

# Jurisprudence

---

**Cour constitutionnelle,**

**28 mai 2019,**

**n° 90/2019**

*(extraits)*

Président : M. Daoût, président,

Rapporteurs : MM. Giet et Leysen, juges,

Pl. : M<sup>e</sup> B. Renson (du barreau de Bruxelles).

**MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN** – autorisation en vue de l'exécution du mandat – remise différée de la personne recherchée – demande de remise en liberté – conditions, cautionnement ou surveillance électronique – comparaison avec l'inculpé détenu

*Dans la mesure où les personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée aux fins de poursuites en Belgique ne se trouvent pas dans une situation fondamentalement différente de celle des personnes inculpées qui sont placées sous mandat d'arrêt dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique, et dans la mesure où ces dernières peuvent solliciter leur remise en liberté sous conditions ou sous caution, ou l'exécution de la détention par surveillance électronique, la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée en application de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, pour que puissent être exercées en Belgique des poursuites pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen, doit également pouvoir demander à la juridiction d'instruction, qui statue sur le maintien de sa détention, sa mise en liberté sous conditions ou sous caution, ou l'exécution de sa détention par surveillance électronique<sup>1</sup>. (L. 19 décembre 2003, art. 20, §§ 2 à 4, 23 et 24)*

## ARRÊT

### I. **Objet de la question préjudicielle et procédure**

Par arrêt du 7 novembre 2018 en cause de A.E., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 20 novembre 2018, la Cour de cassation a posé les questions préjudicielles suivantes :

<sup>1</sup> Voy., ci-après, la note de O. MICHIELS.

Voy. l'arrêt qui a interrogé la Cour constitutionnelle : Cass., 7 novembre 2018, P.18.1095.F. Il est à noter que la Cour de cassation n'aura pas eu, dans cette affaire, l'occasion de tirer de l'arrêt de la Cour constitutionnelle les conclusions que cette dernière invitait à déduire de sa décision (cf. B.14). En effet, la personne recherchée ayant été remise à la France quelques jours après l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a dû faire le constat, par un arrêt non publié du 26 juin 2019, que le pourvoi dont elle était saisie était désormais sans objet.

« Les articles 20, §§ 2, 3 et 4, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que ces dispositions ne permettent pas aux personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée pour une raison prévue aux articles 23 et 24 de la loi, de demander leur mise en liberté sous conditions ou sous caution, alors que les personnes détenues en vertu d'une ordonnance de mise en détention du juge d'instruction sur la base d'un mandat d'arrêt européen qui n'a pas encore été rendu exécutoire peuvent former une telle demande ?

Les articles 20, §§ 2, 3 et 4, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que ces dispositions ne permettent pas aux personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée pour une raison prévue aux articles 23 et 24 de la loi, de demander leur mise en liberté sous conditions ou sous caution, ni de demander d'exécuter la détention sous surveillance électronique, alors que les personnes inculpées qui sont placées sous mandat d'arrêt dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique peuvent demander aux juridictions d'instruction statuant sur le maintien de la détention préventive ou sur le règlement de la procédure d'être mises en liberté sous conditions ou sous caution, ou d'exécuter le mandat d'arrêt sous surveillance électronique ? ».

(...)

### III. En droit

– B –

B.1. La Cour est interrogée sur l'article 20, §§ 2, 3 et 4, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (ci-après : la loi du 19 décembre 2003).

*Quant au contexte de la disposition en cause*

B.2.1. La loi du 19 décembre 2003 transpose en droit interne « la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres » (ci-après : la décision-cadre).

B.2.2. La décision-cadre a pour objet de remplacer le système d'extradition multilatéral entre États membres par un système de remise entre autorités judiciaires de personnes condamnées ou soupçonnées aux fins d'exécution de jugements ou de poursuites en matière pénale, fondé sur le principe de reconnaissance mutuelle (CJCE, grande chambre, 3 mai 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, point 28 ; grande chambre, 17 juillet 2008, C-66/08, *Szymon Kozłowski*, point 31 ; 1<sup>er</sup> décembre 2008, C-388/08 PPU, *Leymann*, point 42 ; CJUE, grande chambre, 26 février 2013,

C-399/11, *Melloni*, point 36 ; grande chambre, 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15 PPU, *Aranyosi et Căldăraru*, point 75).

(...)

L'article 1<sup>er</sup>, point 1, de la décision-cadre dispose :

« Le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté ».

B.2.3. L'article 12 de la décision-cadre, intitulé « Maintien de la personne en détention », dispose :

« Lorsqu'une personne est arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution décide s'il convient de la maintenir en détention conformément au droit de l'État membre d'exécution. La mise en liberté provisoire est possible à tout moment conformément au droit interne de l'État membre d'exécution, à condition que l'autorité compétente dudit État membre prenne toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée ».

B.2.4. L'article 23 de la décision-cadre, intitulé « Délai pour la remise de la personne », dispose :

« 1. La personne recherchée est remise dans les plus brefs délais à une date convenue entre les autorités concernées.

2. Elle est remise au plus tard dix jours après la décision finale sur l'exécution du mandat d'arrêt européen.

3. Si la remise de la personne recherchée, dans le délai prévu au paragraphe 2, s'avère impossible en vertu d'un cas de force majeure dans l'un ou l'autre des États membres, l'autorité judiciaire d'exécution et l'autorité judiciaire d'émission prennent immédiatement contact l'une avec l'autre et conviennent d'une nouvelle date de remise. Dans ce cas, la remise a lieu dans les dix jours suivant la nouvelle date convenue.

4. Il peut exceptionnellement être sursis temporairement à la remise, pour des raisons humanitaires sérieuses, par exemple lorsqu'il y a des raisons valables de penser qu'elle mettrait manifestement en danger la vie ou la santé de la personne recherchée. L'exécution du mandat d'arrêt européen a lieu dès que ces raisons ont cessé d'exister. L'autorité judiciaire d'exécution en informe immédiatement l'autorité judiciaire d'émission et convient avec elle d'une nouvelle date de remise. Dans ce cas, la remise a lieu dans les dix jours suivant la nouvelle date convenue.

5. À l'expiration des délais visés aux paragraphes 2 à 4, si la personne se trouve toujours en détention, elle est remise en liberté ».

B.2.5. L'article 24 de la décision-cadre, intitulé « Remise différée ou conditionnelle », dispose :

« 1. L'autorité judiciaire d'exécution peut, après avoir décidé l'exécution du mandat d'arrêt européen, différer la remise de la personne recherchée pour qu'elle puisse être poursuivie dans l'État membre d'exécution ou, si elle a déjà été condamnée, pour qu'elle puisse purger, sur son territoire, une peine encourue en raison d'un fait autre que celui visé par le mandat d'arrêt européen.

2. Au lieu de différer la remise, l'autorité judiciaire d'exécution peut remettre temporairement à l'État membre d'émission la personne recherchée, dans des conditions à déterminer d'un commun accord entre les autorités judiciaires d'exécution et d'émission. L'accord est fait par écrit et toutes les autorités de l'État membre d'émission sont tenues d'en respecter les conditions ».

B.3.1. Aux termes de l'article 2, § 3, de la loi du 19 décembre 2003, le mandat d'arrêt européen est une décision judiciaire émise par l'autorité judiciaire compétente d'un État membre de l'Union européenne, appelée autorité judiciaire d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité judiciaire compétente d'un autre État membre, appelée autorité d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté.

Le mandat d'arrêt européen s'inscrit donc dans le cadre de la procédure préparatoire à la phase du jugement ou dans celui de l'exécution d'un jugement.

B.3.2.1. L'article 11 de la loi du 19 décembre 2003, tel qu'il a été modifié par les articles 82 et 83 de la loi du 25 avril 2014 et par l'article 27 de la loi du 31 octobre 2017, dispose :

« § 1<sup>er</sup>. Dans les quarante-huit heures qui suivent la privation effective de liberté, la personne concernée est présentée au juge d'instruction, qui l'informe :

1° de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen ;

2° de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission ;

3° [...]

Il est fait mention de cette information au procès-verbal d'audition.

§ 2. Le juge d'instruction entend ensuite la personne concernée sur le fait de son éventuelle mise en détention et ses observations à ce sujet.

§ 3. À l'issue de l'audition, le juge d'instruction peut ordonner la mise ou le maintien en détention, sur la base du mandat d'arrêt européen et en tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci de même que de celles invoquées par la personne.

§ 4. Le juge d'instruction peut, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande de la personne concernée, laisser celle-ci en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen.

Ces conditions doivent être de nature à garantir que la personne concernée ne se soustraie pas à l'action de la justice.

Au cours de la procédure, le juge d'instruction peut, d'office ou sur réquisition du procureur du Roi, imposer une ou plusieurs conditions nouvelles, retirer, modifier ou prolonger, en tout ou en partie, des conditions déjà imposées. Il peut dispenser de l'observation de toutes les conditions ou de certaines d'entre elles.

La personne concernée peut demander le retrait ou la modification de tout ou partie des conditions imposées ; elle peut aussi demander d'être dispensée des conditions ou de certaines d'entre elles.

Lorsque les conditions ne sont pas observées, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt, dans les conditions prévues dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

§ 5. Le juge d'instruction peut également exiger le paiement préalable et intégral d'un cautionnement, dont il fixe le montant.

Le cautionnement est versé à la Caisse des dépôts et consignations, et le ministère public, au vu du récépissé, fait exécuter l'ordonnance de mise en liberté.

Le cautionnement est restitué après la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, si la personne concernée est demeurée en permanence sur le territoire belge pendant le déroulement de la procédure.

Le cautionnement est attribué à l'État dès que la personne concernée, sans motif légitime d'excuse, a quitté le territoire belge sans en informer les autorités judiciaires belges ou s'est soustraite à l'exécution du mandat d'arrêt européen.

§ 6. Si la personne est laissée en liberté par application des §§ 4 ou 5, le juge d'instruction en informe immédiatement le ministère public qui, à son tour, en informe l'autorité judiciaire d'émission.

§ 7. L'ordonnance motivée est signifiée à la personne concernée dans le délai de 24 heures visé au § 1<sup>er</sup>. Elle n'est susceptible d'aucun recours ».

B.3.2.2. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2003, cette disposition fut justifiée comme suit :

« Sur la base des informations contenues dans le mandat ainsi que des circonstances invoquées par la personne, le juge d'instruction statue sur la mise ou le maintien en détention.

Si le juge d'instruction estime que la détention de la personne n'est pas nécessaire dans le cadre de la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen, celui-ci est tenu de prendre, conformément à la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen (article 12), toute mesure qu'il estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée. La personne est alors placée en liberté provisoire jusqu'à ce qu'intervienne la décision définitive sur l'exécution du mandat. Cette possibilité laissée au juge s'inscrit dans l'idée d'éviter une mise en détention préventive lorsque les objectifs de celle-ci peuvent être réalisés par d'autres moyens. La personne arrêtée peut ainsi être soumise à un régime calqué sur celui de la liberté sous conditions du régime de la détention préventive (article 35 de la loi du 20 juillet 1990). Comme la loi de 1990 a laissé le libre choix au juge, il n'existe pas de liste de ces conditions. Il pourra s'agir par exemple d'une interdiction de quitter le territoire, de l'obligation de se présenter à certains services à intervalles réguliers, du suivi d'un traitement... etc.

Ces conditions doivent viser principalement le risque de soustraction à la justice, mais également le danger de récidive, ou le risque de disparition de preuves ou de collusion avec des tiers et être adaptées à ces risques. Ces raisons sont inspirées de l'article 35, paragraphe 3 qui renvoie à l'article 16, paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi de 1990.

Les derniers alinéas du paragraphe 4 de l'article 11 disposent des conséquences du non-respect des conditions imposées à la mise en liberté, ainsi que des possibilités d'adapter ou de supprimer toutes ou certaines de ces conditions en fonction de l'évolution de la situation. Ils s'inspirent des articles 36, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 38, paragraphe 2, de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

Comme il est prévu à l'article 35, paragraphe 4, de la loi de 1990, la mise en liberté peut être subordonnée au paiement préalable et intégral d'un cautionnement dont le juge d'instruction fixe le montant. Ces conditions et modalités sont conformes au régime applicable dans le cadre de la loi sur la détention préventive.

Le cautionnement doit avoir pour effet de dissuader la personne concernée de quitter le territoire belge pendant la procédure d'examen du mandat d'arrêt européen.

Par souci d'assurer une collaboration loyale avec l'autorité judiciaire de l'État d'émission, celle-ci est informée immédiatement de la mise en liberté de la personne recherchée.

À l'instar de l'ordonnance du juge d'instruction statuant sur la délivrance d'un mandat d'arrêt sur le plan interne, l'ordonnance de mise ou non en détention d'une personne recherchée sur la base d'un mandat d'arrêt européen n'est susceptible d'aucun recours. L'ordonnance doit être signifiée à la personne dans le délai précité de 24 heures » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-279/001, pp. 20-21).

B.3.3.1. L'article 20 de la loi du 19 décembre 2003, disposition en cause, dispose :

« § 1<sup>er</sup>. L'ordonnance du juge d'instruction prise en vertu de l'article 11 garde son effet jusqu'à ce que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen soit devenue définitive.

§ 2. Le juge d'instruction peut, dans les conditions prévues à l'article 11, §§ 4 à 6, et après avoir entendu la personne concernée assistée ou représentée par son avocat, mettre la personne concernée en liberté à tout moment de la procédure, jusqu'à ce que la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen soit devenue définitive.

§ 3. À défaut pour le juge d'instruction d'avoir statué dans les 15 jours suivant une demande de remise en liberté de la personne concernée ou si cette demande est rejetée, la personne concernée peut adresser sa demande à la chambre du conseil.

§ 4. La décision définitive d'exécuter le mandat d'arrêt européen constitue le titre de détention jusqu'à la remise effective de la personne à l'État d'émission.

Toutefois, la décision définitive d'exécuter le mandat d'arrêt européen peut prévoir la mise en liberté sous conditions ou sous caution de la personne concernée dans les conditions prévues à l'article 11, §§ 4 et 5, et jusqu'à la remise effective de la personne à l'État d'émission ».

B.3.3.2. Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2003 exposent :

« Concernant la situation de la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen pendant la durée de la procédure, il a été dit plus haut que la décision de mise en détention préventive est prise par le juge d'instruction à l'issue de la première audition. Cette décision est valide durant toute la durée de la procédure. Elle n'est susceptible d'aucun appel. À cet égard, la situation de la personne arrêtée est semblable à celle qui prévalait sous le régime de l'extradition. Cependant, alors qu'à partir du moment où une personne est placée sous écrou extraditionnel, le pouvoir judiciaire perd sa prérogative d'ordonner la mise en liberté, le juge d'instruction dispose, sous le régime du mandat d'arrêt européen, à tout moment de la procédure, de la faculté de mettre la personne en liberté provisoire. La situation d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen est donc sur ce plan plus favorable que celle d'une personne faisant l'objet d'une demande d'extradition. Conformément à l'article [12] de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen, cette mise en liberté provisoire doit cependant répondre à certaines conditions.

Il s'agira comme prévu à l'article [11], paragraphe 4 à 6, du présent projet de loi d'une mise en liberté sous conditions ou sous caution.

À titre subsidiaire, en cas d'inaction du juge d'instruction dans les 15 jours suivant une demande de remise en liberté sous conditions ou sous caution émanant de la personne concernée ou de rejet par celui-ci de ladite demande, la personne concernée peut saisir la chambre du Conseil afin de statuer sur le maintien ou non en détention.

Si la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen est positive, celle-ci constitue le titre de détention ou, le cas échéant, de mise en liberté sous condition ou sous caution, jusqu'à ce que la personne soit effectivement remise à l'autorité d'émission » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-279/001, pp. 27-28).

B.3.4.1. Les articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, tels qu'ils ont été modifiés respectivement par les articles 91 et 92 de la loi du 25 avril 2014, disposent :

« Art. 23. § 1<sup>er</sup>. Le ministère public peut exceptionnellement surseoir temporairement à la remise pour des raisons humanitaires sérieuses, par exemple lorsqu'il y a des raisons valables de penser qu'elle mettrait manifestement en danger la vie ou la santé de la personne concernée.

§ 2. L'exécution du mandat d'arrêt européen a lieu dès que ces raisons ont cessé d'exister. Le ministère public en informe immédiatement l'autorité judiciaire d'émission et convient avec elle d'une nouvelle date de remise. Cette nouvelle date intervient au plus tard dans les 10 jours. La personne concernée en est immédiatement informée.

§ 3. Dans ce cas, la remise a lieu dans les dix jours, conformément à la nouvelle date convenue.

§ 4. À l'expiration du délai visé au § 3, si la personne se trouve toujours en détention, elle est remise en liberté.

Art. 24. § 1<sup>er</sup>. Par dérogation à ce qui est prévu à l'article 22, le ministère public peut différer la remise de la personne concernée pour qu'elle puisse être poursuivie en Belgique ou, si elle a déjà été condamnée, pour qu'elle puisse purger une peine encourue en raison d'un fait autre que celui visé par le mandat d'arrêt européen.

L'exécution du mandat d'arrêt européen a lieu dès que ces raisons ont cessé d'exister. Le ministère public en informe immédiatement l'autorité judiciaire de l'État d'émission et convient avec elle d'une nouvelle date de remise. Cette nouvelle date intervient au plus tard dans les dix jours.

Dans ce cas, la remise a lieu dans les dix jours, conformément à la nouvelle date convenue.

