

4

L'OFFICE DU JUGE DANS LE CONTEXTE PÉNAL : QUELQUES ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Olivier MICHIELS

président de chambre à la cour d'appel de Liège

professeur à la Faculté de droit

ULiège

Alyson BERRENDORF

aspirant F.R.S. – FNRS, doctorant à la Faculté de droit

ULiège

Sommaire

Introduction	124
Section 1 Les principes généraux	125
Section 2 L'information	148
Section 3 L'instruction	152
Section 4 Le jugement et les voies de recours	157
Conclusion	170

Introduction

La procédure pénale est une matière d'ordre public. Le juge répressif sera, par conséquent, tenu de soulever d'office, dans le respect des droits de la défense, tous les moyens qui touchent à l'exercice de l'action publique.

Il lui appartiendra de la sorte d'examiner sa compétence, les conditions de recevabilité et d'extinction de l'action publique, la limite de saisine, la régularité des éléments de preuve, la qualification de l'infraction et le respect des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité.

Le principe dispositif au pénal¹, pas plus que l'accord des parties sur la mise en état portant sur l'action publique, ne s'imposent aux juridictions répressives.

Nous le savons, l'infraction donne lieu à deux types d'actions: d'une part, *l'action publique* dans la mesure où le fait infractionnel « a lésé un intérêt général que le législateur a voulu protéger par la menace d'une peine »² et, d'autre part, *l'action civile* lorsque cette infraction a également heurté un intérêt privé et causé un dommage à autrui³.

L'action publique trouve donc sa source dans l'infraction et poursuit un but d'ordre public, soit l'application d'une peine, d'une sanction ou d'une mesure de sûreté au délinquant⁴. Il s'agit de l'objet principal du procès pénal qui appartient à la société, représentée par le ministère public.

L'action civile, quant à elle, tend à la réparation du dommage causé à la victime d'une infraction. Elle poursuit un objectif d'ordre purement privé. Dans ce contexte, le juge répressif dispose d'une liberté d'appréciation plus encadrée puisqu'il lui faut statuer dans la limite de ce qui lui est demandé par les parties au procès.

En procédure pénale, nous venons de le dire, le juge, à condition de respecter les droits de la défense, a l'obligation d'examiner les faits dont il est saisi sous toutes leurs qualifications possibles et de donner à ceux-ci la qualification adéquate⁵. Il rentre par conséquent dans l'office du juge de modifier, rectifier

¹ Cass., 23 février 2022, R.G. n° P.22.0195.F

² Art. 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 35; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 11.

³ Art. 3 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

⁴ Comp. avec Cass., 5 avril 2023, R.G. n° P.23.0066.F

⁵ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, coll. Criminalis, Limal, Anthemis, 2015, pp. 363-366; sur l'impossibilité de saisir d'un fait dont le juge n'est pas saisi, voy. Fr. KUTY, « La qualification des faits en matière correctionnelle et de police », *Rev. dr. pén.*, 2024, pp. 139-141.

ou compléter la qualification originaire pour autant toutefois que la qualification nouvelle englobe les mêmes faits⁶.

Le respect des droits de la défense implique que le juge applique le principe du contradictoire, notamment lorsqu'il tranche un litige sur la base d'un motif invoqué d'office ou d'une exception soulevée d'office. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme précise que l'élément déterminant est la question de savoir si une partie a été « prise au dépourvu » par le fait que le tribunal a fondé sa décision sur un motif relevé d'office. La Cour ajoute qu'une diligence particulière s'impose au tribunal lorsque le litige prend une tournure inattendue, d'autant plus s'il s'agit d'une question laissée à la discrétion du tribunal. Le principe du contradictoire commande que les tribunaux ne se fondent pas dans leurs décisions sur des éléments de fait ou de droit qui n'ont pas été discutés durant la procédure et qui donnent au litige une tournure que même une partie diligente n'aurait pas été en mesure d'anticiper⁷.

Ces constats étant posés et en ayant sélectionné divers arrêts récents prononcés par la Cour constitutionnelle au cours de ces dernières années, nous exposerons, en suivant le fil rouge du déroulement chronologique des différentes phases du procès pénal, diverses considérations relatives à l'office du juge dans le contexte singulier de la procédure pénale. Pour ce faire, nous nous sommes astreints à apprécier si la Cour, au regard des prérogatives du juge, pose ou non des verrous procéduraux susceptibles de limiter le pouvoir d'appréciation du magistrat répressif.

Section 1

Les principes généraux

A. Les droits de la défense

Le respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable est l'essence même de la procédure pénale⁸. Ils supposent l'égalité des armes entre l'accusation et la défense⁹, à laquelle le droit à la contradiction est étroitement lié. Il s'ensuit tout naturellement que chaque partie doit avoir la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation

⁶ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., t. I, Bruxelles, la Charte, 2021, p. 1455.

⁷ Voy., par exemple, Cour eur. D.H., arrêt *Ben Amanou c. Italie*, 29 juin 2023.

⁸ O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable?*, *op. cit.*, pp. 556-562.

⁹ Voy., par exemple, C.C., arrêt n° 59/2008 du 19 mars 2008 ; C.C., arrêt n° 116/1998 du 18 novembre 1998, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1177, dans lequel on peut lire que « [l]e droit à un procès équitable, en particulier le principe de l'égalité des armes, implique que le législateur, lorsqu'il prévoit l'usage de voies de recours extraordinaires, respecte le principe d'égalité dans l'élaboration détaillée de celles-ci ».

de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires¹⁰ tout en étant loyalement informée de ses droits et de ce qui est reproché.

La notion de droits de la défense comme telle n'est pas consacrée par la Constitution ni par le Code d'instruction criminelle. On en trouve, cependant, des applications et des conséquences énoncées au gré de plusieurs textes de droit belge¹¹.

C'est, dès lors, tout particulièrement à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et de son interprétation par la Cour européenne des droits de l'homme que les juridictions internes trouvent une source d'inspiration dans la protection de ces droits.

Tant la Cour de cassation¹² que la Cour constitutionnelle¹³ consacrent, au demeurant, le droit à un procès équitable comme un principe général de droit qui relève de l'ordre public¹⁴.

Ce constat implique que la procédure pénale se déroule non seulement dans le respect des règles qui encadrent le déroulement du procès mais encore dans le respect de la séparation des pouvoirs, ce qui confrère à la personne poursuivie une protection contre les risques d'arbitraire de la part des juges.

La Cour européenne des droits de l'homme enseigne que le principe de la légalité du droit de la procédure pénale est un principe général de droit. Il est consacré par l'adage *nullum iudicium sine lege*. Ce principe impose, sur le plan substantiel, certaines exigences relatives au déroulement de la procédure, en vue d'assurer la garantie du procès équitable qui implique le respect de l'égalité des armes. Elle rappelle aussi que la réglementation de la procédure vise, d'abord, à protéger la personne poursuivie contre des risques d'abus de pouvoir et que c'est donc la défense qui est la plus susceptible de pâtir des lacunes et imprécisions de pareille réglementation¹⁵.

Cette exigence de prévisibilité de la procédure pénale, dictée par la sécurité juridique qui prévaut dans notre système pénal, a percolé dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En effet, pour la Cour, l'exigence de

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Dombo c. Pays-Bas*, 22 septembre 1993; Cour eur. D.H., arrêt *Öcalan c. Turquie*, 12 mars 2003; Cour eur. D.H., arrêt *Yvon c. France*, 24 avril 2003; Cour eur. D.H., arrêt *Liidi c. Suisse*, 15 juin 1992; Cour eur. D.H., arrêt *Luca c. Italie*, 27 février 2001; Cour eur. D.H., arrêt *Solakov c. ex-République yougoslave de Macédoine*, 31 octobre 2001; Cour eur. D.H., arrêt *Morel c. France*, 12 février 2004; Cour eur. D.H., arrêt *Destrechem c. France*, 18 mai 2004; Cour eur. D.H., arrêt *Perna c. Italie*, 6 mai 2003.

¹¹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 1243; viole, par exemple, les droits de la défense, le juge qui, pour déterminer le taux de la peine ou décider de l'octroi d'un sursis, tient compte de la manière dont le prévenu a mené sa défense (voy., par exemple, Cass., 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1208; Cass., 24 février 1999, *Rev. dr. pén.*, 1999, p. 1195).

¹² Cass., 30 mai 2017, *Pas.*, 2017, p. 1205.

¹³ C.C., arrêt n° 212/2021 du 30 septembre 2021, B.17.2.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Deweert c. Belgique*, 27 février 1980.

¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Coëme c. Belgique*, 22 juin 2000, § 102.

prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne pourra faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi¹⁶. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution vise la personne poursuivie pénalement. La Cour constitutionnelle en déduit que le principe de la prévisibilité de la procédure pénale qu'il énonce ne bénéficie qu'à la personne suspectée d'avoir commis une infraction, et non à la partie civile au procès pénal¹⁷.

Selon nous, il n'entre pas dans l'office du juge de déterminer, *a posteriori*, les règles de poursuites qui doivent être fixées de manière précise par le législateur¹⁸ ou par une délégation au pouvoir exécutif pour autant que l'habilitation soit définie en des termes suffisamment précis et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur¹⁹. Il nous faut toutefois souligner que la Cour constitutionnelle admet que ce même principe de légalité n'empêche pas l'attribution d'un pouvoir d'appréciation au juge pour tenir compte du caractère de généralité des dispositions législatives et de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent²⁰.

Toujours au niveau des grands principes qui encadrent la procédure pénale, la Cour constitutionnelle a pu récemment rappeler²¹ l'importance du droit d'accès au juge qui est consacrée par l'article 13 de la Constitution²². Pour la Cour, ce droit serait vidé de tout contenu s'il n'était pas satisfait aux exigences du procès équitable garanti notamment par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme²³. Le droit d'accès au juge peut également se trouver atteint par l'existence de conditions de recevabilité qui ne présentent pas une cohérence et une clarté suffisantes²⁴. Si la Cour constitutionnelle est d'avis que le droit d'accès au juge peut faire l'objet de limitations, y compris de nature financière, ces limitations ne peuvent entraver ce droit dans sa substance même, et ce même droit doit être impérativement garanti d'une manière non discriminatoire²⁵.

¹⁶ Voy. notamment : C.C., arrêt n° 56/2002 du 28 mars 2002 ; C.C., arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004 ; C.C., arrêt n° 49/2013 du 28 mars 2013 ; C.C., arrêt n° 174/2018 du 6 décembre 2018 ; C.C., arrêt n° 18/2024 du 8 février 2024 ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, op. cit., pp. 564-567.

¹⁷ C.C., arrêt n° 125/2022 du 13 octobre 2022 : les parties civiles ne peuvent, quant à elles, se prévaloir que des garanties énoncées par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ; ces garanties n'ont pas une portée analogue à celle de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

¹⁸ Comp. avec C.C., arrêt n° 20/2013 du 28 février 2013.

¹⁹ C.C., arrêt n° 174/2018 du 6 décembre 2018.

²⁰ C.C., arrêt n° 76/2018 du 21 juin 2018.

²¹ C.C., arrêt n° 60/2023 du 11 avril 2023 ; C.C., arrêts n° 36/2022 du 10 mars 2022, et n° 74/2023 du 4 mai 2023 sur l'immobilisation d'un véhicule en application de l'ancien article 58bis du Code de roulage.

²² Voy. par exemple C.C., arrêt n° 3/2016 du 14 janvier 2016, B.9.3.

²³ O. MICHIELS, « Le droit d'accès au juge – un leitmotiv dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ? », in *Libertés, (l)égalité, humanité, Mélanges offerts à Jean Spreutels*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 539-564.

²⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Rihani c. Belgique*, 15 décembre 2015.

²⁵ C.C., arrêt n° 93/2016 du 16 juin 2016.

La Cour constitutionnelle ne manque pas d'insister sur le fait que conformément à l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

Considérée comme une garantie procédurale en matière pénale²⁶, la présomption d'innocence impose des conditions concernant notamment la charge de la preuve, les présomptions légales de fait et de droit, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la publicité pouvant être donnée à l'affaire avant la tenue du procès et la formulation par le juge du fond ou toute autre autorité publique de déclaration prématurée quant à la culpabilité d'un prévenu²⁷.

Une atteinte à la présomption d'innocence peut, par conséquent, émaner non seulement d'un juge ou d'un tribunal – il suffit, même en l'absence de constat formel, d'une motivation donnant à penser que le magistrat considère l'intéressé comme coupable²⁸ – mais aussi d'autres autorités publiques. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme souligne l'importance du choix des termes par les agents de l'État dans les déclarations qu'ils formulent avant qu'une personne n'ait été jugée et reconnue coupable d'une infraction²⁹. Que l'on ne s'y trompe pas, le point de savoir si la déclaration d'un agent public constitue une violation du principe de la présomption d'innocence doit être tranché dans le contexte des circonstances particulières dans lesquelles la déclaration litigieuse a été formulée³⁰. Ainsi, selon la Cour européenne des droits de l'homme, une distinction doit être opérée entre, d'une part, les décisions ou les déclarations qui reflètent le sentiment que la personne concernée est coupable et, d'autre part, celles qui se bornent à décrire un état de suspicion. Les premières violent la présomption d'innocence, tandis que les deuxièmes sont considérées comme conformes à l'esprit de l'article 6 de la Convention³¹. L'on remarquera que la Cour de cassation estime, à ce propos, que la présomption

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *R.S. et S.E. c. Autriche*, 7 octobre 1985.

²⁷ Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Allen c. Royaume-Uni*, 12 juillet 2013, § 93.

²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Daktaras c. Lituanie*, 10 octobre 2000.

²⁹ *Idem*; la juridiction supérieure peut modifier les termes utilisés pour neutraliser les formulations qui portent atteinte à la présomption d'innocence (Cour eur. D.H., arrêt *Benghezal c. France*, 24 mars 2022, § 36).

³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Adolf c. Autriche*, 26 mars 1982; Cour eur. D.H., arrêt *Marinoni c. Italie*, 18 novembre 2021, § 50, dans lequel la Cour rappelle qu'en matière de respect de la présomption d'innocence, les termes employés par l'autorité qui statue revêtent une importance cruciale lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité avec l'article 6, § 2, de la décision et du raisonnement suivi. Il faut tenir compte, à cet égard, de la nature et du contexte dans lesquels les déclarations litigieuses ont été faites. La Cour doit déterminer le sens réel des déclarations litigieuses, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles elles ont été formulées. En fonction des circonstances, même l'usage de termes malencontreux peut ne pas être jugé contraire à l'article 6, § 2.

³¹ Cour eur. D.H., arrêt *Marziano c. Italie*, 28 novembre 2002; Cour eur. D.H., arrêt *Nešták c. Slovaquie*, 27 février 2007; Cour eur. D.H., arrêt *Bivolaru e.a. c. Roumanie*, 28 février 2017; Cour eur. D.H., arrêt *Istrate c. Roumanie*, 13 avril 2021.

d'innocence est garantie à l'égard de l'inculpé par le contredit qu'il peut exprimer relativement aux propos tenus par les verbalisateurs, notamment au sujet du caractère objectif ou non de leurs dires, et par l'impartialité avec laquelle le juge d'instruction apprécie la valeur probante des procès-verbaux qu'ils ont rédigés³².

Le respect de la présomption d'innocence peut donner lieu à des débats qui porteront sur le caractère objectif ou non des constatations faites par les enquêteurs ou sur l'attitude des magistrats³³ amenés à connaître de la cause dès lors que ces derniers doivent se garder de formuler une déclaration de culpabilité avant que celle-ci ne soit légalement établie. Il nous paraît clair que le juge répressif devrait constater d'office que la présomption d'innocence est violée lorsque la charge de la preuve est déplacée du ministère public vers la défense³⁴, sous la réserve de l'application admise des présomptions réfragables de culpabilité qui allège la charge de la preuve de la partie poursuivante.

La Cour constitutionnelle a également pu récemment encore insister sur le fait que le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable s'applique à l'ensemble de la procédure et peut déjà être irrémédiablement compromis au cours de l'information préliminaire³⁵. Après avoir rappelé que la période qui doit être prise en considération lors de l'appréciation du délai raisonnable débute dès qu'une personne prend conscience de l'accusation pénale dirigée contre elle, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou dès que des mesures prises dans le cadre d'une enquête pénale ont des répercussions importantes sur sa situation³⁶, la Cour juge que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure pénale se juge encore au regard des circonstances de la cause qui mobilise les critères suivants : la complexité de l'affaire, le comportement du suspect ou de l'inculpé et le comportement des autorités compétentes³⁷.

La Cour constitutionnelle estime, à ce sujet, qu'un recours préventif est préférable, étant donné qu'un recours indemnitaire permet uniquement d'obtenir une compensation pour des retards déjà accumulés et n'accélère pas la

³² Cass., 22 février 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 811.

