le juge pénal peut désigner en qualité d'expert toute personne qui satisfait aux conditions légales et qu'il estime apte à remplir la mission qui lui est confiée (Cass., 24 mai 2005, P.05.431.N, www.cass.be).

Expertise – Analyse ADN – Validité – Conditions

Pour constituer une preuve légale d'identification par analyse ADN, les prescriptions relatives à la méthode à suivre pour l'analyse des cellules et

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

l'établissement des profils ADN, de même que celles relatives à la comparaison et à la probabilité statistique contenues dans les articles 7 et 8 de l'arrêté royal du 4 février 2002, pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 ainsi que dans l'annexe de cet arrêté royal, doivent être respectées. Ne justifie pas légalement sa décision l'arrêt qui considère que les dispositions des articles 7 et 8, ainsi que de l'annexe de l'arrêté royal du 4 février 2002, pris en exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN ne sont pas prescrites à peine de nullité et qu'une expertise qui ne respecte pas ces dispositions conserve une force probante et ne porte pas préjudice aux droits de la défense (Cass., 25 mai 2005, *cette Revue*, 2005, 1297; *J.L.M.B.*, 2005, 1408 et *J.T.*, 2005, 481).

Expertise – Assistance de tiers – Régularité – Condition

Aucune disposition légale n'empêche qu'un expert se fasse assister de tiers pour le traitement d'actes purement exécutifs et administratifs, sous réserve qu'il ne délègue ni sa direction ni sa mission, intégralement ou partiellement, à des tiers; le juge apprécie souverainement si l'expert judiciaire qui fait appel à des tiers pour de telles tâches leur a ou non délégué sa direction ou sa mission (Cass., 3 mai 2005, P.04.1700.N, www.cass.be).

Preuve littérale – Foi due aux actes – Photographie annexée à un écrit – Photographie formant un ensemble avec le texte qui la commente

La foi due à un acte est le respect que l'on doit attacher à ce qui est constaté par un écrit; il ne peut y avoir de violation de la foi due à une photographie annexée à un écrit que dans la mesure où cette photo forme un ensemble avec le texte qui la commente (Cass., 26 janvier 2005, *cette Revue*, 2005, 1098 et la note «La violation de la foi due aux actes n'est pas l'incrédulité mais le mensonge»).

Procès-verbal – Roulage – Force probante

Le fait qu'un procès-verbal de constatation n'a pas, pour non-respect de l'obligation d'information prévue à l'article 7, alinéa 4, de l'arrêté royal du 18 février 1991 relatif aux appareils d'analyse pour le mesurage de la concentration d'alcool dans l'air alvéolaire expiré, de valeur probante en ce qui concerne l'infraction visée à l'article 34, § 2, 1^o, de la loi relative à la police de la circulation routière n'empêche pas que ce même procès-verbal ait toutefois une valeur probante en ce qui concerne d'autres infractions qui ne sont régies par aucune règle de preuve spéciale, comme celle d'ivresse au volant visée à l'article 35 de la loi relative à la police de la circulation routière (Cass., 26 avril 2005, P.05.129.N, www.cass.be).

Commission rogatoire internationale – Exposé des faits – Présomption d’innocence

Cass., 29 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 69. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Action publique – Matière correctionnelle – Décision distincte sur la culpabilité et la peine

Les dispositions applicables à la procédure en matière correctionnelle et de police lient si intimement l’appréciation de la culpabilité et celle de la peine qu’il ne peut être statué, en règle, par des décisions distinctes sur, d’une part, la culpabilité et, d’autre part, la peine à infliger (Cass., 27 avril 2005, *cette Revue*, 2005, 938 et la note «L’unicité du procès pénal et le pourvoi en cassation immédiat»).

Jugement rendu par défaut – Jugement réputé contradictoire – Notion

L’article 185 du Code d’instruction criminelle répute contradictoire le jugement rendu à l’égard d’un prévenu qui ne comparait pas en personne ou par avocat à l’audience fixée par le tribunal en vue de sa comparution personnelle, alors qu’il avait comparu en personne ou par un avocat à l’audience d’introduction (Cass., 1^{er} juin 2005, *cette Revue*, 1115; *J.T.*, 2005, 542 et *J.L.M.B.*, 2005, 1409 et la note de V. GUERRA intitulée «Le réputé contradictoire en matière pénale et ses conditions d’application: la fin d’une incertitude»).