À l'expiration du délai visé à l'alinéa 3, si la personne se trouve toujours en détention, elle est remise en liberté.

§ 2. Au lieu de différer la remise, le ministère public peut remettre temporairement à l'État d'émission la personne concernée, dans des conditions à déterminer d'un commun accord avec l'autorité compétente de l'État d'émission ».

B.3.4.2. Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2003 exposent, en ce qui concerne l'article 23 en projet :

« L'article 23 du présent projet transpose l'article 23, paragraphe 4, de la décision-cadre et prévoit une possibilité de suspension temporaire de la remise pour des raisons humanitaires sérieuses, par exemple lorsqu'il y a des raisons valables de penser qu'elle mettrait manifestement en danger la vie ou la santé de la personne concernée. Cette disposition dont l'application doit rester exceptionnelle pourrait en particulier viser des personnes nécessitant un traitement médical spécifique rendant ces personnes momentanément intransportables. S'agissant d'une modalité d'exécution d'une décision définitive d'exécution du mandat d'arrêt européen, c'est au ministère public qu'il appartient de constater l'existence de la raison humanitaire sérieuse ainsi que sa disparition.

Dès que ces raisons ont cessé d'exister, le sursis à la remise n'a plus de raison d'être, et la personne doit être remise. L'autorité judiciaire d'émission est tenue au courant de ces développements et une nouvelle date de remise doit être fixée de commun accord. Cette nouvelle date intervient au plus tard dans les dix jours.

La remise doit intervenir comme précédemment dans un délai de dix jours.

La sanction du non-respect du délai visé au paragraphe précédent se traduit par la remise en liberté de la personne objet du mandat d'arrêt européen » (*Doc. parl., Chambre, 2003-2004, DOC 51-279/001, p. 30*).

Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2003 exposent, en ce qui concerne l'article 24 en projet :

« Un autre cas de sursis temporaire à la remise est prévu à l'article 24 du présent projet. Il s'agit de l'hypothèse où la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen est poursuivie en Belgique ou si elle a déjà été condamnée, pour qu'elle puisse purger sa peine. Bien entendu, les faits qui lui sont reprochés doivent différer de ceux visés dans le mandat d'arrêt européen. Cette hypothèse spécifique est prévue à l'article 24 de la décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen.

Le mécanisme de la remise différée peut, par exemple, intervenir lorsque la personne qui fait l'objet du mandat d'arrêt européen a été condamnée dans le passé par une juridiction de l'État membre d'exécution pour des infractions distinctes de celles qui lui sont reprochées dans ledit mandat et que cette peine n'a jamais

été exécutée. La volonté de l'État membre d'exécution pourrait dès lors être de ne pas remettre immédiatement cette personne à l'État d'émission et de lui faire purger d'abord la peine d'emprisonnement à laquelle elle avait été antérieurement condamnée.

La remise différée peut être remplacée au contraire par une remise temporaire. Les modalités et conditions de celles-ci sont à déterminer de commun accord entre les autorités concernées. Cette hypothèse était déjà prévue dans le droit actuel de l'extradition (article 19 de la convention d'extradition du Conseil de l'Europe de 1957).

Cette dernière procédure pourrait être suivie, par exemple si elle s'avère nécessaire pour éviter la déperdition de preuves dans l'État d'émission ou pour permettre de juger la personne concernée en même temps que des co-inculpés, ou encore si les faits pour [lesquels] la personne est poursuivie dans l'État d'émission sont susceptibles d'être prescrits à brève échéance » (*ibid.*, pp. 30-31).

B.3.4.3. Les travaux préparatoires de la loi du 25 avril 2014, laquelle a modifié les articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, exposent :

« Conformément à l'article 22, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative au mandat d'arrêt européen, la remise a lieu au plus tard dix jours après la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen. Des exceptions à cette règle sont possibles en cas de force majeure, de raisons humanitaires sérieuses ou si l'intéressé peut être poursuivi en Belgique ou s'il doit y purger une peine déjà prononcée. Ces exceptions figurent respectivement aux articles 22, § 2, 23, § 2, et 24, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative au mandat d'arrêt européen. En cas de force majeure, une nouvelle date de remise doit être fixée. Celle-ci intervient au plus tard dix jours après l'expiration du délai général pour la remise conformément à l'article 22, § 1<sup>er</sup>. Dans les autres cas précités, la nouvelle date de remise fixée intervient au plus tard dix jours après la notification de l'expiration du motif du report. La révision des articles 22, § 3, 23, § 3, et 24, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi relative au mandat d'arrêt européen précise qu'il n'est pas question d'un troisième délai de dix jours pour la remise, mais que celle-ci doit effectivement avoir lieu à la nouvelle date qui a été convenue avec l'autorité judiciaire de l'État d'émission » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3149/001, pp. 84-85).

#### *Quant au fond*

B.4.1. La première question préjudicielle invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne permet pas aux personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée pour une raison prévue aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, de demander leur mise en liberté sous conditions ou sous caution « alors que les personnes

détenues en vertu d'une ordonnance de mise en détention du juge d'instruction sur la base d'un mandat d'arrêt européen qui n'a pas encore été rendu exécutoire peuvent former une telle demande ».

Cette question préjudicielle invite dès lors la Cour à comparer la situation des personnes détenues en vertu d'une ordonnance de mise en détention du juge d'instruction sur la base d'un mandat d'arrêt européen, selon que le mandat d'arrêt européen a ou non été rendu exécutoire : les personnes relevant de la première catégorie ne peuvent plus, lorsque le mandat d'arrêt européen a été rendu exécutoire, bénéficier d'une mise en liberté sous conditions ou sous caution, même si la remise est différée pour une raison prévue aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, alors que les personnes relevant de la seconde catégorie peuvent bénéficier d'une mise en liberté sous conditions ou sous caution, tant que le mandat d'arrêt européen n'a pas été rendu exécutoire.

B.4.2. La seconde question préjudicielle invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne permet pas aux personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée pour une raison prévue aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, de demander leur mise en liberté sous conditions ou sous caution ni de demander l'exécution de la détention sous surveillance électronique, alors que les personnes inculpées qui sont placées sous mandat d'arrêt dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique peuvent demander aux juridictions d'instruction statuant sur le maintien de la détention préventive ou sur le règlement de la procédure d'être mises en liberté sous conditions ou sous caution, ou d'exécuter le mandat d'arrêt sous surveillance électronique.

Cette question préjudicielle invite dès lors la Cour à comparer la situation des personnes détenues, selon que leur détention se fonde sur un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire ou sur un mandat d'arrêt délivré dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique : les personnes relevant de la première catégorie ne peuvent plus, lorsque le mandat d'arrêt européen a été rendu exécutoire, bénéficier d'une mise en liberté sous conditions ou sous caution ou d'une modalité de la détention par surveillance électronique, même si la remise est différée pour une raison prévue aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, alors que les personnes relevant de la seconde catégorie peuvent bénéficier de ces mesures, lorsque leur détention préventive se fonde sur un mandat d'arrêt délivré dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique.

B.4.3. Vu leur connexité, la Cour examine conjointement les deux questions préjudicielles.

B.5.1. Le juge *a quo* est saisi d'un pourvoi en cassation dirigé contre le refus de la chambre des mises en accusation de faire droit à la requête du demandeur en

cassation tendant à obtenir une libération sous conditions ou une détention exécutée selon la modalité de la surveillance électronique.

Il ressort des faits de la cause que le demandeur en cassation, détenu, a fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par la France aux fins de le poursuivre du chef d'infractions terroristes. Il a été mis en détention sur cette base, alors qu'il était déjà inculpé et détenu préventivement du chef d'infractions terroristes en vertu de deux mandats d'arrêt décernés dans le cadre de dossiers instruits en Belgique.

Après la décision définitive rendant exécutoire le mandat d'arrêt européen, la remise du demandeur en cassation aux autorités françaises a été différée en application de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, afin qu'il puisse être poursuivi en Belgique pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen. Dans le cadre de l'instruction menée sur la base des mandats d'arrêt décernés en Belgique, il a été décidé que la détention du demandeur serait dorénavant exécutée sous la modalité d'une surveillance électronique au domicile du demandeur.

B.5.2. La Cour limite son examen à la situation d'une personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire, mais dont la remise à l'État d'émission est différée en application de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, afin que la personne concernée puisse être poursuivie en Belgique.

B.6.1. La procédure mise en place par la loi du 19 décembre 2003 transpose la décision-cadre, dans un objectif de simplification de la procédure, mais aussi de garantie des droits des intéressés :

« En effet, conformément à l'esprit de la reconnaissance mutuelle, les aspects procéduraux de l'exécution du mandat d'arrêt européen restent soumis au droit interne des États membres. À cet égard, il importait d'assurer à la fois l'efficacité du déroulement de la justice et la garantie du respect des droits fondamentaux de la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen. Dans cette optique, le gouvernement a choisi de reprendre le plus largement possible la procédure actuellement [en] vigueur en droit belge en matière de détention préventive » (*Doc. parl., Chambre, 2003-2004, DOC 51-279/001, p. 8*).

Le rapport parlementaire indique également :

« [Il y a] une contraction de la procédure : aux deux étapes de l'extradition – arrestation et remise – auxquelles correspondent deux procédures qui se superposent, se substitue une seule étape, le mandat d'arrêt suffira à la fois à l'arrestation et à la remise de la personne.

L'exécution ne se fait cependant pas sans contrôle. La portée de ce contrôle correspond largement à celui qui est prévu par les instruments récents en matière d'extradition, en particulier la convention de l'Union européenne de 1996. De ce point de vue, il n'y a pas de rupture avec le système antérieur de l'extradition.

Au-delà de la simplification de la procédure, l'un des objectifs poursuivis est l'accélération de celle-ci, dans un souci d'efficacité, mais aussi pour garantir aux personnes recherchées qu'elles ne seront pas détenues à des fins d'extradition pendant des délais inutiles et longs et qu'elles seront jugées dans un délai raisonnable. Dans cette perspective, la procédure est encadrée dans des délais stricts. Le délai normal de remise prévu par la décision-cadre sera de 70 jours (60 pour la décision – 10 pour la remise), le délai maximal d'un peu plus de 110 jours (30 de plus pour la décision – plus de 10 de plus pour la remise en cas de force majeure) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0279/006, p. 4).

La transposition en droit belge a dès lors été faite en ayant à l'esprit « trois règles de conduite » :

« – transposer le plus fidèlement possible le contenu de la décision-cadre, en n'allant ni plus loin, ni moins loin que ce qu'elle prescrit. C'est notre engagement dans le processus d'intégration européenne qui est en jeu à cet égard ;

– concilier l'efficacité du déroulement de la justice et le respect des droits fondamentaux de la personne faisant l'objet du mandat d'arrêt européen. Dans cet esprit, chaque fois que le texte européen ouvrait un choix aux législateurs nationaux, la solution la plus protectrice des droits de la personne concernée a été retenue ;

– ne pas compliquer à outrance la tâche de nos magistrats. Dans cette optique, le projet de loi s'inspire le plus largement possible des procédures en vigueur en droit belge en matière de détention préventive. Le texte a d'ailleurs été présenté aux autorités judiciaires avant sa finalisation pour garantir sa praticabilité (le collège des procureurs généraux, le procureur fédéral, le conseil des procureurs du Roi et les juges d'instruction ont ainsi été consultés) » (*ibid.*, p. 5).

B.6.2. La disposition en cause s'inscrit dès lors dans cet objectif de simplification de la procédure et de garantie « aux personnes recherchées qu'elles ne seront pas détenues à des fins d'extradition pendant des délais inutiles et longs et qu'elles seront jugées dans un délai raisonnable » (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0279/006, p. 4).

Dans ce contexte, la loi du 19 décembre 2003 « s'inspire le plus largement possible des procédures en vigueur en droit belge en matière de détention préventive » (*ibid.*, p. 5).

Cette intention de s'inspirer de la loi sur la détention préventive est également rappelée à propos de la section 2 du projet de loi relative à la procédure d'exécution, qui mentionne que « le gouvernement a choisi de faire en sorte que la procédure d'exécution de celui-ci corresponde le plus largement possible à la procédure en vigueur en droit belge en matière de détention préventive » (*Doc. parl.*,

Chambre, 2003-2004, DOC 51-279/001, p. 18), le commentaire de l'article 11 renvoyant expressément à la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive :

« Les derniers alinéas du paragraphe 4 de l'article 11 disposent des conséquences du non-respect des conditions imposées à la mise en liberté, ainsi que des possibilités d'adapter ou de supprimer toutes ou certaines de ces conditions en fonction de l'évolution de la situation. Ils s'inspirent des articles 36, paragraphe 1<sup>er</sup>, et 38, paragraphe 2, de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

Comme il est prévu à l'article 35, paragraphe 4, de la loi de 1990, la mise en liberté peut être subordonnée au paiement préalable et intégral d'un cautionnement dont le juge d'instruction fixe le montant. Ces conditions et modalités sont conformes au régime applicable dans le cadre de la loi sur la détention préventive » (*ibid.*, p. 21).

B.7.1. L'article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (ci-après : la loi du 20 juillet 1990) prévoit que, dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue, le juge d'instruction ou les juridictions d'instruction peuvent, le cas échéant à la demande de l'inculpé, laisser l'intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, pendant un temps déterminé et pour un maximum de trois mois (article 35, §§ 1<sup>er</sup> à 3), ou mettre l'inculpé en liberté sous caution (article 35, § 4).

En vertu de l'article 26, § 3, de la loi du 20 juillet 1990, lorsque, en réglant la procédure, la chambre du conseil renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel ou devant le tribunal de police, elle peut également ordonner sa mise en liberté sous conditions ou sous caution.

B.7.2. En vertu de l'article 16, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi du 27 décembre 2012, le juge d'instruction qui décerne un mandat d'arrêt décide également si ce mandat d'arrêt doit être exécuté soit dans une prison, soit par une détention sous surveillance électronique. La surveillance électronique, qui est une modalité d'exécution de la détention préventive, implique la présence permanente de l'intéressé à une adresse déterminée, sauf les déplacements autorisés.

En vertu de l'article 21, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, et § 4, tel qu'il a été modifié par l'article 4 de la loi du 27 décembre 2012, et de l'article 22, alinéas 1<sup>er</sup>, 6 et 7, tel qu'il a été modifié par l'article 5 de la loi du 27 décembre 2012, les juridictions d'instruction, lorsqu'elles statuent sur le maintien de la détention préventive, peuvent en modifier les modalités d'exécution de sorte qu'elles peuvent notamment décider qu'un inculpé exécutant la détention préventive en prison doit être placé sous surveillance électronique.

Il ressort par ailleurs de l'arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, par lequel la Cour a partiellement annulé l'article 26, § 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990,

que la chambre du conseil, statuant au stade du règlement de la procédure, peut également accorder à l'inculpé qui exécute la détention préventive en prison de bénéficier de la détention préventive sous surveillance électronique.

B.8.1. Le rôle du juge d'instruction dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen diffère fondamentalement de son rôle dans le cadre de la loi relative à la détention préventive, dès lors qu'un mandat d'arrêt a déjà été délivré par les autorités compétentes d'un autre État membre. Son intervention porte uniquement sur l'éventuelle détention de la personne recherchée dans l'attente d'une décision relative à la remise demandée.

B.8.2. En vertu de l'article 11, §§ 1<sup>er</sup> à 3, de la loi du 19 décembre 2003, le juge d'instruction entend la personne concernée par le mandat d'arrêt européen dans les 48 heures qui suivent la privation effective de liberté. À l'issue de l'audition, le juge d'instruction peut ordonner la mise ou le maintien en détention, sur la base du mandat d'arrêt européen et en tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci de même que de celles invoquées par la personne concernée.

Conformément à l'article 11, §§ 4 et 5, de la loi du 19 décembre 2003, le juge d'instruction peut d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande de la personne concernée, laisser celle-ci en liberté sous conditions ou sous caution, et ce jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen. Cette décision produit ses effets jusqu'à ce que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen soit devenue définitive (article 20, § 1<sup>er</sup>).

Conformément à l'article 20, §§ 2 et 3, en cause, de la loi du 19 décembre 2003, cette décision peut également être prise par le juge d'instruction – ou par la chambre du conseil si le juge d'instruction ne statue pas dans les quinze jours suivant une demande de remise en liberté de la personne concernée ou si cette demande est rejetée – qui peut, dans les conditions prévues à l'article 11, §§ 4 à 6, et après avoir entendu la personne concernée assistée ou représentée par son avocat, mettre celle-ci en liberté sous conditions ou sous caution, « à tout moment de la procédure, jusqu'à ce que la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen soit devenue définitive ».

Les garanties qui entourent la privation de liberté en vue de l'éventuelle remise sont donc dans une large mesure équivalentes à celles prévues par la loi du 20 juillet 1990.

B.8.3. En vertu de l'article 16, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003, lorsque le juge d'instruction n'a pas constaté de cause manifeste de refus, la chambre du conseil doit statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen dans les quinze jours de l'arrestation. Si la chambre du conseil ne statue pas dans ce délai, le juge d'instruction ordonne la mise en liberté de la personne, sauf appel par le ministère public

dans les 24 heures de cette ordonnance devant la chambre des mises en accusation (article 16, § 5).

En vertu de l'article 17, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003, la personne concernée et le ministère public peuvent faire appel de la décision de la chambre du conseil devant la chambre des mises en accusation, qui doit statuer dans un délai de quinze jours ; à défaut de décision dans ce délai, la personne concernée est remise en liberté (article 17, § 4, alinéa 2).

