



# Rapport législatif 2022

PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION

André Henkes

*« Mieux vaut allumer une bougie que de maudire les ténèbres »*

(Lao Tseu)

**RAPPORT 2022 DU PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION  
AU COMITE PARLEMENTAIRE CHARGE DU SUIVI LEGISLATIF**

**Table des matières**

Préambule	3
A. Propositions <i>de lege ferenda</i> 2022	6
B. Propositions <i>de lege ferenda</i> non consacrées formulées dans les rapports législatifs précédents (sélections). – Rappel	13
ANNEXES 1 à 5 : Avant-projets de loi relatifs aux propositions énoncées à la partie (B) du rapport	53

## Préambule<sup>1</sup>

1. L'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée.

Il ressort des termes de cette disposition que le rapport des procureurs généraux relève de leur responsabilité et non de celle des assemblées de corps. Pour ce qui est du présent rapport, il est bien entendu tenu compte d'éventuelles propositions venant tant du siège de la Cour que de son parquet. Toutefois, *in fine* c'est le soussigné qui en assume la responsabilité.

2. Il a été procédé dans le Rapport 2020 à un examen fouillé de la suite donnée par le Législateur au Rapport annuel *de lege ferenda* qu'il demande audit procureur général. Cet examen détaillé constitue la partie C du Rapport 2020, présentant un catalogue de l'ensemble des propositions retenues et non retenues depuis le début. Cette partie n'est plus reprise dans les Rapports 2021 et 2022 mais reste consultable sur le site web de la Cour.

Il en est résulté le constat que sur la période analysée allant de 2007 à 2019, soit 12 ans, quelque 155 propositions ont été formulées. Toutefois, parmi ces 155 propositions, certaines ont été répétées, soit un peu plus d'une trentaine. Il y a donc eu, à proprement parler, quelques 111 propositions 'autonomes'. Sur ces 111 propositions, 50 paraissent avoir été consacrées, entièrement ou partiellement<sup>2</sup>.

Autrement dit, **45 % des propositions ont été consacrées, soit presque la moitié.**

---

<sup>1</sup> Le rapport législatif 2021 est une œuvre collective, à laquelle conseillers de la Cour, avocats généraux, référendaires et collègues administratifs du parquet ont contribué.

<sup>2</sup> La proposition *de lege ferenda* n° 44 (v. Rapport 2020, C et Annexe 5) relative à l'article 838 du C. jud. et concernant les procédures dilatoires en matière de récusation vient d'être consacrée par l'article 24 de la loi du 28 novembre 2021 visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme, publiée dans la seconde édition du *Moniteur belge* du 30 novembre 2021. La « nouvelle » disposition est reprise ci-dessous (les soulignements correspondent aux divergences par rapport à la proposition *de lege ferenda*) :

« Art. 24. Dans l'article 838 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 15 avril 2018, deux alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2 et 3:

"Si, en outre, une amende pour demande manifestement irrecevable ou manifestement non-fondée [nouveau] peut se justifier, ce point seul est traité à une audience fixée par la même décision à une date rapprochée. Le greffier convoque les parties par pli judiciaire afin qu'elles fassent connaître leurs observations par écrit pour cette date.

L'amende est de quinze [anciennement 125] euros à deux mille cinq cents euros. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les montants minimums et maximums au coût de la vie. Le Roi désigne l'organe administratif chargé [nouveau] du recouvrement de l'amende poursuivi par toutes voies de droit." ».

Cela dit, il y a lieu d'ajouter les précisions suivantes. D'abord, certaines des consécutions sont incertaines. Ensuite, sur les 50 propositions ayant abouties, une trentaine concernent de près ou de loin la matière pénale. Enfin, ce n'est que récemment, notamment à la faveur des lois potpourris, que nombre des propositions *de lege ferenda* ont connu une suite législative ; soit de 2014 à 2019, 37 sur 50. Et beaucoup des consécutions sont issues de lois adoptées en 2016, à savoir 23 sur 50, donc 46 % (principalement par les lois potpourris).

**Ces constats restent d'actualité pour les deux années écoulées et peuvent donc être repris dans le présent rapport.**

*Il s'agit globalement d'un résultat qui doit beaucoup à l'initiative gouvernementale et à l'étroite collaboration momentanée et ciblée, dans le cadre de la réforme du droit pénal, du parquet de cassation avec Monsieur le Ministre de la Justice.*

*Si l'on peut se réjouir de ces résultats de proximité, il y a, à nos yeux, un souci méthodologique. En effet, une fois abstraction faite de ces résultats symbiotiques conjoncturels, l'intérêt très limité que le Législateur paraît porter à ce rapport de *lege ferenda*, et qui se manifeste aussi par une absence de réaction critique de sa part quant aux suggestions faites, pose question. Or, ces propositions législatives ont pourtant été mûrement réfléchies, leur énoncé a pris du temps et a capté des ressources non négligeables. C'est, dans l'état actuel, lorsque l'appui ministériel fait défaut, en apparence une perte d'énergie. En tous les cas, c'est un travail fastidieux guère valorisant. Aussi, considérant l'insuffisance structurelle des moyens humains du parquet, cette mission, en sa forme actuelle, doit être remise en question.*

*Une première réponse méthodologique, quoique encore plus lourde pour le parquet, a été d'insérer dans le présent rapport, comme dans le précédent Rapport 2020, en annexe aux propositions, des textes d'avant-projets de loi afin de permettre au Législateur de démarrer plus rapidement, s'il le souhaite.*

*Mais ce n'est là qu'une tentative. Nous reprenons cette initiative dans le présent Rapport, même si, pour l'heure, elle ne donne pas le résultat escompté. De toute évidence, au vu du peu d'attention que le Législateur paraît accorder à ce rapport, une évaluation critique continue à s'imposer. Je ne pense toujours pas qu'il faille remettre en cause le principe de ce rapportage mais je crois qu'il faut trouver un mécanisme qui réponde à son objectif : sous réserve de l'accord du Législateur, implémenter le processus législatif suggéré par le procureur général.*

*Dans le souci partagé d'aboutir à une solution qui puisse au mieux rencontrer ce souhait, des contacts prometteurs ont pu avoir lieu avec la présidente de la Chambre des Députés, Madame Tillieux, et avec la Commission de la Justice présidée par*

*Madame Van Vaerenbergh. Le rapport pour l'année 2023 témoignera des résultats obtenus.*

3. Certains passages du rapport et les avant-projets de loi sont rédigés en une seule langue, en l'occurrence, soit le français, soit le néerlandais. La raison en est que le service de la concordance des textes de la Cour (service de traduction) continue à faire face à un volume de travail important. Ses capacités sont limitées et essentiels à la mission de rayonnement jurisprudentiel de la Cour ; ce service doit donc avant tout se consacrer à cette production, certainement lorsqu'il est plus qu'incertain ce que le législateur fera des propositions.

4. Le rapport se décline en deux parties (avec annexes).

La *première* (A) énonce trois nouvelles propositions, trouvant leur origine dans des constats faits en 2022 ou déjà antérieurement et qui paraissent mériter l'attention particulière du Législateur.

La *deuxième* (B) partie reprend, pour mémoire, des propositions faites dans les rapports législatifs précédents et dont nous pensons qu'ils sont d'un intérêt certain.



## **A. Propositions de lege ferenda 2022**

### **1. Insertion d'un chapitre IVbis intitulé « De l'omission des décisions d'internement dans les extraits de casier judiciaire » dans le Titre VII du Code d'instruction criminelle**

Par arrêt du 24 mars 2021 (RG P.21.0034.F, avec concl. M.P.), la Cour a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 621 du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10, 11 ou 22 de la Constitution, en tant qu'il exclut la réhabilitation des personnes ayant fait l'objet d'une décision d'internement ou relative à l'internement, prise en application de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement ou de la loi de défense sociale du 9 avril 1930 ? »

En réponse à cette question, par l'arrêt numéro 52/2022 du 31 mars 2022, la Cour constitutionnelle a dit pour droit :

« - L'article 621 du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution.

- L'absence de régime légal permettant de demander, sous certaines conditions, que les décisions d'internement ne soient plus mentionnées dans les extraits du casier judiciaire ni rendues accessibles aux autorités administratives visées à l'article 594 du Code d'instruction criminelle viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution. ».

La Cour en a conclu qu'il appartient au pouvoir législatif de remédier à l'absence de régime légal permettant de demander, sous certaines conditions, que les décisions d'internement ne soient plus mentionnées dans les extraits du casier judiciaire et ne soient pas rendues accessibles aux autorités administratives visées à l'article 594 du Code d'instruction criminelle (Cass. 15 juin 2022, RG P.21.0034.F).

Pour remédier à cette lacune législative, il conviendrait d'instaurer, dans le titre VII du Code d'instruction criminelle, une procédure permettant à la personne qui a fait l'objet d'une mesure d'internement d'introduire une demande d'omission de la mention de la mesure dans les extraits de casier judiciaire. Cette procédure pourrait être calquée sur celle applicable à la réhabilitation telle que prévue par les articles 621 et suivants du Code d'instruction criminelle.

### **2. Wijziging artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering**

Bij arrest van 21 september 2021 (AR P.21.0828.N), heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof gesteld :

« Schendt artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6.1, 6.3.d en 13 EVRM, doordat partijen voor het hof van assisen geen uitgesteld cassatieberoep kunnen instellen tegen het in artikel 278 Wetboek van Strafvordering bedoelde arrest van de preliminaire rechtszitting waarbij de voorzitter van het hof van assisen hun verzoek afwijst om getuigen ter rechtszitting te ondervragen of ze te doen ondervragen, terwijl partijen voor een andere vonnisrechter in strafzaken wel een, eventueel uitgesteld, cassatieberoep kunnen instellen tegen elke in laatste aanleg gewezen tussenbeslissing waarbij de rechter een dergelijk verzoek afwijst?

En indien het antwoord op die vraag negatief is,

Schendt artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6,1, 6.3.d en 13 EVRM, doordat partijen voor het hof van assisen geen uitgesteld cassatieberoep kunnen instellen tegen het in artikel 278 Wetboek van Strafvordering bedoelde arrest van de preliminaire rechtszitting waarbij de voorzitter van het hof van assisen hun verzoek afwijst om getuigen ter rechtszitting te ondervragen of ze te doen ondervragen, terwijl diezelfde partijen op grond van artikel 278bis Wetboek van Strafvordering wel een uitgesteld cassatieberoep kunnen instellen tegen het arrest van de voorzitter van het hof van assisen dat uitspraak doet over onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden en gronden van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering die de partijen overeenkomstig artikel 235bis, § 5, Wetboek van Strafvordering voor de feitenrechter kunnen opwerpen? »

Bij arrest nr. 119/2022 van 29 september 2022, heeft het Grondwettelijk Hof beslist dat artikel 278, § 4, van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in samenhang gelezen met artikel 6, lid 1 en lid 3, d), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het Grondwettelijk Hof is van oordeel dat hoewel de doelstelling om het procesverloop van de assisenzitting te versnellen een legitieme doelstelling is die op zich zou kunnen verantwoorden dat geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is tegen het arrest waarin de getuigenlijst wordt vastgesteld, in de parlementaire voorbereiding op geen enkele wijze wordt verantwoord waarom een uitgesteld cassatieberoep niet mogelijk zou zijn tegen dat arrest. Een dergelijke uitgesteld cassatieberoep kan immers per definitie pas worden ingesteld nadat de assisenzitting reeds is afgelopen, waardoor het de eigenlijke duur van de assisenzitting niet beïnvloedt.

Artikel 278, § 4, Wetboek van Strafvordering dient in die zin te worden aangepast.

Voorstel :



Artikel 278, § 4:

§ 4. Tegen dit arrest kan geen verzet of hoger beroep worden ingesteld.

Article 278, § 4:

§ 4. Cet arrêt n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

### **3. Modification de l'article 23, § 6, du Code de la nationalité belge**

L'article 23 du Code de la nationalité belge est actuellement libellé comme suit :

*§ 1<sup>er</sup>. Les Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et les Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu des articles 11 et 11bis peuvent être déchus de la nationalité belge: 1° s'ils ont acquis la nationalité belge à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations, par faux en écriture et/ou utilisation de documents faux ou falsifiés, par fraude à l'identité ou par fraude à l'obtention du droit de séjour; 2° s'ils manquent gravement à leurs devoirs de citoyen belge. La Cour ne prononce pas la déchéance au cas où celle-ci aurait pour effet de rendre l'intéressé apatride, à moins que la nationalité n'ait été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. Dans ce cas, même si l'intéressé n'a pas réussi à recouvrer sa nationalité d'origine, la déchéance de nationalité ne sera prononcée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé par la Cour à l'intéressé afin de lui permettre d'essayer de recouvrer sa nationalité d'origine. § 2. La déchéance est poursuivie par le ministère public. Les manquements reprochés sont spécifiés dans l'exploit de citation.*

*§ 3. L'action en déchéance se poursuit devant la Cour d'appel de la résidence principale en Belgique du défendeur ou, à défaut, devant la Cour d'appel de Bruxelles.*

*§ 4. Le premier président commet un conseiller, sur le rapport duquel la Cour statue dans le mois de l'expiration du délai de citation.*

*§ 5. Si l'arrêt est rendu par défaut, il est, après sa signification, à moins que celle-ci ne soit faite à personne, publié par extrait dans deux journaux de la province et au Moniteur belge.*

*L'opposition doit, à peine d'irrecevabilité, être formée dans le délai de huit jours à compter du jour de la signification à personne ou de la publication, sans augmentation de ce délai en raison de la distance.*

*L'opposition est portée à la première audience de la chambre qui a rendu l'arrêt; elle est jugée sur le rapport du conseiller commis s'il fait encore partie de la*

*chambre, ou, à son défaut, par le conseiller désigné par le premier président, et l'arrêt est rendu dans les quinze jours.*

*§ 6. Le pourvoi en cassation n'est recevable que s'il est motivé et pour autant que, d'une part, devant la Cour d'appel ait été admis ou soutenu que la nationalité belge du défendeur à l'action en déchéance résultait de ce que, au jour de la naissance du défendeur, l'auteur de qui il tient sa nationalité était lui-même belge et que, d'autre part, ce pourvoi invoque la violation ou la fausse application des lois consacrant le fondement de ce moyen ou le défaut de motif de son rejet.*

*Le pourvoi est formé et jugé comme il est prescrit pour les pourvois en matière criminelle.*

*§ 7. Le délai pour se pourvoir en cassation et le pourvoi sont suspensifs de l'exécution de l'arrêt.*

*§ 8. Lorsque l'arrêt prononçant la déchéance de la nationalité belge est devenu définitif, le greffier transmet immédiatement les données nécessaires à l'établissement de l'acte de déchéance de la nationalité belge, via la BAEC à l'officier de l'état civil, avec la mention de l'identité complète de l'intéressé.*

*L'officier de l'état civil du lieu d'inscription au registre de la population, au registre des étrangers ou au registre d'attente de l'intéressé, ou, à défaut, de la résidence actuelle de l'intéressé, ou, à défaut, de Bruxelles établit un acte de déchéance de la nationalité belge.*

*La déchéance a effet à compter de l'établissement de l'acte de déchéance de la nationalité belge.*

*§ 9. La personne qui a été déchue de la nationalité belge ne peut redevenir belge que par naturalisation. Dans le cas visé au § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, l'action en déchéance se prescrit par cinq ans à compter de la date de l'obtention de la nationalité belge par l'intéressé.*

Par ailleurs, les articles 23/1 et 23/2 du Code de la nationalité belge disposent ce qui suit :

*« Art. 23/1. § 1<sup>er</sup>. La déchéance de la nationalité belge peut être prononcée par le juge sur réquisition du ministère public à l'égard de Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et des Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu de l'article 11, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> :*

*1<sup>o</sup> s'ils ont été condamnés, comme auteur, coauteur ou complice, à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis pour une infraction visée aux*

articles 101 à 112, 113 à 120bis, 120quater, 120sexies, 120octies, 121 à 123, 123ter, 123quater, alinéa 2, 124 à 134, 136bis, 136ter, 136quater, 136quinquies, 136sexies et 136septies, 331bis, 433quinquies à 433octies, 477 à 477sexies et 488bis du Code pénal et aux articles 77bis, 77ter, 77quater et 77quinquies de la loi sur les étrangers, pour autant que les faits leur reprochés aient été commis dans les dix ans à compter de la date d'obtention de la nationalité belge, à l'exception des infractions visées aux articles 136bis, 136ter et 136quater du Code pénal :

2° s'ils ont été condamnés, comme auteur, coauteur ou complice à une peine d'emprisonnement de cinq ans sans sursis pour une infraction dont la commission a été manifestement facilitée par la possession de la nationalité belge, pour autant que l'infraction ait été commise dans les cinq ans à compter de la date d'obtention de la nationalité belge :

3° s'ils ont acquis la nationalité belge par mariage conformément à l'article 12bis, 3°, et que ce mariage a été annulé pour cause de mariage de complaisance tel que décrit à l'article 146bis du Code civil, sous réserve des dispositions des articles 201 et 202 du Code civil.