³³ Cette présomption s'applique également aux magistrats du ministère public : Cour eur. D.H., arrêt *Rywin c. Pologne*, 18 février 2016, § 206, qui rappelle que l'atteinte à la présomption d'innocence peut émaner non seulement d'un juge, mais également d'autres autorités publiques, à savoir le chef de l'État, le président du Parlement, le premier ministre, le procureur, le ministre de l'Intérieur ou les fonctionnaires de police, ainsi que le ministre de la Justice.

³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Telfner c. Autriche*, 20 mars 2001, § 15.

³⁵ C.C., arrêt n° 15/2022 du 3 février 2022.

³⁶ Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Deweere c. Belgique*, 27 février 1980, §§ 42-46; arrêt *Coëme e.a. c. Belgique*, 22 juin 2000, § 133; arrêt *Stratégies et communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002, § 42; arrêt *De Clerck c. Belgique*, 25 septembre 2007, § 49.

³⁷ Voy. notamment Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Pélissier et Sassi c. France*, 25 mars 1999, § 67; arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, § 81; arrêt *J.R. c. Belgique*, 24 janvier 2017, § 59; arrêt *Bnus c. Belgique*, 14 septembre 2021, § 41.

procédure³⁸. Cette prise de position, de principe, n'a pas manqué d'avoir des conséquences sur le rôle offert au juge dès lors qu'elle donnera lieu à l'introduction dans le Code d'instruction criminelle d'un article 28*decies* qui retiendra ultérieurement notre attention³⁹.

B. L'attribution de la cause à une chambre collégiale

En instance, les causes sont attribuées à des chambres ne comprenant qu'un seul magistrat⁴⁰.

Cependant, en application de l'article 92 du Code judiciaire, les affaires en matière répressive relatives aux crimes punissables d'une peine de réclusion de plus de vingt ans et les appels des jugements rendus en matière pénale par le tribunal de police sont attribués à une chambre composée de trois juges.

Par ailleurs, le président du tribunal de première instance peut, lorsque la complexité ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques et objectives le requièrent, attribuer, d'autorité et au cas par cas, des affaires à une chambre composée de trois juges⁴¹.

La décision prise par le président du tribunal de distribuer une affaire à une chambre collégiale permet, sur la base de critères objectifs, une certaine flexibilité afin de faire face aux modifications inattendues du nombre d'affaires à traiter, aux spécificités d'un dossier ou à une charge de travail particulièrement lourde.

Selon la Cour constitutionnelle, si le chef de corps décide « d'autorité, au cas par cas » d'attribuer une affaire à une chambre collégiale, il peut prendre cette décision de sa propre initiative, mais aussi à la demande du juge unique saisi, ou encore à la demande des parties⁴².

Cette décision de renvoi du chef de corps devant une chambre collégiale ne signifie toutefois pas qu'elle échappe à l'exigence de motivation, au regard des critères légaux fixés par le Code judiciaire.

La Cour ajoute que si les parties sollicitent, de manière motivée, le renvoi devant une chambre collégiale, le chef de corps n'est pas tenu d'obtempérer, mais ce dernier doit néanmoins, s'il refuse d'accéder à cette demande, motiver sa décision au regard des critères légaux et sa décision doit leur être communiquée. La décision du chef de corps est une mesure d'ordre qui n'est pas susceptible d'appel.

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, § 53 ; arrêt *J.R. c. Belgique*, 24 janvier 2017, § 71 ; arrêt *Hiernaux c. Belgique*, 24 janvier 2017, § 50 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'importance aux yeux de Strasbourg de l'effectivité des recours indemnitaires et préventifs en cas de dépassement du délai raisonnable », obs. sous Cour eur. D.H., arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 745 et s.

³⁹ Voy. *infra*.

⁴⁰ Art. 91 C. jud.

⁴¹ Art. 92, § 1/1, C. jud.

⁴² C.C., arrêt n° 4/2023 du 12 janvier 2023.

Par conséquent, une fois la décision prise par le chef de corps, il n'entre pas dans les pouvoirs du juge saisi, d'initiative ou à la demande des parties, de revoir celle-ci⁴³.

C. La non-rétroactivité de la loi pénale

Les règles régissant l'application de la loi pénale dans le temps sont assez claires : elles attestent de l'application immédiate et de la non-rétroactivité de la loi nouvelle. Le caractère immédiat de la loi nouvelle est un corollaire de la force obligatoire, en vertu de laquelle la loi nouvelle est immédiatement applicable aux situations qui naissent postérieurement à son entrée en vigueur, mais également aux « effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se poursuivent sous son empire ».

Selon les principes de légalité et de prévisibilité, la nouvelle loi pénale ne saurait produire d'effet sur des comportements antérieurs⁴⁴. L'article 2 du Code pénal dispose, en effet : « Nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fût commise. Si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ». Cette disposition interdit encore d'appliquer à un prévenu une peine plus forte que celle qui était applicable au moment de l'infraction.

Le principe de la non-rétroactivité, visé par l'article 7, §§ 1^{er} et 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et à l'article 15, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne s'étend pas aux lois de procédure⁴⁵.

⁴³ C.C., arrêt n° 4/2023 du 12 janvier 2023 ; C.C., arrêt n° 62/2018 du 31 mai 2018 : dans cet arrêt, la Cour précise que la décision de renvoi doit, enfin, être prise le plus tôt possible dans le déroulement du litige, afin d'éviter les conséquences négatives qui découlent du fait de devoir reprendre celui-ci *ab initio* devant la chambre collégiale, sans préjudice d'éléments nouveaux pouvant, dans le cours du litige, révéler la complexité ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques et objectives requérant l'attribution de l'affaire à une chambre collégiale. Dans cette dernière hypothèse, la décision du chef de corps doit être prise en concertation avec le juge unique déjà saisi, pour évaluer, au regard des spécificités de l'affaire et des critères légaux, la nécessité d'un renvoi devant une chambre collégiale.

⁴⁴ La Cour constitutionnelle rappelle : « La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général » (C.C., arrêt n° 3/2016 du 14 janvier 2016, B.22).

⁴⁵ Suivant l'adage latin *tempus regit actum*, les règles procédurales sont d'application immédiate. La Cour européenne des droits de l'homme parle du « principe généralement reconnu selon lequel, sauf disposition expresse en sens contraire, les lois de procédure s'appliquent immédiatement aux procédures en cours ». Conséquemment, les lois de procédure pénale échappent au régime de l'article 2 du Code pénal, ainsi qu'au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale ; C.C., arrêt n° 168/2016 du 22 décembre 2016 ; C.C., arrêt n° 18/2024 du 8 février 2024 ; voy. encore Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, La loi pénale, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 353 et 354.

En vertu de ces règles, toute personne, avant d'agir, doit savoir si l'acte qu'elle est susceptible de poser constitue une infraction ainsi que la peine qu'elle est susceptible d'encourir si le fait est *in fine* incriminé. Cette appréciation doit pouvoir se faire au moment de l'action ou de l'omission.

De la même manière, si le comportement est déjà sanctionné mais qu'il y a lieu à une aggravation de la sanction dans le futur, il reviendra d'office à la juridiction répressive d'appliquer la loi la plus favorable au bénéfice de la personne suspectée d'avoir commis une infraction.

La Cour constitutionnelle a encore pu le rappeler lorsque le législateur a prévu, ultérieurement à la commission des faits, une immunité pénale au profit d'une catégorie de personnes⁴⁶.

Nous savons que le bénéficiaire d'une immunité pénale ne peut, en règle, subir ni une action publique ni une action civile qui est son accessoire. De telles actions sont en effet irrecevables⁴⁷.

L'immunité se distingue de la sorte de la cause de justification et d'une cause d'excuse absolutoire.

Par ailleurs, l'immunité pénale s'applique automatiquement et par l'effet de la loi en faveur du prévenu en raison de la qualité qui est la sienne et indépendamment du comportement qui lui est reproché⁴⁸.

La Cour constitutionnelle enseigne également que l'application de ces principes suppose que la disposition nouvelle emporte une peine destinée notamment à exercer un effet dissuasif et qui consiste habituellement, mais pas exclusivement, en des mesures privatives de liberté et en des amendes. Il s'ensuit que si une déchéance du droit de conduire constitue une peine soumise à l'application de l'article 2 du Code pénal⁴⁹, l'obligation de réussir des examens théorique, pratique, médical et psychologique pour obtenir la réintégration dans le droit de conduire après avoir été déchu par jugement de ce droit n'est pas une sanction pénale mais constitue une mesure préventive de sûreté dans un objectif d'intérêt général⁵⁰. Elle peut, par conséquent, être d'application immédiate⁵¹ dès lors que l'article 2 du Code pénal concerne uniquement les peines proprement dites et non les mesures de sûreté.

D. Le mandataire *ad hoc*

L'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne

⁴⁶ C.C., arrêt n° 125/2022 du 13 octobre 2022.

⁴⁷ Comp. avec Cass., 1^{er} février 2000, *Pas.*, 2000, p. 263.

⁴⁸ Fr. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I, La loi pénale, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 355.

⁴⁹ C.C., arrêt n° 88/2016 du 2 juin 2016.

⁵⁰ Voy. aussi Cass., 27 avril 2016, R.G. n° P.15.1468.F.

⁵¹ C.C., arrêt n° 168/2016 du 22 décembre 2016 ; C.C., arrêt n° 76/2017 du 15 juin 2017.

habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter.

La Cour constitutionnelle a déjà pu juger que la désignation d'un mandataire *ad hoc* aurait des effets disproportionnés si elle privait systématiquement la personne morale de la possibilité de choisir son représentant. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque l'article 2bis permet à la personne morale elle-même de demander cette désignation par requête et qu'elle peut proposer au juge son mandataire *ad hoc*⁵².

Il s'ensuit que le mandataire *ad hoc* prend la place du représentant habituel de la personne morale pour les besoins de la procédure pénale diligentée à son encounter lorsqu'il est dans l'impossibilité de remplir ce rôle parce qu'il est poursuivi conjointement avec la personne morale et qu'un conflit d'intérêts naît de cette situation. Le mandataire *ad hoc* ne reçoit pas un mandat *ad litem* semblable à celui d'un avocat. Il ne prend pas ses instructions auprès des organes de la société mais se substitue véritablement à eux. À ce titre, il est seul compétent pour arrêter la stratégie de défense de la société et décider d'exercer ou non les voies de recours.

Par conséquent, dans les hypothèses visées par l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, le juge est tenu, même d'office, de procéder à la désignation d'un mandataire *ad hoc*. En effet, le défaut d'intervention du mandataire *ad hoc*, dans une telle hypothèse, porte directement atteinte au droit de la personne morale poursuivie pénalement de se défendre elle-même, garanti par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme⁵³.

La Cour constitutionnelle ajoutait que dès l'instant où il ne s'agit pas d'un mandat à titre gratuit, il n'est pas raisonnablement justifié de faire supporter le risque de l'insolvabilité de la personne morale par le mandataire *ad hoc* lui-même, alors qu'il est chargé de sa mission par le juge, dans la mesure où il pourrait en résulter une défaillance dans la défense de la personne morale assurée par le mandataire *ad hoc*.

Il peut être déduit de ce qui précède que l'absence de prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*, en cas d'insolvabilité de la personne morale qu'il représente⁵⁴, n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la

⁵² C.C., arrêt n° 190/2006 du 5 décembre 2006.

⁵³ C.C., arrêt n° 143/2016 du 17 novembre 2016.

⁵⁴ La Cour a avalisé le constat que les frais du mandataire *ad hoc* ne sont pas des frais de justice mais des frais de défense. Voy. C.C., arrêt n° 85/2015 du 11 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1245, arrêt dans lequel la Cour n'a pas adopté une interprétation conciliante en dépit de la position adoptée par le Conseil des ministres en A.2.2 et A.3.4; C.C., arrêt n° 143/2016 du 14 novembre 2016; C.C., arrêt n° 167/2016 du 22 décembre 2016.

Constitution, lus en combinaison avec le droit de se défendre en justice contre une accusation en matière pénale garanti par l'article 6.3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette discrimination ne trouve cependant pas sa source dans l'article 2*bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, mais bien dans l'absence d'un mécanisme permettant la prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc* désigné, en application de cette disposition, lorsque la personne morale qu'il représente est insolvable. Il appartient au législateur de prévoir un tel mécanisme⁵⁵.

C'est par l'arrêté royal du 15 décembre 2019 fixant l'organisation des bureaux des frais de justice de l'arrondissement, ainsi que la procédure d'attribution, de vérification, de paiement et de recouvrement des frais de justice en matière pénale et des frais assimilés, que le législateur a estimé que les honoraires de mandataire *ad hoc*, qui n'a pas pu garder ou trouver suffisamment d'actif afin de l'indemniser pour ses prestations, sont assimilés à des frais de justice⁵⁶. Cet arrêté royal, qui constitue un progrès par rapport à la situation ancienne et qui est une règle détachée de toute considération de fond, s'applique aux effets actuels de situations juridiques nées antérieurement à son entrée en vigueur.

Le juge répressif est par conséquent compétent pour statuer sur la demande d'honoraires du mandataire *ad hoc* mais il ne lui appartient pas de taxer l'état de ce dernier.

En effet, le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 15 décembre 2019 précise « que le prestataire de services concerné devra introduire son état de frais au bureau de taxation dans l'arrondissement du tribunal compétent. Cependant, il enverra toujours le résultat de sa mission au requérant qui n'est plus responsable pour sa taxation et qui ne devra donner que son approbation pour la prestation ou son résultat ».

Il revient de la sorte au juge répressif d'exclusivement approuver les prestations du mandataire de justice.

E. L'extinction de l'action publique

1. La liquidation d'une personne morale

Parmi les causes d'extinction de l'action publique, l'une résulte du décès de la personne. Lorsque cette dernière est une personne *physique*, l'article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale précise que l'action publique s'éteint avec le décès de l'inculpé ou du prévenu qui en est le destinataire⁵⁷.

⁵⁵ C.C., arrêt n° 167/2016 du 22 décembre 2016.

⁵⁶ Art. 42, 4°, de l'arrêté royal du 15 décembre 2019.

⁵⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 43.

Cette solution aurait pu profiter, si elle avait été appliquée *mutatis mutandis*, à la personne morale poursuivie pénalement, qui aurait ainsi pu procéder à la dissolution ou entrer en liquidation volontaire pour échapper aux poursuites pénales dirigées contre elle.

Afin de pallier ce problème, l'ancien article 20 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale tel qu'il s'appliquait avant la loi du 18 mars 2018⁵⁸ prévoyait que l'action publique subsistait néanmoins dans deux hypothèses, à savoir lorsque la liquidation ou de la dissolution avait pour but d'échapper aux poursuites⁵⁹ et quand la personne morale avait été inculpée par le juge d'instruction, conformément à l'article 61*bis*, avant la perte de sa personnalité juridique⁶⁰.

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se pencher sur l'article 20, alinéa 2, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale en jugeant, d'une part, que ce dernier ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre (i) les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire, ou dissolution sans liquidation et, (ii) les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire, ou dissolution sans liquidation, ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile⁶¹. D'autre part, la Cour constitutionnelle a bien relevé une inconstitutionnalité de cet article au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'il crée une différence de traitement entre (i) les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, et (ii) les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou ont été directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond. Dans ces hypothèses, la dissolution de la personne morale n'aura pas d'incidence sur la pérennité de l'action publique⁶².

La loi du 18 mars 2018 a permis de remédier à certaines critiques dès lors que l'action publique peut être exercée à l'encontre d'une personne morale

⁵⁸ Loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire, *M.B.*, 2 mai 2018.

⁵⁹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 43.

⁶⁰ C.C., arrêt n° 52/2013 du 18 avril 2013.

⁶¹ Comme le soulignent Olivier Michiels et Géraldine Falque, dans ce cas précis, considérant qu'il n'est pas établi avec certitude que la personne morale concernée avait connaissance, avant sa mise en liquidation, dissolution judiciaire, ou dissolution sans liquidation, de l'action publique intentée contre elle, le législateur pouvait prévoir que l'action publique ne peut être poursuivie que dans la mesure où il est démontré que la mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation avait pour but, précisément, d'échapper aux poursuites. Voy. O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 44.