En vertu de l'article 20, § 4, alinéa 2, en cause, de la loi du 19 décembre 2003, la décision définitive d'exécuter le mandat d'arrêt européen peut prévoir la mise en liberté sous conditions ou sous caution de la personne concernée dans les conditions prévues à l'article 11, §§ 4 et 5, et ce jusqu'à la remise effective de la personne à l'État d'émission.

B.8.4. En vertu de l'article 22, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003, la remise de la personne à l'État d'émission a lieu dans les plus brefs délais, « en tout cas au plus tard dix jours après la décision définitive d'exécuter le mandat d'arrêt européen » (article 22, § 1<sup>er</sup>). En cas de force majeure empêchant la remise de la personne concernée dans ce délai, une nouvelle date intervient au plus tard dix jours après l'expiration du premier délai de dix jours (article 22, §§ 2 et 3). À l'expiration de ces délais, si la personne se trouve toujours en détention, elle est remise en liberté (article 22, § 4).

B.8.5. Ni l'article 20, §§ 2 à 4, en cause, ni aucune autre disposition de la loi du 19 décembre 2003 n'organisent une possibilité pour la personne concernée de demander sa mise en liberté sous conditions ou sous caution ni l'exécution de sa détention préventive par surveillance électronique, après que le mandat d'arrêt européen a été rendu exécutoire.

B.9.1. En ce qui concerne la détention d'une personne sur la base d'un mandat d'arrêt européen, l'article 12 de la décision-cadre laisse à l'autorité judiciaire d'exécution le soin de décider s'il convient de la maintenir en détention « conformément au droit de l'État membre d'exécution ». Cette même disposition prévoit que la mise en liberté provisoire est « possible à tout moment conformément au droit interne de l'État membre d'exécution, à condition que l'autorité compétente dudit État membre prenne toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée ». Selon la Cour de justice, cette disposition « prévoit ainsi qu'il existe une alternative à la "détention", à savoir une mise en liberté provisoire, assortie de mesures visant à prévenir la fuite de la personne concernée » (CJUE, 28 juillet 2016, C-294/16 PPU, JZ, point 41).

Cette disposition laisse donc à l'État d'exécution la faculté de décider d'une mise en liberté provisoire « à tout moment », conformément à son droit interne, pour autant que l'État d'exécution encadre cette mesure afin d'éviter la fuite de la personne concernée.

Il en résulte que des mesures de liberté provisoire et, *a fortiori*, des modalités particulières de détention ne sont pas incompatibles avec la décision-cadre.

B.9.2. Cette faculté laissée à l'État d'exécution de décider d'une mise en liberté provisoire, conformément à son droit interne, à tout moment de la procédure, ne peut toutefois être interprétée comme permettant au législateur de violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.1. Le dispositif créé par la disposition en cause est justifié au regard des objectifs poursuivis, mentionnés en B.6, d'efficacité de la procédure et de garantie des droits des personnes intéressées, dès lors que la remise de la personne détenue aux autorités de l'État d'émission est organisée dans les stricts délais visés à l'article 22 de la loi du 19 décembre 2003 et mentionnés en B.8.4.

Dans ce contexte, il n'est pas déraisonnable de ne plus permettre à la personne intéressée de demander sa liberté sous conditions ou sous caution après que le mandat d'arrêt européen a été rendu exécutoire. En effet, à tout moment de la procédure jusqu'à la décision définitive rendant le mandat d'arrêt européen exécutoire, le juge d'instruction puis les juridictions d'instruction ont pu, à la demande notamment de l'intéressé, décider s'il convenait ou non d'ordonner une mise en liberté sous conditions ou sous caution, dans l'attente de la remise de l'intéressé à l'État d'émission. Lorsqu'elle a statué sur le caractère exécutoire du mandat d'arrêt européen, la juridiction d'instruction a notamment pu évaluer l'opportunité de cette mesure, au moment où elle a pris cette décision, à l'égard du bref délai d'attente avant la remise de l'intéressé à l'État d'émission.

Cette mesure n'est pas disproportionnée dès lors que la personne concernée a pu demander elle-même, d'abord au juge d'instruction, puis aux juridictions d'instruction, et ce jusqu'à la décision définitive portant sur le caractère exécutoire du mandat d'arrêt, sa mise en liberté sous conditions ou sous caution jusqu'à sa remise à l'État d'émission.

B.10.2. L'absence de possibilité de demander la mise en liberté provisoire, sous conditions ou sous caution, après que le mandat d'arrêt européen a été rendu exécutoire, est dès lors justifiée et proportionnée au regard du bref délai entre cette décision et la remise de l'intéressé aux autorités de l'État d'émission.

B.11.1. Lorsque la remise de la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire est différée pour une raison visée aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, ces dispositions prévoient que l'exécution du mandat d'arrêt européen a lieu dès que la raison qui a justifié de différer la remise a cessé d'exister et qu'à l'expiration de la nouvelle date convenue, la personne est remise en liberté si elle est toujours en détention.

Toutefois, en ce cas de remise différée, la détention de la personne concernée, sur la base du mandat d'arrêt exécutoire, dépend alors des circonstances qui ont justifié de différer la remise, et n'est dès lors plus encadrée par des délais déterminés stricts, dans l'attente de la remise à l'État d'émission.

Il en va particulièrement ainsi lorsque, comme en l'espèce, la remise à l'État d'émission est différée pour que la personne arrêtée puisse être poursuivie dans l'État membre d'exécution. Dans ce cas, en effet, puisqu'elle dépend de l'avancement d'une instruction ouverte en Belgique aux fins de poursuites pénales pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen, la détention fondée sur le mandat d'arrêt européen rendu exécutoire n'est plus encadrée par un délai déterminé. Au contraire, la remise peut, dans ce cas, être différée pendant une longue période.

B.11.2. En pareille hypothèse, les personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée afin de pouvoir être poursuivies en Belgique ne se trouvent pas dans une situation fondamentalement différente de celle des personnes inculpées qui sont placées sous mandat d'arrêt dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique.

B.12.1. Comme la Cour de cassation l'a indiqué dans son arrêt de renvoi, l'article 5, paragraphe 4, de la Convention européenne des droits de l'homme « permet à la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire, de demander au juge de vérifier la légalité de sa détention, notamment du point de vue de la durée raisonnable des poursuites » (Cass., 7 novembre 2018, P.18.1095.F).

L'article 5, paragraphe 4, de la Convention précitée permet à un détenu de demander à une juridiction compétente de statuer à bref délai sur la légalité de sa privation de liberté à la lumière de nouveaux éléments apparus après la décision initiale ordonnant la privation de liberté (CEDH, 2 octobre 2012, *Abdulkhakov c. Russie*, § 208 ; 18 avril 2013, *Azimov c. Russie*, § 152).

B.12.2. Lorsqu'une personne est détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et que sa remise à l'État d'émission est différée en application de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, pour que puissent être exercées en Belgique des poursuites pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen, il est sans justification raisonnable de lui refuser la possibilité, lorsqu'elle demande au juge de statuer sur le maintien de sa détention, de solliciter sa mise en liberté sous conditions ou sous caution ou l'exécution de sa détention par surveillance électronique, alors que ce droit existe, sur la base de la loi du 20 juillet 1990, pour l'inculpé ou le prévenu qui se trouvent dans la même situation.

Il en résulte que la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée en application

de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, pour que puissent être exercées en Belgique des poursuites pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen, doit pouvoir demander à la juridiction d'instruction qui statue sur le maintien de sa détention sa mise en liberté sous conditions ou sous caution, ou l'exécution de sa détention par surveillance électronique.

B.12.3. Pour le surplus, il appartiendra aux juridictions d'instruction, dans le cadre de l'examen de cette demande, de veiller au respect de l'article 12 de la décision-cadre, et d'assortir l'éventuelle mesure de libération sous conditions ou sous caution ou de détention par surveillance électronique de toutes mesures qu'elles jugeraient nécessaires afin d'éviter la fuite de la personne arrêtée et de s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à sa remise effective restent réunies (comp. CJUE, grande chambre, 16 juillet 2015, C-237/15 PPU, *Lanigan*, point 61 ; 12 février 2019, C-492/18 PPU, *TC*, point 48).

B.13. La disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne permet pas aux personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée en application de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, afin que puissent être exercées en Belgique des poursuites pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen, de demander leur mise en liberté sous conditions ou sous caution ni de demander l'exécution de la détention sous surveillance électronique.

B.14. Dès lors que le constat de la lacune qui a été fait en B.12.2 est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, il appartient au juge *a quo*, dans l'attente d'une intervention du législateur, de mettre fin à la violation de ces normes.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**

dit pour droit :

L'article 20, §§ 2, 3 et 4, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas aux personnes détenues en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée en application de l'article 24 de la loi du 19 décembre 2003, afin que puissent être exercées en Belgique des poursuites pour un fait autre que celui qui est visé par le mandat d'arrêt européen, de demander leur mise en liberté sous conditions ou sous caution, ni de demander d'exécuter la détention sous surveillance électronique.

## Note

### Quel sort peut-on réserver à la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise à l'État d'émission est différée ?

#### 1. Introduction

1. La loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen transpose en droit interne la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 du Conseil de l'Union européenne<sup>1</sup>. Le but assigné à cet instrument international est de simplifier, entre États membres, les procédures de remise de personnes recherchées pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté<sup>2</sup>.

Fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'Union européenne<sup>3</sup>, la juridiction chargée de statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser cette exécution<sup>4</sup> ; sous réserve de l'application des motifs de refus obligatoires ou facultatifs<sup>5</sup>, l'exécution s'impose lorsque les conditions prévues par la loi du 19 décembre 2003 sont réunies<sup>6</sup>.

1 Voy. la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne ; le recours en annulation dirigé contre la loi du 19 décembre 2003 a été rejeté par la Cour constitutionnelle, après que cette dernière ait interrogé la Cour de justice de l'Union européenne (voy. à ce propos C.J.U.E., *Advocaten voor de Wereld*, 3 mai 2007, C-305/05 ; C.C., 10 octobre 2007, n° 128/2007 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 271-274).

2 A. MASSET, « La pratique du mandat d'arrêt européen par la Belgique », *L'enquête, les poursuites et les sanctions*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 159-170.

3 Voy. le considérant 10 de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres qui est libellé de la manière suivante : « Le mécanisme du mandat d'arrêt européen repose sur un degré de confiance élevé entre les États membres. La mise en œuvre de celui-ci ne peut être suspendue qu'en cas de violation grave et persistante par un des États membres des principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, du traité sur l'Union européenne, constatée par le Conseil en application de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, dudit traité avec les conséquences prévues au paragraphe 2 du même article » ; D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 588-594 ; voy. encore notamment C.J.U.E., *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, C-477/16 ; C.J.U.E., *L.M.*, 25 juillet 2018, C-216/18.

4 Le juge qui statue sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a pas à apprécier la légalité et la régularité dudit mandat, mais uniquement son exécution conformément au prescrit des articles 4 à 8 de la loi (Cass., 21 août 2007, *T. Strafr.*, 2008, p. 103 ; Cass., 3 janvier 2007, *Rev. dr. pén. crim.*, 2007, p. 622 ; Cass., 13 décembre 2006, P.06.1557.F ; Cass., 1<sup>er</sup> mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 468 ; Cass., 21 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1693).

5 Sur ces causes voy. M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Bruges, la Charte, 2017, tome II, pp. 1803-1817 et les références citées ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 715-722.

6 Cass., 13 décembre 2006, P.06.1557.F ; la légalité et la régularité d'un mandat d'arrêt européen sont appréciées par l'autorité judiciaire qui a délivré le mandat et à laquelle la personne recherchée est livrée (Cass., 21 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1693).

Par ailleurs, cette loi organise une procédure qui remplace le système d'extradition multilatéral entre États membres par un système de remise entre autorités judiciaires des personnes condamnées ou soupçonnées aux fins d'exécution de jugement ou de poursuites en matière pénale<sup>7</sup>.

2. Seule la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen émis par un État membre à destination de l'autorité judiciaire belge retiendra notre attention. Cette procédure poursuit principalement un double objectif à savoir accélérer, dans un souci d'efficacité, le déroulement de la justice tout en garantissant aux personnes qui font l'objet du mandat d'arrêt européen le respect de leurs droits fondamentaux.

Pour atteindre ce résultat, la loi du 19 décembre 2003 prévoit notamment des délais stricts qui doivent permettre à la personne concernée d'être rapidement fixée sur son sort<sup>8</sup>.

Il n'en reste pas moins que, dans certaines hypothèses, expressément visées par la loi du 19 décembre 2003, une personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire peut voir sa remise à l'État d'émission différée et, par voie de conséquence, sa détention se prolonger.

C'est dans un tel contexte que s'inscrivent les questions préjudicielles posées par la Cour de cassation<sup>9</sup> à la Cour constitutionnelle.

Pour restituer la toile de fond factuelle de la cause soumise à la Cour de cassation, nous retiendrons que le demandeur, qui faisait l'objet d'un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites, fut placé en détention sur cette base alors qu'il était déjà inculqué et détenu préventivement sous la modalité d'une surveillance électronique en exécution de deux mandats d'arrêt belges.

À l'issue de la procédure rendant exécutoire le mandat d'arrêt européen, la partie publique décidait de différer la remise de l'intéressé afin de le poursuivre en Belgique pour un fait autre que celui qui était visé par le mandat d'arrêt européen.

Le détenu décida, dès lors, de déposer une requête de mise en liberté provisoire devant la chambre du conseil. Celle-ci la rejeta. Cette décision fut confirmée par un arrêt de la chambre des mises en accusation contre lequel l'intéressé se pourvut en cassation. À cette occasion, le demandeur en cassation sollicita, s'il ne pouvait bénéficier de la détention sous surveillance électronique ou d'une libération sous conditions, que la Cour constitutionnelle soit interrogée par voie préjudicielle. La Cour de cassation accéda à cette demande.

7 Voy. par exemple C.J.U.E., *Aranyosi et Caldaru*, 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15.

8 Voy. à ce propos *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-0279/006, p. 4 qui sont cités dans l'arrêt commenté point B.6.1.

9 Cass., 7 novembre 2018, P.18.1095.F.

Pour cerner de façon adéquate les réponses apportées par la Cour constitutionnelle aux questions formulées par la Cour de cassation, nous débiterons par un bref rappel des étapes clés de la procédure d'exécution d'un mandat d'arrêt européen, pour aborder, par la suite, deux hypothèses dans lesquelles la remise à l'État d'émission peut être différée<sup>10</sup>. Nous terminerons par l'interrogation, dont le titre de cette note se fait l'écho, à savoir la personne détenue dont la remise à l'État d'émission est postposée peut-elle solliciter une quelconque remise en liberté provisoire ?

## 2. La procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen

Les différentes étapes de la procédure se déclinent de la manière suivante : l'arrestation, l'examen de la détention et l'exécution du mandat d'arrêt européen. Passons-les rapidement en revue.

### 2.1. L'arrestation

3. L'arrestation en Belgique de la personne recherchée a lieu sur la base du signalement Schengen (S.I.S.)<sup>11</sup> ou sur la production du mandat d'arrêt européen<sup>12</sup>.

L'arrestation est soumise aux conditions fixées par l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

### 2.2. L'examen de la détention

#### A. L'audition par le juge d'instruction

4. Dans les 48 heures qui suivent la privation effective de liberté, l'intéressé est présenté au juge d'instruction, qui doit l'informer de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen ainsi que de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire de l'État d'émission<sup>13</sup>. Le juge d'instruction l'entend ensuite sur le fait de son éventuelle mise en détention et sur ses observations à ce sujet. Si, au cours de cette audition, le magistrat instructeur constate l'existence d'une cause de refus obligatoire, il prend immédiatement une décision motivée de non-exécution<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Voy. les articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>11</sup> Cependant, tant que le signalement ne contient pas toutes les informations requises par le mandat d'arrêt européen, il devra être suivi d'une transmission de l'original du mandat d'arrêt européen visé aux articles 2 et 3 de la loi ou d'une copie certifiée conforme (art. 9, al. 2, de la loi du 19 décembre 2003).

<sup>12</sup> Voy. les articles 9 et 10 de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>13</sup> Art. 11, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>14</sup> Art. 14 de la loi du 19 décembre 2003. Le ministère public peut faire appel de cette décision devant la chambre des mises en accusation dans un délai de 24 heures, qui court à compter du jour de la décision.

## B. La mise ou le maintien en détention pendant la procédure

5. À l'issue de l'audition, le juge d'instruction peut ordonner la mise ou le maintien en détention sur la base du mandat d'arrêt européen, en tenant compte des circonstances de fait mentionnées dans celui-ci, de même que de celles invoquées par la personne concernée<sup>15</sup>.

Le juge d'instruction peut également, d'office, sur réquisition du ministère public ou à la demande de la personne concernée, laisser celle-ci en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions ou le paiement d'une caution<sup>16</sup>, et ce jusqu'au moment de la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen<sup>17</sup>. Les conditions, qui peuvent être complétées, modifiées ou assouplies en cours de procédure, doivent être de nature à garantir que la personne concernée ne se soustraie pas à l'action de la justice. Le non-respect des conditions peut entraîner le décernement d'un mandat d'arrêt dans les conditions prévues par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

6. La décision par laquelle le juge d'instruction, statuant sur la base de l'article 11 de la loi relative au mandat d'arrêt européen, ordonne la mise en détention ou la libération sous conditions ou sous caution est signifiée dans les 48 heures de l'arrestation à la personne concernée<sup>18</sup>. Elle n'est susceptible d'aucun recours, en vertu du paragraphe 7 de ce même article. Par ailleurs, l'autorité judiciaire d'émission doit être informée de la décision du juge d'instruction laissant la personne en liberté.

