



Rapport législatif 2019

PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION

André Henkes

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

(Lao Tseu)

**RAPPORT 2019 DU PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION
AU COMITE PARLEMENTAIRE CHARGE DU SUIVI LEGISLATIF**

Table des matières

Préambule.....	4
A. Propositions <i>de lege ferenda</i> 2019	6
B. Propositions <i>de lege ferenda</i> non consacrées formulées dans les rapports législatifs précédents (sélections). - Rappel.....	17
C. Liste des propositions <i>de lege ferenda consacrées</i> . - Rapports annuels 2007 à 2018. - Enseignement.....	34
(I) Aperçu chiffre.- Enseignement : remise en question	34
(II) Aperçu des propositions.- Rappel	35
D. ANNEXES 1 à 6 : Avant-projets de loi relatifs aux propositions énoncées à la partie a) du rapport.....	56

Préambule¹

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

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

2. En concordance avec le plan de gestion du soussigné proposé au Conseil supérieur de la Justice à l'appui de sa candidature au mandat de *procureur général à la Cour de cassation*, il a été procédé à un examen de la suite donné par le Législateur aux Rapports annuels *de lege ferenda* qu'il demande audit procureur général (partie C.).

Cette démarche s'explique par le fait que la rédaction de ce rapport constitue une tâche qui grève de façon conséquente l'activité du parquet, alors que les ressources humaines de celui-ci sont plus que comptées. Le cadre des avocats généraux et des référendaires étant en sous-effectifs structurels depuis bien des années, il s'impose de vérifier l'utilité d'un travail chronophage qui n'entre pas à proprement parler dans le cœur des missions du parquet de cassation.

3. Cette partie (C.II.) du rapport consacrée à cet examen ainsi que quelques avant-projets de loi sont rédigés en une seule langue, en l'occurrence le français. La raison en est qu'il s'agit de la langue du rôle linguistique de l'actuel procureur général et que le service de la concordance des textes de la Cour (service de traduction) continue à faire face à un volume de travail important, particulièrement en ce qui concerne la transposition vers le français des arrêts établis en néerlandais.

Les autorités de la Cour ont dû se rendre à l'évidence que ce service, pourtant essentiel à la mission de rayonnement jurisprudentiel de la Cour, peine à fonctionner, son rendement étant insuffisant. Il y a à cela plusieurs raisons. Une est qu'il est également en sous-effectif chronique. Dans le rapport annuel de la Cour de l'année 2017, les chefs de corps précédents ont formulé quelques-unes des pistes retenues

¹ Le rapport législatif 2019 est une œuvre à laquelle avocats généraux, référendaires et collègues administratifs du parquet ont contribué. Le gros de l'ouvrage a été porté par M. l'avocat général VANDERMEERSCH et M. le référendaire RANERI. Que tous veuillent trouver ici l'expression publique de mes vifs remerciements.

pour renverser la tendance. Une première solution consiste bien évidemment à renforcer le cadre défaillant. Une autre solution consiste à décharger ce service des traductions qui ne concernent pas les arrêts de la Cour et les conclusions du parquet mais des productions écrites courantes (discours, études, mercuriales, rapport législatif, etc.), et qui pourraient être confiées à des traducteurs attachés au service d'appui. Leur recrutement était prévu dans le cadre du budget préparé dans la perspective d'une autonomie de gestion et validé par l'Inspection des finances. Mais le SPF-Justice a tardé à lancer les procédures et vient de faire savoir que pour l'heure elles ne sont plus autorisées.

De toute évidence le Législateur, dont la Cour de cassation est institutionnellement un allié objectif, devrait se soucier de cette carence et s'ouvrir à une recherche concertée avec elle des moyens susceptibles de la combler efficacement. Les chefs de corps actuels de la Cour se tiennent à disposition pour en débattre.

4. Le rapport se décline en trois parties.

La *première* énonce six propositions, trouvant leur origine dans des constats faits en 2019 ou déjà antérieurement et qui paraissent mériter l'attention particulière du Législateur. Afin de leur garantir plus de succès, chaque proposition est accompagnée d'une épure d'avant-projet de loi aux propositions.

La *deuxième* partie reprend, pour mémoire, des propositions faites dans les rapports législatifs précédents.

La *troisième* partie est consacrée à un examen global du sort réservé à la totalité des propositions faites depuis le début de l'obligation de rapporter, en 2007, jusqu'à 2018. Elle est la plus délicate à manier parce que, d'une part, il n'est pas toujours aisé de voir dans une loi l'aboutissement législatif, complet ou partiel, d'une proposition du procureur général. Et, d'autre part, il n'est pas exclu que depuis la finalisation du présent rapport des évolutions législatives soient intervenues, dont il n'a plus pu être tenu compte. La conclusion de cet examen interpelle et montre les limites de l'actuel *modus operandi*. Nous y reviendrons dans cette partie.



A. Propositions de lege ferenda 2019

1. Modification de la procédure applicable en cas de poursuites à l'encontre de magistrats (art. 479-503bis C.I.cr.)

Cette proposition avait déjà été formulée dans le rapport législatif précédent. Entre-temps, la Cour a été saisie en 2019 de plusieurs nouveaux dossiers d'instruction qui mettent en évidence la problématique et la nécessité d'une réforme urgente en la matière.

Avalisée tant par la Cour constitutionnelle que par la Cour européenne des Droits de l'Homme, la *ratio legis* du « privilège de juridiction » est de protéger les magistrats contre des poursuites téméraires ou vexatoires de nature à les déstabiliser tout en parant à tout risque d'impunité et à toute apparence de partialité lorsqu'ils sont mis en cause.

Le précédent rapport législatif² évoquait déjà la nécessité de modifier les règles applicables aux poursuites à l'encontre de magistrats (Procédure de privilège de juridiction prévue aux articles 479 à 503bis du Code d'instruction criminelle).

A la suite de l'arrêt n° 131/2016 rendu le 20 octobre 2016 par la Cour constitutionnelle, le « rapport législatif 2017 » proposait « de prévoir au terme de l'instruction menée par le conseiller instructeur un règlement de la procédure par la chambre des mises en accusation calqué sur celui applicable au jugement des ministres (art. 8, 9 et 16 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres) et celui organisé par l'article 127 du Code d'instruction criminelle ».

À l'arrêt n° 131/2016 se sont entretemps ajoutés les arrêts n° 9/2018 et n° 35/2018 rendus respectivement les 1er février et 22 mars 2018 par la même Cour.