§ 2. Le juge ne prononce pas la déchéance au cas où celle-ci aurait pour effet de rendre l'intéressé apatride, à moins que la nationalité n'ait été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. Dans ce cas, même si l'intéressé n'a pas réussi à recouvrer sa nationalité d'origine, la déchéance de nationalité ne sera prononcée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé par le juge à l'intéressé afin de lui permettre d'essayer de recouvrer sa nationalité d'origine.

§ 3. Lorsque le jugement prononçant la déchéance de la nationalité belge est passé en force de chose jugée, le greffier transmet immédiatement les données nécessaires à l'établissement de l'acte de déchéance de la nationalité belge via la BAEC à l'officier de l'état civil, avec la mention de l'identité complète de l'intéressé.

L'officier de l'état civil du lieu d'inscription au registre de la population, au registre des étrangers ou au registre d'attente de l'intéressé, ou, à défaut, de la résidence actuelle de l'intéressé, ou, à défaut, de Bruxelles établit un acte de déchéance de la nationalité belge.

La déchéance a effet à compter de l'établissement de l'acte de déchéance de la nationalité belge.

§ 4. La personne qui a été déchue de la nationalité belge en vertu du présent article ne peut redevenir Belge que par naturalisation ».

*« Art. 23/2. § 1<sup>er</sup>. La déchéance de la nationalité belge peut être prononcée par le juge sur réquisition du ministère public à l'égard de Belges qui ne tiennent pas leur nationalité d'un auteur ou adoptant belge au jour de leur naissance et des Belges qui ne se sont pas vu attribuer leur nationalité en vertu de l'article 11, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, s'ils ont été condamnés, comme auteur, coauteur ou complice, à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis pour une infraction visée au livre II, titre I<sup>er</sup>ter, du Code pénal.*

*§ 2. Le juge ne prononce pas la déchéance au cas où celle-ci aurait pour effet de rendre l'intéressé apatride, à moins que la nationalité n'ait été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par de fausses informations ou par dissimulation d'un fait pertinent. Dans ce cas, même si l'intéressé n'a pas réussi à recouvrer sa nationalité d'origine, la déchéance de nationalité ne sera prononcée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé par le juge à l'intéressé afin de lui permettre d'essayer de recouvrer sa nationalité d'origine.*

*§ 3. Lorsque le jugement prononçant la déchéance de la nationalité belge est passé en force de chose jugée, le greffier transmet immédiatement les données nécessaires à l'établissement de l'acte de déchéance de la nationalité belge via la BAEC à l'officier de l'état civil, avec la mention de l'identité complète de l'intéressé.*

*L'officier de l'état civil du lieu d'inscription au registre de la population, au registre des étrangers ou au registre d'attente de l'intéressé, ou, à défaut, de la résidence actuelle de l'intéressé, ou, à défaut, de Bruxelles établit immédiatement l'acte de déchéance de la nationalité belge.*

*La déchéance a effet à compter de l'établissement de l'acte de déchéance de la nationalité belge.*

*§ 4. La personne qui a été déchue de la nationalité belge en vertu du présent article ne peut redevenir Belge que par naturalisation ».*

Par arrêt du 12 mai 2021 (RG P.21.0228.F), la Cour a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : «L'article 23, § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la nationalité belge viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant qu'il subordonne la recevabilité du pourvoi du défendeur à l'action en déchéance de nationalité et l'appréciation des moyens invoqués à l'appui de celui-ci, à la double condition, d'une part, qu'il se soit prévalu vainement, devant la cour d'appel, d'une attribution, au jour de sa naissance, de la nationalité belge en raison de la nationalité du père ou de la mère ou en raison du fait d'être né en Belgique d'un auteur né lui-même en Belgique, et que, d'autre part, le pourvoi invoque la violation ou la fausse application des lois consacrant le fondement de ce moyen ou le défaut de motif de son rejet, alors que le pourvoi du prévenu dirigé contre la décision de déchéance de

la nationalité concomitante à sa condamnation à une peine, sur le fondement des articles 23/1, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et 23/2, § 1<sup>er</sup>, du même code, n'est pas soumis à de telles limitations ? ».

Dans son arrêt n<sup>o</sup> 113/2022 du 22 septembre 2022, la Cour constitutionnelle a jugé que « l'article 23, § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la nationalité belge viole les articles 10 et 11 de la Constitution ». La Cour estime que la différence de traitement qui découle de l'application des règles de recevabilité du pourvoi en cassation dans les procédures prévues, d'une part, par l'article 23, § 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la nationalité belge et d'autre part, par les articles 23/1, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, et 23/2, § 1<sup>er</sup>, du même code, entraîne une limitation disproportionnée des droits des justiciables concernés.

Il y a lieu dès lors de modifier l'article 23, § 6, du Code de la nationalité belge pour le rendre conforme à l'arrêt de la Cour constitutionnelle en supprimant l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe :

*§ 6. Le pourvoi en cassation est formé et jugé comme il est prescrit pour les pourvois en matière criminelle.*

## **B. Propositions de lege ferenda non consacrées formulées dans les rapports législatifs précédents (sélections). – Rappel**

### **1. Modification de l'article 150 de la Constitution en ce qui concerne les délits de presse (Rl 2021/1)<sup>3</sup>**

Dans un arrêt du 7 octobre 2020<sup>4</sup>, après avoir énoncé que l'injure, la calomnie ou le harcèlement peuvent constituer un délit de presse lorsque ces infractions expriment une pensée ou une opinion dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public, la Cour de cassation a dit pour droit que l'article 150 de la Constitution ne fait dépendre la compétence du jury pour les délits de presse ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion publiée, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur. En l'espèce, il s'agissait de propos pouvant être qualifiés d'injurieux diffusés par le prévenu sur sa page du réseau social en ligne Facebook

Précédemment, dans un arrêt du 6 mars 2012, la Cour de cassation avait considéré que le délit de presse suppose un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire et admet que le délit de presse se réalise par diffusion numérique en sorte qu'Internet soit assimilé à un vecteur de l'infraction de délit de presse<sup>5</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le délit de presse suppose que le texte contienne l'expression d'une opinion ; il s'agit du contenu de l'écrit, de sa consistance. A défaut de l'expression d'une opinion, un écrit ne peut être qualifié d'infraction de

---

<sup>3</sup> Rapport législatif 2021, n° 1.

<sup>4</sup> Cass. 7 octobre 2020, RG P.19.0644.F, *Pas.* 2020, n° 613 avec concl. de M. l'avocat général Ph. DE KOSTER.

<sup>5</sup> v. Cass. 6 mars 2012, RG P.11.1374.N, *Pas.* 2012, n° 153 avec concl. de M. le Procureur général MARC DE SWAEF, alors premier avocat général, publiées à leur date dans *AC* ; v. aussi Cass. 6 mars 2012, RG P.11.0855.N, *J.T.* 2012, p.505 et note de Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse d'un délit de presse sur l'Internet – Le temps du délit de presse 2.0 est-il (enfin)arrivé », pp.505 et suiv. ; Cass. 8 novembre 2016, RG P.16.0958.N, *Pas.* 2016, n° 632 ; Cass. 29 octobre 2013, RG P.13.1270.N, *Pas.* 2013, n° 563 ; Cass. 29 janvier 2013, RG P.12.1988.N, *Pas.* 2013, n° 71 ; Cass. 29 janvier 2013, RG P.12.1961.N, *Pas.* 2013, n° 70 ; voir aussi notamment, D. VOORHOOF, « *Strafbare uitingen op internet, de kwalificatie drukpersmisdrijf en het misdrijf belaging* », note sous Corr. Anvers, 4 mai 2012, *A&M*, 2012, p. 485 ; v. aussi F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Larcier, 2017, p. 715 pour qui l'écrit est un vecteur de l'infraction et constitue un tel écrit non seulement les journaux, mais aussi les revues et les livres, les affiches, les tracts, les prospectus etc, et quelle que soit la matière qu'ils traitent mais aussi, selon Fr KUTY, un feuillet, un dépliant, une brochure, un journal, F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II : l'infraction pénale, Larcier, 2010, pp. 153 et 154 ; A. DE NAUW et F. DERUYCK estiment que « *de verspreiding van een tekst is dus cruciaal, niet het medium waarin de tekst wordt verspreid* », A. DE NAUW et F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Die Keure, 2017, p. 56.

presse<sup>6</sup>. De plus, il faut que l'expression de cette opinion soit abusive<sup>7</sup>, délictuelle<sup>8</sup>, punissable<sup>9</sup>. L'abus d'opinion peut résulter, par exemple, d'une injure, d'une diffamation, d'une calomnie ou d'un harcèlement selon la jurisprudence de la Cour<sup>10</sup>.

Le Conseil d'Etat dans son arrêt du 26 juin 2015 a également admis l'inclusion de l'internet dans le délit de presse et en énonçant que « *la diffusion sur internet d'informations sous forme de texte doit, compte tenu de l'état d'évolution des technologies de l'information, être considérée comme une forme de presse au sens constitutionnel du terme, conformément à la jurisprudence récente de la Cour de cassation selon laquelle un propos délictueux tenu sous cette forme constitue un délit de presse qui relève de la compétence de la cour d'assises* », tout en ajoutant que « *toutefois, pas plus que tout propos écrit reproduit mécaniquement sur papier, tout texte publié sur un site internet ne relève pas nécessairement de la « presse écrite » au sens de l'article 4, 6°bis, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui vise spécifiquement l'activité des requérantes* »<sup>11</sup>.

Dans un arrêt du 5 mai 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que « *l'Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. Aussi, la*

---

<sup>6</sup> V. F. KUTY, *op. cit.*, p. 147 ; selon la jurisprudence de votre Cour, l'appréciation d'un tel délit requiert celle de l'opinion exprimée, v. Cass. 7 décembre 2004, RG P.04.1006.N, *Pas.* 2004, n° 594 ; Cass. 17 janvier 1990, RG 7768, *Pas.* 1990, n° 306 ; Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 21 octobre 1981, RG 1902, *Pas.* 1982, 259 ; Cass. 11 décembre 1979, *Pas.* 1980, 452 ; v. aussi DUPONT, L. et VERSTRAETEN, R., « *Handboek Belgisch Strafrecht* », 1990, p. 177 et suiv., n° 277-287 ; HANOTIAU, M., « *Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile* », Journ. Procès, 1990, n° 169, p. 35-38 ; LEMMENS, K., « *La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde* », Bruxelles, Larder, 2004, p.349, n° 480.

<sup>7</sup> Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 21 octobre 1981, RG n° 1902, *Pas.* 1982, 259 ; Cass. 21 décembre 1903, *Pas.*, I, 1904, 85 ; voy. également A. DE NAUW et F. DERUYCK, *op. cit.*, 2017, p. 56.

<sup>8</sup> Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 21 octobre 1981, RG n° 1902, *Pas.* 1982, 259 ; v. au civil, voy. Cass. 29 avril 2016, RG C.15.0052.F, *Pas.* 2016, n° 291 avec concl. M. le Procureur général A. HENKES, alors premier avocat général ; la Cour considérant pour qu'il y ait délit de presse au sens de l'article 764, alinéa 1er, 4°, du Code judiciaire, il est nécessaire que la manifestation de la pensée par la voie de la presse revête un caractère délictueux ; voy. aussi sommaire de Cass. 17 janvier 1990, RG 7768, qui renvoie à Cass. 22 octobre 1941, *Pas.*, 1941, I, 388 et la note ; Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, I, n° 77.

<sup>9</sup> Cass. 8 novembre 2016, RG P.16.0958.N, *Pas.* 2016, n°632 ; Cass. 6 mars 2012, RG P.11.1374.N, *op.cit.*.

<sup>10</sup> Cass. 8 novembre 2016, RG P.16.0958.N, *op.cit.* ; Cass. 7 février 1995, RG P.93.1260.N, *Pas.* 1995, n° 73 ; v. les concl. de M. le Procureur général MARC DE SWAEF, alors premier avocat général, publiées à leur date dans AC précédant Cass. 6 mars 2012, RG P.11.1374.N, *op.cit.* ; Cass. 29 janvier 2013, RG P.12.1988.N, *op.cit.*

<sup>11</sup> C.E., 26 juin 2015, n° 231.760, A.P.T. 2015, p. 659 ; AM. 2016, p. 443.

*reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des caractéristiques particulières de la technologie de manière à pouvoir assurer la protection et la promotion des droits et libertés en cause »<sup>12</sup>.*

Dans un arrêt 16 juin 2015, la Cour européenne relevait également que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet, à travers les plateformes dites de réseaux sociaux, constitue « un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression<sup>13</sup>.

Dans un arrêt du 28 octobre 2021, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 1er de la loi du 6 avril 1847 « portant répression des offenses envers le Roi » constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression et que, « tant en ce qui concerne la portée de l'infraction que le taux de la peine, la disposition en cause prévoit une protection de la réputation de la personne du Roi plus large que la protection de la réputation d'autres personnes. Cette disposition ne répond pas à un besoin social impérieux et est disproportionnée à l'objectif de protéger la réputation de la personne du Roi »<sup>14</sup>.

La Cour constitutionnelle a indiqué que, lors de l'examen de la nécessité de l'ingérence que l'article 1er de la loi du 6 avril 1847, « *il y a lieu de tenir compte, en l'espèce, d'une part, du fait que la disposition en cause a été adoptée dans un contexte historique fondamentalement différent du contexte actuel et, d'autre part, de l'évolution des conceptions sur ce qui peut être jugé nécessaire dans une société démocratique* »<sup>15</sup>.

La Cour constitutionnelle précise que l'infraction d'offenses au Roi est « *un délit politique et, le cas échéant, un délit de presse, de sorte que son appréciation relève en principe de la compétence de la cour d'assises (article 150 de la Constitution)* »<sup>16</sup>.

Un arrêt du 13 octobre 2021 de la cour d'assises de la Province de Liège<sup>17</sup> a fait une correcte application de l'article 150 de la Constitution en condamnant l'auteur d'écrits publiés sur son compte Facebook sous un pseudonyme par lesquels il menaçait les féministes et la majorité des femmes d'un attentat punissable d'une peine criminelle.