## C. La demande de remise en liberté

7. La personne visée par le mandat d'arrêt européen dont le juge d'instruction a décidé la privation de liberté est autorisée à solliciter sa libération sous conditions ou caution tant que la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est pas devenue définitive<sup>19</sup>. À défaut pour le juge d'instruction d'avoir statué dans les quinze jours suivant la demande ou en cas de rejet de cette dernière, l'intéressé peut adresser sa requête à la chambre du conseil<sup>20</sup>. Il dispose également du droit d'interjeter appel devant la chambre des mises en accusation<sup>21</sup>.

15 Art. 11, § 3, de la loi du 19 décembre 2003.

16 Sur l'attribution du cautionnement, voy. l'art. 11, § 5, de la loi du 19 décembre 2003 ; sur l'absence de recours contre cette décision d'attribution, voy. C.C., 30 novembre 2017, n° 140/2017.

17 Art. 20 de la loi du 19 décembre 2003.

18 Le § 7 de l'article 11 de la loi du 19 décembre 2003 a été modifié par la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale et en matière de cultes et modifiant la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie et le Code pénal social.

19 Art. 20, §§ 2 et 3, de la loi du 19 décembre 2003.

20 Art. 20, § 3, de la loi du 19 décembre 2003 ; la loi ne précise pas de délai pour introduire une telle demande.

21 Cass., 8 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 233 ; cet arrêt précise encore que l'inculpé ne peut former un pourvoi en cassation immédiat.

### 2.3. L'exécution du mandat d'arrêt européen

#### A. Le consentement de la personne à sa remise à l'autorité requérante

8. La personne visée par le mandat d'arrêt européen peut consentir à sa remise à l'autorité d'émission. Ce consentement doit être formulé devant le procureur du Roi, le cas échéant en présence de l'avocat de l'intéressé, et après qu'il ait été informé des conséquences de son consentement. À cette occasion, le procureur du Roi vérifie si l'intéressé renonce également au bénéfice de la règle de la spécialité<sup>22</sup>. Le procureur du Roi décide, enfin, de l'exécution du mandat d'arrêt européen, sous réserve du contrôle opéré par le juge d'instruction qui doit apprécier s'il n'existe pas une cause obligatoire de refus.

Le procureur du Roi peut, dans les conditions visées à l'article 11, §§ 4 et 5 de la loi du 19 décembre 2003, prévoir la mise en liberté sous conditions ou sous caution de la personne concernée jusqu'à la remise effective de cette dernière à l'État d'émission<sup>23</sup>.

#### B. La décision de la chambre du conseil sur l'exécution du mandat d'arrêt européen

9. Si le juge d'instruction n'a pas relevé de cause obligatoire de refus et que l'intéressé n'a pas consenti à sa remise, l'article 16 de la loi du 19 décembre 2003 précise que, dans les 15 jours de l'arrestation<sup>24</sup>, la chambre du conseil – sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi et la personne concernée, assistée ou représentée par son avocat, entendus – statue par une décision motivée sur l'exécution du mandat d'arrêt européen<sup>25</sup>.

10. La décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen est communiquée immédiatement au procureur du Roi et est signifiée à la personne concernée dans les 24 heures. L'acte de signification contient avertissement à la personne concernée du droit qui lui est accordé d'interjeter appel et du délai dans lequel ce recours doit être exercé. Afin de se conformer au principe de spécialité, la décision sur

<sup>22</sup> Art. 13 de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>23</sup> Art. 13, § 4, de la loi du 19 décembre 2003 ; la décision du procureur du Roi constitue dans ce cas le titre de détention jusqu'à la remise effective de la personne à l'État d'émission (M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Bruges, la Chartre, 2017, tome II, p. 1827).

<sup>24</sup> Le délai de quinze jours n'est pas d'application lorsque la personne concernée par le mandat d'arrêt européen est mise en liberté sous conditions (Cass., 8 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1946 ; voy. ég. Gand (ch. mis. acc.), 12 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 105) et aucune disposition légale ne prévoit qu'après l'expiration de ce délai, la chambre du conseil et, en cas de recours, la chambre des mises en accusation ne pourraient plus statuer sur l'exécution de ce mandat d'arrêt européen (Cass., 2 août 2006, P.06.1128.F).

<sup>25</sup> S'agissant d'une décision qui ne statue pas sur le bien-fondé d'une accusation pénale, l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable à la procédure d'examen de l'exécution du mandat d'arrêt européen (Cass., 21 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 419).

l'exécution du mandat d'arrêt européen indique encore que l'intéressé ne peut être poursuivi, condamné ou privé de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé cette dernière.

11. Lorsque la chambre du conseil ne statue pas dans le délai de 15 jours impartis<sup>26</sup>, le juge d'instruction ordonne la mise en liberté de la personne, sauf appel par le ministère public dans les 24 heures de cette ordonnance devant la chambre des mises en accusation.

### C. Les voies de recours

#### *L'appel devant la chambre des mises en accusation*

12. La personne concernée par le mandat d'arrêt européen – de même que le ministère public – peuvent faire appel de la décision de la chambre du conseil devant la chambre des mises en accusation. L'appel doit être interjeté dans un délai de 24 heures, qui court, contre le ministère public, à compter du jour de la décision et, contre la personne concernée, du jour où elle lui est signifiée ou du jour où elle est signifiée à son domicile ou à son domicile élu<sup>27</sup>.

13. Dans les 15 jours de la déclaration d'appel, la chambre des mises en accusation statue sur le recours par une décision motivée ; le procureur général, la personne concernée assistée ou représentée par son avocat sont entendus. La chambre des mises en accusation procède aux mêmes vérifications que la chambre du conseil<sup>28</sup>. À défaut de décision dans ce délai, la personne concernée est remise en liberté de plein droit.

La décision sur l'appel est communiquée immédiatement au procureur général et est signifiée à la personne concernée dans les 24 heures. L'acte de signification contient avertissement à la personne concernée du droit qui lui est accordé de se pourvoir en cassation et du terme dans lequel il doit être exercé<sup>29</sup>.

26 Voy. Cass., 8 décembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 601. Il se déduit de cet arrêt que le délai prévu de quinze jours depuis l'arrestation, dans lequel la chambre du conseil statue par décision motivée sur l'exécution du mandat d'arrêt, n'est pas d'application lorsque la personne concernée a été mise en liberté sous conditions. Dans le sommaire de cet arrêt, l'on peut encore lire qu'il y a lieu, pour les délais de fixation, de ne pas perdre de vue les obligations internationales de la Belgique résultant notamment de l'article 19 de la loi.

27 Art. 17 de la loi du 19 décembre 2003.

28 Art. 17, § 4, de la loi du 19 décembre 2003.

29 L'article 17, § 5, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen qui dispose que l'acte de signification de l'arrêt, statuant sur l'appel formé contre la décision de la chambre du conseil, doit contenir avertissement à la personne concernée du droit qui lui est accordé de se pourvoir en cassation dans un terme déterminé, ne prévoit pas de sanction ou de nullité et n'a pas d'autre objectif que de faire courir le délai de pourvoi en cassation et d'attirer l'attention de la personne concernée sur ce point (Cass., 5 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1473).

### *Le pourvoi en cassation*

14. Un pourvoi en cassation est ouvert contre la décision de la chambre des mises en accusation. Il peut être formé par le ministère public ou par la personne concernée dans un délai de 24 heures, qui court, contre le ministère public, à compter du jour de la décision et, contre la personne concernée, du jour où elle lui est signifiée à son domicile ou à son domicile élu<sup>30</sup>.

En vertu de l'article 18, § 2, de la loi relative au mandat d'arrêt européen, le mémoire contenant les moyens à l'appui du pourvoi en cassation doit parvenir au greffe de la Cour au plus tard le cinquième jour après la date du pourvoi. La Cour de cassation statue dans un délai de 15 jours à compter de la date du pourvoi.

#### **D. La situation de la personne concernée jusqu'à la remise à l'État d'émission**

15. La décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen doit intervenir dans un délai de 60 jours qui court à partir de l'arrestation.

Cependant, lorsque dans des cas spécifiques, le mandat d'arrêt européen ne peut être exécuté dans ce délai de 60 jours, le ministère public en informe immédiatement la personne concernée et l'autorité judiciaire d'émission, en indiquant les raisons<sup>31</sup>. Dans cette hypothèse, le délai peut être prolongé de 30 jours. Par ailleurs, lorsque dans des circonstances exceptionnelles, la décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'a pas été prise dans un délai de 90 jours à compter de la date de l'arrestation de l'intéressé, le ministère public en informe le procureur fédéral qui, à son tour, en informe Eurojust<sup>32</sup>, en précisant les raisons du retard<sup>33</sup>.

16. La décision définitive d'exécuter le mandat d'arrêt européen constitue le titre de détention<sup>34</sup> jusqu'au moment de la remise effective à l'État d'émission.

30 La signification prévue à l'article 18, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen n'a pour objet que de faire courir le délai de pourvoi en cassation ; la personne concernée peut se pourvoir en cassation dès le jour où la chambre des mises en accusation rend son arrêt, jusqu'au jour suivant la signification de l'arrêt (Cass., 24 août 2004, *Pas.*, 2004, p. 1209).

31 Article 19 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

32 Eurojust est l'agence européenne chargée de renforcer la coopération judiciaire entre les États membres par l'adoption, au niveau européen, de mesures structurelles destinées à promouvoir une coordination optimale des actions d'enquête et de poursuites débordant le cadre d'un seul territoire national, dans le plein respect des libertés et des droits fondamentaux.

33 Voy., sur le fait que même en cas de dépassement de ces délais, l'autorité judiciaire d'exécution est tenue de statuer : C.J.U.E., Lanigan, 16 juillet 2015, C-237/15 ; voy. aussi sur la suspension automatique de la détention après l'écoulement d'un certain délai : C.J.U.E., T.C., 12 février 2019, C-492/18.

34 Ce titre peut également être exécuté sous la forme d'une mise en liberté sous conditions ou sous caution (art. 20, § 4, al. 2, de la loi du 19 décembre 2003).

Il revient au ministère public de convenir avec l'autorité compétente de l'État d'émission, d'une date de remise, dans les plus brefs délais et en tout cas au plus tard 10 jours après la décision d'exécuter le mandat d'arrêt européen.

En cas de force majeure empêchant la remise de la personne concernée dans ce délai, le ministère public prend immédiatement contact avec l'autorité compétente de l'État d'émission pour convenir d'une nouvelle date de remise, laquelle doit intervenir au plus tard dans un délai de 10 jours. L'intéressé est immédiatement informé de cette nouvelle date<sup>35</sup>. À l'expiration de ce nouveau délai, la personne est libérée si elle n'a pas été remise et se trouve toujours en détention.

### 3. Le sursis à la remise

17. La loi du 19 décembre 2003 envisage encore deux autres cas exceptionnels de sursis temporaire à la remise de la personne recherchée. Le premier concerne l'existence de contre-indications humanitaires sérieuses. Il en est, par exemple, ainsi lorsqu'il existe des raisons valables de penser que la remise mettrait manifestement en danger la vie ou la santé de la personne concernée<sup>36</sup>. Le second autorise le ministère public à différer la remise de la personne concernée afin qu'elle puisse être poursuivie en Belgique ou, si elle a déjà été condamnée, pour qu'elle puisse purger une peine encourue en raison d'un fait autre que celui visé par le mandat d'arrêt européen<sup>37</sup>. Dans les deux cas, l'exécution du mandat d'arrêt a lieu dès que ces raisons ont cessé d'exister. Le ministère public en informe l'autorité judiciaire d'émission et convient d'une nouvelle date de remise. À l'expiration de la nouvelle date convenue, la personne est remise en liberté si elle est toujours en détention<sup>38</sup>.

En cas de remise différée, la personne détenue en vertu du mandat d'arrêt européen rendu exécutoire demeure concrètement privée de liberté dans l'attente de la remise à l'État d'émission.

La détention de l'intéressé n'est, dès lors, plus encadrée par les délais stricts fixés par la loi du 19 décembre 2003.

Comme le souligne la Cour constitutionnelle dans l'arrêt annoté, cette situation n'est pas fondamentalement différente de celle des personnes inculpées qui sont placées sous mandat d'arrêt dans le cadre d'une instruction ouverte en Belgique après leur renvoi devant une juridiction de fond<sup>39</sup>. Reste que le détenu en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire ne peut, quant à lui, solliciter une quelconque remise en liberté.

<sup>35</sup> Art. 22 de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>36</sup> Art. 23 de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>37</sup> Art. 24 de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>38</sup> Art. 23, §§ 2 à 4, de la loi du 19 décembre 2003.

<sup>39</sup> Voy. à propos de la détention préventive dans la phase de jugement M.-A. BEERNAERT, *Détention préventive*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 149-156.

C'est très précisément la situation encourue par la personne détenue en vertu d'un tel mandat d'arrêt, mais dont la remise à l'État d'émission est différée dans le but de poursuivre l'intéressé en Belgique, qui est examinée par la Cour constitutionnelle.

#### **4. Le sort de la détention subie par la personne dont la remise à l'État d'émission est postposée**

18. Pour résoudre cette question, le raisonnement de la Cour constitutionnelle se construit en deux étapes.

La Cour observe, dans un premier temps, que la procédure qui encadre l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que la remise aux autorités de l'État d'émission est organisée selon le respect de délais stricts.

Elle en déduit qu'il n'est nullement déraisonnable de ne plus permettre à la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire de demander sa mise en liberté sous conditions ou sous caution ni l'exécution de sa détention sous la modalité de la surveillance électronique.

Cette mesure n'est pas davantage disproportionnée dès lors que la personne concernée a pu, tout au long de la procédure et jusqu'à la décision définitive portant sur le caractère exécutoire du mandat d'arrêt européen, solliciter une mise en liberté.

Dans un deuxième temps, la Cour constitutionnelle énonce que les données du problème changent si la détention, qui se fonde sur un mandat d'arrêt européen exécutoire, se prolonge en voyant la remise différée pour permettre la poursuite dans l'État d'exécution.

Dans ce cas, aucune disposition de la loi du 19 décembre 2003 ne permet à l'intéressé de solliciter une remise en liberté.

Dans l'arrêt de la Cour de cassation qui interroge la Cour constitutionnelle, celle-ci ne manquait pas observer que « l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales permet à la personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire, de demander au juge de vérifier la légalité de sa détention, notamment du point de vue de la durée raisonnable des poursuites, mais ne lui permet pas de demander une mise en liberté sous conditions ou sous caution, ni une détention sous surveillance électronique »<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Cass., 7 novembre 2018, P.18.1095.F ; voy encore en matière d'extradition Cass., 13 juillet 2010, P.10.1173.N ; Cass., 31 mars 2009, P.09.0162.N.

En s'en référant à cette même disposition conventionnelle, la Cour constitutionnelle précise qu'il n'est pas justifiable qu'une personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et, dont la remise est différée pour permettre l'exercice de poursuites en Belgique, ne puisse demander aux juridictions d'instruction une libération sous conditions ou sous caution, ou l'exécution de la détention sous surveillance électronique. Ce même constat doit valoir, selon nous, en cas de remise différée pour des raisons humanitaires sérieuses.

Dans ces hypothèses, une requête de mise en liberté doit pouvoir être déposée par la personne détenue devant les juridictions d'instruction. Il reviendra à ces dernières d'assortir l'éventuelle libération sous conditions ou sous caution ou l'exécution de la détention sous surveillance électronique de toutes les mesures nécessaires afin, comme l'impose l'article 12 de la décision-cadre du 13 juin 2002<sup>41</sup>, d'éviter la fuite de la personne arrêtée et de s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à sa remise effective restent réunies.

L'on ne s'étonnera pas que la Cour constitutionnelle n'envisage pas l'hypothèse de la mise en liberté pure et simple qui n'est pas visée par l'article 11 de la loi du 19 décembre 2003<sup>42</sup> et de la sorte n'a pas été évoquée dans les questions préjudicielles dont elle fut saisie.

19. La Cour constitutionnelle termine en indiquant que, pour combler la lacune, il appartiendra aux juridictions d'instruction, saisies d'une requête de mise en liberté déposée par une personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire et dont la remise est différée pour les causes visées aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003, de statuer sur celle-ci pour mettre fin à la violation constatée. Il nous paraît que, dans l'attente de l'intervention du législateur, les juridictions d'instruction ne pourront que se conformer aux règles prévues par la loi relative à la détention préventive qui encadrent le dépôt d'une requête de mise en liberté provisoire. L'hypothèse n'étant pas expressément prévue par l'article 27 de la loi du 20 juillet 1990, il reviendra, si nous interprétons

41 Cet article dispose que « Lorsqu'une personne est arrêtée sur la base d'un mandat d'arrêt européen, l'autorité judiciaire d'exécution décide s'il convient de la maintenir en détention conformément au droit de l'État membre d'exécution. La mise en liberté provisoire est possible à tout moment conformément au droit interne de l'État membre d'exécution, à condition que l'autorité compétente dudit État membre prenne toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée » ; la Cour de justice de l'Union européenne rappelle que l'article 12 de cette décision-cadre doit être interprété en conformité avec l'article 6 de la Charte, qui prévoit que toute personne a droit à la liberté et à la sûreté (voy. C.J.U.E., Lanigan, 16 juillet 2015, C-237/15, point 54 ; C.J.U.E., T.C., 12 février 2019, C-492/18, point 55).