Voyez, sur cette question, M.-A. BEERNAERT, «La loi du 12 février 2003 modifiant le Code d’instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l’article 421 du même code», *cette Revue*, 2004, 319-320; H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Charte, 2005, 1277-1279 et 1388; S. VANDROMME, «De afbrokkeling van het verzet in strafzaken. Bespreking van de wet van 12 februari 2003», *R.W.*, 2003-04, 485; B. DE SMET, «Verstek en verzet in strafzaken», *Coll. cahiers A.B.G.*, Gand, Larcier, 2003, 21-22; O. MICHIELS, «L’opposition en procédure pénale», in *Les dossiers du J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2004, 24-27.

Motivation – Mention des dispositions légales – Portée

Pour être motivée en droit, la décision de condamnation sur l’action publique doit indiquer les dispositions légales qui énoncent les éléments constitutifs de l’infraction mise à charge et qui édictent la peine; cette obligation de motivation étant toutefois une règle de forme, l’exacte indication de ces dispositions légales n’est pas prescrite à peine de nullité et une

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

erreur dans cette indication ne donne pas ouverture à cassation lorsque la condamnation prononcée est légale (Cass., 25 mai 2004, *T. Strafr.*, 2005, 440).

Motivation – Peine – Portée

Le juge du fond détermine souverainement, dans les limites de la loi et en indiquant, d'une manière qui peut être succincte mais doit être précise, les raisons de son choix, les peines qu'il estime être en rapport notamment avec la gravité des infractions déclarées établies et avec la culpabilité individuelle de chaque prévenu, sans être tenu d'indiquer les motifs pour lesquels il condamne ou non les coprévenus à une peine identique (Cass., 8 juin 2005, P.05.349.F, www.cass.be).

Motivation – Peine – Peine de travail – Portée

Si l'article 37ter, § 3, alinéa 2, du Code pénal prévoit que le juge qui refuse de prononcer une peine de travail doit motiver sa décision, cette disposition ne précise pas cette obligation de motivation et ne renvoie notamment pas aux exigences de spécificité de l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (Cass., 8 juin 2005, P.05.349.F, www.cass.be).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Procès-verbal de constitution du jury – Omission de la signature du greffier – Réparation – Conséquence

En vertu de l'article 788 du Code judiciaire, qui s'applique également en matière répressive, l'omission de la signature d'un greffier dans un procès-verbal peut être réparée. Lorsque l'omission de la signature d'un greffier dans un jugement ou procès-verbal est réparée conformément à l'article 788 du Code judiciaire, cette réparation opère rétroactivement, même si elle est postérieure au recours exercé contre le jugement. L'omission de la signature du greffier dans le procès-verbal de composition du jury peut être réparée conformément à l'article 788 du Code judiciaire, même si cette réparation est postérieure au dépôt du mémoire en cassation du demandeur (Cass., 8 février 2005, P.04.1606.N, www.cass.be).

Délibération sur la culpabilité – Questions posées au jury – Circonstances aggravantes – Questions non individualisées – Droit à la contradiction – Procès équitable – Violation de l'article 6 C.E.D.H.

Le fait pour la Cour d'assises de refuser de poser des questions individualisées sur les circonstances aggravantes, alors qu'une réponse affirmative aux questions posées à cet égard entraîne une aggravation automatique et substantielle des peines encourues, doit passer pour

incompatible avec le respect du principe du contradictoire qui est au cœur de la notion de procès équitable garanti par l'article 6 C.E.D.H. (Cour eur. D.H., 2 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1247 et la note de M. NÈVE intitulée «Vers la fin de la théorie de l'emprunt de criminalité?», *J.L.M.B.*, 1556 et la note de N. COLETTE-BASECQZ intitulée «La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense», *J.T.*, 2005, 713 et la note de P.-P. RENSON intitulée «L'emprunt matériel de criminalité sévèrement condamné par la Cour européenne des droits de l'homme»; voyez aussi M. MARESCHAL, «Circonstances aggravantes objectives: Strasbourg met de l'ordre», *Journ. Proc.*, 2005, 506).

F. LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Jugement rendu par défaut – Jugement réputé contradictoire – Notion

Cass., 1^{er} juin 2005, *cette Revue*, 1115; *J.T.*, 2005, 542 et *J.L.M.B.*, 2005, 1409 et la note de V. GUERRA intitulée «Le réputé contradictoire en matière pénale et ses conditions d'application: la fin d'une incertitude». Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

Signification de l'opposition – Action civile – Formes

Lorsqu'elle ne peut être faite à personne, ni au domicile, ni à la résidence de la personne concernée, comme il est prévu aux articles 33 et 35 du Code judiciaire, l'opposition en matière répressive, dans la mesure où elle concerne l'action civile, est signifiée à la partie civile en application de l'article 37 du Code judiciaire; par conséquent, l'opposition signifiée en application de l'article 38 du Code judiciaire, applicable en d'autres matières qu'en matière répressive, est nulle et doit être réputée non avenue (Cass., 21 juin 2005, P.04.1343.N, www.cass.be).

L'APPEL

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l'inculpé – Recevabilité – Omission relative à l'ordonnance – Absence de motivation concernant l'existence de charges suffisantes – Conditions

Cass., 13 avril 2005, *cette Revue*, 2005, 837 et la note intitulée «Irrecevabilité de l'appel et du pourvoi subséquent formés par l'inculpé lorsque, malgré l'allégation d'un défaut de motivation concernant l'existence de charges, la chambre des mises en accusation constate que l'ordonnance de

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

renvoi est motivée». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Détention préventive – Maintien – Déclaration d’appel – Greffe de la prison – Délégué du directeur

Cass., 20 janvier 2004, *R.W.*, 2005-06 et la note de S. SONCK intitulée «Rechtsmiddelen en gedetineerden: het verhaal van een zwakke rechtsgebruiker». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Appel incident – Recevabilité – Condition

L’appel incident que peut former à l’audience de la juridiction répressive la partie intimée n’est recevable que si l’appel principal l’est aussi; l’appel incident formé par une partie civile sur la base d’une prévention du chef de laquelle le prévenu, appelant principal, avait été acquitté est, partant, irrecevable (Cass., 15 juin 2005, P.05.278.F, www.cass.be).

Appel du prévenu au pénal – Effet dévolutif – Action civile

Viola l’effet dévolutif de l’appel, le juge d’appel qui, sur le seul appel du prévenu au pénal, statue sur les actions civiles formées contre ce prévenu par les parties civiles (Cass., 14 juin 2005, P.05.502.N, www.cass.be).

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l’inculpé – Contrôle de la régularité de la procédure – Contrôle d’office

Cass., 27 avril 2005, *cette Revue*, 2005, p. 947 et la note «La chambre des mises en accusation réglant la procédure et le contrôle de la régularité de celle-ci». Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Procédure applicable – Interrogatoire du prévenu – Article 190 C.i.cr. – Application (non)

L’article 190 du Code d’instruction criminelle ne s’applique à la procédure d’appel que dans la mesure où celle-ci n’est pas régie par des dispositions particulières; l’article 210 dudit code prévoit, non que le prévenu sera interrogé, mais que, comme les autres parties, il sera entendu sur les griefs précis élevés contre le jugement dont appel et que, s’il le demande, il aura toujours le dernier la parole (Cass., 16 mars 2005, P.05.0018.F, www.cass.be).

Appel – Réformation d’un jugement d’incompétence – Unanimité

La cour d’appel ne doit pas statuer à l’unanimité de ses membres lorsqu’elle modifie un jugement d’incompétence et condamne le prévenu (Cass., 24 mai 2005, P.05.125.N, www.cass.be).

Appel – Unanimité – Aggravation de la peine – Notion – Peine de travail – Peine de substitution d’une durée supérieure à la peine d’emprisonnement principal prononcée par le premier juge

N’aggrave pas la peine le juge d’appel qui, sur appel d’un jugement condamnant à une peine d’emprisonnement, condamne le prévenu à une peine de travail ou, en cas de non-exécution, à une peine d’emprisonnement d’une durée supérieure à celle prononcée par le premier juge (Cass., 27 avril 2005, *cette Revue*, 2005, p. 953 et la note «La peine de substitution à la peine de travail confrontée à la règle de l’unanimité des juges d’appel»).