Il en résulte :

- qu'au terme d'une instruction en cause d'un magistrat de ou près une cour d'appel, une procédure contradictoire du règlement de la procédure doit intervenir, la Cour de cassation examinant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière (arrêt n° 131/2016) ;
- qu'en cause d'un magistrat du premier degré, une juridiction d'instruction doit, étant donné l'absence de lege lata d'un règlement de procédure au terme d'une instruction, contrôler au cours de l'instruction la régularité de la procédure et statuer en tant qu'instance de recours sur les décisions du magistrat désigné en tant que juge d'instruction (arrêt n° 9/2018) ;

² « Propositions de lege ferenda » in Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*, Larcier, 2018, et www.cass.be, pp. 150 et s., point 4.

- qu'en cause d'un magistrat du premier degré, une juridiction d'instruction doit, au terme de l'instruction, procéder, dans le cadre d'une procédure contradictoire, au règlement de la procédure et examiner ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière (arrêt n° 35/2018).

Même si le juge peut pallier les lacunes législatives résultant de ces arrêts, il s'impose que la loi les comble au plus tôt afin de rétablir la sécurité juridique.

Et il ne paraît opportun ni que la Cour de cassation conserve des compétences relevant des juridictions d'instruction - ce qui est notamment de nature à compliquer la composition du siège en cas de pourvoi, dont ne peuvent connaître les conseillers ayant statué sur le règlement de la procédure - ni que le parquet de la Cour de cassation soit chargé de requérir le règlement de la procédure, ce qui est de nature à entretenir la confusion entre les fonctions spécifiques de ce parquet et celles du ministère public près les cours et tribunaux (l'exercice de l'action publique).

Un avant-projet de loi a dès lors été transmis au ministre de la Justice, dont les principales lignes de force sont les suivantes :

- a) Réécrire les articles 479 à 503bis C.I.cr. dans une langue et un ordre compréhensibles ;
- b) Réserver le privilège de juridiction à « ceux qui sont en charge, de façon effective et permanente, de l'administration de la justice »³ et en exclure dès lors les référendaires près la Cour de cassation ou près la Cour constitutionnelle, les gouverneurs de province, les magistrats admis à la retraite quant aux actes commis après la cessation de leurs fonctions judiciaires et les juges et conseillers suppléants⁴ ;
- c) Généraliser la compétence exclusive du procureur général près la cour d'appel pour exercer l'action publique et de cette cour pour juger, sans appel, les magistrats du chef de délits, ainsi que pour la détention préventive, et l'étendre au règlement de la procédure à l'issue d'une instruction et au contrôle de la régularité de celle-ci ;
- d) Adapter la procédure de renvoi à un autre ressort par la Cour de cassation ;
- e) Supprimer les différences de traitement inutiles entre les régimes applicables aux infractions selon qu'elles sont commises en dehors ou dans le cadre des fonctions, ou encore entre les régimes dérogatoires au droit commun applicables

³ Conseil supérieur de la Justice, *Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob* (enquête particulière), mars 2015, <http://www.csj.be>, p. 19.

⁴ Ainsi que le Conseil supérieur de la Justice l'a recommandé,

aux crimes d'une part et aux délits d'autre part, ainsi que le rôle spécifique de « boîte aux lettres » du ministre de la Justice ;

- f) Conserver les règles de connexité, qui valent aux coauteurs et complices d'être poursuivis et jugés en même temps que les titulaires du privilège de juridiction ;
- g) Déroger pour le surplus a minima au droit commun.

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

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

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

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

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

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse⁵.

Ainsi, jusqu'au 1^{er} février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à

⁵ Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

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

En conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article⁶.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*⁷ a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande⁸.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en régime éducatif fermé⁹, de sorte que, si les faits sont graves¹⁰, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1^{er}, alinéa 3¹¹, mais, sauf erreur de

⁶ Cass. 17 mai 2017, RG P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338, www.juridat.be.

⁷ B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

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

⁹ Article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse.

¹⁰ Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

¹¹ Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

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

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

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

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

3. Code judiciaire, article 838. Procédures en récusation

Au cours de l'année 2019, la Cour a vu se multiplier les procédures en récusation dilatoires, manifestement irrecevables ou déraisonnables. Ainsi, il est apparu à de nombreuses reprises que cette procédure qui, en soi, doit être maintenue à titre de garantie, est utilisée à mauvais escient, dans le seul but d'entraver le déroulement du procès pénal. Ces procédures constituant des abus de procédure manifestes, elles devraient pouvoir être jugulés par des amendes suffisamment dissuasives.

L'ancien article 838, alinéa 3, du Code judiciaire, abrogé par la loi du 26 avril 2007, prévoyait:

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

L'amende est de 125 euros à 2.500 euros. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les montants minimums et maximums au coût de la vie. Le recouvrement de l'amende est poursuivi par toutes voies de droit à la diligence de l'Administration de l'enregistrement et des domaines".

Il semble toujours souhaitable de restaurer cette sanction, qui est d'ailleurs prévue en matière de demande de renvoi d'un tribunal à un autre qui est jugée manifestement irrecevable (art. 545, al. 2 et 3 C.I.cr.).

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

4. Modification de l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

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

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

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour¹², demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

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

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

¹² Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. de M. SPREUTELS, avocat général ; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484 ; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* n° 509.

de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire¹³.

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

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

Dans le premier arrêt, en cause de Firoz Muneer¹⁴, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que :

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause¹⁵, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger ;

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

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

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.¹⁶, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

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

¹³ Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, §§ 42 à 61 ; Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

¹⁵ Cass. 29 juin 2010, RG P.10.0734.N, *inédit*.

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente¹⁷. La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai » ;

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

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

A cet effet, un avant-projet de loi a été transmis le 18 mai 2016 au ministre de la Justice visant à réformer le recours en cassation en la matière, en le soustrayant pour partie à la procédure de droit commun, notamment par une accélération des délais, tout en laissant le temps utile à l'introduction du pourvoi en cassation¹⁸ et à la préparation du mémoire.

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

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

¹⁷ Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, *Pas.* 2010, n° 490.

¹⁸ Comp. C.C., 18 février 2016, arrêt n° 22/2016.

la matière lors des nombreux pourvois interjetés en 2019, nous pensons plus que jamais devoir soutenir cette proposition¹⁹.

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

5. Modification de l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Appel contre la décision de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique

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

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

Dans son arrêt du 22 octobre 2019, RG P.19.1036.N, la Cour de cassation a constaté que l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit la possibilité d'un appel du ministère public dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé tandis qu'il exclut un tel appel du ministère public contre la décision de la chambre du conseil qui maintient la détention de l'inculpé en prison. Elle en a déduit que le ministère public ne pouvait pas davantage interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, lors du règlement de la procédure, maintient la détention préventive tout en prévoyant qu'elle s'exécutera dorénavant sous la forme d'une surveillance électronique. La Cour estime qu'elle ne peut combler, à cet égard, la lacune résultant de l'arrêt n° 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017²⁰.