42 M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Bruges, la Charte, 2017, tome II, p. 1825. Ces auteurs écrivent que, de façon peu cohérente, la loi névoque pas la possibilité pour le juge d'instruction de laisser l'intéressé en liberté lorsque le risque de se soustraire à la justice n'est pas constaté. Rappelons encore que la chambre du conseil ou, le cas échéant, la chambre des mises en accusation, est également compétente pour décider, au moment de la décision sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, de mettre la personne concernée en liberté dans les conditions prévues à l'article 11, §§ 4 et 5, de la loi relative au mandat d'arrêt européen jusqu'à la remise effective de la personne à l'État d'émission (Cass., 6 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 650).

correctement les enseignements de la Cour constitutionnelle, à la chambre du conseil de statuer sur la requête de mise en liberté et de modaliser, le cas échéant, celle-ci<sup>43</sup>. Son ordonnance devra intervenir dans les délais prévus par ce même article 27 de la loi du 20 juillet 1990. Un recours contre cette décision nous paraît, en application *mutatis mutandis* des articles 30 et 31 de la même loi, ouvert devant la chambre des mises en accusation dont l'arrêt est, lui-même, susceptible d'un pourvoi en cassation.

À notre estime toujours, les juridictions d'instruction devront garder à l'esprit, si une mise en liberté provisoire était envisagée, qu'il leur revient de prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'éviter la fuite de l'intéressé et de s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à sa remise effective restent réunies. Par ailleurs, et quand bien même la loi du 19 décembre 2003 est muette sur ce point, le ministère public, à l'instar de ce que prévoit l'article 11, § 6, de cette même loi, avisera les autorités de l'État d'émission du mandat d'arrêt européen de la mesure prise en faveur de l'intéressé. Une telle communication nous paraît s'accorder avec l'esprit de coopération qui a présidé à l'adoption de la décision-cadre.

## 5. Conclusions

20. La décision-cadre du Conseil de l'Union du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, qui a été transposée en droit belge par la loi du 19 décembre 2003, tend, par l'instauration d'un nouveau système simplifié et plus efficace de remise des personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir enfreint la loi pénale, à faciliter et à accélérer la coopération judiciaire entre les différents pays de l'Union pour créer notamment un espace de liberté, de sécurité et de justice qui peut s'appuyer sur un degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres<sup>44</sup>.

Pour atteindre cet objectif, et améliorer de la sorte la coopération judiciaire internationale, la décision-cadre fixe des délais précis d'adoption des décisions relatives au mandat d'arrêt européen<sup>45</sup>.

Il n'empêche que pour les motifs visés aux articles 23 et 24 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, la remise peut être différée, et ce durant une longue période. La personne détenue en vertu d'un mandat d'arrêt européen rendu exécutoire se voit, dans ce cas, privée de la possibilité de solliciter une mise en liberté provisoire. Cette situation heurte, ce que ne manque pas d'observer la Cour de cassation quand celle-ci insiste sur les enseignements qui se déduisent de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit à la personne détenue le droit de demander au juge de vérifier la légalité de sa détention notamment au regard de la durée raisonnable des poursuites.

<sup>43</sup> La mise en liberté pure et simple étant exclue.

<sup>44</sup> C.J.U.E., *Melloni*, 26 février 2013, C-399/11 ; C.J.U.E., *Radu*, 29 janvier 2013 C-396/11.

<sup>45</sup> C.J.U.E., *Jeremy F.*, 30 mai 2013, C-168/13.

De surcroît, la Cour de justice de l'Union souligne que l'émission d'un mandat d'arrêt européen ne saurait, en tant que telle, justifier une détention de la personne recherchée pendant une période dont la durée totale dépasse le temps nécessaire à l'exécution de ce mandat, de sorte que l'autorité judiciaire d'exécution ne pourra décider de maintenir cette personne en détention, en conformité avec l'article 6 de la Charte, que pour autant que la procédure d'exécution du mandat d'arrêt européen ait été menée de manière suffisamment diligente et, partant, que la durée de la détention ne présente pas un caractère excessif<sup>46</sup>.

Le chemin était tracé. La Cour constitutionnelle l'a poursuivi en retenant que dans l'hypothèse qui a donné lieu à questions préjudicielles, la personne détenue doit disposer d'un accès au juge qui statuera sur une demande de mise en liberté sous conditions ou sous caution ou d'exécution de la détention sous surveillance électronique.

Il s'agit là, somme toute, d'un fructueux dialogue de juges duquel l'on perçoit, avec un certain plaisir, une saine collaboration qui assoit la légitimité respective de nos deux hautes juridictions<sup>47</sup>.

Olivier MICHIELS,  
Président de chambre à la cour d'appel de Liège,  
Chargé de cours à l'ULiège

<sup>46</sup> C.J.U.E., *Lanigan*, 16 juillet 2015, C-237/15, point 58 qui cite notamment C.E.D.H., *Quinn c. France*, 22 mars 1995 ; C.E.D.H., *Gallardo Sanchez c. Italie*, 24 mars 2015.

<sup>47</sup> O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 598-600 ; J. GARZANITI, « L'intérêt général comme idéal régulateur du processus de production normative », *R.B.D.C.*, 2010, pp. 339-340.

**Cour de cassation (2<sup>e</sup> ch., F),  
28 novembre 2018,  
P.18.0766.F.**

*(extraits)*

Président : M. Dejemepe, président de section,  
Rapporteur : M<sup>me</sup> Roggen, conseiller,  
Ministère public : M. Vandermeersch, avocat général,  
Pl. : M<sup>es</sup> W. Derijcke et B. Maes (du barreau de cassation).

**RESPONSABILITÉ HORS CONTRAT – obligation de réparer – pluralité d’auteurs – solidarité – poursuites devant le juge pénal – pluralité de prévenus – un seul prévenu déclaré responsable du dommage – pourvoi en cassation – moyen critiquant la décision excluant la responsabilité d’un coprévenu – recevabilité**

*Lorsqu’un dommage a été causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune d’elles est tenue, en règle, de réparer l’entièreté du dommage de la victime qui elle-même n’a pas commis de faute<sup>1</sup>. Il s’ensuit, d’une part, que lorsqu’il ne critique pas les motifs par lesquels les juges d’appel ont justifié leur décision de retenir la responsabilité du demandeur en cassation, mais qu’il critique les motifs par lesquels ils ont exclu celle d’un coprévenu, le moyen n’est pas susceptible d’entraîner la cassation de la décision que les juges d’appel ont rendue sur l’action civile que la partie civile a exercée contre le demandeur et, d’autre part, que lorsqu’ils n’ont pas noué de lien d’instance devant la cour d’appel, un demandeur en cassation est sans qualité pour y attirer un coprévenu en qualité de défendeur et pour obtenir la cassation de la décision qui écarte la responsabilité de ce dernier<sup>2</sup>. (C. civ., art. 1382)*

(D. c. S. et crts.)

*Conclusions de M. l’avocat général D. Vandermeersch :*

(...)

Le pourvoi est dirigé contre l’arrêt rendu le 22 juin 2018 par la cour d’appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

1 Art. 50, al. 1<sup>er</sup>, C. pén. Sur cette question : A. VERHEYLESonne, *La poursuite civile des procédures pénales*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, spéc. pp. 29 et suivantes.

2 Il est à noter que, dans cette affaire mettant en cause la responsabilité civile de deux médecins, la cour d’appel avait dû constater que la prescription de l’action publique était acquise. Elle s’est donc prononcée sur la seule action civile. Voy. les conclusions du ministère public et la note, publiée ci-dessous, de M<sup>me</sup> S. CUYKENS, intitulée « L’examen de la contribution à la dette du dommage de la victime entre deux prévenus poursuivis devant le tribunal correctionnel du chef de coups et blessures par défaut de prévoyance et de précaution ».

L'arrêt attaqué statue au civil en prosécution de cause à l'égard du demandeur et du troisième défendeur, prévenus, et des premier et deuxième défendeurs, parties civiles.

Les juges d'appel disent que le troisième défendeur n'a pas, par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui, involontairement porté des coups au premier défendeur et déboutent les premier et deuxième défendeurs de leur demande à son encontre.

Ils décident par contre que le demandeur a, par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui, involontairement porté des coups au premier défendeur. En conséquence, ils déclarent la demande du premier défendeur recevable et partiellement fondée et celle de la défenderesse recevable et fondée.

#### Examen du pourvoi

A. Sur le pourvoi dirigé contre la décision qui, rendue sur l'action civile exercée contre le demandeur par les premier et deuxième défendeurs en tant qu'il statue sur :

##### 1. Le principe de la responsabilité :

Le demandeur invoque un moyen subdivisé en deux branches.

##### *La première branche*

(...)

##### *La seconde branche :*

Le moyen fait reproche à l'arrêt attaqué de ne pas motiver régulièrement et de ne pas justifier légalement sa décision de ne pas retenir également la responsabilité du troisième défendeur, co-prévenu en la cause.

Le moyen en cette branche ne critique pas les motifs ayant conduit les juges d'appel à retenir la responsabilité du demandeur mais bien ceux aux termes desquels les juges d'appel ont exclu la responsabilité du chirurgien ayant effectué l'opération litigieuse.

En règle, l'auteur d'une infraction est tenu à la réparation de l'entièreté du dommage qu'il a causé<sup>1</sup>. Ce n'est que lorsque la partie civile a commis elle-même une faute qui a contribué à la survenance du dommage qu'il y a lieu de partager les responsabilités<sup>2</sup>.

1 Cass., 13 novembre 2002, RG P.02.0966.F, *Pas.*, 2002, n° 602 ; Cass., 19 novembre 2003, RG. P.03.0890.F, *Pas.*, 2003, n° 578.

2 B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile*, Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier 2009, vol. I, p. 350.

Il en résulte que lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune de celles-ci est tenue, en règle, envers les victimes qui n'ont pas commis de faute, à la réparation intégrale du dommage<sup>3</sup>, et ce indépendamment du recours contributoire entre les auteurs des fautes concurrentes<sup>4</sup>.

La Cour a jugé que celui qui a commis une faute en relation causale avec le dommage d'une victime, qui n'a pas elle-même commis de faute et qui subit un dommage propre direct, est tenu envers cette victime à la réparation intégrale du dommage<sup>5</sup>. Est, dès lors, irrecevable le moyen par lequel l'auteur d'une faute (ou son civilement responsable) qui a causé ou contribué à causer pareil dommage soutient, à l'appui d'un pourvoi dirigé contre la victime, que ledit dommage a aussi comme cause la faute du tiers<sup>6</sup>.

Dès lors que les griefs allégués dans le moyen, fussent-ils fondés, ne peuvent avoir d'incidence sur la légalité de la condamnation du demandeur à la réparation intégrale du dommage subi par les deux premiers défendeurs, le moyen, en sa seconde branche, ne saurait entraîner la cassation et est, partant, irrecevable.

(...)

**B. Sur le pourvoi dirigé contre la décision qui dit que le troisième défendeur n'a pas, par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui, involontairement porté des coups au premier défendeur.**

La Cour considère que le pourvoi est irrecevable lorsque le demandeur n'a pas eu d'instance liée avec le défendeur devant le juge du fond et que la décision attaquée ne prononce aucune condamnation à sa charge au profit du défendeur<sup>7</sup>.

En l'espèce, le demandeur n'a pas eu d'instance liée avec le troisième défendeur devant le juge du fond et l'arrêt attaqué ne prononce aucune condamnation à charge du demandeur au profit du troisième défendeur.

Le pourvoi me paraît, dès lors, irrecevable et il n'y a pas lieu d'avoir davantage égard à la seconde branche du moyen du demandeur qui est étrangère à la question de la recevabilité du pourvoi.

3 Cass., 16 février 2011, RG P.10.1232.F, *Pas.*, 2011, n° 137 avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH ; Cass., 26 avril 1996, RG C.94.0276.F, *Pas.*, 1996, n° 138.

4 J. ROZIE et T. VANSWEEVELT, « Causaliteit in het Belgische strafrecht. Over de kruisbestuiving tussen het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht et het strafrecht », *N.C.*, 2014, p. 436.

5 Cass., 26 avril 1996, RG C.94.0276.F, *Pas.*, 1996, n° 138.

6 Cass., 12 avril 1995, RG P.94.1430.F, *Pas.*, 1995, n° 199.

7 Cass., 16 février 2011, RG P.10.1232.F, *Pas.*, 2011, n° 137 avec les conclusions de l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

## ARRÊT

**I. La procédure devant la cour**

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 22 juin 2018 par la cour d'appel de Bruxelles, chambre correctionnelle.

(...)

**II. La décision de la cour****A. En tant que le pourvoi est dirigé contre les décisions qui, rendues sur les actions civiles exercées par les deux premiers défendeurs contre le demandeur, statuent sur**

1. le principe de la responsabilité :

**Sur le moyen :**

(...)

Quant à la seconde branche :

Le moyen est pris de la violation des articles 1315, 1382 et 1383 du Code civil, 418 et 420 du Code pénal et 870 du Code judiciaire, et de la méconnaissance du principe général du droit relatif à la présomption d'innocence. Il reproche à l'arrêt de ne pas régulièrement motiver et de ne pas légalement justifier sa décision de ne retenir que la seule responsabilité du demandeur [NDLR. médecin anesthésiste] et, ainsi, d'exclure celle du troisième défendeur [NDLR. chirurgien].

Le demandeur soutient en substance que l'arrêt ne répond pas à ses conclusions dans lesquelles il a fait valoir que le troisième défendeur avait commis une faute en ayant omis d'avertir préalablement son patient du risque de cécité encouru lors d'une intervention rachidienne ; il allègue ensuite que la décision des juges d'appel est entachée de contradiction, puisque, d'une part, elle énonce que le troisième défendeur méconnaissait manifestement les risques de complication oculaire liés au matériel utilisé pendant l'opération, ce qui implique l'existence d'une faute, et, d'autre part, elle considère que ce défendeur n'a commis aucune faute ; il avance en outre qu'en ayant décidé qu'il n'était pas certain qu'une interpellation du demandeur par le troisième défendeur quant à la position du patient aurait eu un effet sur le comportement du demandeur, la cour d'appel a supposé que celui-ci aurait pu sciemment ignorer pareille interpellation spécifique et, ainsi, s'est fondée sur une hypothèse ; enfin, le demandeur fait grief à l'arrêt de ne pas exclure, de manière certaine, l'existence d'un lien de causalité entre les fautes relevées à charge du troisième défendeur et le dommage subi par le premier défendeur,

puisqu'il considère qu'il n'est pas certain que ces fautes auraient eu un effet sur le comportement du demandeur.

Par ces énonciations, le moyen ne critique pas les motifs par lesquels les juges d'appel ont justifié leur décision de retenir la responsabilité du demandeur, mais il critique les motifs par lesquels ils ont exclu celle du troisième défendeur.

Lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune d'elles est tenue, en règle, de réparer l'entièreté du dommage de la victime qui elle-même n'a pas commis de faute.

Même en considérant que le troisième défendeur, coprévenu au civil, a commis une faute en relation causale avec le dommage du premier défendeur, le demandeur reste débiteur de la réparation intégrale de ce préjudice.

Il en résulte que le moyen n'est pas susceptible d'entraîner la cassation de la décision que les juges d'appel ont rendue sur les actions civiles que les deux premiers défendeurs ont exercées contre le demandeur.

Le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt.

(...)

**B. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision disant que le troisième défendeur n'a pas, par défaut de prévoyance ou de précaution, involontairement porté des coups au premier défendeur :**

Le demandeur et le troisième défendeur, prévenu au civil, n'ont pas noué de lien d'instance devant la cour d'appel.

Le demandeur est, partant, sans qualité, pour l'attirer en qualité de défendeur devant la Cour et pour obtenir la cassation de la décision qui écarte sa responsabilité.

Le pourvoi est irrecevable à défaut d'intérêt.

Il n'y a pas lieu d'avoir davantage égard à la seconde branche du moyen, étrangère à la recevabilité du pourvoi.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**

Rejette le pourvoi ;

(...)

## Note

### **L'examen de la contribution à la dette du dommage de la victime entre deux prévenus poursuivis devant le tribunal correctionnel du chef de coups et blessures par défaut de prévoyance et de précaution**

#### **Résumé des faits de la cause**

1. Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt ci-dessus peuvent être résumés comme suit : souffrant d'une hernie discale, un patient a été opéré par un chirurgien, assisté d'un anesthésiste. La chirurgie dorsale a nécessité une position géno-pectorale et allongée sur le ventre. À l'issue de l'opération, le patient ne voyait plus de l'œil droit. Il est en effet apparu que son œil avait été trop comprimé pendant l'opération. Saisis de sa constitution de partie civile, les juges correctionnels, tant en première instance qu'en appel, ont recherché la cause de ce dommage, et le ou les auteurs de l'infraction visée aux articles 418 et 420 du Code pénal, à savoir, les coups et blessures par défaut de prévoyance ou de précaution.

2. Les débats ont porté sur la question de savoir si la responsabilité de cet accident médical devait être supportée par l'anesthésiste seul, qui n'avait pas suffisamment veillé au contrôle des moyens de protection oculaire du patient, ou s'il fallait également considérer que le chirurgien aurait dû détecter la problématique au cours de l'intervention et y apporter la solution idoine.