Appel – Unanimité – Aggravation de la peine – Notion – Révocation du sursis probatoire – Rejet par le premier juge – Révocation du sursis probatoire en appel – Unanimité

Cass., 8 février 2005, P.05.0010.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La suspension, le sursis et la probation».

Appel du prévenu – Référé pénal durant l’instance d’appel – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

L’arrêt par lequel la cour d’appel statue sur la requête tendant à la levée d’un acte d’instruction relatif à des biens, déposée par le prévenu qui a interjeté appel du jugement de condamnation prononcé par le tribunal correctionnel, est un arrêt préparatoire rendu en application de l’article 61*quater* du Code d’instruction criminelle qui, conformément à l’article 416 du même code, n’est susceptible de pourvoi qu’après la prononciation de l’arrêt ou du jugement définitif (Cass., 4 janvier 2005, P.04.1368.N, www.cass.be).

LE RECOURS EN CASSATION

Pourvoi – Ministère public – Signification à la partie adverse – Violation des principes d’égalité et de non-discrimination

L’article 418, alinéa 1^{er}, C.I.cr., ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu’il impose au ministère public l’obligation de signifier le recours en cassation à la partie contre laquelle il est dirigé (C.A., 13 novembre 2005, *cette Revue*, 2005, 1263).

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

La solution contraire avait été retenue par la Cour d'arbitrage en ce qui concerne la signification du pourvoi imposée à la partie civile (C.A., 30 juin 2004, *cette Revue*, 2004, p. 1224 avec la note intitulée «La signification du pourvoi en cassation: hier, aujourd'hui ... et demain»).

Délai pour se pourvoir – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité – Décision rendue sur la compétence – Notion

Par décisions rendues sur la compétence au sens de l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, il faut entendre celles qui statuent sur une contestation soulevée par les parties et portant sur la compétence de la juridiction saisie et celles par lesquelles le juge se déclare d'office incompetent (Cass., 19 janvier 2005, P.04.1515.F, www.cass.be).

Délai pour se pourvoir – Pourvoi en cassation immédiat – Décision préparatoire – Recevabilité

Le pourvoi immédiat contre un jugement ou un arrêt préparatoire et d'instruction est, en règle, irrecevable même si la décision attaquée statue de manière définitive sur un incident de la poursuite (Cass., 19 janvier 2005, P.04.1515.F, www.cass.be).

Délai pour se pourvoir – Pourvoi en cassation – Recevabilité – Décision définitive – Notion

Au sens de l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'entendre par arrêt ou jugement définitif quant à l'action publique, la décision qui, en statuant sur tout ce qui faisait l'objet de cette action, a épuisé à cet égard la juridiction du juge pénal (Cass., 19 janvier 2005, P.04.1515.F, www.cass.be).

Délai pour se pourvoir – Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l'inculpé – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Cass., 19 avril 2005, P.05.317.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction».

Délai pour se pourvoir – Référé pénal au stade de la phase de jugement – Procédure introduite durant l'instance d'appel – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Cass., 4 janvier 2005, P.04.1368.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessus, «L'appel».

Délai pour se pourvoir – Règlement de la procédure – Chambre du conseil – Remise de la cause – Appel – Décision de la chambre des mises en accusation – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

La chambre des mises en accusation qui statue sur l'appel formé par l'inculpé contre une ordonnance de la chambre du conseil se bornant à remettre le règlement de la procédure à une date ultérieure ne rend pas sa décision en application des articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle; dès lors qu'elle ne constitue ni une décision définitive ni davantage une décision rendue dans un des cas visés à l'article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, le pourvoi en cassation dirigé contre cette décision est irrecevable (Cass., 18 janvier 2005, P.04.1530.N, www.cass.be).