⁶² C.C., arrêt n° 54/2017 du 11 mai 2017; comp. avec Cass., 11 octobre 2017, R.G. n° P.17.0522.F et Cass., 17 avril 2013, *Pas.*, 2013, n° 240. Voy. O. MICHIELS et G. FALQUE, *ibid.*, p. 44.

qui est renvoyée par une juridiction d'instruction ou citée directement, en cas de dissolution ou de liquidation, et ce, sans qu'il soit nécessaire de prouver que l'opération ait pour but d'échapper aux poursuites. Néanmoins, il semblerait que le législateur ait laissé subsister quelques contrariétés, en ce que, contrairement au juge d'instruction qui constate au cours de l'instruction des indices de culpabilité dans le chef de la personne morale, et qui peut décider de suspendre la procédure de dissolution ou de liquidation, il n'existe aucune possibilité équivalente dans le chef du juge répressif face à une situation similaire. Le juge ne pourra dès lors soulever d'office une quelconque disparition de la personne morale pour conclure à l'extinction de l'action publique, mais il pourra condamner ces dernières même si elles sont dissoutes et liquidées, avec les conséquences que nous connaissons au regard de la disparition éventuelle du patrimoine pour l'exécution des condamnations.

2. La transaction pénale

a) *En matière d'homologation*

D'après la définition de Marie-Aude Beernaert, Henri D. Bosly et Damien Vandermeersch, la transaction pénale constitue une «procédure proposée par le ministère public qui permet de renoncer aux poursuites ou d'y mettre fin (extinction de l'action publique) par un règlement extrajudiciaire de la cause moyennant le paiement d'une somme d'argent (au Service public fédéral Finances) par le suspect, l'inculpé ou le prévenu»⁶³, que ce dernier soit une personne physique ou une personne morale. Doivent néanmoins être ajoutés à ce paiement, l'abandon des biens confisquables, le désintéressement échéant de l'administration fiscale ou sociale, ainsi que l'indemnisation des victimes des faits visés⁶⁴.

Les conditions sont différentes suivant le stade procédural où cette dernière est amenée à intervenir. Ainsi, le parquet peut initier la procédure de transaction au stade de l'information, ou lorsque l'action publique a été mise en mouvement, au stade de l'instruction ou lors de l'examen au fond, mais il est nécessaire qu'aucun jugement ou arrêt définitif n'ait été prononcé au pénal⁶⁵.

La transaction pénale est alors qualifiée d'«étendue» ou d'«élargie» par les praticiens. Dans cette conception, cette transaction pénale étendue ébrèche le principe de l'indépendance du juge, en ce qu'elle entraîne le dessaisissement, par le parquet, d'un juge habilité légalement à connaître de l'action publique.

⁶³ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 273.

⁶⁴ M. FERNANDEZ-BERTIER et N. VAN DER ECKEN, «La transaction pénale élargie déclarée inconstitutionnelle : vers une motivation de la transaction et un contrôle juridictionnel suffisant et effectif», *Dr. pén. entr.*, 2016/3, p. 213.

⁶⁵ C.C., arrêt n° 83/2016 du 2 juin 2016.

Face à ce constat, il est prévu que la transaction « fasse l'objet d'une procédure d'"homologation" par la juridiction compétente, par laquelle cette dernière constate l'extinction de l'action publique suite à la conclusion de l'accord transactionnel entre auteur présumé et ministère public »⁶⁶.

Ainsi exécuté en pratique, l'ancien article 216*bis*, § 2, du Code d'instruction criminelle prévoyait que sur réquisition du procureur du Roi et après avoir vérifié s'il est satisfait aux conditions d'application formelle de la transaction, si l'auteur a accepté et observé la transaction proposée, et si la victime et l'administration fiscale ou sociale ont été dédommagées, le juge compétent se borne à constater l'extinction de l'action publique dans le chef de l'auteur, sans pouvoir se prononcer sur la proportionnalité de la transaction, ni même sur son opportunité.

En ce qui concerne cette disposition, la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité de ce contrôle juridictionnel appliqué à la transaction pénale étendue, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison des principes du droit à un procès équitable et d'indépendance du juge. Bien que la Cour ne remette pas en cause la conclusion d'une transaction pénale alors que l'action publique est engagée, elle reproche que le contrôle juridictionnel prévu n'est pas suffisant et effectif, en ce qu'il autorise le ministère public à mettre un terme à l'action publique au moyen d'une transaction pénale, après l'engagement des poursuites, et sans qu'il eût été procédé à un contrôle effectif par une juridiction⁶⁷. Pour pallier ces critiques, la loi du 18 mars 2018 a notamment introduit un huitième alinéa à l'article litigieux, en organisant un contrôle dit « approfondi » dans le chef du juge⁶⁸. Ce dernier devra, par conséquent, opérer un véritable contrôle juridictionnel qui portera sur la vérification des conditions d'application légales, l'indemnisation de la victime, et de l'administration fiscale ou sociale, l'acceptation libre et éclairée de la transaction par le suspect ainsi que sur la motivation de la transaction, la proportionnalité de celle-ci à la gravité des faits et à la personnalité du suspect. Cette réalité s'imposera dans le chef de la partie civile, dans la mesure où cette dernière ne dispose d'aucun recours à cet égard.

b) La transaction proposée en matière de douanes et accises

Les infractions en matière de douanes et accises sont exclues du champ d'application de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle dans la mesure où l'administration des douanes et accises dispose de ses propres compétences de poursuites, lesquelles lui permettent de transiger conformément à l'article 263

⁶⁶ M. FERNANDEZ-BERTIER et N. VAN DER EECKEN, « La transaction pénale élargie déclarée inconstitutionnelle : vers une motivation de la transaction et un contrôle juridictionnel suffisant et effectif », *op. cit.*, p. 214.

⁶⁷ O. MICHIELS, « La transaction pénale élargie face au contrôle de la Cour constitutionnelle », *J.L.M.B.*, 2016/39, pp. 1847-1852.

⁶⁸ Liège, 13 décembre 2018, *Dr. pén. entr.*, 2019, p. 309.

de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises⁶⁹. L'administration des douanes peut proposer une transaction lorsque le juge pénal est déjà saisi de l'affaire, aussi longtemps qu'il n'existe aucun jugement ou arrêt passé en force de chose jugée⁷⁰. En principe⁷¹, toute transaction est interdite si l'infraction doit être considérée comme pouvant être suffisamment prouvée en justice, et si l'on ne peut douter de l'intention de fraude préméditée⁷².

À ce propos, la Cour constitutionnelle a été interrogée sur la comparaison entre le pouvoir de l'Administration générale des douanes et accises qui, dans le cadre d'une transaction et dans les limites des articles 263 et 264 de la loi générale sur les douanes et accises, peut renoncer en tout ou en partie à la confiscation, et à l'absence d'un pouvoir analogue dans le chef du juge pénal qui doit apprécier une infraction en matière de douanes ou d'accises.

En effet, si lors d'une transaction, l'administration des douanes peut transiger sur la confiscation – en application de l'article 221, § 1^{er}, de la loi générale sur les douanes et accises –, le juge répressif qui considère qu'une infraction en matière de douanes ou d'accises définie à l'article 220 de la même loi est prouvée doit confisquer les marchandises saisies, et en ce qui concerne les produits pour lesquels l'accise est exigible, il doit confisquer les moyens de transport utilisés pour l'infraction, de même que les objets employés ou destinés à la perpétration de la fraude⁷³.

Si la Cour constitutionnelle a, de longue date, admis que l'absence dans le chef du juge pénal du pouvoir – analogue à celui de l'Administration générale des douanes et accises – d'admettre des circonstances atténuantes justifiant que l'amende soit réduite en deçà du montant fixé par la loi, n'est pas compatible avec l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe général de droit pénal qui exige que rien de ce qui appartient au pouvoir d'appréciation de l'administration n'échappe au contrôle du juge⁷⁴, elle retient que la confiscation poursuit une autre finalité que l'amende. En effet, contrairement à l'amende, la confiscation constitue exclusivement

⁶⁹ H. VAN BAVEL et D. VENWAERDE, «Énième réforme de la transaction pénale: la fin des controverses?», *J.T.*, 2018/34, n° 6746, p. 766; C.C., arrêt n° 114/2022 du 22 septembre 2022: la transaction proposée par l'administration des douanes et accises peut porter sur la confiscation. La Cour constitutionnelle ajoute que le principe de la plénitude de juridiction ne saurait s'interpréter en ce sens que le juge pénal doit avoir le pouvoir, lorsque l'administration des douanes a refusé de proposer une transaction, de contrôler ce refus ou de renoncer à la confiscation de la même manière que l'administration des douanes peut le faire dans le cadre d'une transaction; voy. aussi C.C., arrêt n° 20/2023 du 9 février 2023, *Dr. pén. entr.*, 2023/3, p. 261.

⁷⁰ Cass., 5 août 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 178; voy. aussi C.C., arrêt n° 114/2022 du 22 septembre 2022, B.2.2 *in fine*.

⁷¹ À savoir sans préjudice de l'application de l'article 285/4 de la loi générale sur les douanes et accises.

⁷² Art. 264 de la loi générale sur les douanes et accises.

⁷³ Art. 45 de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise.

⁷⁴ C.C., arrêt n° 199/2006 du 13 décembre 2006; C.C., arrêt n° 8/2007 du 11 janvier 2007.

une peine accessoire. En règle, les circonstances atténuantes ne sont appliquées qu'aux peines principales. Par ailleurs, la confiscation entraîne la perte définitive des biens confisqués au profit de l'Administration générale des douanes et accises. Elle procède, dès lors, de l'idée que le comportement criminel ne peut pas être profitable sur le plan civil.

Le juge pénal est, par conséquent, toujours tenu de prononcer intégralement la confiscation⁷⁵.

La Cour poursuit en rappelant que l'administration des douanes dispose du pouvoir discrétionnaire de faire ou non une proposition de transaction ou d'accepter une proposition formulée par le contrevenant.

Il s'ensuit que le principe de plénitude de juridiction ne saurait s'interpréter en ce qu'il permettrait au juge pénal, lorsque l'administration poursuivante a refusé de proposer une transaction, de contrôler ce refus ou de renoncer à la confiscation que l'administration des douanes peut faire dans le cadre d'une transaction.

Par conséquent, le fait pour un prévenu, s'il refuse une proposition de transaction ou si aucune transaction ne lui est proposée, de ne pouvoir obtenir d'un juge répressif que la confiscation ne soit pas prononcée ou qu'elle soit réduite, ne porte pas une atteinte disproportionnée à ses droits⁷⁶.

Toujours en matière de douanes et accises, le juge répressif qui prononce la confiscation doit encore, à la demande du directeur des douanes et accises, assortir cette confiscation d'une condamnation au paiement de la contre-valeur des biens confisqués, qui devient exigible si ceux-ci ne sont pas représentés à temps à l'État belge⁷⁷.

Cette dernière condamnation, qui n'est pas expressément mentionnée dans l'article 221, § 1^{er}, de la loi sur les douanes et accises, découle des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et des articles 44 et 50 du Code pénal. Elle ne doit pas être considérée comme une peine, mais comme un effet civil de la condamnation pénale à la confiscation⁷⁸.

Il s'ensuit que la confiscation et la condamnation au paiement de la contre-valeur des biens confisqués ne constituent pas des sanctions cumulatives.

⁷⁵ C.C., arrêt n° 20/2023 du 9 février 2023.

⁷⁶ C.C., arrêt n° 81/2023 du 17 mai 2023.

⁷⁷ C.C., arrêt n° 16/2019 du 31 janvier 2019.

⁷⁸ Cass., 31 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2231 ; Cass., 19 janvier 2016, R.G. n° P.14.1519.N ; Cass., 28 juin 2016, R.G. n° P.14.1588.N ; Cass., 4 octobre 2016, *Pas.*, 2016, p. 1879, qui retient qu'en cas de confiscation de marchandises non présentées, l'obligation de les présenter repose sur le condamné. La condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises non présentées confisquées constitue une application de la règle découlant de l'article 1382 de l'ancien Code civil selon laquelle tout débiteur d'une chose doit en payer la contre-valeur à titre de dédommagement s'il l'a soustraite à son créancier, ou s'il manque, par son fait, à son obligation de livrer la chose. Aux termes de l'article 44 du Code pénal, la condamnation aux peines établies par la loi sera toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties.

Bien que les deux condamnations soient prononcées à l'occasion du même jugement, la condamnation civile ne devient exigible que lorsque les biens confisqués ne sont pas représentés à temps à l'État belge.

La condamnation au paiement de la contre-valeur des biens confisqués qui se résout en dommage et intérêts doit replacer l'État dans la situation dans laquelle il se trouverait si les biens lui avaient été représentés.

En conséquence, les dommages et intérêts doivent toujours être équivalents à la contre-valeur de ces biens, de sorte que le juge n'est pas compétent pour modérer ces dommages et intérêts sur la base de circonstances atténuantes ou de la situation financière des auteurs⁷⁹.

3. L'ordre de paiement

L'ordre de paiement, comme son nom l'indique, consiste à proposer au contrevenant le paiement d'une somme d'argent pour éteindre l'action publique. Il est plus précisément émis lorsqu'une proposition de transaction pour les infractions, qui sont visées soit par la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968⁸⁰, soit par l'article 216bis/1 du Code d'instruction criminelle, n'a pas été payée dans le délai fixé.

Cet ordre de paiement peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel⁸¹. Il induit de la sorte une inversion du contentieux. En effet, en cas de contestation, il appartient à l'intéressé ou à son avocat d'introduire un recours contre cet ordre devant la juridiction compétente.

La question de l'étendue de la compétence du juge saisi s'est rapidement posée dès lors qu'avant sa modification par la loi du 28 novembre 2021⁸², l'article 65/1, § 2, de la loi du 16 mars 1968 disposait que *si le recours est déclaré*

⁷⁹ C.C., arrêt n° 20/2023 du 9 février 2023; C.C., arrêt n° 16/2019 du 31 janvier 2019; voy. aussi Cass., 16 septembre 2020, R.G. n° P20.0143.F dans lequel la Cour de cassation estime que l'article 311, § 1^{er}, de la loi générale du 18 juillet 1977, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs, n'autorisent pas le juge répressif, qui constate un retard dans l'exercice de l'action publique, à exonérer, pour ce motif, la dette accisienne de l'intérêt dont elle est grevée par la loi.

⁸⁰ L'ordre de paiement constitue en principe le cinquième rappel pour payer. Ainsi, « le contrevenant reçoit une perception immédiate, un rappel, une proposition de transaction et de nouveau un rappel avant que l'ordre de paiement soit promulgué » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2208/001, p. 29).

⁸¹ Voy., en matière de roulage, l'article 65/1, § 2, de la loi du 16 mars 1968 et, pour les infractions visées par le Code d'instruction criminelle, l'article 216bis/1, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de ce Code. La compétence dépendra de la nature de l'infraction qui a fait l'objet de la transaction et de la compétence matérielle de la juridiction.

⁸² C.C., arrêt n° 18/2024 du 8 février 2024; dans cet arrêt, la Cour retient que l'article 65/1, § 2, de la loi du 16 mars 1968, tel qu'il a été remplacé par la loi du 28 novembre 2021, en ce qu'il prévoit que la juridiction saisie d'un recours contre un ordre de paiement « examine au fond les infractions qui fondent l'ordre de paiement et, si celles-ci s'avèrent établies, fait application de la loi pénale », est compatible avec les articles 10, 11, 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

recevable, l'ordre de paiement est réputé non venu. Fallait-il en conclure que si le recours était jugé recevable, le juge devait renvoyer l'affaire au ministère public ou, au contraire, était-il en droit de statuer sur le fond ?

La Cour constitutionnelle n'a pas manqué d'être interrogée sur cette question par voie de questions préjudicielles.

Pour la Cour, le tribunal de police est saisi de « l'intégralité » de la cause et ce tribunal doit « examiner “au fond” les infractions qui fondent l'ordre de paiement et, si celles-ci s'avèrent établies, doit faire application de la loi pénale, l'introduction d'un tel recours a pour effet de mettre en mouvement l'action publique »⁸³.

La Cour ajoute qu'il ne pourrait en être déduit que le justiciable, par son recours, enclenche l'action publique contre lui-même, au détriment de son droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, dès lors que si un recours est introduit, tant le requérant que le procureur du Roi sont informés de la date d'audience, et que c'est au procureur du Roi qu'il revient d'exercer l'action publique.

La Cour précise encore que si c'est l'économie de la procédure qui justifiait que le procureur du Roi, en cas de défaillance de paiement de la transaction, puisse émettre un titre exécutoire de plein droit sans passer par un juge⁸⁴, la procédure de recours, elle aussi dictée par ce même motif⁸⁵, justifie que si le juge reçoit la contestation, il statue également sur le fond de l'affaire.

Pour couper court à toute critique, la Cour retient que le législateur a pu considérer que l'action publique doit être mise en mouvement lorsque le justiciable conteste l'ordre de paiement à plus forte raison qu'avant la délivrance d'un ordre de paiement le justiciable a déjà eu à plusieurs reprises la possibilité de mettre un terme à l'action publique⁸⁶. Dans ces circonstances, le justiciable ne peut raisonnablement s'attendre à pouvoir contester devant un juge l'ordre de paiement sans que ce même juge ne puisse examiner le fond du litige⁸⁷.