Il résulte de ce qui précède que l'injure, la calomnie ou le harcèlement commis par des propos tenus et diffusés sur l'Internet constituent des délits de presse relevant de

---

<sup>12</sup> Cour Eur. D ;H ; 5 mai 2011, *Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*.

<sup>13</sup> Cour. Eur. D.H., 16 juin 2015, *Defli c. Estonie*, § 110.

<sup>14</sup> C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.20.

<sup>15</sup> C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.15.2.

<sup>16</sup> C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.9.4.

<sup>17</sup> Cour ass. Liège, 13 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021/38, pp. 1733 à 1735.



la cour d'assises, à l'exception des délits inspirés par le racisme ou la xénophobie. Vu le nombre de situations pouvant constituer de tels délits, il est à craindre que les cours d'assises se révèlent incapables de gérer ce contentieux, laissant ainsi impunies ces infractions. Il faut avoir ici à l'esprit notamment la problématique des harcèlements via l'Internet.

L'objet de la présente proposition ne consiste en aucune manière à remettre en cause le principe de la liberté d'expression consacré par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'il s'est dégagé de la jurisprudence.

Néanmoins, il semble utile et urgent de proposer un nouvel examen du champ d'application de l'article 150 de la Constitution en tenant compte du fait que cette disposition a été adoptée dans un contexte historique fondamentalement différent du contexte actuel.

L'article 150 de la Constitution dispose que « *le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie* ». Conformément à l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse, les délits de presse se prescrivent par trois mois.

La Constitution dispose, en son article 19, que « *la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés* ».

L'article 25 de la Constitution dispose que « *la presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi* ».

Selon Madame Rosoux, l'intervention du jury pour les délits de presse trouva sa justification dans « *l'idée d'une certaine noblesse du délit commis par la voie de la presse, qui s'identifie nécessairement à une presse d'opinion, qui forge les opinions et les consciences du « peuple souverain »*. Elle ajoute que « *considéré comme une institution essentiellement protectrice de l'innocence, le jury participait donc au système politique élaboré par le jeune Etat belge, témoignant de la confiance en la conscience du peuple comme rempart par excellence contre les abus de pouvoir : c'est principalement sous le rapport politique que l'utilité du jury a été appréciée. Les délits de la presse sont souvent assez difficiles à caractériser ; on doit donc s'en rapporter à la conscience des jurés* »<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> G. ROSOUX, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse ... », note sous Cass. 7 décembre 2004, RG P.04.1006.N, *Rev.dr.pén.crim.*, 2005/12, pp. 1275 à 1279 et les nombreuses références infrapaginales citées.

Il faut garder à l'esprit également la volonté du Constituant de 1831 lorsqu'il a établi un régime spécial pour le délit de presse. L'article 25 de la Constitution prévoit in fine qu'est seul responsable l'auteur s'il est connu et domicilié en Belgique, la responsabilité se reportant « par défaut » à l'éditeur, l'imprimeur et enfin le distributeur. Ce régime de responsabilité en cascade permet d'éviter une censure « privée », qui serait exercée par les diffuseurs de ce message soucieux d'éviter la mise en cause de leur responsabilité<sup>19</sup>.

L'heure ne serait-elle pas venue d'examiner la nécessité actuelle de l'article 150 de la Constitution qui réserve à la cour d'assises le jugement de tous les délits de presse, l'exception de ceux inspirés par le racisme ou la xénophobie ? Les contingences propres à l'exercice de l'action publique devant la cour d'assises ne constituent-elles pas un obstacle à la protection de la liberté d'expression devenue l'objet d'une mêlée confuse ?

Madame Canto-Sperber attire, à juste titre, une particulière attention sur le retournement de la liberté d'expression : « : *alors qu'elle était à l'origine un idéal de liberté qui reconnaissait à tous le droit d'exprimer ses pensées et de contribuer par ses propos à l'intelligence collective, elle est aujourd'hui revendiquée pour justifier un usage agressif de la parole qui se déploie au plus près de l'incrimination pénale, tout en étant, au même moment, menacée de toutes parts : des groupes, des associations, des individus multiplient les appels à la censure pour réduire au silence les opinions qui ne leur plaisent pas. La liberté d'expression est donc prise en otage: d'un côté, elle sert à cautionner des propos abjects ; de l'autre, elle est contestée dans son principe par l'activisme de censeurs qui veulent faire la loi en matière d'expression publique – et ainsi privatiser à leur profit la définition des limites de la parole* »<sup>20</sup>.

## **2. Modification de l'article 34<sup>quater</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code pénal. (Rl 2021/2)**

Aux termes de 34<sup>quater</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code pénal, les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une durée de cinq ans minimum et de quinze ans maximum prenant cours à l'expiration de la peine principale, dans le cadre des condamnations « à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99<sup>bis</sup>, pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ;(...) ».

---

<sup>19</sup> G. ROSOUX, *op.cit.*, et les références à la note infrapaginale n° 8.

<sup>20</sup> Monique CANTO-SPERBER, *Sauver la liberté d'expression*, ALBIN MICHEL, 2021, p. 7.

Dans son arrêt du 6 octobre 2021<sup>21</sup>, la Cour a jugé que la peine complémentaire que l'article 34<sup>quater</sup>, 1<sup>o</sup>, du Code pénal prévoit, peut être prononcée à l'égard des personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans pour les faits que cette disposition précise, sont à nouveau condamnées pour des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ; c'est donc la nouvelle condamnation, et non la perpétration des nouveaux faits, qui doit intervenir avant l'expiration du délai prescrit

Dans son mémoire en cassation, le procureur fédéral soutenait que la disposition légale invoquée devait s'interpréter en ce sens qu'elle s'appliquait dès que les faits à sanctionner avaient été commis dans les dix ans de la condamnation initiale en telle sorte que l'intervalle de dix ans devait se calculer non pas entre les deux condamnations successives mais entre la première et la commission des faits ayant justifié la seconde

Il est vrai que les articles 55<sup>bis</sup> et 56, alinéa 2, du Code pénal retiennent la date de la commission des faits (« commettra un crime » ou « a commis le nouveau délit »), et non celle de la seconde condamnation pour déterminer le délai de cinq ans pour la récidive temporaire qu'ils instituent.

En matière de roulage, le législateur a été confronté à une problématique similaire à la suite de l'entrée en vigueur de l'article 26, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 6 mars 2018 qui avait retenu le jour de la seconde condamnation comme date d'expiration du délai de la récidive prévue à l'article 38, § 6, de la loi coordonnée relative à la police de la circulation routière. Cette situation a été rectifiée par l'article 2 de la loi du 2 septembre 2018<sup>22</sup>. L'introduction de cette modification a été justifiée comme suit : « Le fait que la loi fixe désormais comme condition que le coupable doit avoir été condamné à nouveau dans les trois ans pour un des faits visés à l'article 38, § 6, suscite un manque de clarté dans la nouvelle loi. En ce qui concerne les règles en matière de récidive, toutefois, c'est en principe la date de la commission de la nouvelle infraction qui entre en ligne de compte. C'est logique, puisque la date à laquelle la nouvelle infraction de roulage a été commise est clairement déterminable. Il est difficile, voire impossible, de déterminer la date à laquelle sera prononcée la condamnation pour la nouvelle infraction de roulage qui donne lieu à l'application du régime de la récidive. La rédaction de l'article 38, § 6, incitera très probablement certains à mettre en œuvre toutes sortes de moyens pour tenter de reporter la date de condamnation afin d'échapper à l'application du régime de la récidive. C'est la raison pour laquelle le présent amendement parle, non pas de condamnations, mais de la commission

---

<sup>21</sup> Cass. 6 octobre 2021, RG P.21.0604.F, *Pas.* 2021, n° 620 avec concl. de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

<sup>22</sup> V. les concl. de M. l'avocat général M. NOLET DE BRAUWERE avant Cass. 30 janvier 2019, RG P.18.0879.F, *Pas.* 2019, n° 60.

d'infractions. L'amendement se rapproche en ce sens plus étroitement du régime de la récidive déjà existant et prévu à l'article 36 de la loi sur la circulation routière et dans le droit commun »<sup>23</sup>.

Dès lors, il convient d'adapter le libellé de l'article 34quater, 1<sup>o</sup>, du Code pénal en ce sens :

*« Les cours et tribunaux peuvent prononcer une mise à la disposition du tribunal de l'application des peines pour une durée de cinq ans minimum et de quinze ans maximum prenant cours à l'expiration de la peine principale, dans le cadre des condamnations suivantes :*

*1<sup>o</sup> les condamnations à l'égard de personnes qui, après avoir été condamnées à une peine d'au moins cinq ans d'emprisonnement ou à une peine équivalente prise en compte conformément à l'article 99bis, pour des faits ayant causé intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale, ont commis à nouveau des faits similaires dans un délai de dix ans à compter du moment où la condamnation est passée en force de chose jugée ;(...)* »

### **3. Wijziging van artikel 27 Voorlopige Hechteniswet. Modaliteit van elektronisch toezicht in de procedure voor het vonnisgerecht (Wv 2021/3)**

Artikel 132, 1<sup>o</sup>, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II-wet, BS 19 februari 2016) heeft artikel 26, § 3, Voorlopige Hechteniswet aangevuld met de volgende bepaling: "Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht staat, kan de raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven." Aldus heeft de wetgever bepaald dat de raadkamer ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht kon handhaven, maar voorzag hij niet erin dat de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging kon beslissen om de voorlopige hechtenis welke werd uitgevoerd in een gevangenis te handhaven als een voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht.

Bij arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 (B.83.1) heeft het Grondwettelijk Hof artikel 132, 1<sup>o</sup>, Potpourri II-wet vernietigd in zoverre het de raadkamer, uitspraak doende in het stadium van de regeling van de rechtspleging, niet toelaat aan de inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft, het voordeel van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht toe te kennen. Volgens het Grondwettelijk Hof:

---

<sup>23</sup> Doc. parl., Chambre, S.O. 2017-2018, Doc 54-1820/004, p. 3.

- valt het niet te verantwoorden dat de onderzoeksgerechten in het stadium van de regeling van de rechtspleging niet kunnen beslissen een inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft onder elektronisch toezicht te plaatsen, terwijl zij in hetzelfde stadium kunnen beslissen die modaliteit voor de uitvoering van de voorlopige hechtenis te handhaven ten aanzien van een inverdenkinggestelde die reeds onder elektronisch toezicht staat en zij eveneens kunnen beslissen de inverdenkinggestelde die tot dan in voorlopige hechtenis was, in voorkomend geval onder voorwaarden, in vrijheid te stellen;

- zijn de onderzoeksgerechten bij de regeling van de rechtspleging immers bevoegd om uitspraak te doen over het al dan niet handhaven van de voorlopige hechtenis in een strafinrichting of onder elektronisch toezicht en te onderzoeken of het op dat ogenblik verantwoord is de betrokkene in voorlopige hechtenis te houden en onder welke modaliteiten;

- is het niet verantwoord dat de onderzoeksgerechten, wanneer zij bij die gelegenheid vaststellen dat de inverdenkinggestelde voldoet aan de voorwaarden om het elektronisch toezicht te genieten, niet kunnen beslissen hem die modaliteit toe te kennen.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 28 september 2021 (P.21.1204.N) geoordeeld dat het aan de rechter staat elke leemte in de wet waarvan het Grondwettelijk Hof de ongrondwettigheid heeft vastgesteld in te vullen, alsook elke leemte die hieruit voortvloeit, wanneer de rechter aan die leemten in het kader van de bestaande wetsbepalingen kan verhelpen om de wet in overeenstemming te brengen met de artikelen 10 en 11 Grondwet. Het Hof heeft met verwijzing naar arrest 148/2017 aangenomen dat indien het onderzoeksgerecht bij de verwijzing van een inverdenkinggestelde naar het vonnisgerecht bij toepassing van artikel 26, § 3, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet heeft beslist dat hij aangehouden blijft, de inverdenkinggestelde op grond van artikel 27, § 1, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, Voorlopige Hechteniswet niet enkel om zijn voorlopige invrijheidstelling kan verzoeken maar ook om een omzetting van de in gevangenis uit te voeren voorlopige hechtenis naar de modaliteit van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht.

De leemte in de wetgeving kan worden ingevuld door in artikelen 27, § 1, en 27, § 4 expliciet te bepalen dat een beklaagde die in afwachting van zijn proces of de uitspraak ten gronde is aangehouden, met als modaliteit uitvoering in de gevangenis, niet alleen de voorlopige invrijheidstelling kan vragen, maar ook de omzetting van de modaliteit van het aanhoudingsbevel naar elektronisch toezicht. Voor een beklaagde die is veroordeeld, met bevel tot onmiddellijke aanhouding, is vooralsnog geen

modaliteit van elektronisch toezicht voorzien, in afwachting van een definitieve beslissing ten gronde<sup>24</sup>.

Het verdient aanbeveling om art. 27 Voorlopige Hechteniswet als volgt aan te passen :

*Art. 27, § 1. Wanneer geen einde werd gemaakt aan de voorlopige hechtenis en ofwel het onderzoek afgesloten is, ofwel toepassing werd gemaakt van artikel 133 van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 26, § 5, kan de voorlopige invrijheidstelling of de modaliteit van elektronisch toezicht worden verleend op indiening van een verzoekschrift dat gericht wordt :*

*1° aan de correctionele rechtbank (of aan de politierechtbank) waar de zaak aanhangig is, vanaf de verwijzende beschikking tot het vonnis;*

*2° (aan de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep, of) aan de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep, vanaf het instellen van het beroep tot de beslissing in hoger beroep;*

*3° aan de kamer van inbeschuldigingstelling :*

*a) vanaf de beschikking gegeven overeenkomstig artikel 133 van het Wetboek van strafvordering totdat het hof van assisen einduitspraak heeft gedaan;*

*b) tijdens het geding tot regeling van rechtsgebied, wanneer de verdachte gevangen gehouden wordt ter uitvoering van een beschikking tot gevangenneming gegeven door de raadkamer;*

*(c) tijdens het geding voor de kamer van inbeschuldigingstelling bedoeld in de artikelen 135, 235 en 235bis van het Wetboek van Strafvordering)*

*4° (...)*

*5° aan de kamer van inbeschuldigingstelling, vanaf het cassatieberoep tot het arrest.*

*(....)*

*§ 4. Indien het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidsstelling of tot het bekomen van de modaliteit van elektronisch toezicht is verworpen, kan een nieuw verzoekschrift slechts worden ingediend na een termijn van een maand na de verwerping ervan.*

---

<sup>24</sup> Cass. 14 juni 2017, AR P.17.0531.F, AC 2017, nr. 388. Zie M.A. BEERNAERT, H.D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Die Keure, 2021, I, 1207-1207.

#### 4. **Wijziging van artikel 837, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (Wv 2021/4).**

##### a. Gerechtelijk Wetboek

1. Artikel 838 Gerechtelijk Wetboek wijst de beoordeling van wrakingsgronden in het algemeen toe aan de onmiddellijk hogere rechtbank. De mededeling van het wrakingsverzoek aan de betrokken magistraat heeft in de regel tot gevolg dat alle vonnissen en verrichtingen worden geschorst (zie artikel 837, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek). Wanneer in burgerlijke zaken door het hof van beroep uitspraak wordt gedaan over de vordering tot wraking blijft de in artikel 837, eerste lid, Ger.W. bepaalde schorsing voortduren gedurende de termijn van het ingestelde cassatieberoep tegen een dergelijke beslissing en, indien dat buitengewoon rechtsmiddel binnen die termijn wordt uitgeoefend, totdat het Hof van Cassatie hierover uitspraak heeft gedaan<sup>25</sup>.