Moyen de cassation – Délai pour déposer un mémoire – Chambre des mises en accusation – Appel en matière de détention préventive – Contrôle de l'instruction et de la régularité de la procédure – Procédure applicable

Le pourvoi en cassation dirigé uniquement contre la décision distincte rendue par la chambre des mises en accusation sur la régularité de la procédure prévue par l'article 235*bis* du Code d'instruction criminelle ne constitue pas un pourvoi en cassation en matière de détention préventive, même si cette décision a été rendue à l'occasion d'un appel formé en matière de détention préventive; dans ce cas, le dépôt d'un mémoire est soumis aux délais prévus à l'article 420*bis* du Code d'instruction criminelle (Cass., 8 février 2005, P.05.0138.N, www.cass.be).

Moyen de cassation – Délai pour déposer un mémoire – Arrêt rendu sur une question préjudicielle – Recevabilité du moyen

Le demandeur en cassation peut déposer un mémoire après un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage sur une question préjudicielle posée par la Cour; il ne peut, toutefois, pas y présenter un moyen qu'il n'a pas invoqué antérieurement dans les délais légaux (Cass., 11 mai 2005, P.04.900.F, www.cass.be).

Moyen de cassation – Mandat d'arrêt européen – Décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen – Délai pour déposer le mémoire

Cass., 18 janvier 2005, P.05.0022.N, www.cass.be. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L'extradition et le mandat d'arrêt européen».

Moyens de cassation – Reprise de moyens de défense allégués dans les conclusions en appel – Recevabilité

La reprise, devant la Cour, d'un moyen de défense allégué dans les conclusions en appel n'est pas un moyen de cassation régulier et est, dès

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

lors, irrecevable, étant donné que ce moyen de défense ne peut pas être dirigé contre la décision que les juges d'appel ont rendue à cet égard (Cass., 18 janvier 2005, P.04.1225.N).

Moyens de cassation – Règlement de la procédure – Arrêt de non-lieu – Pourvoi de la partie civile – Moyen d'office

La Cour ne soulève pas de moyen d'office sur le pourvoi d'une partie civile contre un arrêt de non-lieu (Cass., 16 février 2005, *cette Revue*, 2005, 831).

Moyen de cassation – Cour d'arbitrage – Question préjudicielle – Obligation de poser la question

Lorsqu'un moyen de cassation soulève une question préjudicielle, la Cour de cassation n'est pas tenue de poser cette question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsqu'elle rejette le moyen en raison de son irrecevabilité ou en raison de motifs étrangers à la disposition légale qui fait l'objet de la question préjudicielle (Cass., 11 janvier 2005, P.04.1087.N) ou lorsque cette question se fonde sur une conception juridique rejetée par la Cour (Cass., 22 février 2005, P.04.1345.N, www.cass.be).

Moyen de cassation – Cour d'arbitrage – Question préjudicielle – Obligation de poser la question

La Cour de cassation n'est pas tenue de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle soulevée à l'appui d'un moyen lorsque cette question repose sur une prémisse erronée (Cass., 1^{er} juin 2005, P.04.352.F, www.cass.be).

Moyens de cassation – Recevabilité – Peine légalement justifiée – Simple déclaration de culpabilité

Est irrecevable, car ne pouvant entraîner la cassation, le moyen qui ne concerne qu'une seule des préventions déclarées établies, si la condamnation par simple déclaration de culpabilité du chef de différentes préventions dont l'arrêt considère qu'elles constituent la manifestation d'un même comportement punissable, ainsi que la décision rendue sur l'action civile restent légalement justifiées par les autres préventions déclarées établies à charge du prévenu (Cass., 3 mai 2005, P.05.71.N, www.cass.be).

Moyen de cassation – Décision attaquée fondée sur un motif critiqué – Pouvoir de la Cour de suppléer un motif de droit qui justifie le dispositif – Recevabilité du moyen

Lorsque les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision, la Cour peut substituer au motif sur lequel la décision attaquée prend appui un fondement juridique justifiant le dispositif. Lorsque la Cour supplée un

CHRONIQUE SEMESTRIELLE DE JURISPRUDENCE

motif de droit qui justifie légalement le dispositif de la décision attaquée, le moyen, quoique fondé, est irrecevable à défaut d'intérêt (Cass., 9 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1103).