La Cour de cassation résume parfaitement, en la matière, l'office du juge en enseignant que le juge ne doit plus, dans l'hypothèse où il déclare les faits

⁸³ C.C., arrêt n° 50/2023 du 23 mars 2023.

⁸⁴ C.C., arrêt n° 60/2023 du 11 avril 2023, qui précise encore que le législateur entend en effet rationaliser le règlement de certaines affaires pénales en matière de roulage en imposant une sanction rapide, sûre et adaptée à la situation concrète, et ce, selon une procédure qui offre à l'intéressé un degré suffisant de protection juridique. L'objectif consiste à réduire la charge de travail des autorités chargées de la poursuite et du jugement des affaires pénales en matière de roulage, de sorte à libérer davantage de temps pour le traitement de dossiers complexes (qui cite Cass., 1^{er} juin 2021, R.G. n° P.21.0325.N; Cass., 22 juin 2021, R.G. n° P.21.0478.N).

⁸⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-2175/001, pp. 31-32.

⁸⁶ L'ordre de paiement constitue en principe le cinquième rappel pour payer. Ainsi, « le contrevenant reçoit une perception immédiate, un rappel, une proposition de transaction et de nouveau un rappel avant que l'ordre de paiement soit promulgué » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2208/001, p. 29).

⁸⁷ Voy. aussi C.C., arrêt n° 18/2024 du 8 février 2024.

établis, se borner à constater que le montant de la somme d'argent mentionné dans l'ordre de paiement a été fixé légalement. Il peut désormais infliger à l'auteur de l'infraction une amende dont le montant est supérieur à celui mentionné dans l'ordre de paiement, ou même y ajouter une peine de déchéance du droit de conduire un véhicule à moteur. En revanche, si le tribunal de police, ou, en degré d'appel, le tribunal correctionnel, déclare non établi le fait incriminé dans l'ordre de paiement, il ne doit pas faire application de la loi pénale, mais doit déclarer le recours fondé et l'ordre de paiement non avenu⁸⁸.

Pour les ordres de paiement impayés, contre lesquels aucun recours n'a été interjeté, et qui sont donc exigibles, ils sont déclarés exécutoires par le procureur du Roi ou le juriste de parquet mandaté par lui⁸⁹. Pour la Cour constitutionnelle, le verbe «sont» contenu dans cette disposition ne saurait raisonnablement être interprété en ce sens que le ministère public – après que le contrevenant n'ait pas payé l'ordre de paiement dans le délai de trente jours et en l'absence d'un recours introduit contre celui-ci – serait obligé de déclarer l'ordre exécutoire et ne disposerait donc plus d'aucun pouvoir d'appréciation pour tenter tout de même l'action publique⁹⁰.

En revanche, une fois que l'ordre de paiement est déclaré exécutoire conformément à l'article 65/1, § 3, de la loi du 16 mars 1968⁹¹, cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour le ministère public de revenir sur cette déclaration. Dès que l'ordre de paiement a été rendu exécutoire, il s'agit d'une condamnation définitive au sens du principe *non bis in idem*. Ce principe s'oppose à ce que l'action publique, dans une telle situation, soit tout de même mise en mouvement par voie de citation, pour les mêmes faits en réalité⁹².

Il s'ensuit, au regard de l'office du juge, qu'il appartient à la juridiction *a quo*, dans l'attente de l'intervention du législateur, d'examiner si le ministère public, avant que celui-ci ait cité le contrevenant, avait déclaré l'ordre de paiement exécutoire. Si tel devait être le cas, la juridiction *a quo* doit déclarer l'action du ministère public irrecevable⁹³.

F. Le principe *non bis in idem*

Le principe *non bis in idem* (ou autorité de chose jugée du pénal sur le pénal) prévoit que nul ne peut être poursuivi ou puni une deuxième fois en raison d'une infraction, qui serait même qualifiée autrement, pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi

⁸⁸ Cass., 22 juin 2022, R.G. n° P.22.0467.F.

⁸⁹ Voy. les articles 65/1, § 3, de la loi du 16 mars 1968 et 216bis/1, § 4, du Code d'instruction criminelle.

⁹⁰ C.C., arrêt n° 161/2023 du 23 novembre 2023.

⁹¹ Il en est de même pour l'article 216bis/1, § 4, du Code d'instruction criminelle.

⁹² C.C., arrêt n° 161/2023 du 23 novembre 2023, B.9.5.

⁹³ Au regard des articles 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et du principe général de droit *non bis in idem*.

et à la procédure pénale de chaque pays⁹⁴. Comme l'a reconnu la Cour constitutionnelle, ce principe de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le pénal doit être considéré comme un principe général de droit dans notre ordre juridique⁹⁵. Il est garanti par l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel est directement applicable dans l'ordre juridique belge⁹⁶. Ce principe est également consacré par l'article 4 du Septième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme qui lie la Belgique⁹⁷ depuis le 1^{er} juillet 2012⁹⁸.

1. Le caractère pénal de la sanction

La première problématique du principe *non bis in idem* concerne le caractère pénal conféré au cumul des poursuites. Il faut se référer, d'une part, à l'arrêt *Engel* de la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁹, et d'autre part, à la jurisprudence *Bonda* de la Cour de justice de l'Union européenne. Selon cette jurisprudence européenne, l'appréciation du caractère pénal se réalise par référence à trois critères, aussi connus sous le nom de critères « Engel ». Sur la base de ceux-ci, le caractère pénal s'évalue au regard de la qualification juridique de l'infraction en droit interne, de la nature même de l'infraction, et en fonction de la nature et du degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale.

S'inspirant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme *Jussila c. Finlande* du 23 novembre 2006, la Cour constitutionnelle a adopté ces critères afin de retenir le caractère pénal d'une mesure¹⁰⁰.

Dans un arrêt de 2018, la Cour de cassation adopta la même approche du caractère pénal d'une mesure, en ce qu'« il est question de poursuites pénales au

⁹⁴ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 564.

⁹⁵ C.C., arrêt n° 91/2008 du 18 juin 2008.

⁹⁶ Cass., 8 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 335.

⁹⁷ Sur un arrêt prononcé avant l'entrée en vigueur de ce protocole, voy. C.C., arrêt n° 67/2007 du 26 avril 2007.

⁹⁸ A. JACOBS, « Le droit à un double degré de juridiction et le principe *non bis in idem*. Le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme enfin en vigueur en Belgique », *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 308-318.

⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976 ; en application de cette jurisprudence, une sanction administrative en droit peut recevoir la qualification de « pénale » au sens de la Convention.

¹⁰⁰ De ce fait, une mesure constitue une sanction pénale visée à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme si elle a un caractère pénal selon la qualification en droit interne ou s'il ressort de la nature de l'infraction, à savoir sa portée générale et le caractère préventif et répressif de la sanction, qu'il s'agit d'une sanction pénale ou encore s'il ressort de la nature et de la sévérité de la sanction subie par l'intéressé qu'elle a un caractère punitif et donc dissuasif. Voy. C.C., arrêt n° 146/2015 du 22 octobre 2015, B.7.3, se référant à l'arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*.

sens de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des dispositions précitées lorsque les poursuites répondent à une qualification pénale selon le droit interne, que l'infraction vaut, selon sa nature, pour tous les citoyens, ou que la sanction poursuit, selon la nature ou la gravité de l'infraction, un objectif répressif ou préventif»¹⁰¹, «sans qu'il soit requis que la condamnation ou l'acquittement mettant un terme à cette poursuite soit prononcé par un juge répressif»¹⁰²⁻¹⁰³.

2. *Idem* factuel et légal

Encore plus problématique sera, aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, le sens qu'il faut conférer au terme *idem*, à savoir s'il fallait retenir l'identité du fait matériel (*l'idem* factuel) ou l'identité de la qualification juridique (*l'idem* légal). L'arrêt de principe *Zolotoukhine c. Russie* de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 février 2009 a été présenté comme révolutionnaire par la doctrine, dans la mesure où jusqu'alors, la Cour avait estimé que le principe *non bis in idem* n'était pas violé lorsque les éléments constitutifs essentiels des deux incriminations n'étaient pas exactement les mêmes. Elle admettra finalement que l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne, car si la Cour s'en tient au constat que l'intéressé a été poursuivi pour des infractions ayant une qualification juridique différente, elle risque d'affaiblir la garantie consacrée par l'article 4 du Protocole n° 7 et non de la rendre concrète et effective comme le requiert la Convention. Dès lors, l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde «infraction» pour autant que cette dernière ait pour origine des *faits identiques* ou des *faits en substance les mêmes*. La Cour fait, dès lors, porter son examen sur les faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace. La Cour constitutionnelle a suivi cette théorie de la prééminence de *l'idem* factuel dans l'arrêt du 19 décembre 2013, qui tranchait une question préjudicielle portant sur le cumul entre une sanction administrative à caractère répressif et une éventuelle sanction pénale. À cette occasion, la Cour constitutionnelle a rappelé que le principe *non bis in idem* interdit «de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde “infraction” pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes»¹⁰⁴. Elle déduit que la disposition critiquée interprétée comme imposant au juge pénal de prononcer la sanction qu'elle

¹⁰¹ Cass., 18 septembre 2018, R.G. n° P.17.0544.N.

¹⁰² Cass., 26 octobre 2016, R.G. n° P.16.0288.F, P.16.0289.F et P.16.0290.F.

¹⁰³ Voy. F. LAMBRECHT, «Caractère pénal des sanctions administratives et implications», in M. Simon (dir.), *Chômage*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 464.

¹⁰⁴ La Cour constitutionnelle cite Cour eur. D.H., arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2009, § 82.

prévoit à l'encontre de prévenus qui ont déjà subi une sanction administrative présentant un caractère répressif prédominant pour des faits identiques à ceux qui sont à l'origine des poursuites ou qui sont en substance les mêmes, n'est pas compatible avec le principe *non bis in idem*¹⁰⁵.

La Cour constitutionnelle s'est par ailleurs prononcée d'une façon similaire à l'occasion d'un recours en annulation contre certains articles de la loi du 20 septembre 2012 instaurant le principe *una via* dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant des amendes fiscales. La Cour constitutionnelle a confirmé sa position en annulant certaines dispositions de cette loi qui permettaient au ministère public d'engager des poursuites pénales contre une personne qui a déjà fait l'objet, pour des faits en substance identiques, d'une sanction administrative à caractère pénal devenue définitive.

Si le principe *non bis in idem* s'impose au juge répressif, il convient de souligner que ce dernier, tel qu'il résulte de la jurisprudence *Zolotoukhine c. Russie*, a été considérablement atténué par la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de poursuites parallèles ou mixtes¹⁰⁶.

3. La partie civile face au principe

La partie civile qui s'est constituée devant le juge répressif et qui a vu sa demande rejetée par ce juge, en ce que cette dernière s'appuyait sur l'infraction déjà éteinte par le principe *non bis in idem* avant l'exercice de l'action civile, conserve néanmoins la possibilité de demander une indemnisation de son dommage sur la base d'autres fondements juridiques, comme un motif de responsabilité objective, sans qu'il puisse lui être opposé l'autorité de la chose jugée de la décision pénale¹⁰⁷.

G. La preuve

1. L'administration de la preuve et le respect de la légalité

En procédure pénale, il n'existe pas de théorie générale de la preuve¹⁰⁸. Le juge est en droit de prendre toutes les initiatives qu'il estime nécessaires à la manifestation de la vérité. C'est au juge répressif d'apprécier souverainement la valeur probante des pièces qui lui sont soumises et sur lesquelles il va fonder sa

¹⁰⁵ C.C., arrêt n° 181/2013 du 19 décembre 2013.

¹⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *A et B c. Norvège*, 15 novembre 2016, *JLM.B.*, 2017, p. 1068 ; voy. aussi C.J.U.E., 20 mars 2018, *Menci*, C-524/15 ; O. MICHIELS, « Le cumul de sanctions : le principe *non bis in idem* à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme », in *L'Europe au présent ! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 565-570.

¹⁰⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 565.

¹⁰⁸ S. CUYKENS, D. HOLZAPFEL et L. KENNES, *La preuve en matière pénale*, coll. Grands arrêts, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 14.

décision¹⁰⁹. Il doit néanmoins exercer son office dans le respect des droits de la défense et de la présomption d'innocence¹¹⁰.

Vu son importance capitale, le juge veillera à manier avec prudence la preuve unique et recherchera la vérité¹¹¹. Il veillera à respecter les principes qui encadrent la charge de la preuve ainsi que la recevabilité des preuves qui sont produites devant lui¹¹².

La charge de la preuve incombe à la partie poursuivante ou à la partie civile à qui il revient de convaincre le juge de la culpabilité du prévenu¹¹³, en vertu des éléments constitutifs de l'infraction, de l'imputabilité matérielle et morale de cette dernière mais aussi de l'absence de cause de justification. Il revient au juge d'apprécier la crédibilité de ces allégations¹¹⁴.

Le juge peut asseoir sa conviction sur tous les éléments qui lui sont régulièrement présentés, à condition qu'ils aient été soumis à la contradiction des parties¹¹⁵. Il peut ainsi refuser d'accorder le moindre crédit à certaines déclarations ou, au contraire, se déterminer sur d'autres éléments qui lui semblent correspondre à la manifestation de la vérité. Par exception, la loi précise la force probante de certains éléments de preuve, auquel le juge doit se soumettre¹¹⁶.

2. La preuve étrangère

Les éléments de preuve recueillis à l'étranger qui sont soumis aux juridictions belges doivent évidemment répondre aux mêmes exigences que ceux récoltés sur le territoire national au stade préliminaire du procès.

Le juge répressif devra donc se soumettre à un examen rigoureux de la régularité des preuves obtenues à l'étranger, et non les recevoir comme telles, avec toutes les difficultés que cet examen est susceptible d'impliquer dans les faits. Ce problème se retrouve exacerbé lorsqu'une partie à la cause invoque l'illégalité d'une preuve étrangère ; dans ce cas, aux yeux de la Cour de cassation¹¹⁷, il

¹⁰⁹ Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 534.

¹¹⁰ Cass., 11 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 477.

¹¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Al Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, 15 décembre 2011, *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 693-711 et note d'O. MICHIELS, « Le principe de la preuve unique ou déterminante ».

¹¹² O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 489.

¹¹³ L. KENNES et A. MARC, « Vérité et preuve pénale », in *La preuve et la difficile enquête de la vérité judiciaire*, coll. CUP, vol. 126, Liège, Anthemis, 2011, p. 135.

¹¹⁴ Cass., 30 juin 2020, R.G. n° P.20.0632.N ; la Cour européenne des droits de l'homme rappelle l'importance d'apprécier si les preuves recueillies ont été obtenues dans le respect du droit à un procès équitable même si la question de l'admissibilité de la preuve relève principalement du droit interne (voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Pritskhalava et Tsaadze c. Géorgie*, 23 mars 2023).

¹¹⁵ Cass., 12 février 2020, R.G. n° P.19.1152.F ; Cass., 5 mai 2020, R.G. n° P.20.0036.N. En revanche, il ne peut fonder sa décision sur des faits dont il aurait eu connaissance en dehors de l'audience. Voy. Cass., 26 juin 2002, *Rev. dr. pén.*, 2002, p. 1080.

¹¹⁶ Par exemple, en vertu de l'article 189bis du Code d'instruction criminelle, le juge ne peut fonder son jugement de manière unique sur un témoignage complètement anonyme.

¹¹⁷ Cass., 25 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 133 ; Cass., 23 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 534 ; Cass., 23 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 315.

revient au juge répressif d'apprécier la légalité de la preuve au regard de plusieurs critères : premièrement, si la loi étrangère autorise le moyen de preuve en l'espèce, il n'y a pas de raison que le juge national belge n'y accorde pas droit, et ce même si la législation étrangère fixe des conditions moins strictes à certains actes d'enquête que la législation belge¹¹⁸. Deuxièmement, il convient de vérifier que ce moyen de preuve n'est pas contraire à l'ordre public belge, sans quoi, le juge ne saura l'accueillir. Enfin, le juge répressif devra également vérifier si la preuve a été obtenue conformément au droit étranger, c'est-à-dire aux dispositions procédurales qui y sont en vigueur¹¹⁹, ce qui suppose dans son chef une certaine connaissance de la pratique étrangère.

Néanmoins, il semble ne pas exister en Belgique de présomption d'irrégularité d'une preuve étrangère¹²⁰ ; c'est à la défense de prendre l'initiative d'une telle contestation. Le juge répressif n'a pas à examiner de son chef si la preuve a été recueillie conformément au droit étranger¹²¹.