2. Sinds de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand is de eisende partij in de zaken die volgens de burgerlijke rechtspleging worden behandeld, een bijdrage aan het Fonds verschuldigd voor elke gedinginleidende akte die op een van de rollen bedoeld in de artikelen 711 en 712 van het Gerechtelijk Wetboek wordt ingeschreven. Zonder betaling van deze bijdrage wordt de zaak niet ingeschreven op de rol (zie artikel 4, § 2, eerste lid, Wet 19 maart 2017).

##### b. Probleemstelling

3. De wrakingsgronden worden dus beoordeeld door de onmiddellijke hogere gerechtelijke instantie. Het dossier wordt derhalve naar de griffie van deze instantie overgemaakt. Een zaak die aldus is overgemaakt aan de griffie, kan daar zonder verder gevolg blijven liggen, indien de eisende partij ondanks een aanmaning van de griffier niet overgaat tot betaling van de bijdrage. Zonder betaling van deze bijdrage van 20 euro wordt de zaak niet ingeschreven op de rol en kan ze bijgevolg niet worden behandeld.

4. Het instellen van een wrakingsverzoek heeft tot gevolg dat de behandeling van de grond van de zaak door de bodemrechter wordt geschorst maar dat het wrakingsverzoek door de onmiddellijk hogere rechterlijke instantie niet kan worden behandeld indien de partij die het wrakingsverzoek instelt, nalaat om de bijdrage voor de juridische tweedelijnsbijstand te betalen aan de griffie van de onmiddellijk hogere rechterlijke instantie.

---

<sup>25</sup> Cass. 28 februari 2018, AR C.18.0077.F, AC 2018, nr. 134 en de conclusie van de Heer advocaat-generaal WERQUIN op datum in *Pas*.

5. De niet-betaling van de bijdrage zal zo goed als steeds de belangen van de partij die de wraking nastreeft, schaden omdat hij er belang bij heeft dat de zaak kan worden behandeld in een redelijke termijn. Eigen aan de wrakingsprocedure is ook dat deze binnen een korte termijn moet worden behandeld. Soms – en de laatste jaren zijn er meerdere gevallen- gebeurt het evenwel dat een eisende partij in het raam van een wrakingsprocedure bewust nalaat om de bijdrage te betalen aan de griffie van het rechtscollege dat uitspraak moet doen over het wrakingsverzoek. Dit gebeurt met het loutere oogmerk om de behandeling van de zaak ten gronde te vertragen.

Dit leidt tot een patstelling, hetgeen absoluut moet vermeden worden in een wrakingsprocedure die normaal een versnelde afhandeling kent.

#### c. Oplossing/Voorstel

6. Hoewel een overzicht van enkele beginselen die van toepassing zijn op de wrakingsprocedure het mogelijk maakt om het probleem te onderkennen, verdient de voorkeur om in het Gerechtelijk Wetboek een bepaling op te nemen die een oplossing biedt voor die patstelling. Dit resultaat kan worden bereikt door het invoeren van de verplichting om de bijdrage te betalen binnen een termijn van 10 dagen en door te bepalen dat de niet-betaling van die bijdrage tot gevolg heeft dat de schorsende werking van het wrakingsverzoek komt te vervallen.

Artikel 837, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

*“De in het eerste lid bedoelde schorsing van vonnissen en verrichtingen neemt een einde wanneer de bijdrage die verschuldigd is op grond van artikel 4 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand niet is betaald binnen de 10 dagen te rekenen van de toezending bedoeld in artikel 838, eerste lid.”*

#### **5. Proposition d’insérer un article 1094/2 dans le Code judiciaire en vue de régler l’application d’une loi adoptée en cours de procédure devant la Cour de cassation (RI 2021/5)**

*a. Antécédents procéduraux.-* Par l’arrêt du 16 février 2021 en cause de Vermeersch c/ la Belgique (Requête n° 49652/10), rendu à propos d’un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 25 février 2010, la Cour européenne des droits de l’homme a constaté une violation de l’article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales déduite de l’existence dans les dispositions du Code judiciaire réglant le pourvoi en cassation d’une lacune que, dans la cause déférée par le requérant à la Cour de cassation, celle-ci n’a pas comblée.



Le requérant devant la Cour européenne des droits de l'homme est un exploitant agricole dont un arrêté du ministre flamand de l'Environnement du 30 juillet 1996 a partiellement rejeté la demande d'extension de son élevage de porcs. Cet arrêté a, sur le recours du requérant, été annulé par le Conseil d'État le 30 septembre 2004.

Le 12 janvier 2005, le requérant a cité la Région flamande devant le tribunal de première instance de Courtrai en réparation du dommage causé par l'acte illégal annulé par le Conseil d'État.

Tant ce tribunal que, sur l'appel du requérant, la cour d'appel de Gand ont dit la demande prescrite.

L'arrêt de la cour d'appel du 22 juin 2007 a considéré que la prescription de l'action en réparation du dommage causé par l'arrêté ministériel du 30 juillet 1996 était régie par les articles 100 et 101 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État alors en vigueur, que le délai de prescription de cinq ans avait pris cours le 1er janvier 1996, que l'introduction du recours en annulation devant le Conseil d'État n'avait sur ce délai ni d'effet interruptif ni d'effet suspensif et que la demande introduite par la citation en justice du 12 janvier 2005 était, dès lors, tardive.

Le requérant s'est pourvu en cassation contre cet arrêt par une requête remise au greffe de la Cour de cassation le 29 mai 2008 après avoir été signifiée le 27 mai 2008 à la Région flamande.

Cette requête comportait un moyen de cassation divisé en deux branches par lequel le requérant contestait la décision de la cour d'appel de dénier au recours qu'il avait introduit devant le Conseil d'État tout caractère suspensif ou interruptif de la prescription.

Le requérant indiquait qu'une proposition de loi visant à donner à pareil recours un effet suspensif du délai de prescription était soumise au Parlement et qu'il se réservait le droit de demander l'application de la loi issue de cette proposition si elle entrait en vigueur au cours de la procédure en cassation.

La Région flamande a déposé un mémoire en réponse le 27 août 2008.

Le requérant a déposé le 10 octobre 2008 un mémoire ampliatif où il a présenté un moyen pris de la violation des dispositions de la loi du 25 juillet 2008 modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation devant le Conseil d'État, qui avait entre-temps été adoptée et était entrée en vigueur.

La Région flamande a déposé le 1er octobre 2009 une note de plaidoirie soulevant l'irrecevabilité du mémoire ampliatif.

Une note de plaidoirie a été déposée par le requérant le 26 janvier 2010.

*b. L'arrêt de la Cour de cassation.*- L'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2010 (*Pas.*, n° 126) rejette le pourvoi après avoir dit le mémoire ampliatif irrecevable comme tardif et écarté comme non fondé le moyen présenté dans la requête en cassation.

Comme indiqué ci-dessus, le demandeur n'a présenté dans la requête en cassation qu'un moyen, divisé en deux branches, dont aucune n'invoquait la violation des dispositions de la loi du 25 juillet 2008, qui n'était alors qu'à l'état de proposition.

Ce n'est que dans le mémoire ampliatif qu'il a présenté un moyen pris de la violation de ces dispositions.

Ce mémoire, déposé le 10 octobre 2008, soit plus de quinze jours après la signification de la requête – et même après l'expiration du délai de réponse –, a donc été déclaré irrecevable comme tardif par l'arrêt du 25 octobre 2010.

*c. Violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*- C'est cette décision qui a amené la Cour européenne des droits de l'homme à constater une violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

*d. Proposition.*- Il s'impose, dès lors, de prévoir une disposition légale permettant à la partie demanderesse en cassation de faire valoir, alors que le pourvoi est pendant, un moyen pris de la violation d'une disposition légale entrée en vigueur pendant l'instance en cassation et applicable rétroactivement au litige.

*Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi insérant un article 1094/2 dans le Code judiciaire, comprenant également un exposé des motifs, a été rédigé au sein de la Cour. Il est pour l'heure toujours à l'étude à la Direction générale Législation du Service Public fédéral Justice.*

## **6. Délai pour former appel contre le jugement déclaratif de faillite (article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique) (Rl 2020/1)<sup>26</sup>**

Réglant les délais des voies de recours contre le jugement déclaratif de faillite, l'ancien article 14 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites disposait, en son alinéa 3, que l'opposition des parties défaillantes devait être formée dans les quinze jours de la signification de ce jugement et la tierce opposition des intéressés n'ayant pas été parties à celui-ci, dans les quinze jours de l'insertion des extraits du jugement au *Moniteur belge* ; quant à l'appel, l'alinéa 5 énonçait que le délai était de quinze jours

---

<sup>26</sup> Rapport législatif 2020, n° 1.

à compter de la publication au *Moniteur belge* ou, si l'appel émanait du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.

Sans modifier le délai de l'opposition et de la tierce opposition, l'article XX.108, § 3, du Code de droit économique prévoit désormais à l'alinéa 4 que le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à partir de la publication au *Moniteur belge*.

Il en résulte que, pour le failli défaillant, le délai de l'opposition et celui de l'appel ne prennent pas cours au même moment. Cette divergence est de nature à susciter des difficultés comme celle sur laquelle statue l'arrêt rendu par la Cour le 10 avril 2020 (RG C.19.0300.F).

Les travaux préparatoires de l'article XX.108, § 3, alinéa 4, se limitent à relever que cette disposition « reprend l'article 14 » de la loi du 8 août 1997 (*Doc. parl.*, Chambre des représentants, n° 54-2407/001, p. 82), ce qui est inexact.

Il serait judicieux de remédier à cette inadvertance du législateur en rétablissant le texte d'origine. La signification est d'ailleurs, à l'égard des parties, le point de départ le plus usuel d'un délai de recours.

Nouveau texte proposé pour l'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique :

*Le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à compter de la publication de la faillite au Moniteur belge visée à l'article XX.107 ou, si l'appel émane du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.*

*Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 1](#)*

## **7. Mise en concordance des textes néerlandais et français de l'article 23, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (RI 2020/2)**

Dans la version française de l'article 23, § 2, 2°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, la première partie ne comporte pas l'équivalent de « of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid », ainsi que cela résulte de la comparaison suivante des textes :

*2° indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn; in dat laatste geval wordt de*

*forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden bruto beloning; wanneer de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in artikel 20, wordt de forfaitaire schadevergoeding bepaald volgens de bepalingen van punt 1°.*

*2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.*

Dès lors que la dernière phrase de cette disposition, ainsi que l'article 578, 10°, du Code judiciaire, qui attribue au tribunal du travail la compétence de statuer sur les contestations fondées sur cette disposition, visent bien les régimes complémentaires de sécurité sociale, il y a lieu d'adapter le texte français comme suit :

*- 2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail **ou des régimes complémentaires de sécurité sociale**, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral équivaut à six mois de rémunération brute, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination; dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le préjudice matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération brute; si le préjudice matériel résultant d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ou des régimes complémentaires de sécurité sociale peut néanmoins être réparé par le biais de l'application de la sanction de nullité prévue à l'article 20, les dommages et intérêts forfaitaires sont fixés selon les dispositions du point 1°.*

**8. Modification des articles 26, § 4, et 30, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Appel contre la décision de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique lors du règlement de la procédure (Rl 2020/3)**

L'article 132, 1<sup>o</sup>, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi pot-pourri II) a complété l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive comme suit : « Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention préventive sous surveillance électronique ». Ce faisant, le législateur a permis que, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil pouvait maintenir la détention sous surveillance électronique mais il n'a pas prévu qu'à cette occasion, la chambre du conseil puisse transformer la détention préventive en prison en détention sous surveillance électronique.

Par son arrêt n<sup>o</sup> 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 132, 1<sup>o</sup>, de la loi du 5 février 2016 en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficier de la détention préventive sous surveillance électronique.

Dans son arrêt du 22 octobre 2019, RG P.19.1036.N, la Cour de cassation a constaté que l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit la possibilité d'un appel du ministère public dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé tandis qu'il exclut un tel appel du ministère public contre la décision de la chambre du conseil qui maintient la détention de l'inculpé en prison. Elle en a déduit que le ministère public ne pouvait pas davantage interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, lors du règlement de la procédure, maintient la détention préventive tout en prévoyant qu'elle s'exécutera dorénavant sous la forme d'une surveillance électronique. La Cour estime qu'elle ne peut combler, à cet égard, la lacune résultant de l'arrêt n<sup>o</sup> 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017<sup>27</sup>.

Il convient donc de combler cette lacune législative en ajoutant à l'article 26, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « ou lorsque celle-ci accorde la détention préventive sous surveillance électronique conformément au paragraphe 3, alinéa 2, » après les mots « Dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé ».

Si, au terme de l'instruction judiciaire, le droit du ministère public de faire appel est étendu à l'ordonnance séparée ayant imposé une première fois la modalité de la surveillance électronique, l'appel de l'inculpé peut, en contrepartie, être également élargi. Actuellement, l'inculpé faisant l'objet d'un renvoi ne peut pas interjeter appel de l'ordonnance séparée qui maintient la détention préventive au terme de l'instruction judiciaire, quelle que soit la modalité (exécution en prison ou sous

---

<sup>27</sup> Cass. 29 octobre 2019, RG P.19.1036.N, *Pas.* 2019, n<sup>o</sup> 557.

surveillance électronique)<sup>28</sup>. L'ordonnance séparée rendue par la chambre du conseil (art. 26 de la loi du 20 juillet 1990) ne figure pas dans la liste des ordonnances susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation (art. 30, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990). À partir du moment où la cause est renvoyée devant la juridiction de jugement, l'inculpé peut introduire une requête auprès de la juridiction compétente, avec possibilité de faire appel (art. 27 de la loi du 20 juillet 1990).

Il est recommandé, afin de garantir l'égalité entre les parties au procès, d'adapter l'article 30, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990, comme suit : « *L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel.* »

*Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 2](#)*

#### **9. Modification de la procédure applicable en cas de poursuites à l'encontre de magistrats (art. 479-503bis C.I.cr.) (RI 2020 B/1)**

Cette proposition avait déjà été formulée dans le rapport législatif précédent.

*Entre-temps, à la demande du soussigné et dans le but de promouvoir l'aboutissement de cette proposition, un groupe de travail mixte parquet de cassation – Collège des procureurs généraux est sur le point de finaliser un avant-projet commun en vue de le soumettre ensemble au ministre de la Justice.*

#### **10. Restauration du pourvoi immédiat contre un arrêt de la cour d'appel, chambre de la jeunesse, prononçant le dessaisissement d'un mineur d'âge âgé de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction (RI 2020 B/2)**

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 161/2019 du 24 octobre 2019 donne un éclairage particulièrement actuel à cette proposition qui avait déjà été formulée précédemment.

L'article 420 du Code d'instruction criminelle dispose que le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve, mais que, toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues sur

---

<sup>28</sup> Cass. 28 février 2012, *T. Strafr.* 2012, 217 ; Cass. 21 mai 2008, RG P.08.0746.F, *Pas.* 2008, n° 310 ; Cass. 22 février 2006, *N.C.* 2007, 138 avec la note de M. DE SWAEF ; Cass. 27 juin 1995, RG P.95.0761.N, *Pas.* 1995, n° 337.

la compétence, contre les décisions relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité et contre les décisions qui, conformément à l'article 524bis, § 1<sup>er</sup>, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Cette dernière disposition a pour effet de rendre irrecevable le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement rendu en application de l'article 57bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse<sup>29</sup>.