Cassation – Étendue – Action publique – Unité d'intention – Condamnation à une seule peine du chef des faits confondus – Cassation limitée – Cassation partielle de la déclaration de culpabilité – Annulation de la peine

Lorsque la Cour constate que la déclaration de culpabilité du prévenu du chef d'une prévention et la peine prononcée du chef de faits confondus en raison de l'existence de l'unité d'intention ne sont pas légalement justifiées, alors qu'il n'est pas porté atteinte à la légalité de la déclaration de culpabilité du chef des autres préventions, elle casse la décision attaquée en tant que celle-ci déclare le prévenu coupable du chef de cette prévention et le condamne à une peine pour les faits confondus (Cass., 9 février 2005, P.04.887.F, www.cass.be).

Cassation – Étendue – Action publique – Illégalité entachant le sursis – Annulation de la décision statuant sur la peine

La cassation fondée sur l'illégalité entachant le sursis, mesure qui affecte l'exécution de la peine, entraîne, en raison du lien entre le taux de la peine et la mesure, l'annulation de l'ensemble de la décision statuant sur la peine (Cass., 15 février 2005, P.04.1658.F, www.cass.be).

Cassation – Étendue – Action publique – Extension à l'action civile – Conditions

La cassation d'office sur le pourvoi du prévenu de la décision rendue sur l'action publique entraîne l'annulation des décisions, définitive sur le principe de la responsabilité et non définitive sur l'étendue du dommage, qui sont la conséquence de la première décision (Cass., 27 avril 2005, *cette Revue*, 2005, 938 et la note «L'unicité du procès pénal et le pourvoi en cassation immédiat»).

G. LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LA RÉCUSATION

Récusation – Juge d'instruction – Suspension de tous jugements et opérations – Portée

Le dépôt d'un acte de récusation du juge d'instruction ne crée aucune présomption de nullité des ordonnances rendues par ce magistrat le jour dudit dépôt (Cass., 25 mai 2005, *cette Revue*, 2005, 1290).

Récusation – Juge d’instruction – Actes d’instruction antérieurs au dépôt de l’acte de récusation – Régularité – Conditions

En cas de récusation d’un juge d’instruction, justifie légalement son refus d’annuler les actes d’instruction accomplis par ce magistrat antérieurement au jour du dépôt et de la communication de l’acte de récusation l’arrêt qui considère que ces actes ne sont pas de nature à rendre impossible un procès équitable devant la juridiction de jugement, en énonçant, d’une part, qu’il n’est pas démontré que les mesures d’instruction, décisions et devoirs que ce magistrat a pris ne sont pas fondés et en rapport avec les indices matériels déjà recueillis et que, d’autre part, l’examen de ces actes ne révèle aucune violation des principes généraux du droit relatifs au respect des droits de la défense et à la présomption d’innocence (Cass., 25 mai 2005, *cette Revue*, 2005, 1290).

LA DÉFENSE SOCIALE

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

La décision du tribunal civil de Namur du 14 juillet 2004, recensée dans une précédente chronique (*cette Revue*, 2005, 490) est publiée dans *cette Revue*, p. 960 avec la note de Vincent SERON, «Quelques considérations relatives aux conditions de détention au sein des annexes psychiatriques des prisons et dans les établissements de défense sociale».

LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION

Règlement de la procédure – Ordonnance de renvoi – Appel de l’inculpé – Recevabilité – Conditions – Demande de suspension du prononcé de la condamnation

Liège (mis. acc.), 9 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1306. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Condamnation avec sursis – Absence de la mention de la durée du sursis – Illégalité

Dès lors qu’il ne peut excéder la durée fixée par la loi, le délai du sursis à l’exécution d’une peine doit être défini par la décision qui l’octroie (Cass., 15 février 2005, P.04.1658.F, www.cass.be).

Sursis – Action en révocation – Prescription – Interruption et suspension

Le délai de prescription de l'action en révocation du sursis probatoire pour inobservation des conditions imposées peut faire l'objet d'une interruption ou d'une suspension. La décision, régulière et rendue en temps utile, par laquelle les juges remettent la cause, interrompt la prescription, quels que soient les motifs de la remise (Cass., 12 avril 2005, P.05.249.N, www.cass.be).