3. La chambre du conseil avait décidé de renvoyer l'anesthésiste et de prononcer un non-lieu à l'égard du chirurgien. En appel, la chambre des mises en accusation est revenue sur le non-lieu et a renvoyé le chirurgien devant le tribunal correctionnel, aux côtés de l'anesthésiste. Le tribunal correctionnel, après avoir constaté la prescription de l'action publique, a retenu la responsabilité civile de l'anesthésiste, tout en écartant celle du chirurgien. La cour d'appel a confirmé le jugement entrepris sur ces questions.

#### **La décision commentée**

4. La Cour de cassation a été saisie du pourvoi de l'anesthésiste qui a notamment présenté un moyen dont seule la seconde branche sera examinée ici.

Ce moyen critiquait l'arrêt entrepris parce qu'il n'avait retenu que sa responsabilité en écartant celle du chirurgien.

Dans sa note en réponse, l'anesthésiste soutenait qu'il devait pouvoir, par ce moyen, mettre en cause la responsabilité du chirurgien outre la sienne, sauf à constater la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

5. La Cour a déclaré cette branche du moyen irrecevable à défaut d'intérêt, conformément aux réquisitions écrites du ministère public et à une jurisprudence invariable<sup>1</sup>.

Elle a rappelé que : « *Lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune d'elles est tenue, en règle, de réparer l'entière du dommage de la victime qui elle-même n'a pas commis de faute* ».

Elle a ensuite précisé que : « *Même en considérant que le [chirurgien], coprévenu au civil, a commis une faute en relation causale avec le dommage du [patient], [l'anesthésiste] reste débiteur de la réparation intégrale de ce préjudice* ».

La Cour conclut que : « *le moyen n'est pas susceptible d'entraîner la cassation de la décision que les juges d'appel ont rendue sur les actions civiles que [le patient et sa caisse de soins de santé] ont exercées contre [l'anesthésiste]. Le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt* ».

## Aperçu des questions juridiques qui se posent

6. Ces quelques attendus méritent qu'on s'y attarde. Il y est en effet à la fois question d'irrecevabilité à défaut d'intérêt, de causalité, de l'obligation et de la contribution à la dette entre coauteurs d'une infraction pénale, mais également de manière implicite, du recours contributoire du prévenu condamné contre un coprévenu, de la compétence civile des juridictions répressives, de la notion de lien d'instance, de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et de la présomption d'innocence.

Nous étudierons donc successivement ces différentes questions.

## Le moyen irrecevable pour défaut d'intérêt

7. Le moyen qui nous intéresse a été rejeté à défaut d'intérêt.

La Cour souligne que, même en considérant que le coprévenu au civil a commis une faute en relation causale avec le dommage de la victime, le demandeur reste débiteur de la réparation intégrale de ce préjudice.

La Cour limite donc son examen de l'intérêt au moyen à l'obligation à la dette du condamné, qui demeure identique selon qu'il est seul condamné, ou qu'il partage la responsabilité du dommage avec son coprévenu.

<sup>1</sup> Cass., 5 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2010, n° 673 ; Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 628 ; Cass., 6 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1056 ; Cass., 2 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1421 ; Cass., 19 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 246.

8. L'intérêt dont il est question est celui qui est visé par l'article 17 du Code judiciaire : sans intérêt pas d'action. L'absence d'intérêt peut entacher le pourvoi<sup>2</sup> ou le moyen, selon les cas. Le moyen de cassation est irrecevable, à défaut d'intérêt, lorsque le demandeur ne peut tirer aucun bénéfice de l'accueil de son grief<sup>3</sup>.

Lorsque la Cour indique que s'agissant de l'obligation à la dette, la condamnation ou l'acquiescement du coprévenu ne modifie pas le sort du demandeur, elle souligne que, dans les deux cas, il sera tenu au remboursement de la totalité du dommage.

Il faut néanmoins remarquer que si le prévenu est seul condamné, il sera nécessairement tenu de la totalité du dommage, tandis que s'il est condamné avec le coprévenu, il n'y sera tenu qu'éventuellement, la victime pouvant solliciter la totalité du paiement à son coprévenu.

Cette distinction, aléatoire, n'est néanmoins pas de nature à justifier aux yeux de la Cour de cassation d'un intérêt au moyen.

L'une des conditions de l'intérêt à l'action au sens de l'article 17 du Code judiciaire, est qu'il doit être né et actuel<sup>4</sup>. Un intérêt éventuel ne suffit pas à fonder la recevabilité d'une action, ou comme en l'espèce, d'un moyen<sup>5</sup>.

9. Même si le moyen critique implicitement la mise hors de cause du chirurgien, l'anesthésiste avait critiqué la condamnation dirigée contre lui, et non les termes du dispositif concernant son coprévenu. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard que la règle veut qu'une partie au procès ne puisse se pourvoir en cassation que contre les dispositifs d'une décision qui la concernent<sup>6</sup>. Le pourvoi est irrecevable s'il est formé contre une partie avec laquelle le demandeur n'avait aucun lien d'instance<sup>7</sup>. Pour être plus explicite, la Cour de cassation indique que le pourvoi est irrecevable s'il n'y a eu aucune condamnation d'une partie au profit de l'autre (comprenez, les parties à la procédure de cassation)<sup>8</sup>. Nous reviendrons plus loin sur la notion d'instance liée, fondamentale à la compréhension de l'arrêt commenté.

2 Par exemple, le pourvoi du prévenu dont les poursuites ont été déclarées prescrites est irrecevable à défaut d'intérêt : Cass., 3 septembre 2013, *Pas.*, 2013, n° 416 ; Cass., 26 avril 2006, *Pas.*, 2006, n° 241 ; Cass., 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 249.

3 R. DECLERCQ, *Pourvoi en cassation en matière répressive*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 444, n° 754.

4 Article 18 du Code judiciaire.

5 Celui qui fait état d'un préjudice éventuel susceptible de provenir d'une décision administrative future dont la teneur est totalement inconnue au moment où le juge statue, ne justifie pas d'un intérêt né et actuel (Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 881), pour une étude particulièrement fouillée sur la question, voyez C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *Ann. Dr. Louvain*, 2006, p. 97.

6 R. DECLERCQ, *Pourvoi en cassation en matière répressive, op. cit.*, p. 83, n° 100.

7 Cass., 23 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1082 ; Cass., 4 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 1 ; Cass., 29 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 608 ; Cass., 10 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 407 ; Cass., 4 octobre 2000, *Pas.*, n° 515.

8 Cass., 8 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 546 ; Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 628 ; Cass., 11 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 538.

10. Faut-il en déduire, comme l'a fait le demandeur dans un ultime écrit de procédure, qu'à défaut pour lui de pouvoir critiquer utilement l'acquiescement de son coprévenu, il s'en déduirait une violation des articles 10 et 11 de la Constitution ? La Cour a rejeté la demande de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle parce que le demandeur n'a pas indiqué la disposition légale dont la constitutionnalité devait être vérifiée ni précisé les catégories de justiciables qui supportent des traitements inégaux.

Nous pouvons néanmoins deviner qu'il s'agissait sans doute pour le prévenu, anesthésiste, d'indiquer que, selon que sa responsabilité extracontractuelle était examinée par une juridiction civile (article 1382 du Code civil) ou par une juridiction répressive (articles 418 et s. du Code pénal), il disposait ou non de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de son confrère chirurgien en vue d'obtenir une décision précisant la part contributive de chacun.

En effet, si le patient avait porté sa demande d'indemnisation devant les juridictions civiles, les questions relatives à la part respective de contribution à la dette du chirurgien et de l'anesthésiste auraient sans doute fait l'objet d'un lien d'instance entre eux (fondé, nous l'examinerons plus loin, soit sur la subrogation légale, soit sur l'enrichissement sans cause, soit éventuellement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil) outre celui qui les reliait chacun au patient (fondé sur l'article 1382 du Code civil).

La question implicite que pose le demandeur en cassation est celle de savoir si, et dans l'affirmative, comment, le médecin condamné par une juridiction répressive peut mettre en cause la responsabilité de son confrère à l'égard du dommage subi par la victime, et en tirer, dans son intérêt, les conséquences utiles relatives à la diminution de sa contribution à la dette.

## La causalité

11. Nous ne reviendrons pas en détail sur la causalité de l'action civile, fondement de l'article 1382 du Code civil, mais il convient sans doute d'en exposer l'essentiel.

La Cour de cassation rappelle régulièrement que le juge du fond doit, pour admettre la responsabilité de l'auteur de la faute, constater que, si cette faute n'avait pas été commise, le dommage ne serait pas réalisé tel qu'il s'est réalisé, *in concreto*<sup>9</sup>.

Les articles 418 et suivants du Code pénal incriminent les atteintes à l'intégrité physique d'autrui résultant d'un défaut de prévoyance et de précaution dans le chef de l'auteur. Il est communément admis qu'il s'agit de rechercher dans son

<sup>9</sup> Cass., 18 décembre 2008, *Pas.*, 2007, n° 645 ; Cass., 1<sup>er</sup> avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 527 et concl. Th. WERQUIN ; Cass., 30 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 994 ; Cass., 13 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 917 ; Cass., 15 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1383 ; Cass., 11 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 965.

chef l'existence d'une faute en lien causal avec l'atteinte à l'intégrité physique de la victime<sup>10</sup>. Cette faute n'est pas distincte de celle qui est visée par l'article 1382 du Code civil, raison pour laquelle il est question d'unité des fautes civiles et pénales<sup>11</sup>. En outre, certaines règles applicables à la causalité de l'action civile sont applicables identiquement à l'analyse de la causalité, élément constitutif des infractions d'homicide et de coups et blessures par défaut de prévoyance et de précaution<sup>12</sup>.

L'une des difficultés des actions publique et civile en matière de responsabilité réside dans la nécessité de distinguer les notions et mécanismes communs à ces deux actions et ceux qui sont distincts<sup>13</sup>.

### Le recours contributoire du débiteur solidaire

12. En droit civil, selon que différents auteurs auront commis une faute commune ou concurrente en lien causal avec le dommage, leur condamnation sera solidaire ou *in solidum*<sup>14</sup>.

13. En matière répressive l'article 50 du Code pénal précise que tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des dommages-intérêts. S'agissant de coprévenus condamnés du chef d'infractions distinctes, la Cour de cassation précise que, selon que le juge constate qu'ils ont commis des fautes concurrentes ou communes ayant donné lieu au dommage de la victime, il doit les condamner *in solidum*, ou solidairement à supporter son indemnisation<sup>15</sup>.

14. Dans un cas, comme dans l'autre, les coauteurs condamnés seront tenus de payer à la victime la totalité du dommage. Le bénéfice de la solidarité (au sens large) permet en effet à la victime du dommage de ne pas devoir se soucier de

10 A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 394, n° 598 ; A.-S. MASSA, C. FAGNOULLE et H. LURKIN, « Homicide et coups et blessures involontaires », in *Droit pénal et procédure pénale*, Suppl. 36 (août 2014) p. 52, n° 2.1.

11 O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable*, Limal, Anthemis, 2015, p. 472, n° 477 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010, tome II, p. 1153, n° 809 ; M. VAN DE KERCHOVE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale. Aspects récents de leurs relations à la lumière de leurs propriétés respectives », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 329 et s. et spécialement p. 339 ; Ch. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *Ann. Dr. Louvain*, 1995, pp. 113 et s. et spécialement p. 149.

12 Voyez par exemple, s'agissant de la théorie de l'équivalence des conditions, les références citées par A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, pp. 414 et 415, n° 614, notes infra-paginales 2138 à 2148.

13 Voyez par exemple, sur l'inadmissibilité de l'indemnisation de la perte d'une chance dans le cadre d'une action civile contre l'auteur d'une infraction visée aux articles 418 et suivants du Code pénal : N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Quelques réactions autour du devenir de la perte de chance », in *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, sous la direction de G. SCHAMPS, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 387 et s. et spécialement p. 388, n° 3.

14 P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, tome III, p. 1770, n° 1241 et p. 1792, n° 1268.

15 Cass., 8 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 554, n° 141.

l'éventuelle insolvabilité de l'un des coresponsables de son dommage, en décidant de le réclamer, en totalité, à l'autre<sup>16</sup>.

Celui des coresponsables qui aura indemnisé la victime pourra exercer son recours contributoire<sup>17</sup> contre le coresponsable dont la faute soit commune, soit concurrente, a contribué avec la sienne à la survenance du dommage.

Ce n'est qu'à l'issue du recours contributoire que chacun des coresponsables aura définitivement et justement supporté sa propre part de responsabilité.

Il est donc évident qu'*in fine*, toute personne appelée à supporter la responsabilité d'un dommage a intérêt à ce que tous les auteurs des fautes qui y ont également participé soient également reconnus responsables.

Cet intérêt est d'autant plus évident que, contrairement à son homologue français, la Cour de cassation a décidé que, saisi du recours contributoire, le juge doit répartir la part contributive de chacun et ne peut en exclure totalement aucun de ceux qui ont été préalablement déclarés responsables<sup>18</sup>.

## L'étendue de la compétence civile des juridictions répressives

15. Pour étudier différemment les chances de succès du moyen qui critique l'arrêt entrepris parce qu'il n'a retenu que la responsabilité de l'anesthésiste en écartant celle du chirurgien, il convient aussi d'examiner l'étendue de la compétence *ratione materiae* du tribunal correctionnel en matière civile.

L'action civile est, dit-on, l'accessoire de l'action publique<sup>19</sup>. Ceci résulte notamment de l'article 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui énonce que l'action pour la réparation du dommage causé par une infraction appartient à ceux qui ont souffert de ce dommage<sup>20</sup>.

16 Art. 1203 du Code civil.

17 P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, tome III, p. 1783, n° 1255 et s., le professeur VAN OMMESLAGHE distingue trois fondements au recours contributoire du débiteur solidaire qui a supporté le paiement de la totalité de la dette : les articles 1213 et 1214 du Code civil dont le champ d'application est néanmoins limité aux obligations conventionnelles par la Cour de cassation, la subrogation légale fondée sur l'article 1251, 3°, du Code civil et l'enrichissement sans cause ; B. DE CONINCK, « Les recours après indemnisation en matière de responsabilité civile extracontractuelle : la condamnation *in solidum* et la contribution à la dette », *J.T.*, 2010, p. 755, cet auteur invoque quant à lui un quatrième fondement à cette action entre débiteurs tenus *in solidum*, à savoir le droit commun de la responsabilité conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil ; P. A. FORIERS, « Observations sur les arrêts de la Cour de cassation des 28 avril 2006 et 4 février 2008 ou les limites des raisonnements techniques en droit », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 515, quant au professeur FORIERS, il y voit une solution hybride, *sui generis*, inspirée des articles 1213 et 1214 du Code civil.

18 Cass., 26 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 392, n° 138 ; Cass., 26 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 683 ; Cass., 9 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 607.

19 M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 8<sup>e</sup> éd., Bruges, la Charte, 2017, p. 295 ; Cass., 4 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 571, n° 206.

20 M.-A. Beernaert, H. D. Bosly, D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale, op. cit.*, p. 272 ; A. VERHEYLESonne, *La poursuite civile des procédures pénales*, Liège, Wolters Kluwer, 2018, p. 9 ; R. DECLERCO, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1058, n° 2134.

Les juridictions répressives ne sont donc pas compétentes pour connaître de toutes les actions civiles qui se fonderaient sur les mêmes faits que l'action publique. Les limites assignées à l'action civile par l'article 3 précité sont plus étroites : cette action ne peut viser que la réparation du dommage uni par un lien causal avec l'infraction<sup>21</sup>. En outre, cette action civile n'appartient qu'à celui qui a souffert de ce dommage. Cette qualité s'étend à celui qui est subrogé dans les droits de la victime de l'infraction et au cessionnaire de la créance tendant à la réparation du dommage subi par la victime<sup>22</sup>.

La causalité dont il a déjà été question comme fondement de l'action civile et comme élément constitutif des infractions d'atteinte involontaire à l'intégrité physique d'autrui est donc également l'une des conditions de la compétence civile des juridictions répressives.

L'article 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale renvoie implicitement, mais certainement, à l'article 1382 du Code civil<sup>23</sup>.

16. La question qui se pose à ce stade de notre analyse est de savoir sur quelle base légale le condamné, sollicité par la victime pour payer la totalité du dommage, peut exercer son recours contributoire contre, par exemple, le coprévenu condamné du même chef.

Le fondement du recours contributoire en matière d'obligations extracontractuelles fait débat. Selon le professeur Van Ommeslaghe, il peut se fonder sur deux normes distinctes : soit l'article 1251, 3°, du Code civil qui organise la subrogation légale, soit le principe général de droit de l'enrichissement sans cause<sup>24</sup>. Il conviendra de choisir l'un ou l'autre fondement du recours contributoire envisagé en fonction des effets distincts qu'ils entraînent. Selon d'autres, le principe général de droit de l'enrichissement sans cause devrait être rejeté, s'agissant d'un recours subsidiaire ; en revanche, une autre solution pourrait être envisagée. Le second fondement du recours contributoire trouverait sa source dans le droit commun de la responsabilité énoncé par les articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'examen du fondement juridique du recours contributoire à disposition du codébiteur ayant supporté en raison de la solidarité la totalité de la dette permet de comprendre que les juridictions correctionnelles ne sont pas compétentes pour connaître de cette action.

21 J. DE CODT, « L'appréciation de la causalité dans le jugement des actions publique et civiles », in *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Bruxelles, C.J.B., 2001, p. 36, n° 2 ; Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 443.

22 A. VERHEYLESonne, *op. cit.*, pp. 12-16, et pour les autres actions civiles de la compétence des juridictions répressives voyez R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale, op. cit.*, n° 2156 à 2175.