Ainsi, jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

L'article 20 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, n'a pas repris, dans l'article 420 du Code d'instruction criminelle, l'exception prévue à l'article 416, alinéa 2, de ce code, qui permettait le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement.

En conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article<sup>30</sup>.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De

---

<sup>29</sup> Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

<sup>30</sup> Cass. 17 mai 2017, RG P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*<sup>31</sup> a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande<sup>32</sup>.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en régime éducatif fermé<sup>33</sup>, de sorte que, si les faits sont graves<sup>34</sup>, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3<sup>35</sup>, mais, sauf erreur de ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

En réponse à deux questions préjudicielles qui lui avaient été adressées par la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle a, par arrêt n° 161/2019 du 24 octobre 2019, jugé que « l'article 420 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 20 de la loi du 14 février 2014 « relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale », viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiate contre une décision de dessaisissement ».

Compte tenu des difficultés énoncées ci-dessus, il pourrait être envisagé, à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'ajouter un 4<sup>o</sup>, libellé comme suit :

*« de la cour d'appel ordonnant le dessaisissement et le renvoi de l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant les juridictions compétentes s'il y a lieu conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ou en application de la disposition communautaire qui prévoit un tel renvoi ».*

---

<sup>31</sup> B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

<sup>32</sup> Articles 37, § 2, 1<sup>o</sup>, et 37, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette dernière disposition autorise le tribunal de la jeunesse à prendre la mesure de la réprimande même si le jeune a dépassé l'âge de dix-huit ans. Voir aussi l'article 52, al. 9, de cette loi, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut, à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans, ordonner des mesures provisoires jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de vingt ans.

<sup>33</sup> Article 37, § 2<sup>quater</sup>, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

<sup>34</sup> Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

<sup>35</sup> Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.



*Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 3](#).*

## **11. Modification de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (RI 2020 B/4)**

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers organise le régime de la rétention qui peut accompagner la mesure d'éloignement de ceux-ci.

Régi par les articles 71 à 74 de cette loi, le recours judiciaire est prévu par renvoi aux dispositions relatives à la détention préventive, soit devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation.

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour<sup>36</sup>, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 72 de la loi ne vise que la procédure d'instruction du recours judiciaire qu'il prévoit et sur lequel statuent la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation. Par ailleurs, cette disposition se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle. Enfin, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 précité. Il en résulte notamment que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée

---

<sup>36</sup> Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* n° 509 ; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484 ; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. de M. SPREUTELS, avocat général.

par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire<sup>37</sup>.

Aux termes de cette disposition, toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

C'est sur le visa de cet article que la Cour européenne a condamné la Belgique à deux reprises, au motif que l'étranger privé de liberté n'avait pas pu obtenir qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si celle-ci était jugée illégale.

Dans le premier arrêt, en cause de Firoz Muneer<sup>38</sup>, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que :

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause<sup>39</sup>, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger ;
- « (...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux » ;
- sa remise en liberté, alors que la seconde procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.<sup>40</sup>, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première

---

<sup>37</sup> Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, §§ 42 à 61 ; Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36.

<sup>38</sup> Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

<sup>39</sup> Cass. 29 juin 2010, RG P.10.0734.N, *inédit*.

<sup>40</sup> Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente<sup>41</sup>. La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai » ;

- sa remise en liberté, alors que la troisième procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Il y a lieu donc de mettre le droit belge en conformité avec la jurisprudence européenne. Les recours mis à la disposition de l'étranger, contestant sa privation de liberté, doivent devenir effectifs, en tenant compte de la durée limitée des décisions ministérielles, et ils doivent permettre de statuer à bref délai sur sa détention.

A cet effet, un avant-projet de loi a été transmis le 18 mai 2016 au ministre de la Justice visant à réformer le recours en cassation en la matière, en le soustrayant pour partie à la procédure de droit commun, notamment par une accélération des délais, tout en laissant le temps utile à l'introduction du pourvoi en cassation<sup>42</sup> et à la préparation du mémoire.

Cette proposition n'a pas été retenue par monsieur le ministre de la Justice.

Actuellement, les pourvois en matière de recours des étrangers contre une mesure privative de liberté sont fixés sous le bénéfice de l'urgence ce qui pose des difficultés quant au respect des délais pour le dépôt des mémoires prévus à l'article 429 du Code d'instruction criminelle. Ainsi, dans plusieurs causes, les mémoires déposés par des demandeurs ont été déclarés irrecevables pour cause de tardiveté vu la fixation de la cause en urgence et la difficulté de respecter l'obligation de déposer le mémoire quinze jours au moins avant l'audience. Compte tenu des difficultés rencontrées en

---

<sup>41</sup> Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, *Pas.* 2010, n° 490.

<sup>42</sup> Comp. C.C., 18 février 2016, arrêt n° 22/2016.

la matière lors des nombreux pourvois interjetés en 2019, nous pensons plus que jamais devoir soutenir cette proposition<sup>43</sup>.

*Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 4](#).*

**12. Article 31, § 4, al. 3, et § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (durée de la validité de l'arrêt de la Cour de cassation, respectivement en cas de cassation et en cas de rejet du pourvoi) (RI 2020 B/5)**

A propos du pourvoi en cassation, l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dispose notamment :

Art. 31, § 1<sup>er</sup> et 2 : « Les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive est maintenue (...) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision est signifié à l'inculpé ».

§ 3, al. 2 : « La Cour de cassation statue dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi, l'inculpé restant en détention. L'inculpé est mis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai ».

§ 4, al. 3 : « *Si la juridiction de renvoi maintient la détention préventive, sa décision constitue un titre de détention pour un mois à compter de la décision* ».

§ 5 : « Si le pourvoi en cassation est rejeté, la chambre du conseil doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, l'inculpé restant entre-temps en détention. Il est mis en liberté si l'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas rendue dans ce délai ».

En cas de rejet du pourvoi (art. 31, § 5)

L'art. 137 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « pot-pourri II » a supprimé le pourvoi contre les arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur la détention préventive.

Cette disposition ayant été annulée par l'arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle, l'inculpé détenu peut être tenté de former un pourvoi non pour faire valoir des moyens contre la décision de maintien attaquée mais à la seule fin de diminuer le délai de deux mois entre deux comparutions. Cela pourrait expliquer les pourvois formés sans qu'un mémoire soit déposé.

---

<sup>43</sup> V. également Rapport législatif 2018, Rapport annuel 2018 de la Cour et Mercuriale 2019 du procureur général, in Rapport de la Cour 2019 et sur le site web de celle-ci.

Pour éviter les pourvois en cassation dans cet unique but, il est suggéré d'adapter le délai dans lequel la chambre du conseil doit statuer après un rejet d'un pourvoi en cassation, en remplaçant, dans l'art. 31, § 5, les mots « dans les *quinze jours* à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation » par les mots « *dans le mois à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si l'ordonnance entreprise est la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente* ».

L'effet de la procédure de cassation est ainsi aligné sur celui de la procédure d'appel lorsque la chambre des mises en accusation décide de maintenir la détention préventive (cf. art. 22, § 4, al. 1<sup>er</sup>).

En cas de cassation (art. 31, § 4, al. 3)

D'autre part, il n'y a aucun motif pour qu'en cas de *cassation* d'un arrêt de maintien de la détention, la décision prise par la juridiction de renvoi constitue un titre de détention pour une durée moindre que celle de la décision qui a été cassée.

Dès lors, il est également suggéré de compléter l'article 31, § 4, alinéa 3, par les mots « *si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente* »<sup>44</sup> pour l'aligner sur l'article 30, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>.

*Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 5](#).*

*Vu l'accroissement en 2022 du nombre de pourvois en matière de détention préventive formés à la prison par des inculpés détenus sans qu'un mémoire ne soit déposé par la suite, cette proposition reste particulièrement d'actualité.*

### **13. Modification de l'article 185/2, § 5 du Code judiciaire relatif au processus de décision du comité de direction de la Cour**

L'article 185/2, § 5, alinéa 3, du Code judiciaire dispose que le comité de direction décide par consensus et qu'à défaut d'accord, le chef de corps décide, sauf en ce qui concerne le comité de direction de la Cour de cassation. Cette disposition laisse entendre que le Comité de direction de la Cour de cassation ne pourrait prendre ses décisions que par consensus.

Une telle règle est de nature à paralyser le fonctionnement du comité de direction de la Cour dans la mesure où chacun des membres dispose d'un droit de véto. Une telle situation ne correspond certainement pas à la volonté du législateur.

---

<sup>44</sup> N.B.: s'il s'agit d'une ordonnance de mise en liberté, elle n'a pas une « validité de deux mois » ...

*L'article 185/2, § 5, alinéa 3, du Code judiciaire devrait être modifié afin de prévoir qu'en l'absence de consensus au sein du comité de direction de la Cour, la décision est prise de concert par le premier président et le procureur général.*

#### **14. Modification de l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire – Secrétariat du collège d'évaluation**

L'article 259undecies du Code judiciaire détermine les règles applicables pour l'évaluation des titulaires des mandats adjoints et des mandats spécifiques. Le paragraphe 3 de cette disposition institue un collège d'évaluation composé d'une chambre francophone et d'une chambre néerlandophone chargées respectivement d'évaluer les chefs de corps du groupe linguistique francophone ou néerlandophone.

La version actuelle de l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, dispose que « le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le greffe de la Cour de cassation ».

Dès lors qu'à la suite de l'annulation par la Cour constitutionnelle (arrêt n°122/2008 du 1<sup>er</sup> septembre 2008) de l'article 259undecies, § 3, du Code judiciaire en ce qu'il s'applique aux chefs de corps des cours et tribunaux, cette disposition ne s'applique plus qu'aux chefs de corps du ministère public. Il ne paraît, dès lors, plus justifié de confier cette tâche au greffe de la Cour. Dans le rapport législatif de l'année 2016, la proposition avait été faite d'attribuer cette mission au secrétariat du parquet de la Cour. Mais comme le ministère public dispose actuellement lui-même d'un collège de gestion épaulé par un service d'appui commun, ce dernier service est parfaitement indiqué pour reprendre ce secrétariat.

*Par conséquent, il est proposé de modifier l'article 259undecies, § 3, avant-dernier alinéa, du Code judiciaire comme suit : «Le secrétariat des chambres du collège d'évaluation est assuré par le service d'appui visé à l'article 185, § 1<sup>er</sup> ».*

#### **15. Proposition de loi relative à l'examen linguistique des référendaires près la Cour de cassation**

L'avant-projet de loi relatif à la gestion autonome de la Cour de cassation, qui vise à appliquer à cette institution le système budgétaire de la dotation, ne débouchera pas sur une loi organique venant se substituer aux dispositions du Code judiciaire. Le statut et le mode de recrutement des magistrats, du personnel judiciaire et des référendaires demeureront inchangés.

Cela signifie également que le Selor continuera, vis-à-vis de la Cour de cassation, à remplir son rôle en matière de recrutement et d'organisation des examens linguistiques.

Ce n'est que pour l'organisation des examens linguistiques permettant aux référendaires de la Cour de cassation de prouver leur connaissance de la seconde langue ou de l'allemand qu'il y a lieu de conférer à la Cour de cassation elle-même la compétence d'organiser lesdits examens, dans la mesure où la réglementation actuelle ralentit en pratique la procédure de recrutement des référendaires, qui se prolonge sur plusieurs années et s'en trouve ainsi sérieusement compromise.

*À cet effet, il convient de remplacer comme suit l'article 43sexies, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire :*

*« Tous les référendaires doivent justifier de la connaissance de l'autre langue nationale par un examen spécial. La Cour de cassation fixe la composition des jurys, règle l'organisation de l'examen et en détermine la matière en tenant compte des tâches spécifiques dont les référendaires sont chargés. Le règlement fixant ces dispositions est approuvé par l'assemblée plénière des magistrats du siège et du parquet de la Cour. Il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge ».*

*Dans cette optique, il convient également d'abroger l'arrêté royal du 12 octobre 2009 organisant les examens permettant aux docteurs, licenciés et titulaires d'un master en droit de satisfaire au prescrit de l'article 43sexies, alinéas 2 et 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire.*

## **16. Modification de l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine – Calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle**

Cette question avait déjà été évoquée dans le rapport législatif de l'année 2016.

Mais depuis lors, tant la Cour constitutionnelle<sup>45</sup> que la Cour de cassation<sup>46</sup> ont été appelées à se prononcer à nouveau sur la question.

L'article 25, § 2, de la loi du 17 mai 2006 dispose:

« La libération conditionnelle est octroyée à tout condamné à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à plus de trois ans, pour autant que le condamné ait :

a) soit, subi un tiers de ces peines;

---

<sup>45</sup> C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

<sup>46</sup> Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, Pas. 2017, n° 437, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

b) soit, si le jugement ou l'arrêt de condamnation a constaté que le condamné se trouvait en état de récidive, subi les deux tiers de ces peines, sans que la durée des peines déjà subies excède quatorze ans;

(...) ».

Dans un arrêt du 24 août 2016<sup>47</sup>, la Cour a décidé que s'agissant des condamnations à une peine privative de liberté autre qu'à perpétuité, la date à laquelle un condamné qui exécute à la fois des peines sans récidive et des peines en état de récidive est admissible à une mesure de libération conditionnelle ou de surveillance électronique doit être déterminée par l'addition du tiers des peines sans récidive et des deux tiers des peines en état de récidive sans que le total ainsi obtenu puisse excéder quatorze ans.

La question est d'une importance cruciale en matière d'exécution des peines privative de liberté.

Dès lors, même si la Cour a décidé quelle lecture il convient de faire de cette disposition, il paraît indiqué que le législateur modifie celle-ci pour lever l'ambiguïté textuelle qui perdure.

Par ailleurs, dans son arrêt 185/2014 du 18 décembre 2014, la Cour constitutionnelle a dit pour droit :

« - L'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et avec l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement en ce qu'il a pour conséquence d'exclure plus longtemps une personne qui, pour une tentative d'assassinat, a été condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'elle a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, de la possibilité d'une libération conditionnelle, que la personne qui est condamnée à une peine criminelle par la cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance.

- Les effets de cette disposition législative sont maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi qui met fin à cette discrimination et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2015 ».

Dans un arrêt du 19 octobre 2016<sup>48</sup>, la Cour de cassation a considéré qu'à défaut de modification de la loi intervenue depuis le 31 juillet 2015, l'article 56, alinéa 2, du Code

---

<sup>47</sup> Cass. 24 août 2016, RG P.16.0903.F, *Pas.* 2016, n° 445, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>48</sup> Cass. 19 octobre 2016, RG P.16.0837.F, *Pas.* 2016, n° 587, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).



pénal doit être tenu comme contraire, dans les limites précitées, aux articles 10 et 11 de la Constitution et que par conséquent, l'état de récidive légale constaté par la cour d'appel ne pourra pas être pris en considération pour déterminer la durée de la détention du condamné avant d'être accessible à la libération conditionnelle, comme le prévoit actuellement l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées.

Dans ses conclusions, le ministère public avait exposé que comme la loi ne prévoit pas de récidive de crime sur délit, l'accusé qui est condamné du chef d'un crime par la cour d'assises commis dans le délai de cinq ans après une condamnation à une peine correctionnelle d'un an au moins n'est pas considéré comme étant en état de récidive au regard de la législation en matière de libération conditionnelle et que par conséquent, il se trouve dans une situation plus favorable que s'il avait été condamné par le tribunal correctionnel du chef du même crime (correctionnalisé), dès lors que ce tribunal aura constaté l'état de récidive en application de l'article 56, alinéa 2, du Code pénal.