Révocation du sursis probatoire – Rejet par le premier juge – Révocation du sursis probatoire en appel – Unanimité

Lorsque le premier juge n'a pas révoqué le sursis probatoire mais imposé des conditions de probation supplémentaires, les juges d'appel sont tenus de statuer à l'unanimité pour révoquer le sursis probatoire (Cass., 8 février 2005, P.05.0010.N, www.cass.be).

L'EXÉCUTION DE LA PEINE

Prison – Isolement d'un détenu – Traitement inhumain et dégradant – Notion

Les États signataires de la Convention doivent s'assurer que tout prisonnier soit détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier soient assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis. L'isolement sensoriel complet combiné à un isolement social total peut détruire la personnalité et constitue une forme de traitement inhumain qui ne saurait se justifier par les exigences de la sécurité ou toute autre raison. En revanche, l'interdiction de contacts avec d'autres détenus pour des raisons de sécurité, de discipline et de protection ne constitue pas, en elle-même, une forme de peine ou de traitement inhumains. Des mesures successives d'isolement social relatif (pendant près de dix ans, le détenu n'a pu avoir de contact qu'avec un médecin, un prêtre et ses avocats), qui ne paraissent pas avoir entraîné des conséquences néfastes sur sa santé physique ou psychique et qui étaient justifiées par le caractère dangereux de son activité, liée au terrorisme, ne constituent pas nécessairement un traitement inhumain et dégradant (Cour eur. D.H., 27 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1534 et la note de L. KAENS et L. MISSON).

Libération provisoire aux fins d'éloignement d'un étranger – Nature de la mesure – Effet

La libération provisoire d'un condamné étranger aux fins de son éloignement du Royaume ne constitue pas un mode d'exécution de la peine privative de liberté, mais une mesure ministérielle, laquelle entraîne la suspension de l'exécution de la peine et fait courir à nouveau la prescription de la peine (Cass., 15 février 2005, P.04.1598.N, www.cass.be).

LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES

Cause – Fait nouveau – Faux témoignage concernant les faits ayant donné lieu à la condamnation – Constatation judiciaire du faux témoignage postérieure à la condamnation

Est recevable la demande en révision fondée sur un fait nouveau consistant en la constatation judiciaire, postérieure à la condamnation dont la révision est demandée, d'un faux témoignage, également postérieur à l'arrêt de condamnation, effectué dans une procédure distincte, mais concernant les faits ayant donné lieu à la condamnation (Cass., 27 avril 2005, P.05.215.F, www.cass.be).

L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Commission rogatoire internationale – Saisie – Référé pénal – Article 61^{quater} – Applicabilité – Pourvoi en cassation immédiat – Recevabilité

Ne constitue pas une décision rendue sur la compétence, l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui déclare non fondé l'appel formé contre une ordonnance du juge d'instruction déclarant l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle inapplicable aux saisies effectuées par un juge d'instruction sur la base d'une commission rogatoire émanant d'une autorité judiciaire étrangère. Un pourvoi immédiat contre une telle décision est irrecevable (Cass., 19 janvier 2005, P.04.1515.F, www.cass.be).

L'EXTRADITION ET LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Juridiction d'instruction – Article 6 C.E.D.H. – Application (non)

L'article 6 C.E.D.H. ne s'applique pas aux juridictions d'instruction statuant sur l'exécution du mandat d'arrêt européen (Cass., 25 janvier 2005, P.05.0065.N, www.cass.be).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Juridiction d'instruction – Contrôle – Objet – Ordonnance du juge d'instruction

Les juridictions d'instruction qui statuent en application des articles 16 et 17 de la loi relative au mandat d'arrêt européen ne sont pas saisies de l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant la détention de la personne concernée en vertu de l'article 11, § 3, de cette loi, et les juridictions d'instruction ne peuvent se prononcer sur la régularité de cette ordonnance (Cass., 5 juillet 2005, P.05.896.N, www.cass.be).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Chambre du conseil – Décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen – Indications requises – Omission – Conséquence

La mention prévue à l'article 16, § 4, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen n'est ni substantielle ni prescrite à peine de nullité; sa seule omission ne saurait entacher d'illégalité la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen (Cass., 16 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1107).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Chambre du conseil – Décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen – Indications requises – Description sommaire – Conséquence

La circonstance que 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, est sommaire et n'a pas été complétée par une déposition de la personne recherchée n'implique pas que le juge qui est tenu de statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ne peut le faire (Cass., 25 janvier 2005, P.05.0065.N, www.cass.be).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Juridiction d'instruction – Contrôle – Étendue – Article 5.4. C.E.D.H.