23 M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2012, 4<sup>e</sup> éd., p. 168.

24 Voyez *supra* les références citées à la note infrapaginale n° 17.

Comme nous l'avons vu plus haut, leur compétence est, sauf exceptions, limitée à l'action fondée sur l'article 1382 du Code civil, et uniquement, si cette action est menée par la victime de l'infraction (sous les réserves et les aménagements que nous avons exposés).

Ainsi, même s'il fallait admettre que le recours contributoire serait, dans l'une des hypothèses envisagées par la doctrine, fondé sur l'article 1382 du Code civil, il n'en demeure pas moins que le coprévenu ne peut être assimilé à la victime de l'infraction, de sorte que son action contributoire ne peut être soumise au juge répressif<sup>25</sup>.

17. Comme nous l'avons indiqué précédemment, lorsque deux coprévenus sont condamnés à indemniser le même dommage, ils peuvent saisir ensuite le juge civil de la question de l'évaluation des parts contributives de chacun.

Dans l'affaire qui nous intéresse, les deux prévenus n'ont pas été condamnés au pénal, puisqu'ils ont bénéficié de la prescription. C'est la responsabilité civile de l'anesthésiste qui a été retenue par le juge correctionnel tandis que le chirurgien a été totalement mis hors de cause.

Pour examiner cette question sous tous ses angles, nous nous écarterons quelque peu de l'arrêt commenté, en envisageant également une autre hypothèse, à savoir celle du médecin condamné qui souhaiterait assigner son confrère acquitté afin d'obtenir la reconnaissance de la responsabilité de ce dernier en vue de diminuer sa contribution personnelle à la dette de dommages et intérêts envers la victime.

## L'autorité de chose jugée et le lien d'instance

18. Le réflexe du juriste qui serait interrogé en ce sens l'induirait à répondre que l'autorité de la chose jugée au pénal revêt un caractère absolu sur le procès civil, de sorte que le juge civil, appelé à statuer sur la part de responsabilité du chirurgien dans le dommage du patient, serait tenu de respecter la décision rendue par la juridiction répressive le mettant hors de cause.

Pour vérifier si ce réflexe conduit à la réponse adéquate, il convient de rappeler les conditions d'exercice de l'autorité de la chose jugée.

25 L'article 601*bis* du Code judiciaire attribue une compétence civile plus large au tribunal de police qui connaît de toute demande relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation (...) sans que cette demande ne doive nécessairement émaner de la victime. Il s'ensuit que les considérations développées dans cette note ne peuvent être étendues aux actions civiles résultant d'infractions fondées sur les articles 418 et suivants du Code pénal, lorsqu'elles sont de la compétence du juge de police.

19. L'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil trouve son fondement dans l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale<sup>26</sup>. C'est un principe général de droit<sup>27</sup>.

Il était traditionnellement enseigné que ce principe ne s'applique que sur ce qui a été certainement et nécessairement jugé<sup>28</sup>.

20. Depuis 1991, il faut par ailleurs que la partie à laquelle on entend opposer l'autorité de la chose jugée de la décision rendue sur l'action publique ait participé aux débats lors desquels cette dernière décision a été rendue. C'est par un arrêt de principe dit « arrêt *Stappers* »<sup>29</sup>, que la Cour de cassation a étendu à cette matière l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de procès équitable et de respect des droits de la défense. Elle a précisé à cette occasion que le juge ne peut se fonder sur l'autorité de la chose jugée en manière telle qu'il ne donnerait pas au demandeur une chance égale à celle des autres parties à la cause, dans une instance concernant ses droits et obligations de caractère civil, de réfuter la preuve apportée par ceux-ci concernant un élément de fait.

21. La première condition de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, implique que la décision dont on examine l'autorité ait été prononcée au pénal, c'est-à-dire qu'elle tranche l'action publique. Dans l'affaire que nous examinons, l'action publique a été déclarée prescrite. La décision prise par l'arrêt dont pourvoi, relative à la responsabilité du chirurgien et de l'anesthésiste, est une décision civile, de sorte que cette règle ne trouve pas à s'appliquer.

S'agissant de l'autorité de la chose jugée au civil sur d'autres décisions civiles, il convient de se rapporter à l'article 23 du Code judiciaire qui énonce : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. L'autorité de la chose jugée ne s'étend toutefois pas à la demande qui repose sur la même cause, mais dont le juge ne pouvait pas connaître eu égard au fondement juridique sur lequel elle s'appuie* ».

26 A. VERHEYLESonne, *op. cit.*, p. 156 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, p. 168.

27 Cass., (aud. plén.), 15 février 1991, RG 6764, n° 322, concl. de l'avocat général G. D'HOORE, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 641, *Bull. Ass.*, 1991, p. 473, obs. de J. RUTSAERT, *R.G.A.R.*, 1991, p. 11878, observations de P.-H. DELVAUX, « La fin de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ? », *J.T.*, 1991, p. 743, obs. R.-O. DALCQ, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1165, note de G. SCHAMPS, « Unité des fautes civile et pénale : une brèche », *R.C.J.B.*, 1992, p. 5, note de F. RIGAUX, « L'érosion de l'autorité *erga omnes* de la chose jugée au pénal par la primauté du droit au procès équitable », *Rev. trim. dr. b.*, 1992, p. 227, obs. de M. FRANCHIMONT, « Autorité de la chose jugée au pénal et procès civil équitable ».

28 Cass., 4 juillet 1878, *Pas.*, 1878, I, p. 296, concl. Procureur général MESDACH DE TER KIELE.

29 Voyez *supra* note infrapaginale n° 27.

Il est donc clair que dans l'hypothèse des faits de la cause, l'anesthésiste dont la responsabilité a été seule jugée établie devant la juridiction répressive, peut assigner le chirurgien devant le juge civil pour que soit examiné son recours contributoire à l'égard de tout autre coresponsable du dommage qu'il a été tenu d'indemniser, puisque la juridiction répressive statuant sur l'action civile ne pouvait pas connaître elle-même de cette question.

22. C'est la raison pour laquelle il nous a semblé intéressant d'envisager une hypothèse qui sort du cadre de la décision commentée tout en étant fort proche, à savoir l'hypothèse du recours contributoire du médecin condamné, contre un confrère, ex-coprévenu, qui aurait bénéficié d'un acquittement. Nul doute que si la prescription de l'action publique n'avait pas été acquise en l'espèce, la réflexion des juges du fond aurait abouti à l'acquittement du chirurgien.

Dans cette seconde hypothèse, la première condition de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil est effectivement remplie.

Nous l'avons vu, l'évolution du principe général de droit de l'autorité de la chose jugée en matière pénale doit cependant être tempérée par les droits de la défense. Alors qu'avant l'arrêt *Stappers*, l'autorité de chose jugée au pénal valait *erga omnes*, le tempérament induit par le respect des droits de la défense ne lui permet plus de valoir, en réalité, qu'*inter partes*. En effet, seules les parties à la cause initiale ont pu se défendre à ce sujet, à l'exception de tout tiers.

23. Or, dans les deux hypothèses qui nous intéressent (l'action contributoire de celui qui a été condamné à supporter l'indemnisation de la victime contre celui qui a été mis, sur le plan civil, hors de cause d'une part, et l'action contributoire du condamné au pénal et au civil contre celui qui a été acquitté, de l'autre), le médecin anesthésiste et le chirurgien étaient parties à la cause initiale.

C'est la raison pour laquelle il convient de se pencher sur la notion de partie à la cause, et ce faisant, d'examiner la notion de lien d'instance et son incidence sur la question de l'autorité de la chose jugée.

Devant la cour d'appel qui a rendu l'arrêt dont pourvoi, l'anesthésiste et le chirurgien étaient en lien d'instance<sup>30</sup> avec le patient, et ils étaient à ce titre parties à ce procès. En revanche, il n'y avait pas de lien d'instance entre eux, c'est-à-dire qu'ils ne se réclamaient pas l'un à l'autre ou inversement, voire réciproquement, une condamnation, et ce même si, par exemple, l'anesthésiste a insisté par voie de conclusions et jusque dans la présentation de son moyen sur l'existence d'une faute en lien causal avec le dommage de la victime dans le chef de son confrère. Cette absence de lien d'instance entre eux résulte, bien évidemment, de l'incompétence de la juridiction correctionnelle pour connaître des questions de contribution à la dette du dommage de la victime entre coprévenus condamnés à l'indemniser.

30 Voyez *supra* les notes infrapaginales n<sup>os</sup> 7 et 8.

À défaut de lien d'instance entre deux parties au même procès, il faut constater qu'elles n'ont pu l'une envers l'autre exercer leurs droits de défense. La jurisprudence de la Cour<sup>31</sup> démontre que c'est l'examen de l'éventuel exercice effectif des droits de défense du demandeur en cassation au cours de l'instance pénale au fond qui détermine si la décision intervenue à ce niveau s'impose ou non à l'instance civile subséquente.

Tout récemment, la Cour de cassation a même été très explicite à ce sujet : « *L'autorité de la chose jugée au pénal ne fait pas obstacle à ce que, lors d'un procès civil ultérieur, une partie ait la possibilité de contester les éléments déduits du procès pénal, lorsqu'elle n'a pas été partie à l'instance pénale ou dans la mesure où elle n'a pu librement y faire valoir ses intérêts.*

*Une partie n'a pu librement faire valoir ses intérêts dans l'instance pénale lorsqu'elle n'a pu, à défaut de qualité ou d'intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire, attaquer par la voie d'un pourvoi en cassation une décision rendue dans le cadre de cette instance et dont l'autorité de la chose jugée lui est opposée dans le procès civil ultérieur »<sup>32</sup>.*

24. Il faut donc en conclure, qu'à la suite de la condamnation correctionnelle de l'anesthésiste et de l'acquiescement du chirurgien, une action civile menée par le premier contre le second, en vue de mettre en cause sa participation au dommage de la victime, ne pourrait pas se voir objecter l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, dès lors que l'anesthésiste n'a pas pu exercer jusqu'alors ses droits de défense sur cette question, puisque, nous l'avons vu, il ne dispose pas de la possibilité de saisir la Cour de cassation d'un moyen sur ce sujet.

Cette conclusion, tirée de la rigueur des principes, peut choquer le praticien : ne peut-on déceler ici encore, une rupture dans le principe de l'unité de la faute civile et pénale<sup>33</sup> (puisque deux juridictions peuvent être amenées à adopter des décisions incompatibles sur les mêmes faits) ? N'y a-t-il pas une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à revenir sur la décision qui a mis le chirurgien hors de cause ?

31 Cass., 25 mars 2016, *Pas.*, 2016, n° 221 ; Cass., 16 septembre 2011, *Pas.*, 2011, n° 476 ; Cass., 4 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 67 ; Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683 avec obs. B. CEULEMANS, « Vers la suppression du caractère absolu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le procès civil ultérieur ? » ; Cass., 2 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 381 ; voyez également à ce sujet A. JACOBS, « Que reste-t-il de l'autorité de chose jugée du pénal sur le civil ? », note sous Cass., 23 septembre 2004, *R.C.J.B.*, 2005, p. 654.

32 Cass., 24 janvier 2019, C.18.0067.F, notez que la Cour constitutionnelle (C.C., 14 février 2019, n° 24/2019) a même considéré que lorsque l'autorité de la chose jugée cède le pas « *aux vertus du contradictoire, il est cohérent de considérer que cette relativisation doit valoir à l'égard de toutes les parties impliquées dans le nouveau débat porté devant le juge civil. Lorsque, comme en l'espèce, les éléments déduits du procès pénal sont réfutés devant le juge civil par un tiers au procès pénal, cette question doit être considérée comme tranchée par le juge civil à l'égard de toutes les parties au procès civil, fussent-elles aussi parties au procès pénal. En pareille hypothèse, des décisions contradictoires ne pourront certes être évitées, mais il serait contraire au droit à un procès équitable que des parties impliquées dans un même procès civil ne puissent bénéficier, dans la même mesure, de l'autorité de chose jugée inter partes attachée à la preuve, apportée par un tiers au procès pénal, admise dans la décision du juge civil qui tranche leur litige* » (B.7.2).

33 C. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, spécialement pp. 130-139, n° 20 à 29.

L'unité des fautes pénales et civiles résulte de leur définition unique ; la faute est celle que toute autre personne raisonnablement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'aurait pas commise<sup>34</sup>. Ce principe n'empêche pas que plusieurs juridictions se contredisent à ce sujet, lorsqu'elles analysent les mêmes faits, comme cela se produit régulièrement entre les juridictions d'instance et les juridictions d'appel<sup>35</sup>. Le fait qu'une juridiction civile examinant les mêmes faits qu'une juridiction répressive décèle une faute là où l'autre n'en a pas vu, ou inversement, n'est pas, selon nous, de nature à porter atteinte à ce principe.

Pour que notre étude soit complète, il convient de vérifier si la solution adoptée par la Cour de cassation est susceptible de résister à la censure de la Cour européenne des droits de l'homme.

## La présomption d'innocence

25. La Cour européenne considère que la protection de la présomption d'innocence visée à l'article 6, § 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'applique à l'ensemble de la procédure répressive, mais a également pour objectif « *d'empêcher que des individus qui ont bénéficié d'un acquittement ou d'un abandon des poursuites soient traités par des agents ou autorités publics comme s'ils étaient en fait coupables de l'infraction qui leur avait été imputée* »<sup>36</sup>.

Elle a d'ailleurs affiné sa jurisprudence en distinguant<sup>37</sup> les cas dans lesquels la procédure pénale se clôture par l'abandon des poursuites<sup>38</sup>, par la prescription<sup>39</sup>, par l'extinction de l'action publique liée au décès de la personne poursuivie<sup>40</sup> ou par un acquittement<sup>41</sup>.

26. Plus spécifiquement s'agissant des actions destinées à obtenir de l'accusé acquitté ou à l'égard duquel l'action publique est éteinte, une condamnation à indemniser la victime, la Cour examine s'il existe un lien entre la procédure pénale

34 A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Kluwer, 2018, p. 399, n° 602.

35 C. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », *op. cit.*, spécialement p. 132.

36 Cour eur. D.H., arrêt *Allen c. Royaume-Uni* (Grande chambre) du 12 juillet 2013 rendu à l'unanimité.

37 Cette distinction est explicitée notamment dans Cour eur. D.H., arrêt *Bikas v. Germany* (5<sup>e</sup> section) du 25 janvier 2018 rendu à l'unanimité § 44.

38 Cour eur. D.H., arrêt *Läbteenmäki v. Estonia* (2<sup>e</sup> section) du 21 juin 2016 rendu à l'unanimité.

39 Cour eur. D.H., arrêt *Caraian v. Romania* (3<sup>e</sup> section) du 23 juin 2015 rendu à l'unanimité ; Cour eur. D.H., arrêt *Constantin Florea c. Roumanie* (3<sup>e</sup> section) du 19 juin 2012 rendu à l'unanimité.

40 Cour eur. D.H., arrêt *Lagardère c. France* (5<sup>e</sup> section) du 12 avril 2012 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vulakh and others v. Russia* (1<sup>re</sup> section) du 10 janvier 2012 rendu à l'unanimité.

41 Cour eur. D.H., arrêt *Orr v. Norway* (1<sup>re</sup> section) du 15 mai 2008 ; Cour eur. D.H., décision sur la recevabilité *Reeves v. Norway* (3<sup>e</sup> section) du 8 juillet 2004 rendue à l'unanimité ; Cour eur. D.H., arrêt *Lundkvist c. Suède* (4<sup>e</sup> section) du 13 novembre 2003 rendu à l'unanimité ; Cour eur. D.H., arrêt *Ringvold c. Norvège* (3<sup>e</sup> section) du 11 février 2003 ; Cour eur. D.H., arrêt *Y. c. Norvège* (3<sup>e</sup> section) du 11 février 2003.

initiale et la procédure civile subséquente<sup>42</sup>. Lorsque ce lien résulte de l'analyse des faits, ou lorsqu'il apparaît évident, elle considère que le champ d'application de l'article 6, § 2, CEDH s'étend non seulement à la procédure pénale initiale, mais également à la procédure civile subséquente. Elle indique que « si la décision sur l'action civile devait renfermer une déclaration imputant une responsabilité pénale, cela aurait pour effet de créer entre les deux procédures un lien propre à faire entrer en jeu l'article 6, § 2, relativement à la décision sur la demande d'indemnisation »<sup>43</sup>. « En effet, des décisions judiciaires postérieures ou des déclarations émanant des autorités publiques peuvent soulever un problème sous l'angle de l'article 6, § 2, précité si elles équivalent à un constat de culpabilité qui méconnaît, délibérément, l'acquittement préalable de l'accusé »<sup>44</sup>.

La Cour européenne admet que le juge, en examinant les questions de responsabilité civile de l'accusé acquitté, étudie les éléments constitutifs objectifs de l'infraction pénale sans que cela n'implique la violation de la présomption d'innocence du justiciable<sup>45</sup>. Elle admet également que des éléments de preuve précédemment soumis au juge pénal soient réutilisés ultérieurement au cours du débat civil<sup>46</sup>. La Cour précise que le respect d'un acquittement préalable, au cours de la procédure en réparation subséquente, ne fait pas obstacle à l'établissement, sur base de critères de preuve moins stricts, d'une responsabilité civile<sup>47</sup>.