Par arrêt du 26 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé son analyse antérieure pour les condamnés correctionnels en état de récidive du chef d'un crime punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisé<sup>49</sup>. Il semble donc que la règle du tiers de la peine (et non plus celle des deux tiers en cas de récidive) soit applicable dans tous les cas<sup>50</sup>.

*La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis, en ce qui concerne la récidive<sup>51</sup> semble ne pas avoir apporté de solution satisfaisante à cette question<sup>52</sup>.*

### **17. Modification de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées afin de rendre le tribunal de l'application des peines compétent pour connaître de l'octroi des modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3 de la loi dès qu'il s'agit de l'exécution d'une peine privative de liberté assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines**

Le chapitre II du Titre VI de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées détermine les règles applicables aux condamnés dont le total des peines à exécuter s'élève à plus de trois ans en vue d'octroi de la détention limitée,

---

<sup>49</sup> C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

<sup>50</sup> Voy. les concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général, avant Cass. 10 mai 2017, RG P.17.0461.F, n° 325 et [www.juportal.be](http://www.juportal.be) ; Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, Pas. 2017, n° 437, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>51</sup> M.B., 28 mai 2019.

<sup>52</sup> M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, pp. 490 à 492.

de la surveillance électronique, de la libération conditionnelle ou de la libération en vue de l'éloignement du territoire (modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3). Le tribunal de l'application des peines est également compétent pour l'exécution de la peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines et pour décider, dans ce cadre, de l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine.

Pour les condamnés à des peines dont le total à exécuter s'élève à trois ans ou moins, l'octroi de ces modalités relève toujours de la compétence du ministre de la Justice ou de son délégué et reste régi par les circulaires ministérielles.

L'article 27 de la loi du 17 mai 2006 précise ce qu'il y a lieu d'entendre par peines privatives de liberté de trois ans ou moins, à savoir « une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la partie à exécuter s'élève à trois ans ou moins ». Apparemment, cette disposition ne prend pas en compte la durée de la peine de mise à disposition du tribunal de l'application des peines qui aurait également été prononcée à charge du condamné concerné.

A l'occasion d'une cause soumise à la Cour où un condamné purgeait une peine d'emprisonnement de trois ans assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines<sup>53</sup>, il fut mis en évidence que l'octroi des modalités d'exécution concernant la peine d'emprisonnement de trois ans relevait de la compétence du ministre tandis que le tribunal de l'application des peines était appelé à intervenir à l'expiration de cette peine principale pour statuer sur l'exécution de la mise à disposition du tribunal de l'application des peines.

Cette succession dans le temps d'autorités compétentes pour statuer sur l'octroi des modalités de la peine apparaît peu cohérente : il y a lieu de considérer que lorsqu'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines (dont le taux minimum est de cinq ans) est prononcée, l'ensemble du contentieux relatif à l'octroi des modalités visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3 de la loi du 17 mai 2006 doit être confié au tribunal de l'application des peines dès lors qu'on peut considérer que le total des peines à exécuter est supérieur à trois ans (même si l'exécution de la mise à disposition est différée jusqu'à l'expiration de la peine principale).

*L'article 27 de la loi du 17 mai 2006 devrait être modifié en ce sens.*

#### **18. Article 4, alinéa 2, de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale**

---

<sup>53</sup> Cass. 29 août 2018, RG P.18.0902.N, *Pas.* 2018, n° 438.

L'article 4, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « le juge saisi de l'action publique réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts ».

La réserve des intérêts civils n'est nullement un automatisme : le juge pénal doit juger s'il y a lieu de la formuler<sup>54</sup>. Si elle ne doit pas être nominative ou se référer à un dommage déterminé, les juges n'en doivent pas moins la constater explicitement : elle n'a pas lieu de plein droit, n'est pas une obligation et doit, dès lors, apparaître dans le jugement qui règle définitivement l'action publique<sup>55</sup>.

Il en résulte que lorsque le juge omet à tort de réserver d'office les intérêts civils, soit par oubli, soit parce que cela ne lui paraît pas nécessaire au moment où il statue sur l'action publique, la personne qui estime pouvoir se prétendre personnellement lésée par l'infraction ne peut ensuite, en application de l'alinéa 3 de cette disposition, obtenir sans frais que la juridiction qui a statué sur l'action publique statue sur les intérêts civils mais devra saisir les juridictions civiles.

La discrimination qui en résulte paraît injustifiée.

*Dès lors l'article 4, alinéa 2, précité pourrait être adapté comme suit :*

*« Lors du jugement de l'action publique, les intérêts civils sont réservés de plein droit, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts ».*

### **19. Article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle**

L'article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, relatif aux demandes en règlement de juges, se réfère encore aux « règles prescrites par les articles 420 à 420ter » du même code, qui portaient sur la désignation du conseiller rapporteur, sur le mémoire et sur le renvoi aux articles 1105 à 1109 du Code judiciaire.

Or, les articles 420 à 420ter précités ont été remplacés ou abrogés par la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale.

*Il paraît dès lors opportun que les mots « par les articles 420 à 420ter » soient remplacés par les mots « par l'article 432 ».*

---

<sup>54</sup> A. SMETRYNS, « Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag », *N.C.*, 2006, p. 296, qui cite en note 7 R. VERSTRAETEN, « Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf », in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, n° 790.

<sup>55</sup> Voir Cass. 9 novembre 2016, RG P.16.0878.F, *Pas.* 2016, n° 633 ; Note de M. le procureur général JEAN DU JARDIN sous Cass. 13 février 2001, RG P.99.0838.N, *Pas.* 2001, n°87.

## **20. Article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services**

Lors d'un recours récent que la Cour a été appelée à trancher<sup>56</sup>, il est apparu une difficulté d'interprétation de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

En vertu de cette disposition, les interdictions d'ouverture comminées par l'article 6 de la même loi ne s'appliquent pas aux unités d'établissement dont l'activité principale consiste dans<sup>57</sup> la vente d'un des groupes de produits que la loi énumère.

Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi<sup>58</sup>, «  *cinq types d'unité d'établissement peuvent bénéficier de la dérogation: les librairies (journaux, magazines, produits du tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale), les vidéoclubs (vente et location de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo), les stations-services, les vendeurs de glaces et [les vendeurs] de denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées (friteries, plats chinois à emporter...) ».*

La loi énumère les cinq groupes de produits qui caractérisent ces types d'établissements mais ne mentionne pas ceux-ci (« *librairies* », etc.).

Il était reproché aux défendeurs d'avoir ouvert leur magasin entre vingt heures et cinq heures alors que cet établissement n'avait pas pour activité principale la vente d'un des cinq groupes de produits précités.

Il y était vendu des produits de tabac et articles de fumeurs, soit une partie du premier de ces groupes de produits, à l'exclusion des journaux, magazines, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale également compris dans ce groupe.

Le ministère public était d'avis que la conjonction « et », qui précède dans le texte légal le dernier des types de produits caractérisant chacun des trois premiers groupes, pouvait avoir été préférée (dans le sens de « et/ou ») à la conjonction ambiguë « ou »<sup>59</sup> afin d'indiquer qu'il n'y a pas d'exclusion entre les produits constituant une catégorie : ainsi, un vidéoclub peut bien évidemment louer tant des supports d'œuvres audiovisuelles que des jeux vidéo.

---

<sup>56</sup> Cass. 8 novembre 2017, RG P.17.0802.F, *Pas.* 2017, n° 624 avec concl. contraires « dit en substance » de M. NOLET DE BRAUWERE, avocat général, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>57</sup> Ou « est constitué de », plutôt que le mot « constitue » qui figure dans le texte légal.

<sup>58</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 10.

<sup>59</sup> « Ou » peut séparer deux termes de façon exclusive ou non, respectivement dans le sens de « ou bien » ou de « et/ou », termes qui ne sont pas d'usage en technique législative.

La Cour a décidé que l'unité d'établissement dont l'activité principale consiste en la vente des produits d'un des (cinq) groupes ne peut bénéficier de la dérogation s'il n'y est pas vendu l'ensemble des produits énumérés dans cette catégorie.

Il en résulte que la dérogation quant aux heures d'ouverture ne s'applique notamment ni à la librairie qui ne vendrait pas de produits de la Loterie nationale, ni au vidéoclub qui ne louerait que des dvd mais non des jeux vidéo, ni à la station-service qui ne vendrait que du carburant mais non de l'huile pour véhicules automobiles.

*Si telle n'est pas la volonté du législateur, il s'indique de modifier l'article 16, § 2, précité.*

## **21. Article 411, § 6, alinéa 2, du Code judiciaire – Désignation de membres émérites du parquet de la Cour de cassation comme assesseur au tribunal disciplinaire ou au tribunal disciplinaire d'appel**

1) Une proposition de modification législative avait été faite à ce sujet dans un précédent rapport législatif<sup>60</sup>.

Cette modification a été introduite par l'article 116 de loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « Pot-pourri III »)<sup>61</sup>.

2) Un des deux problèmes d'interprétation éventuels, également signalé dans notre rapport législatif 2014, subsiste toujours.

L'article 411, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire, remplacé par l'article 18 de la loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline, dispose:

*« Les chefs de corps et les membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger au sein des juridictions disciplinaires. »*

L'article 411, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, (nouveau) du Code judiciaire dispose à son tour:

*« Les membres assesseurs des juridictions disciplinaires sont désignés parmi les magistrats de carrière effectifs ou admis à la retraite (...). »*

Interpréter cette disposition comme signifiant que l'incompatibilité de la qualité de chef de corps, visée à l'article 411, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire, avec la fonction d'assesseur au sein d'une juridiction disciplinaire, concernerait aussi bien les « magistrats de carrière effectifs » que les « magistrats admis à la retraite » aurait pour conséquence l'irrecevabilité des candidatures des anciens chefs de corps émérites.

---

<sup>60</sup> Doc. parl., Chambre et Sénat, 17 octobre 2014, n° 0435/001 et 6-39/1, pp. 7 à 10.

<sup>61</sup> M.B., 13 mai 2016.

Les travaux parlementaires ne permettent pas de tirer ce point au clair.

L'on peut supposer que l'incompatibilité susmentionnée, qui reprend la règle similaire prévue à l'article 259sexies/1, alinéa 5, du Code judiciaire, qui concerne la désignation des juges et des conseillers dans les juridictions disciplinaires et qui ne vise donc que les magistrats de carrière « *effectifs* » ne s'applique pas aux magistrats admis à la retraite. Il en va d'ailleurs de même pour l'incompatibilité entre la qualité de membre du Conseil supérieur de la Justice et une désignation comme juge ou conseiller dans une juridiction disciplinaire : ici aussi, cette incompatibilité ne vise que les magistrats de carrière « *effectifs* », puisque les magistrats admis à la retraite ne peuvent (en cette qualité) faire partie du Conseil supérieur de la Justice.

*Afin de résoudre tout problème d'interprétation, l'on pourrait éventuellement adapter l'article 411, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire, comme suit:*

*« Les magistrats effectifs qui exercent un mandat de chef de corps ou sont membres du Conseil supérieur de la Justice ne peuvent pas être désignés pour siéger aux seins des juridictions disciplinaires. »*

## **22. Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle : nécessité d'une voie d'accès adaptée à la magistrature pour les référendaires près la Cour de cassation**

Le Code judiciaire offre aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière insuffisante. Dans l'avant-propos du Rapport annuel de la Cour de cassation 1999-2000, le premier président P. Marchal plaidait déjà pour une modification législative qui permette aux référendaires près la Cour d'accéder à la magistrature<sup>62</sup>.

Dans le Rapport annuel 2003, les « Propositions du ministère public – *De Lege ferenda* » soulignaient que le souhait de la Cour avait toujours été que les référendaires près la Cour puissent accéder à la magistrature. Cette possibilité de passage n'est pas seulement essentielle pour les référendaires mais aussi pour la Cour. Ce n'est en effet que si le statut de référendaire et ses perspectives de carrière sont suffisamment attrayants que la Cour pourra continuer d'attirer des juristes compétents et motivés. La magistrature, elle aussi, ne tire que des profits d'une telle possibilité d'accès. Les référendaires près la Cour qui sont, de par leur fonction, les collaborateurs les plus proches des plus hauts membres de l'ordre judiciaire, peuvent

---

<sup>62</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999-2000, pp. 16-17.

de cette manière mettre les connaissances et l'expérience qu'ils acquièrent au service des cours et tribunaux<sup>63</sup>.

Le législateur a semblé suivre cette suggestion en 2008. Une proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle a été approuvée par la Commission Justice du Sénat et adoptée le 5 juin 2008 en séance plénière du Sénat, chaque fois à l'unanimité<sup>64</sup>.

Cette proposition de loi offre aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière par le biais d'une voie d'accès adaptée à la magistrature. La proposition exige une expertise minimum de douze ans, soit de par l'exercice de la fonction de référendaire près la Cour constitutionnelle ou de référendaire près la Cour de cassation, soit de par l'exercice pendant sept ans au moins de cette activité et de par l'exercice pendant 5 ans au moins d'une fonction nécessitant une bonne connaissance du droit. S'il est satisfait à ces conditions, les candidats peuvent prendre part, à l'instar de ce qui existe pour les avocats ayant vingt ans d'expérience, à l'examen oral d'évaluation devant le Conseil supérieur de la Justice.

Ce texte a été discuté en commission Justice de la Chambre et l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été sollicité. Néanmoins, le projet n'a pas été examiné plus avant.

Il ressort d'une lettre du 27 mai 2008 des présidents de la Cour constitutionnelle, en réponse à une demande d'avis de la Commission Justice du Sénat, que ceux-ci n'étaient nullement opposés à la proposition de loi. Ce point de vue a été rappelé par M. M. BOSSUYT, ancien président de la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une audition organisée le 21 octobre 2008 par la Commission Justice de la Chambre des représentants<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003-II, pp. 345-346.

<sup>64</sup> Proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation (proposition de M. H. VANDENBERGHE et cts), *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/1 ; pour le résultat des votes en commission : Rapport de M. le sénateur Procureur, *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/4 ; le projet a été adopté par les 58 sénateurs présents à la séance plénière : Sénat, séance plénière, jeudi 5 juin 2008, n° 4-33, p. 60 et p. 90.

<sup>65</sup> Les présidents de la Cour constitutionnelle (MM BOSSUYT et MELCHIOR) ont formulé une observation technique concernant la nouvelle version de l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire : ils estimaient souhaitable que l'avis visé par cette disposition ne soit pas rendu par les deux présidents mais par le président néerlandophone ou francophone, étant donné que le référendaire concerné ressortit du rôle linguistique néerlandophone ou francophone sur la base de la langue de son diplôme. La proposition de loi du 4 août 2015 présentée à la Chambre par M. R. TERWINGEN et cts tient compte de cette observation.

Le projet de loi précité a été frappé de caducité à la suite de la dissolution des Chambres le 7 mai 2010. La proposition a été réintroduite par les sénateurs D. Claeys et R. Torfs.

Cette proposition de loi a été à nouveau déposée par les parlementaires R. Terwingen, S. Verherstraeten et S. Becq. L'intitulé a été modifié<sup>66</sup>. Le contenu et la motivation demeurent en revanche inchangés.