3. La preuve irrégulière et la théorie des nullités

Bien que le procureur du Roi et le juge d'instruction veillent à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ces dernières sont recueillies, c'est au juge que revient la tâche complexe de tirer les conséquences d'éventuelles irrégularités et d'appliquer à cet égard, l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, plus connu sous l'expression « test Antigone »¹²².

La règle initiale selon laquelle le juge pénal ne peut fonder une condamnation sur une preuve obtenue illégalement a pourtant perduré pendant plusieurs années, avant de connaître certains assouplissements, pour finalement être totalement renversée en 2003 grâce au célèbre arrêt *Antigone* de la Cour de cassation¹²³.

La Cour constitutionnelle a également eu l'occasion de se prononcer sur les preuves obtenues de manière irrégulière. Position initialement adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 14 octobre 2003, qui dispose qu'« aucune disposition légale n'interdit de manière absolue l'usage d'une preuve dérivée de manière directe ou indirecte d'une irrégularité ou d'une illégalité quelconque »¹²⁴. Une telle preuve « ne doit donc être écartée, outre le cas de la

¹¹⁸ D. VAN DAELE et B. VANGEEBERGEN, *Criminalité et répression pénale dans l'Euregio Meuse-Rhin*, Limal, Anthemis, 2019, p. 901.

¹¹⁹ Cass., 6 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 789 et les conclusions du ministère public.

¹²⁰ Voy. *ibid.*

¹²¹ Pour plus d'informations sur ce point, voy. O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., pp. 499 et 500.

¹²² Voy., pour un exposé plus en profondeur sur ce point, O. MICHIELS et G. FALQUE, *ibid.*, pp. 504-513.

¹²³ Cass., 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 814.

¹²⁴ Cass., 12 octobre 2005, *J.T.*, 2006, p. 109, *J.L.M.B.*, 2006, p. 585.

violation d'une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable»¹²⁵.

Il s'ensuit que le juge qui décide de tenir pour illégale ou irrégulière une preuve en se dispensant d'examiner si l'illégalité ou l'irrégularité qu'il lui prête compromet le droit à un procès équitable ou entache la fiabilité de la preuve ne justifie pas légalement sa décision¹²⁶.

Le pouvoir d'appréciation qui revient au juge du fond est néanmoins encadré. Ce dernier ne peut dès lors admettre et doit donc écarter des débats : (i) la preuve obtenue en méconnaissance de conditions de forme prescrites à peine de nullité ; (ii) la preuve illicite qui entache sa fiabilité ; (iii) la preuve obtenue en contrariété au droit à un procès équitable.

La Cour de cassation a également précisé qu'il incombait au juge répressif d'apprécier l'admissibilité d'une preuve obtenue illégalement au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques *in concreto*, en prenant notamment en compte le mode d'obtention de la preuve contestée et des circonstances qui entouraient cette obtention¹²⁷.

Section 2

L'information

A. Le référé pénal

Si l'information préliminaire ne peut comporter aucun acte de contrainte, ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels, l'article 28*bis*, § 3, du Code d'instruction criminelle énonce que ces actes peuvent toutefois comprendre la saisie des choses citées aux articles 35 et 35*ter* du même Code.

La saisie – qui revêt toujours un caractère facultatif – est une mesure conservatoire, prise dans le cadre de l'information, de l'instruction, de l'enquête particulière sur les avantages patrimoniaux¹²⁸ ou de l'enquête pénale d'exécu-

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ O. MICHIELS, «L'écartement des pièces recueillies par le juge d'instruction et l'annulation de l'audition vidéo-filmée d'un mineur victime d'abus sexuels: deux questions pour deux solutions distinctes», note sous Corr. Verviers, 6 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 468-474.

¹²⁷ E. CECI, P. MAUFORT et S. SCARNÀ, «Section 4 – La jurisprudence “Antigone” en droit fiscal», in *Droit pénal en (r)évolution*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 243 ; Cass., 23 mars 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 500 ; Cass., 2 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 50 ; voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Pritskhalava et Tsaadze c. Géorgie*, 23 mars 2023 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rustamzade c. Azerbaïdjan (n° 2)*, 23 février 2023.

¹²⁸ Voy. l'article 524*bis*, § 4, du Code d'instruction criminelle. Le juge qui déclare le prévenu coupable pour le fait qui lui est imputé peut, sur réquisition du ministère public, ordonner une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3°, 43*bis* et 43*quater* du Code pénal en vue de déterminer ces avantages patrimoniaux (art. 524*bis*, § 1^{er}, C.i.cr.).

tion¹²⁹, impliquant qu'un bien soit soustrait à la libre disposition de son propriétaire ou de son possesseur¹³⁰ et qu'il soit placé directement ou indirectement sous le contrôle des autorités judiciaires en vue de sa production ultérieure devant les juridictions ou de sa confiscation¹³¹.

Selon la Cour de cassation, il s'agit ainsi d'« une mesure de contrainte conservatoire par laquelle l'autorité compétente, en vertu de la loi ou à l'occasion de la commission d'une infraction, soustrait une chose au droit de libre disposition de son propriétaire ou de son possesseur et, en règle, se saisit de cette chose en vue de la manifestation de la vérité; c'est alors une pièce à conviction dont il importe de prévenir la disparition, de la confiscation¹³², de la restitution ou de la sécurité des intérêts civils »¹³³.

La personne qui s'estime lésée par un acte d'information qui porte sur ses biens dispose, conformément à l'article 28*sexies* du Code d'instruction criminelle, de la faculté d'introduire un référé pénal afin d'obtenir la levée de la mesure de saisie ordonnée par la partie publique. S'il n'est pas fait droit à cette demande, le requérant peut introduire un recours devant la chambre des mises en accusation.

Un recours identique existe au stade de l'instruction contre les décisions prises par le juge d'instruction à la différence que, lorsque la chambre des mises en accusation est amenée à se prononcer sur le recours relatif à une demande de levée de saisie dans le cadre d'une instruction¹³⁴, cette juridiction ne peut pas, lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur un tel recours dans le cadre d'une information, contrôler à titre incident la régularité de la procédure, notamment la régularité de la saisie, sur la base de l'article 235*bis*, § 2, du même Code, dès lors que cette dernière disposition s'applique uniquement à l'instruction et non à l'information.

En effet, la Cour de cassation enseigne que « la chambre des mises en accusation a la compétence de statuer sur la régularité de l'instruction judiciaire, mais non sur la régularité de l'information menée par le ministère public, lorsque ladite information [...] n'a pas encore abouti à l'ouverture d'une instruction pénale »¹³⁵.

¹²⁹ Voy. les articles 464/29 à 464/38 du Code d'instruction criminelle; l'enquête pénale d'exécution est l'ensemble des actes qui tendent à la recherche, l'identification et la saisie du patrimoine sur lequel la condamnation au paiement d'une amende, d'une confiscation spéciale ou des frais de justice peut être exécutée (art. 464/1, § 1^{er}, C.i.cr.); sur l'enquête pénale d'exécution, voy. aussi C.C., arrêt n° 178/2015 du 17 décembre 2015.

¹³⁰ La saisie pénale peut donc porter tant sur des biens qui appartiennent au suspect ou à l'inculpé que sur des biens qui sont en possession de tiers ou qui appartiennent à ces derniers (Cass., 22 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 365).

¹³¹ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 529.

¹³² Le bien, rendu temporairement indisponible dans le patrimoine du saisi, garantit sa préservation en vue d'une éventuelle confiscation par les juridictions de fond.

¹³³ Cass., 25 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 133.

¹³⁴ Voy. l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle.

¹³⁵ Cass., 20 avril 2010, R.G. n° P.09.1750.N.

La chambre des mises en accusation de Bruxelles en a déduit qu'elle n'était pas en droit, dans le cadre d'une information et lorsqu'elle est saisie d'un référé pénal, de contrôler la régularité de la saisie. Elle s'est, par conséquent, interrogée sur l'existence d'une éventuelle discrimination entre les pouvoirs dont elle dispose selon qu'il s'agit d'un acte d'information ou d'instruction.

Dans cette interprétation, la chambre des mises en accusation saisie d'un recours contre une décision de refus de mainlevée de la saisie prise par la partie publique ne peut en apprécier la régularité ni d'office, ni à la demande de la partie requérante.

La Cour constitutionnelle relève d'emblée que ni le fait que l'affaire fasse l'objet d'une information et non d'une instruction, ni le principe de l'indépendance du ministère public dans l'exercice des recherches et des poursuites individuelles, qui est garanti par l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution, ne justifient le principe que la chambre des mises en accusation, saisie d'un recours sur la base de l'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle, ne puisse pas contrôler la régularité de la saisie.

Après avoir posé ce constat, la Cour constitutionnelle estime que l'inconstitutionnalité dénoncée ne trouve pas sa source dans l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle dès lors que celui-ci s'applique uniquement à la phase d'instruction.

En revanche, la Cour observe, en s'appuyant sur les travaux préparatoires¹³⁶ et sur la jurisprudence de la Cour de cassation¹³⁷, que le requérant peut soulever à l'appui de son appel devant la chambre des mises en accusation des moyens tirés de l'irrégularité de la saisie.

La Cour constitutionnelle conclut que la chambre des mises en accusation, sur la base de l'article 28^{sexies} du Code d'instruction criminelle, est en droit « de contrôler la régularité de la saisie, ce qui inclut le contrôle de la régularité de la saisie elle-même et des actes qui y ont donné lieu, et qu'en cas d'irrégularité, elle peut, dans le respect de l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale¹³⁸, en tirer les conséquences quant à la saisie »¹³⁹.

Selon nous, si la chambre des mises en accusation devait douter de la régularité de la saisie pratiquée par le ministère public, elle dispose de la faculté de soulever d'office le moyen dans le respect toutefois d'un débat contradictoire et du test Antigone.

En revanche, il est interdit à la chambre des mises en accusation de contrôler la régularité de l'information¹⁴⁰ sur la base de l'article 235^{bis} du Code d'instruction criminelle.

¹³⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-0857/001, pp. 32-34.

¹³⁷ Cass., 17 octobre 2006, R.G. n° P.06.0846.N.

¹³⁸ À savoir le test Antigone; voy. *infra*.

¹³⁹ C.C., arrêt n° 6/2024 du 18 janvier 2024.

¹⁴⁰ Voy. ci-après pour le délai raisonnable.

B. Le contrôle d'une information non clôturée après une année

Si, comme nous venons de le voir, la chambre des mises en accusation ne peut contrôler la régularité de l'information, il existe toutefois une exception à cette règle lorsque l'information n'est pas clôturée dans l'année de son ouverture. Cette exception est la conséquence directe d'un arrêt prononcé le 3 février 2022 par la Cour constitutionnelle¹⁴¹.

Pour recontextualiser la position adoptée par la Cour constitutionnelle, nous rappellerons brièvement que durant la phase d'instruction, l'inculpé dispose de la possibilité de saisir la chambre des mises en accusation pour lui permettre de contrôler l'avancement d'une procédure non encore clôturée après une année¹⁴². Au stade de l'information préliminaire, une telle possibilité n'existait pas.

Plusieurs personnes faisant l'objet d'une information qui excédait une année ont demandé à la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand d'exercer un contrôle sur l'état d'avancement de la procédure, en application de l'article 136, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, tout en sachant pertinemment que cette disposition ne trouvait à s'appliquer que dans le cadre d'une instruction. Elles soutenaient, en effet, que l'absence de ce droit à un contrôle formel par la chambre des mises en accusation en ce qui concerne les informations de longue durée était discriminatoire et contraire au droit à un procès équitable.

À la suite d'une question préjudicielle posée par la juridiction gantoise, la Cour constitutionnelle, qui comme nous le savons déjà estime que le délai raisonnable s'applique à l'ensemble de la procédure¹⁴³, va considérer que l'absence d'une voie de recours préventive pour le suspect dans le cadre d'une information de longue durée, alors qu'un tel recours est prévu pour l'inculpé au stade de l'instruction, n'est pas pertinente. Dès lors, il appartient au législateur d'organiser une telle voie de recours préventive, en veillant à ce que celle-ci soit effective et à ce que les mesures qui peuvent être prises lors d'une enquête pénale de longue durée visent spécifiquement à accélérer l'avancement de l'enquête en cours¹⁴⁴.

Pour répondre à cet arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle le 3 février 2022, la loi visant à rendre la justice plus humaine, plus rapide et plus ferme *Ibis* du 6 décembre 2022 a inséré un article 28^{decies} dans le Code d'instruction criminelle dans une nouvelle section intitulée « Du contrôle de l'information par la chambre des mises en accusation ».

¹⁴¹ C.C., arrêt n° 15/2022 du 3 février 2022.

¹⁴² Voy. O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., pp. 276-277.

¹⁴³ Voy. *supra*.

¹⁴⁴ La Cour constitutionnelle cite Cour eur. D.H., arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, § 72.

Cet article dispose que si l'information n'est pas clôturée après une année, la chambre des mises en accusation peut être saisie par une requête motivée adressée au greffe de la cour d'appel par le suspect qui a été entendu en cette qualité conformément à l'article 47bis, § 2, ou par la personne qui s'est déclarée partie lésée conformément à l'article 5bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Si la chambre des mises en accusation ne peut d'initiative se saisir d'une information de longue durée, une fois saisie, elle dispose de très larges pouvoirs dans le cadre de ce recours préventif¹⁴⁵ qu'elle pourra soulever d'office même s'il ne lui appartiendra pas de statuer sur toute irrégularité, omission ou cause de nullités, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique dès lors que celle-ci n'a, par définition, pas encore été mise en œuvre.

Section 3

L'instruction

A. La détention préventive

La détention préventive est notamment encadrée tant par l'article 12, alinéa 3, de la Constitution, que par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Au terme de ce dernier, une série de droits sont octroyés à la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction, notamment, le droit à la liberté et à la privation de cette dernière uniquement selon les voies de recours légales (art. 5.1), le droit – si cette personne est arrêtée – d'être informée à bref délai et dans la langue qu'elle privilégie, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle (art. 5.2), ainsi que d'être traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée durant la procédure. Cette mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. Aux termes de l'article 5.4, toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention ou ordonne sa libération si la détention est illégale. Enfin, toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention arbitraire dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation (art. 5.5). En droit interne, c'est la loi du 20 juillet 1990 qui régit la matière dédiée à la détention préventive¹⁴⁶. Cette dernière a d'ailleurs été modifiée à plusieurs

¹⁴⁵ Voy., à ce propos, D. VANDERMEERSCH, «Le contrôle par la chambre des mises en accusation des dossiers d'information : une lacune – impossible – à combler?», note sous C.C., 3 février 2022, *Rev. dr. pén.*, 2022, pp. 424-434; A. LEROY, «Le ministère public doit-il se soumettre à la cour d'appel?», obs. sous C.C., 3 février 2022, *J.T.*, pp. 142-143.

¹⁴⁶ Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *M.B.*, 14 août 1990.

reprises, notamment de manière plus significative par les lois du 31 mai 2005 et 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice¹⁴⁷.

La détention préventive est soumise, au regard de l'article 16, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, à une série de conditions. Ainsi, elle ne peut servir comme une peine anticipée ou un moyen de contrainte, elle doit être conditionnée à la présence d'indices sérieux, à un seuil minimum de peine, à une absolue nécessité tenant à la sécurité publique, à un seuil maximum de peine, ainsi qu'une prise en compte du risque de récidive, de fuite, de collusion ou de disparition des preuves. À cet égard, il ne doit exister aucune alternative à cette détention préventive, comme une possibilité de libération sous conditions ou sous caution, et une exigence de respect du délai raisonnable¹⁴⁸. Comme ce fut souligné par la doctrine, la détention préventive doit apparaître comme l'ultime solution qui ne peut être justifiée que lorsque les autres options disponibles s'avèrent insuffisantes. C'est au juge que revient donc l'initiative de rechercher si des alternatives existent pour assurer les objectifs assignés par la loi¹⁴⁹.

Le 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle s'est prononcée dans un arrêt n° 148/2017 qui traitait de la régularité de diverses dispositions de la loi « pot-pourri II »¹⁵⁰. Dans cet arrêt, la Cour opère un tri parmi les dispositions attaquées en conférant à certaines dispositions leur brevet de constitutionnalité, tandis que d'autres ne peuvent résister à son contrôle de constitutionnalité. Elle s'est notamment prononcée sur la validation du contrôle bimestriel de la détention préventive (et les articles 128, 129, 130 et 136 de la loi du 5 février 2016), en se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a déjà jugé qu'un « système de contrôle périodique et automatique de la détention préventive prévoyant un délai maximum de deux mois entre les contrôles était compatible avec l'article 5.4 de la Convention »¹⁵¹. La Cour européenne juge également que les exigences de motivation s'accroissent au fur et à mesure que la détention préventive perdure, mais les dispositions attaquées ne concernent que les délais de contrôle et non les exigences relatives à la motivation qui demeurent inchangées¹⁵².