Néanmoins, elle n'admet pas que le juge appelé à statuer sur l'action civile subséquente précise qu'il examine si les éléments constitutifs de l'infraction pénale sont caractérisés à l'égard de l'ancien accusé ni qu'il soit précisé qu'il était de mauvaise foi, ou encore que le système mis en place à sa demande est constitutif de l'infraction concernée<sup>48</sup>. Elle a également critiqué les motifs du juge civil qui indiquaient qu'il était clairement probable que le requérant a commis les infractions dont il a été accusé<sup>49</sup>. Dans une affaire relative à des faits de viol, elle a relevé que le juge civil s'était attaché à examiner la nature du contact sexuel, la conscience dans le chef de l'ancien accusé de l'absence de consentement de la victime, le degré de violence, et l'intention qui avait motivé ses actes. Elle considère que tous les éléments examinés, tant objectifs que subjectifs, sont ceux qui qualifient l'infraction de viol au regard du droit interne de sorte que l'usage de ces termes a dépassé les limites du débat civil<sup>50</sup>. Elle n'admet pas non plus que, malgré l'acquittement

42 Cour eur. D.H., arrêt *Läbteenmäki v. Estonia*, § 45 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lagardère c. France*, § 78 ; Cour eur. D.H., arrêt *Diacenco v. Romania* (3<sup>e</sup> section) du 7 février 2012 rendu à l'unanimité, § 61 et Cour eur. D.H., arrêt *Erkol v. Turkey* (2<sup>e</sup> section) du 19 avril 2011, § 39.

43 Cour eur. D.H., arrêt *Läbteenmäki v. Estonia*, § 45 ; Cour eur. D.H., arrêt *Allen c. Royaume-Uni*, § 101.

44 Cour eur. D.H., arrêt *Vlieeland Boddy et Marcelo Lanni c. Espagne*, § 39.

45 Cour eur. D.H., arrêt *Ringvold v. Norvège*, § 38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Y. c. Norvège*, § 41.

46 *Ibidem*.

47 Cour eur. D.H., arrêt *Vlieeland Boddy et Marcelo Lanni c. Espagne*, § 44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Allen c. Royaume-Uni*, § 123.

48 Cour eur. D.H., arrêt *Lagardère c. France*, §§ 85 à 87.

49 Cour eur. D.H., arrêt *Y. c. Norvège*, § 44.

50 Cour eur. D.H., arrêt *Orr v. Norway*, § 51.

intervenir, le juge civil indique que le prévenu acquitté a commis les infractions pour lesquelles il a été poursuivi à juste titre<sup>51</sup>.

27. Enfin, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur l'hypothèse dans laquelle, après une extinction des poursuites en raison de la prescription, les juridictions répressives ont, à l'occasion d'un débat contradictoire, examiné le fond de l'affaire, déclaré que l'accusé avait commis les infractions qui lui étaient reprochées et retenu la responsabilité civile de la personne poursuivie. Tout en reconnaissant qu'il n'était pas nécessaire de dire que les infractions étaient établies, la Cour ne trouve pas dans cette décision de violation de l'article 6, § 2, CEDH, parce qu'elle constate que la personne poursuivie a pu librement exercer ses droits de défense à ce sujet dans le cadre d'un débat contradictoire<sup>52</sup>.

28. Pour revenir aux faits de la cause, il faut conclure que, si l'anesthésiste condamné demandait ensuite au juge civil d'examiner la faute du chirurgien, précédemment mis hors de cause sur l'action civile de la victime exercée devant le juge correctionnel, ce chirurgien à l'égard duquel le bénéfice de la prescription de l'action publique était acquis, la Cour européenne n'y verrait aucune objection pour autant que les droits de la défense de l'intéressé puissent librement s'exercer dans cette procédure subséquente.

29. Dans la seconde hypothèse que nous avons envisagée, à savoir celle dans laquelle le coprévenu acquitté serait assigné au civil par le condamné dans le cadre de son recours contributoire, la Cour européenne critiquerait certainement la décision civile si ses motifs indiquaient « *expressément [et] en substance* »<sup>53</sup> que le prévenu acquitté a commis l'infraction dont question ou s'ils jetaient « *un doute sur le bien-fondé de l'acquittement* »<sup>54</sup>.

## Conclusions

30. Les limites de la compétence civile du juge correctionnel ne lui permettent pas d'examiner les questions de contributions à la dette qui se posent entre les différents coprévenus condamnés soit solidairement, soit *in solidum*, à indemniser le dommage de la partie civile<sup>55</sup>.

Ce n'est néanmoins pas pour ce motif que le moyen examiné est déclaré irrecevable. Il l'est parce que la Cour de cassation considère que les règles relatives à l'obligation à la dette de ces condamnés lui ôtent tout intérêt. Il me semble plus didactique de motiver l'irrecevabilité du moyen, non par le régime de l'obliga-

51 Cour eur. D.H., arrêt *Diacenco v. Romania*, § 62.

52 Cour eur. D.H., arrêt *Constantin Florea c. Roumanie*, §§ 56 à 58.

53 Cour eur. D.H., arrêt *Lundkvist c. Suède*, § 38.

54 Cour eur. D.H., arrêt *Y. c. Norvège*, § 46.

55 Rappelons que cette règle ne vaut pas lorsque le tribunal correctionnel statue en appel d'une décision de police, voyez supra la note infrapaginale n° 25.

tion à la dette entre codébiteurs solidaires, mais bien par l'incompétence civile du tribunal correctionnel pour connaître des questions relatives à la contribution à la dette entre coprévenus.

Celui des coprévenus qui est condamné à supporter le dommage de la victime alors qu'il estime ne pas en être le seul responsable peut assigner devant les juridictions civiles ceux contre qui il entend exercer son recours contributoire.

L'autorité de la chose jugée au pénal n'y fera pas obstacle. C'est le cas si, comme en l'espèce, l'un des coprévenus a bénéficié de la prescription de l'action publique et de sa mise hors de cause sur les intérêts civils débattus devant le juge correctionnel. C'est également le cas, si, comme nous l'avons envisagé, le coprévenu a bénéficié d'un acquittement. Le respect des droits de la défense du demandeur sur l'action contributoire nécessite qu'il puisse débattre librement de toute question qui ne lui était pas accessible dans le débat correctionnel. Cette accessibilité s'apprécie notamment au regard de l'inexistence d'un lien d'instance entre le défendeur sur cette action et lui, lors du débat correctionnel.

31. En revanche, si le défendeur sur l'action contributoire peut invoquer le bénéfice d'un acquittement préalable pour une infraction dont l'élément moral est le défaut de prévoyance et de précaution, il n'est pas certain que la Cour européenne des droits de l'homme accepte qu'il soit reconnu responsable d'une partie du dommage de la victime, dans le cadre de cette action contributoire.

En effet, le juge civil devra examiner dans le cadre de faits identiques, des éléments objectifs identiques et des éléments subjectifs identiques. L'identité des fautes civile et pénale implique que la faute à apprécier dans le débat pénal et celle à apprécier dans le débat sur le recours contributoire sont de même nature.

L'éminent professeur Tulkens, juge à la Cour européenne, indiquait dans une opinion concordante<sup>56</sup> : *« un acquittement ne fait pas obstacle à ce que le tribunal examine si le même fait, dépouillé des circonstances qui lui imprimaient le caractère d'une infraction, ne constitue pas tout au moins un fait dommageable de nature à engager, en cas de faute constatée, la responsabilité civile de la personne. Certes, il importe que le tribunal saisi de l'action en réparation du dommage précise la faute, distincte de l'infraction définitivement jugée, qui sert de base à la décision. En acceptant ainsi la thèse de la dualité des fautes pénale et civile, je suis d'accord avec la position que la Cour développe, à savoir "si l'acquittement prononcé au pénal ne doit pas être remis en cause dans le cadre de la procédure en réparation, cela ne doit pas faire obstacle à l'établissement, sur la base d'exigences de preuve moins strictes, d'une responsabilité civile emportant obligation de verser une indemnité à raison des mêmes faits" [...] »* (c'est nous qui soulignons).

56 Cour eur. D.H., arrêt *Ringvold c. Norvège*, opinion concordante de M<sup>me</sup> la juge TULKENS.

Dans la dernière hypothèse envisagée, la Cour européenne devra dire si l'autorité de la chose jugée liée à l'acquittement préalable du chirurgien du chef d'infraction aux articles 418 et suivants du Code pénal interdit au juge civil, saisi du recours contributoire de l'anesthésiste contre son confrère, d'apprécier la responsabilité de ce dernier d'une manière différente, après lui avoir permis d'exercer pleinement ses droits de défense à ce sujet.

Il s'agit d'un conflit entre la présomption d'innocence (article 6, § 2, CEDH) et le droit à un procès équitable (article 6, § 1, CEDH)<sup>57</sup>. La jurisprudence de Strasbourg protège tant le bénéficiaire de l'acquittement acquis à l'ex-accusé que l'exercice effectif du droit à un procès équitable dans le chef de tout justiciable.

La primauté de l'article 6, § 1, sur l'article 6, § 2, nous paraît devoir être retenue, mais *tempus narrabo...*

Sophie CUYKENS,  
Avocate au barreau de Bruxelles,  
Membre du CRDP

57 Dans un arrêt *Klouvi c. France* du 30 juin 2011 (5<sup>e</sup> section) rendu à l'unanimité, la Cour européenne a eu à connaître de questions semblables dans une articulation très différente : Agnès Klouvi, salariée, s'est plainte à la suite d'une mutation avec rétrogradation, de viols et harcèlement sexuels commis par le supérieur hiérarchique en charge de ses premières fonctions. Cette procédure a abouti à une décision de non-lieu pour insuffisance de charges. Ledit supérieur hiérarchique a alors entrepris de citer M<sup>me</sup> Klouvi du chef de dénonciation calomnieuse. M<sup>me</sup> Klouvi a été condamnée tant en première instance qu'en appel par les juridictions françaises, au motif que la fausseté des faits de viols et de harcèlement dénoncés résultait nécessairement de la décision de non-lieu devenue définitive, tandis que l'élément intentionnel (c'est-à-dire la connaissance de la fausseté des dénonciations) s'en déduisait tout aussi naturellement. La Cour a conclu à la violation des articles 6, §§ 1 et 2. Un parallèle avec l'hypothèse qui nous occupe ne peut être retenu : la première décision est une décision de non-lieu et non un acquittement ; la première décision fait office de présomption *juris et de jure* pour condamner M<sup>me</sup> Klouvi alors dans l'hypothèse que nous envisageons, ce qui est étudié c'est la possibilité pour le juge civil de se distancer de la première décision ; la seconde décision est une décision pénale (M<sup>me</sup> Klouvi est condamnée du chef de dénonciation calomnieuse) tandis que dans notre hypothèse, le chirurgien serait assigné au civil pour fixer sa part contributive dans le dommage du patient ; la présomption d'innocence de M<sup>me</sup> Klouvi est mise à mal par l'utilisation subséquente de la première décision comme fondement de son accusation pénale, alors que dans l'hypothèse que nous envisageons, la présomption d'innocence du chirurgien serait mise à mal par la négation de la valeur de son acquittement dans une procédure civile subséquente.

**Cour de cassation (2<sup>e</sup> ch., F),****10 avril 2019,****P.19.0021.F.***(extraits)*

Président : M. Dejemepe, président de section,

Rapporteur : M<sup>me</sup> Roggen, conseiller,

Ministère public : M. Nolet de Brauwere, avocat général,

Pl. : M<sup>es</sup> A. de Fabriceckers (du barreau de Liège) et S. Lambert (du barreau de Bruxelles).**EXPERTISE JUDICIAIRE – serment de l’expert – omission – sanction – nullité – conditions – atteinte à la fiabilité de l’expertise ou méconnaissance du droit à un procès équitable**

*En énonçant qu’ils n’ont décelé, au-delà de la seule inobservation de la prestation du serment par l’expert, aucun élément concret de nature à mettre en doute la fiabilité de la preuve obtenue ou susceptible de constituer une violation du droit à un procès équitable, au sens des articles 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, les juges d’appel ont procédé à l’examen que les premiers juges auraient dû faire si la contestation relative à la validité du rapport d’expertise en raison de l’absence de serment de l’expert leur avait été soumise<sup>1</sup>. (L. 17 avril 1878, art. 32 ; C. i. cr., art. 407)*

1 Jusque récemment, on considérait que l’omission de prêter serment, dans le chef de l’expert, entraînait la nullité de l’expertise (ou, en cas de prestation de serment tardive, la nullité des devoirs accomplis par l’expert en amont), nullité susceptible de couverture conformément à l’art. 407 C. i. cr. : H. D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, tome I, Bruges, la Chartre, 2017, p. 719 et la note n° 633 ; J. DE CODT, *Des nullités de l’instruction et du jugement*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 77. Cette opinion classique découlait sans doute du libellé même de l’article 407 C. i. cr. : puisqu’il y est question de la couverture de la nullité résultant d’une irrégularité touchant le serment que sont tenus de prêter, entre autres, les experts judiciaires, ne fallait-il pas considérer que pareille irrégularité entraînait la nullité de l’expertise ? À défaut, à quoi bon envisager sa couverture ? Pareil raisonnement était logique durant les décennies pendant lesquelles la jurisprudence a suivi ce raisonnement puisqu’un acte irrégulier était alors, en règle, nul (voy. notamment, Cass., 17 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, pp. 366 et suivantes). Mais nous savons que, depuis 2003, la jurisprudence relative à la sanction de l’irrégularité des preuves a évolué, suivie en 2013 par le législateur, qui s’en inspira pour adopter l’article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

La doctrine s’est dès lors interrogée (F. LUGENTZ, *La preuve en matière pénale*, Anthemis, Limal, 2017, pp. 151-152 et p. 217) : la règle suivant laquelle l’expertise menée sans prestation de serment préalable de l’homme de l’art est *ipso facto* nulle existe-t-elle toujours ? En d’autres termes, le libellé de l’article 407 C. i. cr. suffit-il à l’assimiler à une disposition qui impose le respect de formes (la prestation régulière du serment) à peine de nullité ?

Dans l’arrêt que nous publions, et même si la question ne lui a pas été directement posée, la Cour de cassation paraît bien y répondre négativement et considérer que, dorénavant, l’exclusion d’une expertise judiciaire accomplie sans que son auteur ait au préalable prêté le serment légal sera subordonnée à l’examen que prévoit, en règle pour toute preuve, l’article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale. Et comme la première des hypothèses que vise cette disposition paraît à présent étrangère à pareille irrégularité, il faudra, pour que l’expertise soit écartée, que l’omission de prêter serment ait affecté soit sa fiabilité (ce qui paraît très peu probable en pratique), soit le droit

(G.W. c. B.A.)

## ARRÊT

### I. La procédure devant la cour

Les pourvois sont dirigés contre un arrêt rendu le 20 décembre 2018 par la cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

(...)

### II. La décision de la cour

(...)

#### B. Sur le pourvoi formé le 4 janvier 2019 :

1. En tant que le pourvoi est dirigé contre la décision rendue sur l'action publique :

##### Sur le moyen :

(...)

Concernant le rapport d'expertise précité, l'arrêt relève qu'en application de l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle, la nullité résultant de l'absence de prestation de serment de l'expert est couverte dès lors qu'une décision contradictoire autre que prescrivant une mesure d'ordre intérieur a été rendue, en l'espèce le jugement entrepris, sans que cette nullité ait été proposée par une des parties ou prononcée d'office par le juge.

La cour d'appel ne s'est pas bornée à refuser d'annuler ce rapport sur le fondement de cette disposition.

---

à un procès équitable de celui qui s'en plaint (ce qui ne semble guère plus fréquent que l'hypothèse précédente).

Mais alors, est-ce à dire que, dans le cas des expertises irrégulières en raison de cette omission, l'article 407 C. i. cr. serait vidé de sa substance ? La réponse nous paraît négative : la couverture que prévoit cette disposition reste précisément applicable dans les cas, forcément rares, où l'omission de prêter serment aura porté atteinte à la fiabilité de la preuve (le juge pourra alors décider que cette preuve ne le convainc pas, parce qu'elle manque de fiabilité, mais il ne pourra l'annuler) ou au droit à un procès équitable.

Enfin, précisons que le cas de figure qui a donné lieu à l'arrêt que nous publions (et, partant, l'application de l'art. 407 C. i. cr.) a vocation à se raréfier dès lors qu'à la suite de l'entrée en vigueur du registre des experts judiciaires, ces derniers ne devront plus prêter serment qu'au moment (ou dans les trois mois) de leur inscription au registre et ce, une fois pour toutes (art. 555/14, C. jud.). Dès lors, seules resteront concernées par les développements qui précèdent, les expertises plus anciennes, accomplies sous l'empire de la réglementation antérieure à l'entrée en vigueur de ce registre (la durée de certaines procédures aura toutefois pour conséquence que de telles expertises resteront soumises aux cours et tribunaux durant de nombreuses années encore).

Elle a également considéré que le demandeur n'avait pas invoqué, et qu'elle-même n'avait pas davantage décelé, au-delà de la seule inobservation de la prestation du serment par l'expert, un élément concret de nature à mettre en doute la fiabilité de la preuve obtenue ou susceptible de constituer une violation du droit à un procès équitable, au sens des articles 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale et 6 de la Convention.

Par ces considérations, l'arrêt procède à l'examen que le tribunal aurait dû faire si la contestation relative à la validité du rapport d'expertise en raison de l'absence de serment de l'expert lui avait été soumise par un avocat.

Dans cette mesure, le moyen, qui ne saurait entraîner la cassation, est irrecevable à défaut d'intérêt.

(...)

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR**

Rejette le pourvoi ;

(...)