Le souhait est ici clairement exprimé que le législateur ouvre la troisième voie d'accès à la magistrature aux référendaires près la Cour constitutionnelle et aux référendaires près la Cour de cassation. Les arguments suivants démontrent que cette amélioration est souhaitable :

1. Les référendaires près la Cour constitutionnelle et les référendaires près la Cour de cassation ont un statut très comparable à celui d'un magistrat. Ils sont ainsi titulaires du privilège de juridiction (articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle) et ils sont rémunérés selon les barèmes applicables aux magistrats. Ils sont sélectionnés à l'issue d'un concours particulièrement exigeant, comparable à l'examen d'aptitude professionnelle visé à l'article 259bis-9 du Code judiciaire. Les référendaires ne sont, en outre, nommés qu'à l'essai pour une période de trois ans. Ce n'est qu'à l'issue de ce stage de trois ans que leur nomination devient définitive, à moins que la Cour constitutionnelle ou le Roi, sur proposition du premier président ou du procureur général, n'en décide autrement (article 38 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle et article 259terdecies du Code judiciaire).

Il n'est que logique que ces référendaires puissent valoriser, d'une manière adaptée, leur expertise acquise auprès des plus hauts magistrats ou de la Cour constitutionnelle.

Il est évident que les référendaires près la Cour de cassation, de par leur fonction et de par les tâches qui leur sont confiées (rédaction de projets d'arrêt ou de conclusions pour le ministère public), sont concernés au plus haut point par le fonctionnement des cours et tribunaux. Il en va de même pour les référendaires près la Cour constitutionnelle.

2. A l'inverse des référendaires près la Cour constitutionnelle (*cf.* article 34, § 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle) et près du Conseil d'Etat (*cf.* article 69 à 71 des lois organiques sur le conseil d'Etat), les référendaires près la Cour de cassation ne disposent pas de la possibilité, après l'exercice de leur profession pendant un certain nombre d'années, d'accéder à d'autres fonctions au sein de la juridiction à

---

<sup>66</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1296/001.



laquelle ils appartiennent. La création d'une perspective de carrière au sein de l'ordre judiciaire est souhaitable puisqu'elle assure la mise à disposition de l'expertise des référendaires au service des cours et tribunaux. L'utilité des connaissances que le référendaire a acquises auprès de la Cour de cassation est évidente au regard de la mission jurisprudentielle des cours et tribunaux.

3. Il est primordial qu'un certain roulement existe au sein du corps des référendaires près la Cour de cassation. Il est en effet important que la Cour puisse compter sur des jeunes juristes, au fait des évolutions récentes dans l'enseignement du droit, dans la jurisprudence et dans la doctrine. Cela contribue ainsi à une Justice moderne.

4. Vu le nombre restreint de référendaires près la Cour de cassation et près la Cour constitutionnelle, cette voie d'accès à la magistrature qui leur serait réservée ne devrait avoir que des conséquences très limitées sur les nominations au sein de la magistrature et ne met pas en péril les attentes des autres candidats.

### **23. Code pénal, article 314 –Délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions**

L'article 314 du Code pénal punit de peines correctionnelles les personnes qui, dans les adjudications de la propriété, de l'usufruit ou de la location de choses mobilières ou immobilières, d'une entreprise, d'une fourniture, d'une exploitation ou d'un service quelconque, auront entravé ou troublé la liberté des enchères ou des soumissions, par violences ou par menaces, par dons ou promesses ou par tout autre moyen frauduleux.

Dans un arrêt du 9 mars 2016<sup>67</sup>, la Cour a jugé que, dès lors que la concurrence requise par l'article 314 du Code pénal doit jouer entre personnes qui se sont manifestées ensuite d'un appel public, l'infraction d'entrave ou de trouble de la liberté des enchères et des soumissions ne concerne que l'attribution des marchés publics selon les procédures ouvertes ou restreintes ; elle est, par contre, étrangère aux marchés publics conclus par procédure négociée, quelles que soient la concurrence instaurée entre les candidats pressentis par l'adjudicateur, la possibilité de surenchère et les mesures de publicité qui entourent la conclusion du contrat<sup>68</sup>.

A la suite de cet arrêt, se pose la question de savoir s'il ne serait pas opportun d'étendre le champ d'application de l'article 314 du Code pénal aux marchés publics conclus par procédure négociée dès lors qu'une telle procédure pourrait également être faussée par une collusion entre le pouvoir adjudicateur et certains entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

---

<sup>67</sup> Cass. 9 mars 2016, RG P.16.0103.F, *Pas.* 2016, n° 169.

<sup>68</sup> Voy. F. KUTY, « Le délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, Vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

*La proposition de loi instaurant un nouveau Code pénal – Livre 1 et Livre 2 (Doc. parl., Chambre, S.E. 2019, Doc. 55 0417/001, p. 1010) répond à cette préoccupation en reformulant l’incrimination comme suit :*

*« Art. 486. L’entrave ou le trouble à la liberté des enchères et des soumissions*

*L’entrave ou le trouble à la liberté des enchères et des soumissions consiste, à l’occasion de l’adjudication de droits sur des choses mobilières ou immobilières, d’une entreprise, d’une fourniture, d’une exploitation ou d’un service quelconque ou lors de la passation d’un marché public ou d’un contrat de concession, à, sciemment et volontairement, par violences, menaces ou tout moyen frauduleux, limiter artificiellement l’appel à la concurrence ou fausser les conditions normales de la concurrence.*

*Cette infraction est punie d’une peine de niveau 2. »*

*Nous soutenons cette proposition.*

#### **24. Code pénal social, visite domiciliaire portant sur des faits de traite des êtres humains, même conjointement à des faits constituant des infractions de droit pénal social**

Dans notre rapport législatif 2012-2013, nous avons attiré l’attention du législateur sur un arrêt du 24 avril 2013<sup>69</sup>, dans lequel la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu’elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l’occupant, suppose la délivrance d’un mandat de perquisition par le juge d’instruction.

La Cour en a déduit que lorsqu’un délit de droit commun tel que la traite des êtres humains a été commis en même temps qu’une infraction aux lois sociales ou à l’une quelconque des autres lois particulières prévoyant également l’intervention du juge de police, ce dernier ne voit pas sa compétence d’autorisation étendue aux infractions de droit commun connexes audits délits ou indivisibles avec ceux-ci.

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 23 septembre 2015<sup>70</sup>, en considérant que, dès lors qu’une visite domiciliaire a pour objet de constater des infractions de droit commun et de droit pénal social, un mandat de perquisition délivré par un juge d’instruction est nécessaire pour la constatation des infractions relevant tant de la première que de la seconde catégorie. La Cour a toutefois admis l’application de l’article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale aux irrégularités affectant la désignation d’un juge d’instruction.

---

<sup>69</sup> Cass. 24 avril 2013, RG P.12.1919.F, *Pas.* 2013, n° 254, avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

<sup>70</sup> Cass. 23 septembre 2015, RG P.14.0238.F, *Pas.* 2015, n° 546.

Dans son rapport de suivi législatif 2013-2014<sup>71</sup>, le Collège des procureurs généraux a écrit que, pour remédier à la difficulté pour les inspecteurs sociaux disposant d'indices d'infractions de droit pénal social et, par connexité, de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique dans des lieux habités, de devoir toujours solliciter la délivrance d'un mandat de perquisition, plutôt qu'une autorisation de visite domiciliaire, *l'article 24 du Code pénal social pourrait être complété d'un paragraphe précisant que :*

*« Par dérogation à l'article 81, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, l'autorisation de visite domiciliaire s'applique aux faits pour lesquels les inspecteurs sociaux disposent d'indices qu'ils sont constitutifs de l'infraction visée à l'article 433quinquies, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code pénal connexe à des infractions prévues au présent Code ».*

*Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.*

## **25. Renvoi d'un tribunal à un autre en matière répressive – Intervention obligatoire d'un avocat (Code d'instruction criminelle, art. 542, alinéa 2)**

En ce qui concerne les procédures de dessaisissement et de récusation, le Code judiciaire dispose que ces procédures requièrent l'intervention obligatoire d'un avocat (C. jud., resp. art 653 et 835).

En matière pénale, le Code d'instruction criminelle ne contient pas cette exigence dans les procédures de renvoi de la cause d'un tribunal à un autre (art. 542 et s.).

Dès lors que la nouvelle procédure en cassation rend l'intervention d'un avocat en règle obligatoire, il est illogique que seule la procédure pénale en matière de renvoi échappe à cette exigence.

*Les termes « signée par un avocat » pourraient être ajoutés au second alinéa de l'article 542 du Code d'instruction criminelle entre les termes « parties intéressées » et « mais ».*

## **26. Intervention obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation en matière fiscale**

Il est admis qu'en matière fiscale, la procédure de droit commun prévue aux articles 1073 et suivants du Code judiciaire s'applique au pourvoi en cassation, sous réserve des exceptions prévues par les diverses lois fiscales. Ces exceptions concernent la possibilité de faire signer la requête par un avocat qui n'est pas un avocat à la Cour.

---

<sup>71</sup> Collège des procureurs généraux, Rapport de suivi législatif 2013-2014, p. 124.

En matière fiscale, la Cour ne peut soulever des moyens d'office, alors qu'elle peut le faire en matière pénale, de sorte que la manière dont est rédigé le pourvoi en cassation orientera nécessairement le résultat de la procédure.

Il ressort des statistiques que tant le contribuable que l'administration obtiennent de meilleurs résultats lorsqu'il a été fait appel à un avocat à la Cour de cassation.

Nous proposons dès lors de rendre l'intervention d'un avocat à la Cour obligatoire pour les deux parties en matière fiscale également.

*Si l'on souhaite rendre obligatoire l'intervention d'un avocat à la Cour, cela implique les modifications suivantes :*

**Codes des impôts sur les revenus 1992** : abrogation de l'article 378 qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

**Code de la TVA** : abrogation de l'article 93 contenant une disposition similaire à celle de l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992.

**Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (AR n° 64 du 30 novembre 1939 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe)**, dans la version fédérale : abrogation de l'article 225ter, tel que modifié par l'article 382 de la loi-programme du 27 décembre 2004, qui dispose également que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

**Code des droits de succession (AR n° 308 du 31 mars 1936)**, dans la version fédérale : abrogation de l'article 142/4, tel qu'inséré par l'article 75 de la loi du 15 mars 1999, qui dispose que la requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat.

**Loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales** : abrogation de l'article 11 qui renvoie aux règles applicables en matière d'impôts d'Etat sur le revenu.

**Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus (AR du 23 novembre 1965 portant codification des dispositions légales relatives aux taxes assimilées aux impôts sur les revenus)**, dans la version fédérale : abrogation de l'article 2 qui renvoie aux articles 366 à 379 du Code des impôts sur les revenus 1992.

**Code des droits et taxes divers (AR du 2 mars 1927)** : abrogation de l'article 210bis qui contient une disposition similaire à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225ter du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et 142/4 du Code des droits de succession.

**Loi générale sur les douanes et accises** (AR du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises). L'article 280 dispose que : « Les causes purement civiles qui ne sont accompagnées d'aucune action en application d'emprisonnement, d'amende ou de confiscation, sont jugées suivant les règles prévues par le Code judiciaire en matière de compétence et de procédure. » L'article 284 dispose que : « Dans tous les cas où, d'après les lois en vigueur, le recours en cassation peut avoir lieu, on pourra, conformément à ces dispositions, faire usage de ce moyen dans les affaires en matière de douanes et accises. » En matière de douanes et accises, il n'existe aucune disposition comparable à celle des articles 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, 93 du Code de la TVA, 225ter du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, 142/4 du Code des droits de succession et 210bis du Code des droits et taxes divers.

Il s'ensuit que les articles 478 et 1080 du Code judiciaire, qui accordent un monopole aux avocats à la Cour, sont applicables. Conclusion: dans les affaires de douanes et accises civiles, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire et les dispositions de la loi générale sur les douanes et accises ne requièrent pas de modification.



## **ANNEXES 1 à 5 : Avant-projets de loi relatifs aux propositions énoncées à la partie (B) du rapport**

### **ANNEXE 1 - Modification de l'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique - Délai pour former appel contre le jugement déclaratif de faillite**

#### ***Avant-projet de loi***

##### Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

##### Article 2

L'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique est complété par les mots « *ou, si l'appel émane du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement* ».

#### ***Exposé des motifs***

Réglant les délais des voies de recours contre le jugement déclaratif de faillite, l'ancien article 14 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites disposait, en son alinéa 3, que l'opposition des parties défaillantes devait être formée dans les quinze jours de la signification de ce jugement et la tierce opposition des intéressés n'ayant pas été parties à celui-ci, dans les quinze jours de l'insertion des extraits du jugement au *Moniteur belge* ; quant à l'appel, l'alinéa 5 énonçait que le délai était de quinze jours à compter de la publication au *Moniteur belge* ou, si l'appel émanait du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.

Sans modifier le délai de l'opposition et de la tierce opposition, l'article XX.108, § 3, du Code de droit économique prévoit désormais à l'alinéa 4 que le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à partir de la publication au *Moniteur belge*.

Il en résulte que, pour le failli défaillant, le délai de l'opposition et celui de l'appel ne prennent pas cours au même moment. Cette divergence est de nature à susciter des difficultés comme celle sur laquelle statue l'arrêt rendu par la Cour le 10 avril 2020 (RG C.19.0300.F).

Les travaux préparatoires de l'article XX.108, § 3, alinéa 4, se limitent à relever que cette disposition « reprend l'article 14 » de la loi du 8 août 1997 (*Doc. parl.*, Chambre des représentants, n° 54-2407/001, p. 82), ce qui est inexact.

Il serait judicieux de remédier à cette inadvertance du législateur en rétablissant le texte d'origine. La signification est d'ailleurs, à l'égard des parties, le point de départ le plus usuel d'un délai de recours.

Le nouveau texte proposé pour l'article XX.108, § 3, alinéa 4, du Code de droit économique est le suivant :

*Le délai pour former appel du jugement est de quinze jours à compter de la publication de la faillite au Moniteur belge visée à l'article XX.107 ou, si l'appel émane du failli, de quinze jours à compter de la signification du jugement.*

**ANNEXE 2 - Modification de l'article 26, § 4, et 30, § 1<sup>er</sup> de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Appel contre la décision de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique lors du règlement de la procédure**

***Avant-projet de loi***

Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2

A l'article 26, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « ou lorsque celle-ci accorde la détention préventive sous surveillance électronique conformément au paragraphe 3, alinéa 2, » sont insérés après les mots « Dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé ».

Article 3

A l'article 30, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « dans les cas prévus par les articles 21, 22 et 28 » sont remplacés par les mots « dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28 »

***Exposé des motifs***

L'article 132, 1<sup>o</sup>, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi pot-pourri II) a complété l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive comme suit : « Si l'inculpé se trouve en détention sous surveillance électronique, la chambre du conseil peut, par décision motivée, maintenir la détention préventive sous surveillance électronique ». Ce faisant, le législateur a permis que, lors du règlement de la procédure, la chambre du conseil pouvait maintenir la détention sous surveillance électronique mais il n'a pas prévu qu'à cette occasion, la chambre du conseil puisse transformer la détention préventive en prison en détention sous surveillance électronique.

Par son arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 132, 1°, de la loi du 5 février 2016 en ce qu'il ne permet pas à la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, d'accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficiaire de la détention préventive sous surveillance électronique.

Dans son arrêt du 22 octobre 2019, RG P.19.1036.N, la Cour de cassation a constaté que l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit la possibilité d'un appel du ministère public dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé tandis qu'il exclut un tel appel du ministère public contre la décision de la chambre du conseil qui maintient la détention de l'inculpé en prison. Elle en a déduit que le ministère public ne pouvait pas davantage interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, lors du règlement de la procédure, maintient la détention préventive tout en prévoyant qu'elle s'exécutera dorénavant sous la forme d'une surveillance électronique. La Cour estime qu'elle ne peut combler, à cet égard, la lacune résultant de l'arrêt n° 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017<sup>72</sup>.