Le juge qui statue sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a pas à apprécier la légalité et la régularité dudit mandat, mais uniquement son exécution conformément au prescrit des articles 4 à 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen. En cas d'exécution, la légalité et la régularité du mandat d'arrêt européen sont appréciées par l'autorité judiciaire qui émet le mandat et à laquelle la personne recherchée est livrée; il est ainsi satisfait à la condition de l'article 5.4 C.E.D.H. (Cass., 25 janvier 2005, P.05.0065.N, www.cass.be).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Cour d'arbitrage – Question préjudicielle – Cours et tribunaux – Obligation – Limites – Demande urgente et prononcé ayant un caractère provisoire – Notion

Aux termes de l'article 26, § 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, sauf s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés au paragraphe 1^{er} et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant ladite Cour, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire; les demandes soumises aux juridictions d'instruction en application de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen étant des demandes urgentes et le prononcé au sujet de ces demandes n'ayant qu'un caractère provisoire, la chambre des mises en accusation, invitée à statuer, en application de l'article 17 de ladite loi, sur l'appel dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil, n'est pas tenue de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle qui lui est soumise en conclusions par la personne concernée (Cass., 16 mars 2005, *cette Revue*, 2005, 1107).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Chambre des mises en accusation – Procédure en appel – Comparution par avocat

L'article 17, § 4, de la loi relative au mandat d'arrêt européen confère à la personne qui a été arrêtée le droit de se faire représenter par son conseil devant la chambre des mises en accusation et ne fait pas dépendre ce droit de la circonstance qu'il ne peut pas comparaître (Cass., 25 janvier 2005, P.05.0065.N, www.cass.be).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Appel – Arrêt – Signification – Pourvoi en cassation – Point de départ du délai

La signification de l'arrêt de la chambre des mises en accusation décidant l'exécution du mandat d'arrêt européen a pour objet de faire courir le délai de pourvoi en cassation; la signification à la personne concernée elle-même étant une formalité substantielle, elle ne saurait avoir fait courir le délai de pourvoi en cassation lorsque, la personne concernée ayant été laissée en liberté sous conditions, la signification de l'arrêt a été faite à son domicile (Cass., 6 avril 2005, P.05.434.F, www.cass.be).

Mandat d'arrêt européen – Procédure d'exécution en Belgique – Juridictions d'instruction – Décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen – Pourvoi en cassation – Délai pour déposer le mémoire

En vertu de l'article 18, § 2, de la loi relative au mandat d'arrêt européen, le mémoire contenant les moyens du pourvoi en cassation doit

parvenir au greffe de la Cour au plus tard le cinquième jour après la date du pourvoi (Cass., 18 janvier 2005, P.05.0022.N, www.cass.be).

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

Droit à un recours effectif – Article 13 C.E.D.H. – Application

L'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit, aux personnes dont les droits et libertés ont été méconnus l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale; la question de savoir si l'étranger éloigné du territoire dispose d'un recours effectif au sens de cette disposition doit être examinée à la lumière de l'ensemble de la procédure et des recours qui lui sont offerts par le droit interne; partant, une violation de l'article 13 précité ne saurait se déduire de la seule circonstance que les articles 71 à 74 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers n'instituent les recours qu'ils prévoient que contre les mesures dont l'étranger fait effectivement l'objet (Cass., 15 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1303).

Caducité du titre de détention – Pourvoi en cassation – Conséquence

La caducité du titre de la détention d'un étranger prive d'objet le pourvoi formé contre la décision ayant, dans les limites fixées par l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, statué sur la légalité de ce titre et de la mesure d'éloignement qui en était le soutien (Cass., 15 juin 2005, *cette Revue*, 2005, 1303).

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

Damien VANDERMEERSCH,
Avocat général à la Cour de
cassation, Chargé de cours à
l'Université de Louvain (U.C.L.),
Chargé d'enseignement aux
Facultés Universitaires Saint-Louis
(F.U.S.L.)