Il convient donc de combler cette lacune législative.

¹⁹ V. également Rapport législatif 2018, Rapport annuel 2018 de la Cour et Mercuriale 2019 du procureur général, in Rapport de la Cour 2019 et sur le site web de celle-ci.

²⁰ Cass. 29 octobre 2019, RG P.19.1036.N, *Pas.* 2019, n° 557.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou dans les deux mois de ce prononcé si l'ordonnance entreprise est une ordonnance subséquente ».

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

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

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

Dès lors, il est également suggéré de compléter l'article 31, § 4, alinéa 3, par les mots « *si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente* »²¹ pour l'aligner sur l'article 30, § 4, alinéa 1^{er}.

Le texte de cette proposition d'avant-projet de loi (avec exposé des motifs) est joint en [annexe 6](#).



²¹ N.B.: s'il s'agit d'une ordonnance de mise en liberté, elle n'a pas une "validité de deux mois"...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Modification article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs

Dans un arrêt du 22 juin 2017 (RG C.15.0080.F), la Cour a considéré qu'il suit de l'article 29bis, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, § 2, § 4, alinéa 1^{er}, et § 5, de la loi du 21 novembre

1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, qu'en cas d'accident de la circulation impliquant un ou plusieurs véhicules automoteurs, l'assureur qui a indemnisé une victime ou un ayant droit de celle-ci est subrogé dans leurs droits contre le tiers responsable en droit commun et que ce dernier est toute personne autre que l'assuré, impliqué dans l'accident, dont la faute a causé le dommage réparé par l'assureur.

Les faits constatés par le jugement attaqué étaient les suivants : le 3 mars 2006, une maman et son fils ont été victimes en tant que piétons d'un accident de la circulation impliquant un véhicule assuré en responsabilité civile automobile ; la maman et son fils ont été blessés et la maman a été poursuivie devant le tribunal de police pour s'être engagée sur la chaussée imprudemment et sans tenir compte des véhicules qui s'approchaient et pour avoir, par défaut de prévoyance et de précaution, involontairement causé des coups ou des blessures à son fils ; par jugement prononcé le 5 février 2008 et passé en force de chose jugée, le tribunal de police a déclaré ces préventions établies, une seule peine étant prononcée envers la maman du chef des préventions, et au civil, la maman fut condamnée à payer la somme d'un euro à chacune des parties civiles.

Le jugement attaqué relève que l'assureur du conducteur du véhicule, se déclarant subrogé aux droits et actions du fils, qu'il avait indemnisé sur la base de l'article 29bis précité, a demandé la condamnation de la maman à lui rembourser les montants décaissés à titre d'indemnisation de son fils.

Le jugement attaqué avait rejeté la demande mue contre la maman en considérant que la situation de la maman ne correspondait pas à la notion de tiers responsable.

La Cour de cassation a cassé ce jugement.

En effet, l'article 29bis, § 4, n'exclut pas que l'assureur exerce un recours subrogatoire pour l'enfant, victime de l'accident, indemnisé par lui, contre les parents de l'enfant, qui ont commis une faute et sont, dès lors, des tiers responsables.

Dès lors que le régime mis en place par l'article 29bis poursuit un but de protection familiale et sociale et que le recours subrogatoire de l'assureur qui a, dans le cadre de cet article, indemnisé un enfant victime de l'accident contre les parents responsables de celui-ci, reviendrait en fait à priver l'enfant de la réparation intégrale de son dommage, il est proposé de prendre une disposition législative qui exclut tout recours subrogatoire contre les proches de la victime, qu'il appartiendra au législateur de définir.

5. Modification de l'article 25 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté

et aux droit reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine – Calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle

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

Mais depuis lors, tant la Cour constitutionnelle²² que la Cour de cassation²³ ont été appelées à se prononcer à nouveau sur la question.

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

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

a) soit, subi un tiers de ces peines;

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

(...) ».

Dans un arrêt du 24 août 2016²⁴, la Cour a décidé que s'agissant des condamnations à une peine privative de liberté autre qu'à perpétuité, la date à laquelle un condamné qui exécute à la fois des peines sans récidive et des peines en état de récidive est admissible à une mesure de libération conditionnelle ou de surveillance électronique doit être déterminée par l'addition du tiers des peines sans récidive et des deux tiers des peines en état de récidive sans que le total ainsi obtenu puisse excéder quatorze ans.

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

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

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

« - L'article 56, alinéa 2, du Code pénal, lu en combinaison avec l'article 25 du même Code, avec l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes et avec l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe

²² C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

²³ Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, *Pas.* 2017, n° 437, www.juridat.be.

²⁴ Cass. 24 août 2016, RG P.16.0903.F, *Pas.* 2016, n° 445, www.juridat.be.

des personnes condamnées à une peine privative de liberté, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais uniquement en ce qu'il a pour conséquence d'exclure plus longtemps une personne qui, pour une tentative d'assassinat, a été condamnée par le tribunal correctionnel du chef d'un crime correctionnalisé commis moins de cinq ans après qu'elle a subi ou prescrit une peine d'emprisonnement d'au moins un an, de la possibilité d'une libération conditionnelle, que la personne qui est condamnée à une peine criminelle par la cour d'assises du chef du même crime commis dans la même circonstance.

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

Dans un arrêt du 19 octobre 2016²⁵, la Cour de cassation a considéré qu'à défaut de modification de la loi intervenue depuis le 31 juillet 2015, l'article 56, alinéa 2, du Code pénal doit être tenu comme contraire, dans les limites précitées, aux articles 10 et 11 de la Constitution et que par conséquent, l'état de récidive légale constaté par la cour d'appel ne pourra pas être pris en considération pour déterminer la durée de la détention du condamné avant d'être accessible à la libération conditionnelle, comme le prévoit actuellement l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées.

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

Par arrêt du 26 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a confirmé son analyse antérieure pour les condamnés correctionnels en état de récidive du chef d'un crime punissable de la peine de réclusion de quinze à vingt ans qui a été correctionnalisé²⁶. Il semble donc que la règle du tiers de la peine (et non plus celle des deux tiers en cas de récidive) soit applicable dans tous les cas²⁷.

²⁵ Cass. 19 octobre 2016, RG P.16.0837.F, *Pas.* 2016, n° 587, www.juridat.be.