Par ailleurs, il convient également de noter que l'article 16, § 1^{er}, vient tout récemment d'être modifié afin de préciser le moment où la détention

¹⁴⁷ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice pénale (ci-après : loi « pot-pourri II »), *M.B.*, 19 février 2016.

¹⁴⁸ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9^e éd., *op. cit.*, p. 1063.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ O. MICHIELS et L. KERZMANN, « Nouveautés en matière de détention préventive ou les droits de la défense à prix bradés : une fausse bonne affaire », in *La loi « pot-pourri II » : un recul de civilisation ?*, coll. criminalis, Limal, Anthemis, 2016, pp. 61-82.

¹⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Reinprecht c. Autriche*, 15 novembre 2005, §§ 24 et 33.

¹⁵² D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, « La Cour constitutionnelle recadre le législateur "pot-pourri II" : l'arrêt 148/2017 du 21 décembre 2017 », *J.T.*, 2018/15, n° 6717, p. 88.

préventive ne peut servir de motif au regard du risque de collusion. Ce dernier critère « d'entrer en collusion avec un tiers » est renforcé et adapté afin de garantir qu'il n'y ait pas d'effets négatifs sur la lutte contre la criminalité organisée. Par conséquent, à l'exception des infractions commises dans le cadre d'une association visée à l'article 322 du Code pénal ou dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal, des infractions visées aux articles 433*quinquies* à 433*octies* du Code pénal, des infractions visées aux articles 77*bis* à 77*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et des infractions visées à l'article 2*bis*, § 3, b), et § 4, b), de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, psychotropes, désinfectantes ou antiseptiques et des substances pouvant servir à la fabrication illicite de substances stupéfiantes et psychotropes, la condition qu'il existe de sérieuses raisons de craindre que l'inculpé entre en collusion avec des tiers ne peut motiver que la délivrance d'un mandat d'arrêt, le maintien de celui-ci lors de la première comparution conformément à l'article 21 et lors de la première comparution mensuelle conformément à l'article 22 de la même loi¹⁵³.

Accentuation du caractère exceptionnel de la détention préventive et de l'accroissement des responsabilités du juge d'instruction, le mandat d'arrêt constitue un renforcement des droits de la défense dans la mesure où il circonscrit les prérogatives du juge appelé à exercer sa mission. La privation de liberté d'une personne doit s'accompagner de mesures strictes afin de garantir la régularité de la détention, dans la mesure où la personne qui en est bénéficiaire est toujours soumise au principe de la présomption d'innocence. Parmi ces mesures, on pourra relever le constat de l'existence d'indices sérieux de culpabilité. Le degré de sérieux de ces indices croît à mesure que la privation de liberté est appelée à se prolonger dans le temps. Il revient également au juge de vérifier l'absence d'indices sérieux de l'existence d'une cause de justification dans le chef de l'inculpé¹⁵⁴.

Concernant les conditions de forme entourant la matière de la détention préventive, plusieurs méritent ici d'être soulevées. D'abord, quant à l'*interrogatoire* de l'inculpé par le juge d'instruction, ce dernier a l'obligation d'entendre l'inculpé et de recueillir ses observations sur les faits qui sont à la base de son inculpation (art. 16, § 2, al. 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990), et doit rappeler à l'inculpé – s'il n'a pas d'avocat – qu'il a le droit d'en choisir un en vertu de l'article 14, § 4, qui prévoit également d'autres formalités adjacentes. Le rôle et les prérogatives de l'avocat sont définis à l'article 16, § 2, alinéas 1^{er}, 3 et 4. Enfin, le juge d'instruction doit avertir l'inculpé de la possibilité de délivrance

¹⁵³ Voy. l'article 16, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive; voy., à ce propos, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3436/001, pp. 38-39.

¹⁵⁴ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 1073.

d'un mandat d'arrêt et lui permettre de faire valoir ses observations, assisté de son avocat (art. 16, § 2, al. 5)¹⁵⁵.

Par ailleurs, la motivation du mandat d'arrêt – à savoir « les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l'inculpé qui justifient la détention préventive au regard des critères prévus par le paragraphe 1^{er} de l'article 16 »¹⁵⁶ – constitue une condition essentielle à sa validité, à point tel qu'en l'absence de celle-ci, l'inculpé sera remis en liberté¹⁵⁷.

Enfin, les mentions qui doivent figurer au mandat d'arrêt sont reprises à l'article 16, §§ 5 à 7, de la loi sur la détention préventive, comme l'identité de l'inculpé, l'énonciation de la prévention visée par le mandat d'arrêt, la base légale, les indices sérieux de culpabilité, les circonstances de faits, l'interrogatoire préalable, ou encore la signature. En cas d'absence, le juge doit relever ces manquements. Hormis les cas d'absence d'audition préalable (art. 16, § 2), de la motivation (art. 16, § 5), et encore de la signature du juge (art. 16, § 6) qui sont des formalités prescrites à peine de remise en liberté, la loi n'a pas fixé les conséquences liées à ces omissions du mandat d'arrêt.

B. La prescription

La prescription de l'action publique est un mode d'extinction de celle-ci : il s'agit de l'oubli de l'infraction par l'écoulement d'un certain laps de temps qui entraîne l'extinction des poursuites¹⁵⁸.

La prescription de l'action publique est d'ordre public. De ce fait, elle peut être soulevée devant toutes les juridictions, y compris devant la Cour de cassation, et elle doit impérativement être soulevée par le juge même si elle n'est pas invoquée par les parties. Le bénéficiaire ne peut y renoncer.

Certaines circonstances ont néanmoins pour effet de prolonger le délai de prescription, en le suspendant pour un laps de temps déterminé : ce sont les causes de suspension de la prescription.

Les causes de suspension de la prescription de l'action publique imposent au délai de prescription un temps d'arrêt : la prescription cesse de courir le temps que disparaisse l'obstacle au jugement et reprend ensuite à partir du moment où elle s'était arrêtée. De ce fait, le temps de prescription initial se retrouve rallongé de cette période de suspension, la date d'échéance dudit délai étant reportée d'une période égale à celle durant laquelle il a été suspendu¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 1082 à 1087.

¹⁵⁶ Voy. l'article 16, § 5, de la loi du 20 juillet 1990.

¹⁵⁷ C.C., arrêt n° 91/2018 du 5 juillet 2018.

¹⁵⁸ M. FRANCHIMONT et A. JACOBS, « Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique », in *Liber amicorum Henri D. Bosly : loyauté, justice et vérité*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 199.

¹⁵⁹ Cass., 11 février 2020, R.G. n° P.19.1065.N.

La prescription peut dès lors être suspendue en fonction de *causes légales*, lorsque la loi le prévoit, comme l'article 24 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale¹⁶⁰ ou en cas de proposition de transaction pénale élargie, comme nous l'avons abordé *supra*, et de *causes jurisprudentielles*, lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction ou à l'exercice de l'action publique. Ces dernières sont établies lorsque la jurisprudence considère que certaines situations forment un obstacle juridique aux poursuites¹⁶¹.

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de l'article 4 de la loi du 24 décembre 2020 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que la suspension de la prescription de l'action publique instaurée par l'article 3 de l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020, et prolongée par les arrêtés royaux du 28 avril 2020 et du 13 mai 2020, est applicable de manière générale, sans qu'il soit fait distinction selon que les procédures pénales ont subi ou non un retard dû à la pandémie de Covid-19¹⁶². La question préjudicielle en cause portait sur l'identité de traitement de deux catégories de personnes, à savoir les personnes dont le prononcé dans la procédure pénale a subi un retard pour des motifs qui sont étrangers à la pandémie de Covid-19 et les personnes dont le prononcé dans la procédure pénale a subi un retard imputable à la pandémie de Covid-19¹⁶³. Considérant que l'arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 a eu pour objectif de garantir l'application effective des lois pénales, de protéger la société et de garantir l'État de droit, dans la mesure où les instances judiciaires ont été contraintes, en raison de la crise liée à la pandémie de Covid-19, de limiter drastiquement leurs activités aux affaires les plus urgentes et les plus importantes, ces objectifs sont bien légitimes¹⁶⁴. C'est raisonnablement que le législateur a ainsi pu considérer que, dans ces circonstances bien spécifiques, il n'était ni nécessaire ni réalisable d'exiger des instances judiciaires qu'elles déterminent au cas par cas si la pandémie a eu une incidence concrète sur le traitement d'une affaire pour décider si la prescription de l'action publique est suspendue dans telle ou telle affaire.

La juridiction saisie appliquera, dès lors, d'office la cause de suspension Covid, que la cause ait subi un retard en raison de la pandémie ou non.

Nous en profitons pour souligner que la nouvelle loi de procédure pénale du 9 avril 2024 dite de la « procédure pénale I » modifie l'article 24 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et dispose dorénavant que la prescription de l'action publique sera suspendue lorsque la loi le prévoit ou lorsqu'il existe un obstacle légal à l'introduction de l'action publique.

¹⁶⁰ Voy. à cet égard, la modification récente opérée par la nouvelle loi procédure pénale I dont il sera fait mention à la fin de cette section.

¹⁶¹ Voy. P. MONVILLE et A. VERHOUSTRAETEN, « Le petit futé 2020 de la prescription de l'action publique », in B. Bovy (dir.), *La prescription en matière pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 19 à 21.

¹⁶² C.C., arrêt n° 108/2023 du 6 juillet 2023, B.5.

¹⁶³ *Ibid.*, B.6.

¹⁶⁴ *Ibid.*, B.8.

Par ailleurs, cette même loi modifie l'article 23 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et introduit une nouvelle cause de suspension en disposant que le délai de prescription de l'action publique cesse de courir à dater du jour où le tribunal de police, le tribunal correctionnel, la cour d'assises ou la cour d'appel siégeant en premier et dernier ressort sont saisis de l'action publique.

Section 4

Le jugement et les voies de recours

A. L'opposition

1. La saisine du juge en cas d'appel contre un jugement déclarant l'opposition non avenue ou avenue

L'article 187 du Code d'instruction criminelle encadre la procédure d'opposition contre les décisions prononcées par défaut par les juridictions répressives.

Dans le souci de limiter les défauts, le législateur a permis au juge de déclarer une opposition non avenue si le prévenu, qui a eu connaissance de la citation signifiée dans le cadre de la procédure par défaut, n'est pas en mesure de se prévaloir d'un cas de force ou d'une cause d'excuse légitime pour justifier de son défaut¹⁶⁵.

L'article 187, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle prévoit que pareille décision qui déclare l'opposition non avenue est appellable. Dans ce cas, le juge d'appel est saisi du fond de l'affaire, indépendamment de la question de savoir si un appel a ou non été interjeté à l'encontre du jugement rendu par défaut¹⁶⁶. Par conséquent, l'appel dirigé contre un jugement déclarant l'opposition non avenue soumet de plein droit le litige dans son intégralité à l'appréciation du juge d'appel¹⁶⁷.

Qu'en est-il toutefois si la partie publique estime que c'est à tort que le premier juge a déclaré l'opposition avenue et que cette partie limite son appel à cette seule question ?

La juridiction d'appel est-elle saisie exclusivement de cette question ou est-elle, comme dans l'hypothèse d'un appel contre un jugement déclarant à bon droit l'opposition non avenue, automatiquement saisie du fond de la cause ?

¹⁶⁵ C.C., arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, B.39.2 à B.39.4, *Juristenkrant*, 2018, reflet P. TERSAGO et L. AUGUSTYNS, pp. 1 et 5, *R.W.*, 2017-2018, p. 799, *J.T.*, 2018, note, p. 97. Pour une analyse de cet arrêt, voy. notamment O. MICHIELS, « Petite discussion sur les thèmes de l'opposition non avenue et du droit d'assister en personne à son procès », note sous Cass., 21 mars 2018, *Rev. dr. pén.*, 2018, pp. 1016 et s.; voy. aussi C.C., arrêt n° 56/2018 du 17 mai 2018.

¹⁶⁶ Art. 187, § 9, al. 2, C.i.cr.

¹⁶⁷ Cass., 27 février 2018, *Pas.*, 2018, n° 127, *R.W.*, 2017-2018, p. 1657 et note de S. VAN OVERBEKE.

La Cour constitutionnelle a dû se pencher sur cette épineuse question et délimiter de la sorte l'étendue de la saisine du juge. Elle précise à ce propos qu'« en ce qu'il ne prévoit pas que l'appel dirigé contre la décision déclarant l'opposition avenue saisit le juge d'appel du fond de l'affaire lorsque ce dernier déclare l'opposition non avenue pour la première fois en degré d'appel, l'article 187, § 9, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle n'est pas compatible avec l'article 13 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 2 du Septième protocole à la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques»¹⁶⁸.

Il s'ensuit qu'il appartient au juge d'appel, quand bien même il serait saisi du seul appel de la partie publique portant sur le caractère venu de l'opposition, d'examiner le fondement de la cause et de prendre une nouvelle décision sur l'action publique.

2. L'opposition dans l'hypothèse où le condamné est une personne protégée

La Cour constitutionnelle¹⁶⁹, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷⁰, rappelle qu'afin de garantir le droit à un procès équitable et les droits de la défense d'une personne protégée placée sous administration, conformément à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il y a lieu de tenir compte du fait qu'en raison de son état de santé, cette personne est totalement ou partiellement hors d'état de gérer correctement elle-même, sans mesure de protection judiciaire, ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux, ou du fait que cette personne se trouve dans un état de prodigalité. Des garanties spéciales de procédure peuvent dès lors s'imposer pour garantir les intérêts de personnes protégées, *a fortiori* lorsque le droit à la liberté est en cause. De plus, une condamnation peut avoir des répercussions financières importantes sur le patrimoine de la personne protégée. Le législateur doit donc à tout le moins prévoir des garanties procédurales supplémentaires, qui permettent à la personne protégée d'être informée d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle.

La Cour en conclut que la circonstance que la mission de l'administrateur n'inclut pas la représentation de la personne protégée comme défenderesse à l'action publique et le principe général de droit de la personnalité de la peine ne sauraient toutefois justifier la signification de la seule citation de la personne protégée à comparaître devant le tribunal de police ou devant le tribunal correctionnel, et non du jugement rendu par défaut contre cette personne. Cette dernière pourrait en effet être condamnée sans que son administrateur soit au

¹⁶⁸ C.C., arrêt n° 123/2019 du 26 septembre 2019; C.C., arrêt n° 160/2022 du 1^{er} décembre 2022.

¹⁶⁹ C.C., arrêt n° 134/2018 du 11 octobre 2018.

¹⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vaudelle c. France*, 30 janvier 2011.

courant et sans que ce dernier ait pu pallier les répercussions de la condamnation sur le patrimoine de la personne protégée, qui peuvent être considérables. Les garanties procédurales qui assurent à la personne protégée le droit à un procès équitable font donc défaut.

Actuellement, l'article 187 du Code d'instruction criminelle dispose que la signification d'un jugement par défaut à destination des personnes pourvues d'un administrateur est également faite au domicile ou à la résidence de celui-ci.

Dans le nouveau statut de protection de l'administration, l'article 499/12 de l'ancien Code civil dispose pareillement que les significations et notifications à faire aux personnes pourvues d'un administrateur sont faites à ces personnes mêmes et au domicile ou à la résidence de l'administrateur, pour autant que la signification ou la notification ait un rapport avec la mission de l'administrateur¹⁷¹.

En outre, les articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle précisent que la citation à faire aux personnes pourvues d'un administrateur est également faite au domicile ou à la résidence de celui-ci.

La Cour constitutionnelle observe à ce propos qu'il ressort des travaux préparatoires que la double signification systématique de la citation à comparaître devant le tribunal de police ou devant le tribunal correctionnel était jugée souhaitable, afin que l'administrateur puisse être informé à temps d'une affaire pénale concernant la personne protégée, eu égard aux lourdes conséquences qu'une condamnation peut avoir pour le patrimoine de cette dernière¹⁷².

Il paraît se déduire de l'arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle que le système de protection mis en place en faveur des personnes administrées suppose que, pour juger de la recevabilité d'une opposition, le juge sera tenu d'apprécier s'il y a eu signification à l'administrateur de la décision prononcée par défaut. Sans cela, la signification est irrégulière et les délais d'opposition, tant ordinaire qu'extraordinaire, n'ont pas commencé à courir¹⁷³.

L'on peut s'étonner de cette décision, dès lors que la Cour constitutionnelle indique, elle-même, que l'administrateur n'inclut pas la représentation de la personne protégée comme défenderesse à l'action publique, l'article 185 du Code d'instruction criminelle réservant cette représentation à l'avocat.