Il convient donc de combler cette lacune législative.

**Par ailleurs**, si au terme de l'instruction judiciaire, le droit du ministère public de faire appel est étendu à l'ordonnance séparée ayant imposé une première fois la modalité de la surveillance électronique, l'appel de l'inculpé peut, en contrepartie, être également élargi. Actuellement, l'inculpé faisant l'objet d'un renvoi ne peut pas interjeter appel de l'ordonnance séparée qui maintient la détention préventive au terme de l'instruction judiciaire, quelle que soit la modalité (exécution en prison ou sous surveillance électronique)<sup>73</sup>. L'ordonnance séparée rendue par la chambre du conseil (art. 26 de la loi du 20 juillet 1990) ne figure pas dans la liste des ordonnances susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation (art. 30, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990). À partir du moment où la cause est renvoyée devant la juridiction de jugement, l'inculpé peut introduire une requête auprès de la juridiction compétente, avec possibilité de faire appel (art. 27 de la loi du 20 juillet 1990).

Il est recommandé, afin de garantir l'égalité entre les parties au procès, d'adapter l'article 30, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990, comme suit : « L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon

---

<sup>72</sup> Cass. 29 octobre 2019, RG P.19.1036.N, *Pas.* 2019, n° 557.

<sup>73</sup> Cass. 28 février 2012, *T. Strafr.* 2012, 217 ; Cass. 21 mai 2008, RG P.08.0746.F, *Pas.* 2008, n° 310 ; Cass. 22 février 2006, *N.C.* 2007, 138 avec la note de M. DE SWAEF ; Cass. 27 juin 1995, RG P.95.0761.N, *Pas.* 1995, n° 337.



le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel. »

## **ANNEXE 3 - Restauration du pourvoi immédiat contre un arrêt de la cour d'appel, chambre de la jeunesse, prononçant le dessaisissement d'un mineur d'âge âgé de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction**

### ***Avant-projet de loi***

Article 1<sup>er</sup>.

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2.

A l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, il est ajouté un 4<sup>o</sup> libellé comme suit :

« 4<sup>o</sup> de la cour d'appel ordonnant le dessaisissement et le renvoi de l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant les juridictions compétentes s'il y a lieu conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ou en application de la disposition communautaire qui prévoit un tel renvoi ».

### ***Exposé des motifs***

L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 161/2019 du 24 octobre 2019 donne un éclairage particulièrement actuel à cette proposition qui avait déjà été formulée précédemment.

L'article 420 du Code d'instruction criminelle dispose que le pourvoi en cassation contre les décisions préparatoires et d'instruction n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif, même si elles ont été exécutées sans réserve, mais que, toutefois, il peut être formé un pourvoi en cassation immédiat contre les décisions rendues sur la compétence, contre les décisions relatives à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité et contre les décisions qui, conformément à l'article 524bis, § 1<sup>er</sup>, statuent sur l'action publique et ordonnent une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux.

Cette dernière disposition a pour effet de rendre irrecevable le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement rendu en application de l'article 57bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

Avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas

applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse<sup>74</sup>.

Ainsi, jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

L'article 20 de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, n'a pas repris, dans l'article 420 du Code d'instruction criminelle, l'exception prévue à l'article 416, alinéa 2, de ce code, qui permettait le pourvoi immédiat contre l'arrêt de dessaisissement.

En conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article<sup>75</sup>.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*<sup>76</sup> a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande<sup>77</sup>.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en

---

<sup>74</sup> Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

<sup>75</sup> Cass. 17 mai 2017, P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>76</sup> B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

<sup>77</sup> Articles 37, § 2, 1<sup>o</sup>, et 37, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette dernière disposition autorise le tribunal de la jeunesse à prendre la mesure de la réprimande même si le jeune a dépassé l'âge de dix-huit ans. Voir aussi l'article 52, alinéa 9, de cette loi, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut, à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans, ordonner des mesures provisoires jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de vingt ans.

régime éducatif fermé<sup>78</sup>, de sorte que, si les faits sont graves<sup>79</sup>, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3<sup>80</sup>, mais, sauf erreur de ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

En réponse à deux questions préjudicielles qui lui avaient été adressées par la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle a, par arrêt n° 161/2019 du 24 octobre 2019, jugé que « l'article 420 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 20 de la loi du 14 février 2014 « relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale », viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation immédiate contre une décision de dessaisissement

Compte tenu des difficultés énoncées ci-dessus, il pourrait être envisagé, à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, d'ajouter un 4<sup>o</sup>, libellé comme suit :

« de la cour d'appel ordonnant le dessaisissement et le renvoi de l'affaire au ministère public aux fins de poursuite devant les juridictions compétentes s'il y a lieu conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait ou en application de la disposition communautaire qui prévoit un tel renvoi ».

---

<sup>78</sup> Article 37, § 2<sup>quater</sup>, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

<sup>79</sup> Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

<sup>80</sup> Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

## **ANNEXE 4- Modification de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et insertion d'un article 72/1 dans cette loi**

### ***Avant-projet de loi***

#### Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

#### Article 2

#### **Article 72/1**

§ 1. L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 72, alinéa 3, statue sur l'appel dirigé contre l'ordonnance de la chambre du conseil, peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation de la part de l'étranger, du ministère public et du ministre ou de son délégué.

§ 2. Le ministère public se pourvoit dans un délai de vingt-quatre heures à compter du prononcé de l'arrêt. L'étranger et le ministre ou son délégué se pourvoient en cassation dans un délai de cinq jours à compter de la signification de l'arrêt.

§ 3. La déclaration de pourvoi est faite au greffe de la juridiction qui a rendu l'arrêt attaqué.

§ 4. La déclaration de pourvoi de l'étranger ou du ministre ou de son délégué doit être faite par un avocat titulaire de l'attestation de formation en procédure en cassation, visée à l'article 425, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

§ 5. Le dossier est transmis par le greffe de la cour d'appel au greffe de la Cour de cassation dans les quarante-huit heures à compter de la déclaration de pourvoi.

§ 6. Le ministère public et le ministre ou son délégué sont tenus de faire signifier leur pourvoi à l'étranger. L'exploit de signification doit être déposé au greffe de la Cour dans le délai prévu pour déposer le mémoire.

§ 7. Le demandeur en cassation ne peut indiquer ses moyens que dans un mémoire qu'il fait parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard le cinquième jour de la déclaration de pourvoi. Le mémoire déposé par l'étranger ou par le ministre ou son délégué doit être signé par un avocat titulaire de l'attestation de formation en procédure en cassation, visée à l'article 425, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

§ 8. Le ministère public et le ministre ou son délégué communiquent leur mémoire à l'étranger ou à son conseil par courrier recommandé ou, dans les conditions fixées par le Roi, par la voie électronique. Ils peuvent aussi faire remettre le mémoire à

l'étranger. La preuve de l'envoi ou de la remise est déposée au greffe dans le délai prévu pour le dépôt du mémoire.

§ 9. Le défendeur en cassation ne peut indiquer sa réponse que dans un mémoire signé par un avocat titulaire de l'attestation visée à l'article 425, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et remis au greffe de la Cour de cassation au plus tard cinq jours avant l'audience.

§ 10. Le greffier constate la remise des mémoires ou des pièces en indiquant la date de réception. Il délivre récépissé au déposant s'il en est requis.

§ 11. Les conditions prévues pour introduire un pourvoi en cassation sont prescrites à peine d'irrecevabilité du pourvoi. Les conditions requises pour le dépôt et la communication des mémoires sont prescrites à peine d'irrecevabilité du mémoire.

§ 12. La Cour de cassation statue dans les quinze jours de la déclaration de pourvoi, l'étranger restant entre-temps en détention.

§ 13. Après un arrêt de cassation avec renvoi, la cour d'appel, autrement composée, ou une autre cour d'appel, statuera dans les quinze jours, à compter du prononcé de cet arrêt, l'étranger restant entre-temps en détention.

§ 14. Les fonctionnaires de police et les fonctionnaires de l'Office des étrangers peuvent être chargés par le ministère public, le ministre ou son délégué, d'effectuer les significations, notifications ou remises à l'étranger, prévues par cet article, et ce, sans frais.

A l'article 73 de la loi du 15 décembre 1980, les termes « ou la chambre des mises en accusation » sont insérés entre les mots "si la chambre du conseil" et les mots "décide de ne pas maintenir l'arrestation".

### ***Exposé de motifs***

1. La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers organise le régime de la rétention qui peut accompagner la mesure d'éloignement de ceux-ci.

Régi par les articles 71 à 74 de cette loi, le recours judiciaire est prévu par renvoi aux dispositions relatives à la détention préventive, soit devant la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation.

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour<sup>81</sup>, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

En effet, l'article 72 de la loi ne vise que la procédure d'instruction du recours judiciaire qu'il prévoit et sur lequel statuent la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation. Par ailleurs, cette disposition se réfère nécessairement à la loi relative à la détention préventive en vigueur lors de la promulgation de la loi du 15 décembre 1980, à savoir celle du 20 avril 1874, qui ne contenait aucune disposition concernant le pourvoi en cassation, lequel était formé suivant les règles du Code d'instruction criminelle. Enfin, la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, qui consacre un chapitre au pourvoi en cassation, n'a pas modifié l'article 72 précité. Il en résulte notamment que, même depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales relatives à la détention préventive, le ministère public peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Deux modifications législatives subséquentes conduisent également à l'inapplicabilité de la loi du 20 juillet 1990. D'une part, depuis la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers<sup>82</sup>, le législateur a conféré au ministre ou à son délégué un droit d'appel général<sup>83</sup> en la matière (article 72 de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'article 204, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, de la loi du 15 septembre 2006), impliquant dans son chef, sur la base du droit commun, le droit de se pourvoir. Un tel recours par le ministre ou son délégué n'existe pas en matière de détention préventive.

D'autre part, avec la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice<sup>84</sup>, les décisions de maintien de la détention ne sont plus susceptibles d'aucun pourvoi en cassation immédiat, à l'exception des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 (article 31, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990, tel que modifié par

---

<sup>81</sup> Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* n° 509 ; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484 ; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. de M. SPREUTELS, avocat général.

<sup>82</sup> *M.B.*, 6 octobre 2006.

<sup>83</sup> Par une la loi du 10 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.*, 5 octobre 1996), le législateur avait déjà permis au ministre ou à son délégué d'introduire un appel mais dans un seul cas, à savoir lorsque le ministre a saisi la chambre du conseil de sa décision de prolonger la détention ou le maintien.

<sup>84</sup> *M.B.*, 19 février 2016, 4<sup>ème</sup> éd.

l'article 137 de la loi du 5 février 2016, disposition entrée en vigueur le 29 février 2016). Une telle limitation du droit de se pourvoir n'existe pas en matière de droit des étrangers privés de liberté.

2. Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire<sup>85</sup>.

Aux termes de cette disposition, toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

C'est sur le visa de cet article que la Cour européenne a condamné la Belgique à deux reprises, au motif que l'étranger privé de liberté n'avait pas pu obtenir qu'un tribunal statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si celle-ci était jugée illégale.

Dans le premier arrêt, en cause de Firoz Muneer<sup>86</sup>, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que :

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause<sup>87</sup>, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger ;

- « (...) cette situation ne peut être reprochée [à l'étranger], lequel a respecté les délais légaux » ;

---

<sup>85</sup> Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, §§ 42 à 61 ; Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36.

<sup>86</sup> Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

<sup>87</sup> Cass. 29 juin 2010, RG P.10.0734.N, *inédit*.



- sa remise en liberté, alors que la seconde procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire.

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.<sup>88</sup>, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente<sup>89</sup>. La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai » ;

- « sa remise en liberté, alors que la troisième procédure de mise en liberté était encore pendante, n'a pas eu lieu « à bref délai » avant tout contrôle judiciaire. »

3. Il y a lieu de mettre le droit belge en conformité avec la jurisprudence européenne. Les recours mis à la disposition de l'étranger, contestant sa privation de liberté, doivent devenir effectifs, en tenant compte de la durée limitée des décisions ministérielles, et ils doivent permettre de statuer à bref délai sur sa détention.

---

<sup>88</sup> Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

<sup>89</sup> Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, *Pas.* 2010, n° 490.

**ANNEXE 5 - Article 31, § 4, alinéa 3, et § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (durée de la validité de l'arrêt de la Cour de cassation, respectivement en cas de cassation et en cas de rejet du pourvoi)**

***Avant-projet de loi***

Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Article 2.

A l'article 31, § 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, les mots « dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation » par les mots « dans le mois à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si l'ordonnance entreprise est la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente ».

L'article 31, § 4, alinéa 3, est complété par les mots « si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente »

***Exposé des motifs***

A propos du pourvoi en cassation, l'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive dispose notamment :

Art. 31, §§ 1<sup>er</sup> et 2 : « Les arrêts et jugements par lesquels la détention préventive est maintenue (...) peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation dans un délai de vingt-quatre heures qui court à compter du jour où la décision est signifié à l'inculpé ».

§ 3, al.2 : « La Cour de cassation statue dans un délai de quinze jours à compter de la date du pourvoi, l'inculpé restant en détention. L'inculpé est mis en liberté si l'arrêt n'est pas rendu dans ce délai ».

§ 4, al. 3 : « Si la juridiction de renvoi maintient la détention préventive, sa décision constitue un titre de détention pour un mois à compter de la décision. »

§ 5 : « Si le pourvoi en cassation est rejeté, la chambre du conseil doit statuer dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, l'inculpé restant entre-temps en détention. Il est mis en liberté si l'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas rendue dans ce délai ».

a) En cas de rejet du pourvoi (art. 31, § 5)

L'article 137 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « pot-pourri II » a supprimé le pourvoi contre les arrêts de la chambre des mises en accusation statuant sur la détention préventive.

Cette disposition ayant été annulée par l'arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017 de la Cour constitutionnelle, l'inculpé détenu peut être tenté de former un pourvoi non pour faire valoir des moyens contre la décision de maintien attaquée mais à la seule fin de diminuer le délai de deux mois entre deux comparutions. Cela pourrait expliquer les pourvois formés sans qu'un mémoire soit déposé.

Pour éviter les pourvois en cassation dans cet unique but, il est suggéré d'adapter le délai dans lequel la chambre du conseil doit statuer après un rejet d'un pourvoi en cassation, en remplaçant, dans l'article 31, § 5, les mots « dans les quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation » par les mots « dans le mois à compter du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation si l'ordonnance entreprise est la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente ».

L'effet de la procédure de cassation est ainsi aligné sur celui de la procédure d'appel lorsque la chambre des mises en accusation décide de maintenir la détention préventive (cf. art. 22, § 4, al. 1<sup>er</sup>).

b) En cas de cassation (art. 31, § 4, al. 3)

D'autre part, il n'y a aucun motif pour qu'en cas de cassation d'un arrêt de maintien de la détention, la décision prise par la juridiction de renvoi constitue un titre de détention pour une durée moindre que celle de la décision qui a été cassée.

Dès lors, il est également suggéré de compléter l'article 31, § 4, alinéa 3, par les mots « si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente »<sup>90</sup> pour l'aligner sur l'article 30, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>.

---

<sup>90</sup> N.B. : s'il s'agit d'une ordonnance de mise en liberté, elle n'a pas une « validité de deux mois » ...