²⁶ C. const., 26 juillet 2017, arrêt n° 102/2017.

²⁷ Voy. les concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général, avant Cass. 10 mai 2017, RG P.17.0461.F, n° 325 et www.juridat.be ; Cass. 2 août 2017, RG P.17.0766.N, n° 437, www.juridat.be.

La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis, en ce qui concerne la récidive²⁸ semble ne pas avoir apporté de solution satisfaisante à cette question²⁹.

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

Le chapitre II du Titre VI de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées détermine les règles applicables aux condamnés dont le total des peines à exécuter s'élève à plus de trois ans en vue d'octroi de la détention limitée, de la surveillance électronique, de la libération conditionnelle ou de la libération en vue de l'éloignement du territoire (modalités d'exécution de la peine visées aux articles 21, 22, 24 et 25/3). Le tribunal de l'application des peines est également compétent pour l'exécution de la peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines et pour décider, dans ce cadre, de l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine.

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

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

A l'occasion d'une cause soumise à la Cour où un condamné purgeait une peine d'emprisonnement de trois ans assortie d'une peine complémentaire de mise à disposition du tribunal de l'application des peines³⁰, il fut mis en évidence que l'octroi des modalités d'exécution concernant la peine d'emprisonnement de trois ans relevait de la compétence du ministre tandis que le tribunal de l'application des peines était appelé à intervenir à l'expiration de cette peine principale pour statuer sur l'exécution de la mise à disposition du tribunal de l'application des peines.

²⁸ *M.B.*, 28 mai 2019.

²⁹ M.-A. BEERNAERT et D. VANDERMEERSCH, « La loi du 5 mai 2019 insérant dans le Code pénal un article 55bis : un nouvel essai manqué pour pallier les discriminations épinglées par la Cour constitutionnelle en matière de récidive », *J.T.*, 2019, pp. 490 à 492.

³⁰ Cass. 29 août 2018, RG P.18.0902.N, *Pas.* 2018, n° 438.

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

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

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

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

La réserve des intérêts civils n'est nullement un automatisme : le juge pénal doit juger s'il y a lieu de la formuler³¹. Si elle ne doit pas être nominative ou se référer à un dommage déterminé, les juges n'en doivent pas moins la constater explicitement : elle n'a pas lieu de plein droit, n'est pas une obligation et doit, dès lors, apparaître dans le jugement qui règle définitivement l'action publique³².

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

La discrimination qui en résulte paraît injustifiée.

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

³¹ A. SMETRYNS, « Het ambtshalve aanhouden van de burgerlijke belangen door de strafrechter en de procedure tot het regelen van conclusietermijnen en het bepalen van een rechtsdag », *N.C.*, 2006, p. 296, qui cite en note 7 R. VERSTRAETEN, « Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf », in *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1997-1998, 363, n° 790.

³² Note de M. le procureur général JEAN DU JARDIN sous Cass. 13 février 2001, RG P.99.0838.N, *Pas.* 2001, n°87 ; voir Cass. 9 novembre 2016, RG P.16.0878.F, *Pas.* 2016, n° 633.

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

8. Article 527bis, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle

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

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

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

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

Lors d'un recours récent que la Cour a été appelée à trancher³³, il est apparu une difficulté d'interprétation de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

En vertu de cette disposition, les interdictions d'ouverture comminées par l'article 6 de la même loi ne s'appliquent pas aux unités d'établissement dont l'activité principale consiste dans³⁴ la vente d'un des groupes de produits que la loi énumère.

Comme l'indique l'exposé des motifs de la loi³⁵, « *cinq types d'unité d'établissement peuvent bénéficier de la dérogation: les librairies (journaux, magazines, produits du tabac et articles fumeurs, cartes téléphoniques et produits de la Loterie nationale), les vidéoclubs (vente et location de supports d'œuvres audiovisuelles et de jeux vidéo), les stations-services, les vendeurs de glaces et [les vendeurs] de denrées alimentaires préparées dans l'unité d'établissement et qui n'y sont pas consommées (friteries, plats chinois à emporter...)* ».

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

³³ Cass. 8 novembre 2017, RG P.17.0802.F, *Pas.* 2017, n° 624 avec concl. contraires « dit en substance » de M. NOLET DE BRAUWERE, avocat général, www.juridat.be.

³⁴ Ou « est constitué de », plutôt que le mot « constitue » qui figure dans le texte légal.

³⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2486/001, p. 10.

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

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

Le ministère public était d'avis que la conjonction « et », qui précède dans le texte légal le dernier des types de produits caractérisant chacun des trois premiers groupes, pouvait avoir été préférée (dans le sens de « et/ou ») à la conjonction ambiguë « ou »³⁶ afin d'indiquer qu'il n'y a pas d'exclusion entre les produits constituant une catégorie : ainsi, un vidéoclub peut bien évidemment louer tant des supports d'œuvres audiovisuelles que des jeux vidéo.

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

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

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

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

1) Une proposition de modification législative avait été faite à ce sujet dans un précédent rapport législatif³⁷.

Cette modification a été introduite par l'article 116 de loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « Pot-pourri III »)³⁸.

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

³⁶ « Ou » peut séparer deux termes de façon exclusive ou non, respectivement dans le sens de « ou bien » ou de « et/ou », termes qui ne sont pas d'usage en technique législative.

³⁷ *Doc. parl.*, Chambre et Sénat, 17 octobre 2014, n° 0435/001 et 6-39/1, pp. 7 à 10.

³⁸ *M.B.*, 13 mai 2016.

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

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

L'article 411, § 2, alinéa 1^{er}, (nouveau) du Code judiciaire dispose à son tour:

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

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

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

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

Afin de résoudre tout problème d'interprétation, l'on pourrait éventuellement adapter l'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire, comme suit:

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

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

Le Code judiciaire offre aux référendaires près la Cour de cassation une perspective de carrière insuffisante. Dans l'avant-propos du Rapport annuel de la Cour de cassation 1999-2000, le premier président P. Marchal plaidait déjà pour une

modification législative qui permette aux référendaires près la Cour d'accéder à la magistrature³⁹.

Dans le Rapport annuel 2003, les « Propositions du ministère public – *De Lege ferenda* » soulignaient que le souhait de la Cour avait toujours été que les référendaires près la Cour puissent accéder à la magistrature. Cette possibilité de passage n'est pas seulement essentielle pour les référendaires mais aussi pour la Cour. Ce n'est en effet que si le statut de référendaire et ses perspectives de carrière sont suffisamment attrayants que la Cour pourra continuer d'attirer des juristes compétents et motivés. La magistrature, elle aussi, ne tire que des profits d'une telle possibilité d'accès. Les référendaires près la Cour qui sont, de par leur fonction, les collaborateurs les plus proches des plus hauts membres de l'ordre judiciaire, peuvent de cette manière mettre les connaissances et l'expérience qu'ils acquièrent au service des cours et tribunaux⁴⁰.