¹⁷¹ Voy. déjà l'ancien article 488bis-k du Code civil ; voy. aussi Cass., 28 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1796, qui enseignait que les articles 145, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle et 488bis-K (ancien) du Code civil ainsi que le principe général du droit de la personnalité des peines ne font pas obstacle au fait qu'en matière répressive, la signification d'une citation d'une personne pourvue d'un administrateur provisoire est valablement faite au domicile ou à la résidence de l'administrateur provisoire.

¹⁷² La Cour constitutionnelle (arrêt n° 134/2018 du 11 octobre 2018) cite *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 53-1009/005, pp. 125-126 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 53-1009/010, pp. 85-86.

¹⁷³ La Cour constitutionnelle (arrêt n° 134/2018 du 11 octobre 2018) cite Cass., 9 mars 2016, R.G. n° P.15.1679.F : dans le cas d'espèce, l'opposition formalisée par le prévenu placé sous administration avait été déclarée irrecevable car tardive sans que le juge ne s'interroge sur la signification de la décision à l'administrateur.

Un parallèle intéressant pourra être fait avec la position adoptée par la Cour de cassation si la juridiction d'appel devait constater que l'administrateur n'a pas été valablement cité devant le premier juge.

La Cour de cassation estime en effet qu'il ne ressort pas que l'obligation de signifier la citation au domicile ou à la résidence de l'administrateur de biens d'une partie consiste en une formalité dont l'observation est sanctionnée sans plus par la fin de non-recevoir de l'action publique, la nullité de l'acte de saisine ou l'invalidité du jugement de condamnation. Au contraire, il appartient au juge correctionnel, éventuellement en degré d'appel, de vérifier si l'omission de satisfaire à cette prescription n'a pas porté atteinte aux droits de défense du prévenu et, si tel n'est pas le cas, de rectifier cette omission. Ainsi, le simple fait que la citation de la personne protégée n'ait pas été faite également à son administrateur n'empêche pas le juge d'appel de prendre connaissance de l'action publique ou d'adopter les motifs du jugement dont appel.

L'administrateur de biens d'un prévenu n'est pas la personne contre laquelle des poursuites sont engagées, de sorte que l'article 6.3, a), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne lui est pas applicable. L'article 182, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ou les droits de défense du prévenu ne requièrent pas davantage que les faits mis à charge de ce dernier soient également mentionnés dans la citation faite à son administrateur. Il est néanmoins requis, mais il suffit, que l'administrateur puisse, sur la base des éléments portés à sa connaissance par la citation, retracer les informations lui permettant de remplir sa mission légale au profit de la personne à laquelle il a été adjoint. Pour ce faire, l'indication de l'identité de cette personne, le pouvoir juridictionnel devant laquelle celle-ci a été citée pour présenter sa requête ou pour assurer sa défense, ainsi que la date et le lieu de l'audience suffisent¹⁷⁴.

B. L'appel

1. La portée de l'article 210 du Code d'instruction criminelle

En application de l'article 210, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, les juges d'appel peuvent soulever d'office, outre les moyens invoqués dans la requête d'appel, les moyens d'ordre public qui portent sur les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ou sur la compétence, la prescription des faits, l'absence d'infraction, la requalification des faits ou une nullité irréparable¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Cass., 30 novembre 2021, R.G. n° P21.0989.N.

¹⁷⁵ Cass., 24 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1973 : la circonstance que l'appel est limité à la déclaration de culpabilité et au taux de la peine ne permet pas au juge d'appel d'ignorer le moyen d'ordre public tiré d'une cause d'extinction de l'action publique ; Cass., 22 juin 2022, R.G. n° P22.0094.F : le juge peut faire application de l'article 210 du Code d'instruction criminelle s'il estime qu'une intervention volontaire d'une partie est dépourvue de toute base légale.

Par deux arrêts du 20 novembre 2019¹⁷⁶, la Cour constitutionnelle retient que les effets de la déclaration de culpabilité d'un prévenu ont des implications telles, tant sur la responsabilité civile du condamné que sur sa liberté individuelle, qu'il convient, pour garantir une effectivité réelle de l'appel, que la juridiction de second degré puisse constater, sur la base des faits dont elle est saisie, l'absence de culpabilité quand bien même cette question n'aurait pas été visée dans la requête d'appel ou le formulaire de griefs.

Il s'ensuit que le juge d'appel, au regard des faits dont il est saisi, est en droit de soulever d'office les moyens d'ordre public mentionnés par l'article 210 du Code d'instruction criminelle quand bien même les parties appelantes n'auraient pas visé, pour ces faits, la culpabilité dans la requête d'appel ou le formulaire de griefs.

L'initiative appartiendra à la juridiction d'appel, mais rien ne devrait empêcher les parties de suggérer à celle-ci l'application de cette disposition légale.

Ainsi, sur le seul appel du prévenu sur l'action publique, quand bien même ce dernier n'a pas visé la question de culpabilité dans sa requête d'appel ou le formulaire de griefs, le juge d'appel est en droit de dire les faits qui limitent sa saisine non établis¹⁷⁷. De la même façon, il appartient à la juridiction d'appel de constater que les faits sont prescrits ou qu'elle est incompétente pour en connaître ou encore qu'il existe une nullité irréparable entachant l'enquête sur ces faits. Il nous paraît également, dans le respect cependant de l'effet relatif de l'appel du prévenu, que le juge d'appel est en droit de requalifier les faits qui lui ont été déférés¹⁷⁸.

Si la partie publique est seule en appel et qu'elle a limité son recours à la peine, nous sommes d'avis que la juridiction d'appel est en droit de soulever les moyens d'ordre public énoncés à l'article 210 du Code d'instruction criminelle pour conclure à une absence de culpabilité du prévenu. L'appel de la partie publique peut, en effet, être favorable ou défavorable au prévenu dès lors qu'il s'effectue dans l'intérêt de la vérité¹⁷⁹.

À la suite de ces arrêts de la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation a décidé que « si un prévenu ou le ministère public n'a pas indiqué comme grief

¹⁷⁶ C.C., arrêts n^{os} 185/2019 et 189/2019 du 20 novembre 2019, *J.T.*, 2020, p. 101 et note d'O. MICHIELS, « De l'utilisation des moyens nouveaux par le juge d'appel »; O. MICHIELS, « Les formalités de l'appel principal », in *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, coll. CUP, vol. 217, Liège, Anthemis, 2022, pp. 372-374.

¹⁷⁷ Si le prévenu est également en appel contre les dispositions civiles, l'acquiescement, pour les faits qui sont déférés au juge d'appel, entraîne l'incompétence du juge répressif à connaître de l'action civile fondée sur ces mêmes faits. De la même manière, la jurisprudence de la Cour de cassation qui retient que si, sur le seul appel du prévenu, celui-ci est acquitté et déchargé des condamnations civiles, la partie civilement responsable, non appelante, pourra invoquer à son profit la décision d'appel à laquelle elle n'était pas partie, conserve toute sa pertinence (Cass., 27 janvier 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 131).

¹⁷⁸ Pour autant que la qualification n'ait pas été rejetée par le premier juge (J. A. LECLERCQ, « L'appel en matière répressive », *R.P.D.B.*, compl.VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 75).

¹⁷⁹ M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., p. 1034; Cass., 10 février 2016, *Rev. dr. pén.*, 2016, p. 836; Liège, 24 mai 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1387.

la culpabilité du chef d'une prévention précise, mais une disposition pénale de la décision entreprise, liée aux faits qui fondent cette prévention, par exemple la peine ou une mesure, la juridiction d'appel a d'office la possibilité, en ce qui concerne ce prévenu, de requalifier ces faits et de décider s'ils sont établis. Dès lors qu'en l'absence de grief au sens de l'article 204 du Code d'instruction criminelle, le prévenu ou le ministère public ne souhaite pas soumettre la décision rendue sur la culpabilité à l'appréciation de la juridiction d'appel, l'appelant ne peut la contraindre à soulever un moyen d'office au sens de l'article 210, alinéa 2, troisième tiret, du Code d'instruction criminelle et la juridiction d'appel ne doit pas répondre à une défense y afférente »¹⁸⁰.

Retenons encore que le texte de l'article 210 du Code d'instruction criminelle prévoit que « les parties sont invitées à s'exprimer sur les moyens soulevés d'office », ce qui ne paraît pas laisser le choix au juge d'appel sur une réouverture des débats si aucun débat n'a eu lieu sur les moyens visés par cet article.

2. L'appel sur griefs

L'appel, en matière répressive, requiert, à peine de déchéance ou d'irrecevabilité, et sous réserve du cas de force majeure¹⁸¹, la production de deux actes : une déclaration d'appel¹⁸² et une requête d'appel motivée (ou formulaire de griefs)¹⁸³. La première est faite, par la partie appelante, son conseil¹⁸⁴ ou tout autre fondé de pouvoir spécial, au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement attaqué¹⁸⁵, tandis que la seconde peut être déposée, par ces derniers, à ce même greffe ou directement au greffe de la juridiction qui devra connaître du recours¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Cass., 11 février 2020, R.G. n° P.19.1028.N.

¹⁸¹ Le juge du fond apprécie en fait les circonstances constitutives de la force majeure qui dispensent une partie de l'accomplissement d'une formalité prescrite par la loi ou qui justifient son accomplissement tardif (Cass., 31 janvier 2017, R.G. n° P.16.1004.N); Cass., 3 décembre 2019, R.G. n° P.19.0951.N, qui retient que la situation de force majeure empêchant l'appelant d'introduire en temps utile la requête visée à l'article 204 du Code d'instruction criminelle est une circonstance indépendante de la volonté dudit appelant, qu'il n'aurait pu prévoir ou prévenir, et qui l'a mis dans l'impossibilité de satisfaire à cette obligation; il résulte de la nature de la notion de force majeure que, si une situation de force majeure a empêché un appelant d'introduire en temps utile une requête telle que visée à l'article 204 du Code d'instruction criminelle, un nouveau délai pour encore satisfaire à cette obligation commence à courir dès que ladite situation a cessé.

¹⁸² Sous réserve de l'appel interjeté par le ministère public, la déclaration d'appeler ne doit pas être signifiée aux parties contre lesquelles le recours est formé.

¹⁸³ À peine de déchéance de l'appel, la requête doit être signée par l'appelant, son conseil ou un fondé de pouvoir (Cass., 30 mai 2017, R.G. n° P.17.0123.N, *Pas.*, 2017, à sa date).

¹⁸⁴ Il ressort du libellé et de l'économie de l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, tendant à garantir à la personne morale son indépendance dans l'exercice des droits de la défense, que seul son mandataire *ad hoc* est habilité à la représenter au cours de la procédure pénale. Il s'ensuit que seul le mandataire *ad hoc* est compétent pour exercer, au nom de cette personne morale en sa qualité de prévenue, toutes les voies de recours contre les décisions rendues sur l'action publique diligentée à son encontre (Liège, 2 juin 2022, *Dr. pén. entr.*, 2023, p. 41).

¹⁸⁵ Art. 203, § 1^{er}, C.i.cr.

¹⁸⁶ Art. 204, al. 1^{er} et 2, C.i.cr.

La requête d'appel est l'acte dans lequel l'appelant est tenu d'indiquer avec précision les griefs élevés, de fond et/ou de procédure, contre la décision entreprise ainsi que les préventions auxquelles ces griefs se rattachent¹⁸⁷.

La Cour constitutionnelle a estimé que ces formalités procédurales, qui s'appliquent également à la partie publique qui interjette appel, ne portent pas atteinte au droit d'accès à un tribunal¹⁸⁸.

La juridiction d'appel sera, par conséquent, tenue d'apprécier si l'appel se conforme à l'article 204 du Code d'instruction criminelle et à défaut, à l'exception d'un cas de force majeure, de dire l'appel irrecevable.

La Haute Cour précise encore que l'exigence de motiver son appel s'impose également aux internés ou aux détenus qui forment appel¹⁸⁹ par une déclaration réalisée entre les mains du directeur des établissements où ces personnes sont détenues ou internées. La loi du 25 juillet 1893 dispose en effet, depuis sa modification par la loi du 25 décembre 2016¹⁹⁰, que les détenus et internés, lorsqu'ils font une déclaration d'appel, doivent aussi accompagner cette déclaration d'une requête qui contient « précisément les griefs élevés contre le jugement ».

La Cour constitutionnelle observe à ce sujet qu'à la suite de cette modification législative, « les personnes incarcérées [peuvent] introduire à la fois leur déclaration d'appel et la requête contenant les griefs dans la prison », étant donné qu'auparavant, la loi ne prévoyait pas que « les personnes incarcérées [puissent] introduire cette requête dans la prison »¹⁹¹.

C. L'action civile

1. L'action civile de l'administration des douanes et accises

En matière de douanes et accises, l'article 283 de la loi générale prévoit que lorsque les contraventions, fraudes, délits ou crimes visés dans les articles 281 et 282 de la même loi donnent lieu à une action civile en vue du paiement des droits et accises éludés, indépendamment de la poursuite d'une peine, le juge pénal est compétent pour connaître de cette action civile.

Pour la Cour de cassation, la « compétence du juge pénal pour statuer sur l'action civile en paiement des droits éludés suppose qu'au moment de sa saisine, les contraventions, fraudes, délits ou crimes visés aux articles 281 et 282 de la loi générale sur les douanes et accises ont été régulièrement portés à sa

¹⁸⁷ O. MICHIELS, « Les formalités de l'appel principal », *op. cit.*, pp. 362-374.

¹⁸⁸ C.C., arrêt n° 2/2018 du 18 janvier 2018.

¹⁸⁹ Voy. l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1893.

¹⁹⁰ Voy. l'article 34 de la loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹⁹¹ C.C., arrêt n° 2/2018 du 18 janvier 2018.

connaissance et que le contribuable est régulièrement impliqué dans le procès»¹⁹². La Cour ajoute que le juge répressif reste compétent pour se prononcer sur l'action civile de l'administration des douanes en recouvrement des droits éludés même en cas d'acquiescement ou d'extinction de l'action publique¹⁹³, pour autant qu'il ait été valablement saisi de l'action publique¹⁹⁴.

Le juge répressif ne peut de la sorte contester sa compétence et le justiciable doit, au cours de l'examen de sa cause, jouir des mêmes droits et garanties que si l'action en paiement des droits et accises était portée devant le juge civil¹⁹⁵.

Par ailleurs, dans le même cas d'espèce, l'exigence pour le contribuable contre lequel l'administration diligente une action civile en paiement des droits et accises éludés d'introduire un recours administratif préalable, conformément à l'article 1385*undecies* du Code judiciaire, contre une décision prise par l'administration fiscale ne s'applique pas à l'action civile mue, devant le juge répressif, par l'administration contre le contribuable, en vue du recouvrement des droits éludés. L'absence d'un recours administratif préalable ne limite, dès lors, pas pour le juge saisi, la possibilité d'examiner le fondement de l'action civile¹⁹⁶.

2. La loi sur le bien-être au travail

Il a été demandé à la Cour constitutionnelle si l'article 32*decies*, § 1/1, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs violait les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits l'homme s'il était interprété comme permettant à la victime d'un acte de violence au travail d'opérer devant les seules juridictions du travail un choix entre la réparation intégrale de son préjudice ou la réparation forfaitaire de ce même préjudice, alors que cette même victime de faits identiques ne disposerait plus de ce choix si des poursuites sont engagées, devant une juridiction répressive, contre l'auteur de cette prévention.

En effet, l'alinéa 2 du paragraphe 1/1 de l'article 32*decies* qui porte sur la réparation du dommage offre la possibilité pour la victime d'un acte de violence ou de harcèlement au travail de choisir entre, d'une part, une réparation du dommage réel, ce qui implique qu'elle doit apporter la preuve du dommage réellement subi par elle, et, d'autre part, une indemnisation forfaitaire de son dommage.

¹⁹² Cass., 8 octobre 2013, R.G. n° P.12.1043.N.

¹⁹³ Cass., 10 novembre 2015, R.G. n° P.14.1257.N.

¹⁹⁴ Cass., 24 mai 2016, R.G. n° P.15.1559.N.

¹⁹⁵ Voy. l'article 280 de la loi sur les douanes et accises; C.C., arrêt n° 121/2021 du 30 septembre 2021; voy. aussi Cass., 16 septembre 2020, R.G. n° P.20.0143.F dans lequel la Cour de cassation estime que l'article 311, § 1^{er}, de la loi générale du 18 juillet 1977 ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs n'autorisent pas le juge répressif, qui constate un retard dans l'exercice de l'action publique, à exonérer, pour ce motif, la dette accisienne de l'intérêt dont elle est grevée par la loi.

¹⁹⁶ C.C., arrêt n° 121/2021 du 30 septembre 2021.