Le législateur a semblé suivre cette suggestion en 2008. Une proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle a été approuvée par la Commission Justice du Sénat et adoptée le 5 juin 2008 en séance plénière du Sénat, chaque fois à l'unanimité⁴¹.

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

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

³⁹ Rapport annuel de la Cour de cassation, 1999-2000, pp. 16-17.

⁴⁰ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003-II, pp. 345-346.

⁴¹ Proposition de loi modifiant les articles 187*bis*, 191*bis* et 194*bis* du Code judiciaire concernant le statut des référendaires près la Cour de cassation (proposition de M. H. VANDENBERGHE et cts), *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/1 ; pour le résultat des votes en commission : Rapport de M. le sénateur Procureur, *Doc. Parl.*, Sénat., 2007-2008, n° 4-106/4 ; le projet a été adopté par les 58 sénateurs présents à la séance plénière : Sénat, séance plénière, jeudi 5 juin 2008, n° 4-33, p. 60 et p. 90.

Il ressort d'une lettre du 27 mai 2008 des présidents de la Cour constitutionnelle, en réponse à une demande d'avis de la Commission Justice du Sénat, que ceux-ci n'étaient nullement opposés à la proposition de loi. Ce point de vue a été rappelé par M. M. Bossuyt, ancien président de la Cour constitutionnelle, à l'occasion d'une audition organisée le 21 octobre 2008 par la Commission Justice de la Chambre des représentants⁴².

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

Cette proposition de loi a été à nouveau déposée par les parlementaires R. Terwingen, S. Verherstraeten et S. Becq. L'intitulé a été modifié⁴³. Le contenu et la motivation demeurent en revanche inchangés.

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

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

⁴² Les présidents de la Cour constitutionnelle (MM BOSSUYT et MELCHIOR) ont formulé une observation technique concernant la nouvelle version de l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire : ils estimaient souhaitable que l'avis visé par cette disposition ne soit pas rendu par les deux présidents mais par le président néerlandophone ou francophone, étant donné que le référendaire concerné ressortit du rôle linguistique néerlandophone ou francophone sur la base de la langue de son diplôme. La proposition de loi du 4 août 2015 présentée à la Chambre par M. R. TERWINGEN et crts tient compte de cette observation.

⁴³ Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le statut des référendaires près la Cour de cassation et des référendaires près la Cour constitutionnelle., *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1296/001.

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

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

2. A l'inverse des référendaires près la Cour constitutionnelle (cf. article 34, § 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle) et près du Conseil d'Etat (cf. article 69 à 71 des lois organiques sur le conseil d'Etat), les référendaires près la Cour de cassation ne disposent pas de la possibilité, après l'exercice de leur profession pendant un certain nombre d'années, d'accéder à d'autres fonctions au sein de la juridiction à laquelle ils appartiennent. La création d'une perspective de carrière au sein de l'ordre judiciaire est souhaitable puisqu'elle assure la mise à disposition de l'expertise des référendaires au service des cours et tribunaux. L'utilité des connaissances que le référendaire a acquises auprès de la Cour de cassation est évidente au regard de la mission jurisprudentielle des cours et tribunaux.

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

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

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

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

Dans un arrêt du 9 mars 2016⁴⁴, la Cour a jugé que, dès lors que la concurrence requise par l'article 314 du Code pénal doit jouer entre personnes qui se sont manifestées ensuite d'un appel public, l'infraction d'entrave ou de trouble de la liberté des enchères et des soumissions ne concerne que l'attribution des marchés publics selon les procédures ouvertes ou restreintes ; elle est, par contre, étrangère aux marchés publics conclus par procédure négociée, quelles que soient la concurrence instaurée entre les candidats pressentis par l'adjudicateur, la possibilité de surenchère et les mesures de publicité qui entourent la conclusion du contrat⁴⁵.

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

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

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

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

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

Nous soutenons cette proposition.

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

Dans notre rapport législatif 2012-2013, nous avons attiré l'attention du législateur sur un arrêt du 24 avril 2013⁴⁶, dans lequel la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu'elle requiert la

⁴⁴ Cass. 9 mars 2016, RG P.16.0103.F, *Pas.* 2016, n° 169.

⁴⁵ Voy. F. KUTY, « Le délit d'entrave ou de trouble à la liberté des enchères et des soumissions », in *Les infractions*, Vol. 5, Larcier 2013, p. 513-517.

⁴⁶ Cass. 24 avril 2013, RG P.12.1919.F, *Pas.* 2013, n° 254, avec concl. de M. VANDERMEERSCH, avocat général.

pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant, suppose la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge d'instruction.

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

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 23 septembre 2015⁴⁷, en considérant que, dès lors qu'une visite domiciliaire a pour objet de constater des infractions de droit commun et de droit pénal social, un mandat de perquisition délivré par un juge d'instruction est nécessaire pour la constatation des infractions relevant tant de la première que de la seconde catégorie. La Cour a toutefois admis l'application de l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale aux irrégularités affectant la désignation d'un juge d'instruction.

Dans son rapport de suivi législatif 2013-2014⁴⁸, le Collège des procureurs généraux a écrit que, pour remédier à la difficulté pour les inspecteurs sociaux disposant d'indices d'infractions de droit pénal social et, par connexité, de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique dans des lieux habités, de devoir toujours solliciter la délivrance d'un mandat de perquisition, plutôt qu'une autorisation de visite domiciliaire, *l'article 24 du Code pénal social pourrait être complété d'un paragraphe précisant que :*

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

Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.

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

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

⁴⁷ Cass. 23 septembre 2015, RG P.14.0238.F, *Pas.* 2015, n° 546.

⁴⁸ Collège des procureurs généraux, Rapport de suivi législatif 2013-2014, p. 124.

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

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

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

15. Intervention obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation en matière fiscale

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



C. Liste des propositions de lege ferenda consacrées.- Rapports annuels 2007 à 2018. – Enseignement : remise en question

Cette partie du rapport 2019 reprend les propositions de lege ferenda, formulées dans les Rapports annuels 2007 à 2018 de la Cour et qui, selon notre analyse, ont reçu une suite législative ou dont la problématique y évoquée a fait l'objet d'une prise en charge législative ou réglementaire (cette seconde hypothèse est la plus fréquente ; le point d'ancrage dans les rapports annuels de la Cour n'est que peu mentionné).

(I) Aperçu chiffré.- Enseignement : remise en question

Formellement, sur la période analysée, soit 11 ans, quelque 149 propositions ont été formulées. Toutefois, parmi ces 149 propositions, certaines ont été répétées, soit une trentaine. Il y a donc eu, à proprement parler, quelque 109 propositions 'autonomes'. Sur ces 109 propositions, 49 paraissent avoir été consacrées, entièrement ou partiellement.

Il en résulte que 44,9 % des propositions ont été consacrées, soit moins de la moitié. La raison précise de la non reprise de plus de la moitié des propositions est, à strictement parler, inconnue.

Cela dit, il y a lieu d'ajouter les précisions suivantes.

D'abord, certaines des consécutions sont incertaines.

Ensuite, sur les 49 propositions ayant abouties, une trentaine concernent de près ou de loin la matière pénale.

Enfin, ce n'est que récemment, notamment à la faveur des lois potpourris, que nombre des propositions de lege ferenda ont connu une suite législative ; soit de 2014 à 2018, 36 sur 49. Et beaucoup des consécutions sont issues de lois adoptées en 2016, à savoir 23 sur 49, donc 50% (principalement par les lois potpourris).

Il s'agit globalement d'un résultat qui doit beaucoup à l'initiative gouvernementale et à l'étroite collaboration momentanée et ciblée, dans le cadre de la réforme du droit pénal, du parquet de cassation avec Monsieur le Ministre de la Justice. En effet, il importe de souligner que la majorité des propositions abouties concernent le droit criminel, procédure et droit matériel confondu, rejoignant très largement les travaux en cours en cette matière, promues par le ministre de la justice, secondé par un avocat général du parquet de cassation, par ailleurs professeur en ces matière aux Facultés de droit à l'UCL et à Saint Louis, avec un détachement à cette fin d'un référendaire (entretemps nommé juge)!

Si l'on peut se réjouir de ces résultats de proximité, il y a, à nos yeux, un souci méthodologique. En effet, une fois abstraction faite de ces résultats symbiotiques conjoncturels, l'intérêt très limité que le Législateur paraît porter à ce rapport de lege

ferenda, et qui se manifeste aussi par une absence de réaction critique de sa part quant aux suggestions faites, pose question. Or, ces propositions législatives ont pourtant été mûrement réfléchies, leur énoncé a pris du temps et a capté des ressources non négligeables. C'est, dans l'état actuel, lorsque l'appui ministériel fait défaut, en apparence une perte d'énergie. En tous les cas, c'est un travail fastidieux guère valorisant. Aussi, considérant l'insuffisance structurelle des moyens humains du parquet, cette mission, en sa forme actuelle, doit être remise en question.

Une première réponse méthodologique, quoique encore plus lourde pour le parquet, a été d'insérer dans le présent rapport, en annexe aux propositions 2019, des textes d'avant-projets de loi afin de permettre au Législateur de démarrer plus rapidement, s'il le souhaite.

Mais ce n'est là qu'une tentative. De toute évidence, au vu du peu d'attention que le Législateur paraît accorder à ce rapport, une évaluation critique s'impose. Je ne pense pas qu'il faille remettre en cause le principe de ce rapportage mais je crois qu'il faut trouver un mécanisme qui réponde à son objectif: sous réserve de l'accord du Législateur, dont le refus serait expliqué de façon circonstanciée, implémenter le processus législatif suggéré par le procureur général.

(II) Aperçu des propositions⁴⁹. - Rappel

1.

R.A. 2018, II

R.A. 2017, I., 5)

R.A. 2016, I., 9)

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

Comme en 2016 et 2017, le rapport annuel 2018 reprend cette proposition *de lege ferenda*. L'objectif d'indication d'une date d'admissibilité de la libération conditionnelle est, en effet, selon nous, pour partie, rencontré dans les hypothèses spécifiques prévues par les nouveaux articles 195, alinéas 4 et 5, 344, alinéas 4 et 5, du Code d'instruction criminelle, issus de la loi du 21 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sûreté et modifiant la loi du

⁴⁹ L'abréviation « R.A. » renvoie au Rapport annuel de la Cour, lequel reprend le rapport législatif du procureur général. Ainsi, « R.A. 2018, II », doit se lire comme suit : « Rapport annuel, Propositions *de lege ferenda*, propositions n° II » ; « R.A. 2016, I., 9) » doit se lire : « Rapport annuel, Propositions *de lege ferenda*, 9^{ème} propositions sous le n° I.

20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate⁵⁰.

Ainsi, les articles 25, § 2, et 26, § 2, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe renvoient aussi à ces nouveaux articles 195, alinéas 4 et 5, 344, alinéas 4 et 5, du Code d'instruction criminelle. De même, dans le dernier arrêt rendu par la Cour constitutionnelle (C.C., 7 février 2018, arrêt n° 15/2018 - non mentionné dans le rapport annuel 2018⁵¹), la Cour constitutionnelle a expressément excepté de son examen cette modification apportée par la loi du 21 décembre 2017. Elle dit ainsi ne pas « examin[er] la question préjudicielle en tant qu'elle porte sur l'article 25, § 2, b), de la loi du 17 mai 2006, tel qu'il était en vigueur avant sa modification par l'article 4 de la loi du 21 décembre 2017 "modifiant diverses dispositions en vue d'instaurer une période de sécurité et modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive en ce qui concerne l'arrestation immédiate" » (point B.6).

Il n'en demeure pas moins que la *ratio legis* de ces nouvelles dispositions n'est pas de déterminer une règle globale du calcul de la date d'admissibilité de la libération conditionnelle, ce que le législateur ne fait pas hors les hypothèses spécifiques qu'il énumère, ni de mettre fin aux inconstitutionnalités décrétées, mais d'instaurer une période de sûreté.

Toutefois, le législateur est **sur le point** d'instaurer un régime de récidive de crime sur délit, ce qui rebat les cartes de la proposition de *lege ferenda* et le législateur (Doc 54 3213/001 - Doc 54 3213/002 - Doc 54 3213/003) a été animé par le souhait de porter remède à l'inconstitutionnalité décrétée à plusieurs reprises par la Cour constitutionnelle et notamment les arrêts n° 185/2014 et n° 15/2018 (dans ce dernier, elle rappelle l'ensemble de ces arrêts en la matière). Le texte a été adopté en deuxième lecture par la commission de la Justice, le 28 mars 2019 (Doc 54 3213/007 - dernier document disponible au jour de la rédaction de ce point le 11 avril 2019).