La Cour constitutionnelle, en se référant aux travaux préparatoires, estime qu'en offrant à la victime d'un acte de violence au travail la possibilité d'opter pour une réparation forfaitaire de son dommage plutôt que pour une réparation intégrale qui requiert qu'elle démontre au préalable l'étendue du dommage qu'elle a réellement subi, le législateur a voulu alléger la charge de la preuve de la victime, réduire le nombre de contestations relatives au montant de l'indemnisation et créer un effet dissuasif sur l'auteur des faits. Enfin, il a également voulu harmoniser la législation sur le bien-être au travail avec la législation relative à la lutte contre les discriminations.

En conséquence, puisque le législateur a entendu laisser intacte la possibilité pour la victime d'un acte de violence au travail de demander la réparation de son dommage devant les juridictions pénales, il est dénué de pertinence, eu égard aux objectifs poursuivis par la disposition en cause, d'accorder à cette victime la possibilité d'opter pour une réparation forfaitaire uniquement devant les juridictions du travail et non également devant les juridictions pénales¹⁹⁷.

Le juge répressif est dès lors en droit d'indemniser la victime d'un acte de violence ou de harcèlement au travail, si une telle demande est formulée, par l'octroi d'une indemnité forfaitaire telle qu'elle est prévue par la loi et non pas exclusivement en application du droit commun qui suppose que la victime apporte la preuve de la réalité de son dommage et du lien causal entre celui-ci et l'infraction retenue à charge du prévenu. Ce système permet assurément une économie substantielle des débats sur le montant de l'indemnisation.

D. La contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne

La loi du 19 mars 2017 « instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne » crée, en son article 2, un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne auprès du S.P.F. Justice. L'article 3 de cette même loi prévoit que les recettes qui en découlent servent à financer les indemnités des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne ainsi que les frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique. L'article 4 de cette loi détermine les affaires dans lesquelles la contribution est due, qui doit la payer et selon quelles modalités. Le législateur a ainsi établi une distinction entre les affaires qui sont traitées selon la procédure civile (§ 2), et celles traitées selon la procédure pénale (§ 3).

Devant une juridiction répressive, l'intention du législateur était de soumettre toute personne condamnée du chef d'une infraction pénale au paiement d'une contribution au fonds, y compris les bénéficiaires de l'aide judiciaire de deuxième ligne. Le législateur a néanmoins revu sa copie sur ce dernier point

¹⁹⁷ C.C., arrêt n° 8/2023 du 19 janvier 2023.

afin d'exonérer les bénéficiaires de l'aide judiciaire de deuxième ligne de se soumettre à cette contribution. Ainsi, en procédure pénale, l'article 4, § 3, dispose que chaque suspect, inculpé, prévenu, accusé ou personne responsable civilement du délit qui est condamné par une juridiction pénale est condamné au paiement d'une contribution au fonds, à moins qu'il ne bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne.

De la même manière, la partie civile qui succombe, alors qu'elle a mis l'action publique en mouvement, sera nécessairement condamnée au paiement d'une contribution au profit du fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne si elle ne bénéficie pas de cette aide juridique de deuxième ligne, ou de l'assistance judiciaire, ou encore si le juge estime qu'elle ne se trouve pas, en ce qui concerne ses moyens financiers, dans une situation où elle pourrait faire appel à l'aide juridique de deuxième ligne ou à l'assistance judiciaire¹⁹⁸.

La question n'était pas réglée de savoir si le prévenu pouvait ou non bénéficier de cette prérogative en cas d'aide totalement ou partiellement gratuite. Il a pu être légitimement déduit de l'absence de distinction opérée dans le texte selon que le justiciable dispose d'une aide totalement ou partiellement gratuite que le juge dispensera ce dernier du paiement à la contribution dans l'un et l'autre cas.

Qu'en était-il alors du justiciable qui ne demandait pas à une telle aide, alors qu'il en était pourtant dans les conditions? Le texte de la loi résout la question¹⁹⁹ et fait suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui a retenu que cette différence de traitement – dans la mesure où le justiciable qui se trouvait dans une situation de précarité financière équivalente au justiciable qui lui, avait sollicité et obtenu l'aide juridique de deuxième ligne – constituait une violation du principe d'égalité. En effet, pour la Cour, « s'il peut être admis que les personnes ayant choisi de ne pas faire appel à l'aide juridique de deuxième ligne doivent en assumer les conséquences sur le plan de leur défense en justice, elles ne sauraient être supposées avoir également accepté les conséquences attachées par la disposition en cause à ce choix en ce qui concerne l'incidence, sur leur situation financière, d'une condamnation éventuelle »²⁰⁰.

Ainsi, le juge répressif devra donc interroger le prévenu qui se retrouve face à lui et qui a fait le choix de se défendre seul, avec toutes les difficultés pratiques et techniques qu'une telle investigation requiert, sur ses moyens de subsistance afin d'appréhender si le prévenu se trouve dans une situation où il pourrait bénéficier de ladite aide juridique.

¹⁹⁸ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 551.

¹⁹⁹ Art. 47 de la loi du 31 juillet 2020 qui ne contient aucune disposition spécifique relative à l'entrée en vigueur de cet article et a été publiée le 7 août 2020, et qui modifie la loi du 19 mars 2017.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 1675.

E. L'article 806 du Code judiciaire

L'article 806 du Code judiciaire est applicable, en vertu de l'article 2 du même Code, aux juridictions répressives lorsqu'elles sont amenées à se prononcer sur l'action civile. Cet article dispose que dans un jugement rendu par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf si ces demandes et moyens sont contraires à l'ordre public y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office.

Ainsi, le juge doit faire droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, à moins que l'ordre public et les lois que le juge peut appliquer d'office s'y opposent.

Cette disposition sert de garde-fou aux prérogatives tentaculaires que certains conféraient au juge statuant par défaut, suivant la conception qui considérait que le défaut est un mode de contestation globale et présumée de la demande. Après des débats doctrinaux sur l'amplitude et les pouvoirs qui devaient être laissés au juge dans la procédure par défaut, le législateur a finalement décidé de circonscrire les prérogatives qui lui étaient conférées. Par conséquent, le juge ne peut, dans ce contexte, statuer que sur la demande sans pouvoir soulever d'office d'autres moyens que ceux qui se fondent sur des règles d'ordre public ou impératives. Le législateur a dès lors restreint le contrôle du juge aux hypothèses suivantes : « le contrôle de la régularité de la convocation ; le contrôle de sa juridiction et de sa compétence matérielle et territoriale ; le contrôle des causes d'irrecevabilité et des exceptions inférées du non-respect des règles d'organisation judiciaire »²⁰¹.

Concernant le fond, comme on l'a dit, le juge doit invoquer tout ce qui touche à l'ordre public. À l'occasion d'une question préjudicielle qui a été posée à la Cour constitutionnelle²⁰² sur l'interprétation de cette notion dans ce contexte, la Cour a retenu que la notion d'ordre public, telle que mentionnée par l'article 806 du Code judiciaire, doit être interprétée comme permettant au juge statuant par défaut de refuser de faire droit aux demandes dont il constaterait qu'elles sont manifestement non fondées ou manifestement excessives²⁰³.

F. L'indemnité de procédure

Lors du règlement de la procédure, le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure, règle la situation de l'inculpé qui bénéficie d'un non-lieu selon qu'il est

²⁰¹ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 552.

²⁰² C.C., arrêt n° 72/2018 du 7 juin 2018 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, N. DANDROY et N. GENDRIN, « Le sort du justiciable défaillant : saga et mode d'emploi », in *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. CUP, vol. 183, Liège, Anthemis, 2018, pp. 187-218.

²⁰³ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, op. cit., p. 553 ; voy. également les références associées.

poursuivi à l'initiative de la partie civile ou à celle du ministère public : dans le premier cas, il peut bénéficier de la répétibilité, dans le second cas, il ne le peut pas²⁰⁴.

Quand sera-t-il toutefois si, alors que la partie civile n'a pas mis en mouvement l'action civile, elle entreprend seule de contester une ordonnance de non-lieu prononcée en faveur de l'inculpé ?

Dans ce cas de figure, la partie civile prend l'initiative d'une nouvelle instance, même si elle n'est pas à l'origine des poursuites ; elle est de la sorte à l'origine des frais et honoraires de l'avocat générés par la procédure d'appel.

L'absence de disposition légale réglant précisément cette situation est source d'une discrimination que la chambre des mises en accusation, dans l'attente de l'intervention du législateur, pourra combler en l'autorisant à mettre à charge de la partie civile la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure au profit de l'inculpé²⁰⁵.

Dans le cadre de la procédure au fond, par le biais d'une question préjudicielle, le tribunal correctionnel de Liège, division de Liège, a interrogé la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il octroyait une indemnité de procédure au prévenu acquitté et au civilement responsable à charge de la partie civile qui succombe après avoir lancé une citation directe, tandis qu'il dénie cette indemnité de procédure au prévenu acquitté en première instance et au civilement responsable à charge de la partie civile succombante qui n'a pas lancé de citation directe, mais qui a interjeté appel en l'absence de tout recours du ministère public²⁰⁶.

Dans un arrêt du 22 septembre 2016²⁰⁷, la Cour constitutionnelle a considéré que la partie civile qui, seule, interjette appel d'un jugement d'acquiescement lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public prend l'initiative d'une nouvelle instance, même si elle n'est pas à l'origine de l'action introduite en première instance et qu'elle a greffé son action initiale sur l'action publique. Elle exerce ainsi un droit qui lui est propre : celui de faire réexaminer sa cause par une juridiction supérieure. Dès lors que le ministère public n'a pas interjeté appel du jugement d'acquiescement du prévenu, l'action de la partie civile en degré d'appel ne se greffe plus sur une action mue par l'intérêt général mais tend exclusivement à la défense d'un intérêt privé. Elle est donc à l'origine des frais et honoraires d'avocat exposés pour

²⁰⁴ Art. 128, al. 2, C.i.cr.; voy. aussi C.C., arrêt n° 108/2022 du 15 septembre 2022.

²⁰⁵ C.C., arrêt n° 159/2018 du 22 novembre 2018.

²⁰⁶ O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale, op. cit.*, pp. 633-634.

²⁰⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'indemnité de procédure, l'appel de la partie civile et l'acquiescement du prévenu : la croix et la bannière ? », *Rev. dr. pén.*, 2016, pp. 31-38, note sous C.C., arrêt n° 113/2016 du 22 septembre 2016. Voy. aussi K. VERHESSCHEN, « Rechtsplegingsvergoeding in strafzaken », *N.j.W.*, 2017, pp. 440-441.

la procédure d'appel. Ce faisant, la Cour a jugé que l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle qui met à charge de la partie civile, qui introduit une action par citation directe, une indemnité de procédure au bénéfice du prévenu acquitté et du civilement responsable, sans la mettre à charge de la partie civile qui, sans être précédée ou suivie à cet égard par le ministère public, interjette appel d'un jugement rendu sur une action publique mise en mouvement par le parquet et qui succombe, instaure une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée.

La Cour de cassation a, quant à elle, interrogé la Cour constitutionnelle sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle dans la mesure où la partie civile, qui n'a pas pris l'initiative de la poursuite et qui interjette appel d'un jugement déclarant sa demande irrecevable après avoir condamné le prévenu sur l'action publique, ne peut pas être condamnée à verser une indemnité de procédure à ce dernier si elle succombe en degré d'appel.

Dans un arrêt du 9 mars 2017²⁰⁸, la Cour constitutionnelle a, comme elle l'avait déjà relevé dans son arrêt du 22 septembre 2016 précité, considéré qu'en interjetant seule appel, la partie civile exerce un droit propre, soit une action qui tend exclusivement à la défense d'un intérêt privé et qui est à l'origine des frais et honoraires d'avocat exposés pour la procédure d'appel. Partant, l'impossibilité, pour le juge qui la déboute de son action, de la condamner à verser une indemnité de procédure au prévenu est contraire à la Constitution²⁰⁹. Dit autrement, la Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité de l'article 162*bis*, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle « [e]n ce qu'il ne permet pas au juge répressif d'accorder au prévenu une indemnité de procédure d'appel à charge de la partie civile succombante qui, en l'absence de tout recours du ministère public ou du prévenu, a interjeté appel d'un jugement déclarant sa demande irrecevable après avoir condamné le prévenu sur l'action publique ».

Afin de tenir compte de ces enseignements jurisprudentiels, le législateur²¹⁰ a modifié le second alinéa de l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, lequel est désormais libellé comme suit : « [L]a partie civile qui aura lancé une citation directe ou qui a greffé une action distincte sur une citation directe lancée par une autre partie civile, ou qui, en l'absence de tout recours du ministère public, du prévenu ou du civilement responsable, aura interjeté appel et qui succombera, pourra être condamnée envers le prévenu ainsi qu'envers le civilement responsable à l'indemnité visée à l'article 1022 du Code judiciaire. L'indemnité sera liquidée par le jugement ».

²⁰⁸ C.C., arrêt n° 33/2017 du 9 mars 2017, *N.j.W.*, 2017, p. 313, *N.C.*, 2017, p. 268 et note, *R.W.*, 2016-2017, p. 1440.

²⁰⁹ Il appartient au juge *a quo* de mettre immédiatement fin à cette violation dès lors que le constat de la lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets (B.7 de l'arrêt).

²¹⁰ Modification introduite par la loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire.

En l'absence de critères définis par le législateur, le juge est, par conséquent, en droit de se prononcer souverainement sur la condamnation facultative à une indemnité de procédure prononcée à l'encontre d'une partie civile. Dans cette appréciation, il pourra tenir compte de la façon dont la partie civile a exercé son action et de l'impact de celle-ci sur la manière dont les parties adverses ont dû opposer leur défense²¹¹.

À ce propos, la cour d'appel de Bruxelles a estimé que si la partie civile, seule appelante, se désiste de son recours alors qu'aucune des parties n'a sollicité la fixation de la cause en degré d'appel, ni déposé de conclusions avant l'acte de désistement de sorte qu'aucune demande n'a été formulée à l'encontre du prévenu devant la cour d'appel, il n'y a pas lieu d'accorder à ce dernier une indemnité de procédure²¹².

Conclusion

L'office du juge a pour ambition de délimiter le périmètre d'intervention des magistrats dans le cadre de leur fonction de juger. À ce titre, le juge est le garant du procès équitable, rôle qui s'accompagne de versants positifs – les pouvoirs dont il dispose – mais également de versants négatifs – les devoirs dont il est investi et auxquels il ne peut se soustraire. Esquisser à grands traits les caractéristiques fondamentales qui distinguent l'office du juge en matière répressive des autres matières n'est pas tâche aisée : cet article, limité dans son amplitude, ne peut prétendre à l'exhaustivité, et n'en montre finalement qu'un aperçu.

En suivant le fil rouge qui relie le déroulement chronologique des différentes phases du procès pénal, nous avons abordé diverses considérations relatives à l'office du juge dans le contexte répressif. Les différents sujets analysés ne sont par définition que des illustrations de l'office du juge en procédure pénale. Ils ne sont en définitive que des perspectives qui s'apparentent à une espèce de patchwork mal fini qui pourrait laisser de nombreux juristes dubitatifs. Il n'en demeure pas moins que la trame demeure la même : il convient d'offrir au juge pénal la possibilité, dans le respect des droits de la défense, de soulever d'office des moyens qui s'inscrivent dans le respect de l'équité de la procédure.

À la lumière de ce principe, la Cour constitutionnelle s'est notamment attelée à consolider divers verrous procéduraux que l'on retrouve au gré de sa jurisprudence.

Par ailleurs, il doit également être rappelé la distinction essentielle qui existe – tant au niveau de leur source, de leur but ainsi que de leur caractère – entre l'action publique, d'une part, et l'action civile, d'autre part. En effet,

²¹¹ Cass., 10 juin 2020, R.G. n° P.19.1043.N.

²¹² Bruxelles, 23 mai 2023, *J.L.M.B.*, 2023, p. 1412.

l'action publique étant d'ordre public, il en découle qu'en principe²¹³ « le ministère public ne peut ni se désister, ni transiger, ni acquiescer, ni empêcher le jugement une fois le juge saisi »²¹⁴. À l'inverse, la personne lésée, quant à elle, peut renoncer à l'exercice de son action civile, ou transiger, ou se désister, ou encore acquiescer²¹⁵. Ces différences expliquent l'indépendance entre ces actions, dans leur exercice, même si elles peuvent, à certains égards, interférer l'une sur l'autre.

En définitive, si l'office du juge en matière répressive relève du devoir de sa tâche, le plaideur aura toutefois à cœur de devancer le juge dans son rôle et de lui proposer tous les moyens utiles à la solution de la cause.

²¹³ Sur la transaction, voy. l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle ; sur le classement sans suite, voy. les articles 1^{er} et 28*quater* du Code d'instruction criminelle ; sur le désistement d'appel par la partie publique, voy. l'article 206 du Code d'instruction criminelle.

²¹⁴ M.-A. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., p. 161.

²¹⁵ *Ibid.*