Si cette proposition de loi aboutit, nous pouvons dire que la situation dénoncée par la proposition est rencontrée (notons que le rapport législatif et que la jurisprudence de la Cour n'ont pas été exploités par le législateur).

2.

R.A. 2017, II., 1)

⁵⁰ M.B., 11 janvier 2018, *Errat.*, M.B., 27 août 2018.

⁵¹ « Les deux arrêts n°s 185/2014 et 102/2017 précités portaient sur une différence quant à l'exécution de la peine, selon qu'une personne est condamnée par la cour d'assises ou par le tribunal correctionnel.

La présente question préjudicielle porte sur une différence de traitement quant à l'exécution de la peine, entre personnes condamnées par une juridiction correctionnelle, selon le type d'infraction qui est en cause » (point B.10).

R.A. 2016, I., 2)

R.A. 2015, 2)

R.A. 2014, II.

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

Cette proposition *de lege ferenda* s'est concrétisée par l'article 116 de loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « pot-pourri III »)⁵², **sauf** au sujet de l'adaptation proposée de l'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire.

Cette proposition est donc concrétisée partiellement.

Notons que le rapport annuel 2018 reprend la proposition, uniquement pour la partie non transposée (adaptation proposée de l'article 411, § 1^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire) et qui ne l'est toujours pas au jour de la rédaction du présent point.

3.

R.A. 2017, II., 4)

La responsabilité pénale des personnes morales

R.A. 2016, I., 5)

La responsabilité pénale des personnes morales

R.A. 2011, p. 86

Les délits non intentionnels en droit belge, spécialement dans le service public

Proposition *de lege ferenda*, qui a trouvé une suite dans le cadre de la réforme de la responsabilité pénale des personnes morales opérée par la loi du 11 juillet 2018⁵³, en consacrant la règle du cumul des responsabilités pénales pour toute infraction (suppression de la cause d'excuse absolutoire) et en supprimant l'immunité pénale dont bénéficiaient certaines personnes morales de droit public.

4.

R.A. 2016, II., 1)

⁵² M.B., 13 mai 2016.

⁵³ Loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal et le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, M.B., 20 juillet 2018, 2^{ème} éd.

R.A. 2015, 9)

R.A. 2014, XIV.

Code pénal, art. 373 – Incrimination du voyeurisme

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme⁵⁴.

5.

R.A. 2016, II., 2)

R.A. 2015, 11)

R.A. 2014, XVI.

R.A. 2013, p. 98

R.A. 2011, p. 84

R.A. 2010, p. 101

R.A. 2009, § 1

Code d'instruction criminelle, art. 420 - Pourvoi en cassation immédiat contre les décisions en application des articles 135, 235bis et 235ter du Code d'instruction criminelle

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par les articles 99, 100 et 115 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁵⁵.

6.

R.A. 2016, II., 3)

R.A. 2015, 10)

R.A. 2014, XV.

R.A. 2013, p. 14

Code d'instruction criminelle, article 442bis

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 116 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁵⁶.

7.

⁵⁴ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁵⁵ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁵⁶ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

R.A. 2016, II., 4)

R.A. 2015, 8)

R.A. 2012, p. 85, 2°

Code d'instruction criminelle, articles 542 et suivants - Renvoi d'un tribunal à un autre en matière répressive

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par les articles 117 et 118 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁵⁷.

8.

R.A. 2016, II., 5)

R.A. 2015, 17)

Loi relative à la détention préventive, article 26. Ordonnance de prise de corps sans exécution immédiate

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 132 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁵⁸.

9.

R.A. 2015, 3)

R.A. 2014, III, 2)

La situation du chef de corps ou du titulaire d'un mandat adjoint à l'issue du mandat

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée, en tant qu'elle concerne l'octroi du titre honorifique du mandat le plus élevée, par l'article 83 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice⁵⁹.

10.

R.A. 2015, 4)

R.A. 2014, VI.

R.A. 2013, p. 102

⁵⁷ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁵⁸ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁵⁹ M.B., 22 octobre 2015.

Enquête particulière du déroulement concret des instructions pénales pendantes

Sur le volet « Conseil supérieur de la Justice »⁶⁰, il y a eu un prolongement législatif, par la loi du 23 mars 2019 modifiant le Code judiciaire en vue d'améliorer le fonctionnement de l'ordre judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice⁶¹.

Toutefois, la modification opérée n'est pas celle proposée et escomptée, mais rentre dans les prévisions de celle préconisée par le Conseil supérieur de la Justice.

A l'aune du Rapport annuel de la Cour, il y a, principalement, la modification de l'article 259*bis*-16 du Code judiciaire, lequel ne limite plus l'enquête menée par la commission d'avis et d'enquête réunie aux seuls dossiers judiciaires clos, mais également à ceux en cours, pour pouvoir les consulter et se faire produire, sans déplacement, pour en prendre connaissance, des dossiers judiciaires ²[...], en prendre des extraits, des copies ou se faire fournir ceux-ci sans frais (§ 3, alinéa 3, 2°).

Notons aussi que :

- l'article 259*bis*-16 du Code judiciaire a été modifié aussi pour prévoir que cette commission peut, dans le cadre de cette enquête, entendre les membres de l'ordre judiciaire ainsi que toute personne dont l'audition est utile à l'enquête à titre d'information, le cas échéant, sous serment. Dans ce cadre, la personne entendue est autorisée à faire des déclarations, qui sont couvertes par le secret professionnel (§ 3, alinéa 3, 3°) ;
- dans le cadre de sa mission visant à surveiller de manière générale et de promouvoir l'utilisation des mécanismes de contrôle interne au sein de l'ordre judiciaire, cette commission peut, à tout moment, se procurer tous les documents et renseignements qu'elle estime nécessaires en vue d'exercer ses missions. Les autorités judiciaires sont tenues d'accéder à cette demande. Le Ministre de la Justice en est avisé simultanément (article 259*bis*-14, § 2, alinéa 2).

Ces modifications ne sont pas encore entrées en vigueur, mais il est prévu qu'elles le seront le 1^{er} janvier 2020 (article 43, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mars 2019), sauf mise en vigueur anticipée par le Roi (article 43, alinéa 3, de la loi du 23 mars 2019).

11.

R.A. 2015, 5)

R.A. 2014, VII.

⁶⁰ Et non expressément sur les volets « Parlement » ou « ministre de la Justice ».

⁶¹ *M.B.*, 29 mars 2019.

Cour d'assises

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée en tant que la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot -pourri II »)⁶² vise d'une part, à permettre dorénavant, en règle, la correctionnalisation de tous les crimes (articles 121 et 123 ainsi que les dispositions qui ont été modifiées à la suite de cette généralisation de la correctionnalisation) et d'autre part, à prévoir la participation de la Cour au délibéré du jury sur la culpabilité de l'accusé et à simplifier l'organisation pratique des sessions de la cour d'assises (articles 101 et sv).

Toutefois, par arrêt n°148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a annulé les dispositions relatives à l'augmentation des peines pour les crimes correctionnalisés et à la généralisation de la possibilité de correctionnaliser les crimes, à savoir les articles 6, 15, 17, 1^o et 2^o, 18, 1^o et 2^o, 19, 2^o, 36, 121 à 123, 151, 155 et 170, 2^o, de la loi du 5 février 2016. Elle a maintenu les effets de ces dispositions, à l'égard des décisions rendues sur leur base avant la date de publication du présent arrêt au *Moniteur belge*.

12.

R.A. 2015, 12)

R.A. 2014, XVII.

Loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 118 de la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « pot-pourri III »)⁶³.

13.

R.A. 2015, 14)

Pourvoi en cassation en matière de détention préventive

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par les articles 127 et 137 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁶⁴.

⁶² M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁶³ M.B., 13 mai 2016.

⁶⁴ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

Toutefois, par arrêt n°148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle, considérant cette suppression comme non raisonnablement justifiée, a annulé les articles 127 et 137, tout en maintenant leurs effets jusqu'au jour de la publication de l'arrêt au *Moniteur belge*.

14.

R.A. 2014, X.

R.A. 2009, § 8

Fixation des délais pour conclure ou du calendrier d'audiences en matière répressive

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 76 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁶⁵.

15.

R.A. 2014, XII.

Renvoi d'un tribunal à un autre en matière répressive (Code d'instruction criminelle, articles 542 et suivants)

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par les articles 117 et 118 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁶⁶.

16.

R.A. 2014, XIII.

Code d'instruction criminelle, art. 90ter

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée, en tant qu'il permet l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, également s'il existe des indices sérieux que le fait dont il est saisi constitue une infraction à l'article 147, 372 à 377bis et 434 du Code pénal, par la loi du 25 décembre 2016⁶⁷ portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code pénal, en vue d'améliorer les méthodes particulières de recherche et certaines mesures d'enquête

⁶⁵ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁶⁶ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁶⁷ *M.B.*, 17 janvier 2017.

concernant Internet, les communications électroniques et les télécommunications et créant une banque de données des empreintes vocale.

17.

R.A. 2013, p. 97

Loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses spécialement en matière de justice

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée largement :

- en tant que le législateur a modifié les articles 721, 7^o, et 783, alinéa 3, du Code judiciaire, par une loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice⁶⁸ ;
- en tant que les articles 16, 22 et 24 de la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique, dont la loi du 31 décembre 2012 fixait l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2013, ont été formellement abrogés par l'article 176 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 justice⁶⁹ (voy. également *supra* R.A. 2007, p. 193, § 1^{er}).

18.

R.A. 2013, p. 98

R.A. 2011, p. 84

R.A. 2010, p. 101

R.A. 2009, § 1^{er}

R.A. 2008, p. 193, 7)

La réforme de la procédure de cassation en matière pénale

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale⁷⁰.

19.

R.A. 2013, p. 105

Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, article 27

⁶⁸ M.B., 14 mai 2014, 2^{ème} éd.

⁶⁹ M.B., 30 décembre 2016.

⁷⁰ M.B., 27 février 2014, 2^{ème} éd.

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 133 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁷¹.

20.

R.A. 2012, p.75, 5°

R.A. 2011, p. 80, 4)

Voy. également R.A. 2009, § 14

R.A. 2008, Section 1, 4),

R.A. 2007, Section 2, § 3

Code judiciaire, art. 410 et suivants. – Discipline des magistrats. – Procédure disciplinaire

Le Rapport annuel 2007 faisait état de la procédure disciplinaire des magistrats, uniquement au sujet de l'intervention du ministère public dans ce contentieux (droit d'initiative, de communication et d'appel).

Une réforme plus globale et fort large de la discipline des magistrats a eu lieu, elle-même suivie de plusieurs modifications. Par une recherche générale, il n'est pas simple d'en tisser le lien avec le Rapport annuel 2007 : un rapprochement pourrait résider dans les articles 412, § 2, 418, § 2, et 420 du Code judiciaire.

Dans ce contexte, pouvons-nous considérer que la loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline⁷² est la suite du Rapport annuel 2007? Elle ne pourrait en être, tout au plus qu'une suite 'par la bande'. Relevons que le texte se trouvant à la base de cette loi de 2013 est la proposition de loi de M. Delpérée et consorts, Sénat, Doc 5-1067. Dans les Rapports annuels 2012 et 2011, cette proposition était citée, à côté de deux autres propositions dont le titre indique la proximité d'objet avec le rapport du Rapport annuel 2007.

21.

R.A. 2012, p.76, 8°

R.A. 2011, p. 81, 7)

R.A. 2008, Section 1, 7),

R.A. 2007, Section 2, § 5

⁷¹ M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁷² M.B., 25 juillet 2013.

Code judiciaire, art. 838. – Frais de signification impayés des décisions rendues en matière de récusation. – Remplacement par le système de la notification par pli judiciaire

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 5 de loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure en récusation⁷³.

22.

R.A. 2012, p. 76, 17°

Statut du traducteur, interprète ou traducteur-interprète juré

Bien que le Rapport annuel 2012 (p. 76, 17°) énumère cette proposition parmi les anciennes propositions *de lege ferenda* formulées par le Procureur général près la Cour (soit-disant en 2008), il s'agit en réalité de la première fois que le Procureur général en parle et il s'agit en fait d'une ancienne proposition (de 2008) du Collège des procureurs généraux et repris dans le même document parlementaire (incluant, à la fois, le Rapport de annuel de la Cour et celui du Collège des procureurs généraux ; *Doc.* 52 0844/002, pp. 62 et 81).

Si cette mention, erronée, dans le Rapport annuel de la Cour permet de l'élever au rang des propositions *de lege ferenda* du Procureur général, il y a lieu de considérer qu'elle a été concrétisée par la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés⁷⁴.

23.

R.A. 2012, p. 89, 3°

Modification du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités

La loi du 24 octobre 2013 modifiant le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités⁷⁵ a inséré un article 32 dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale en ce qui concerne les nullités d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement.

⁷³ M.B., 15 mai 2014, 2^{ème} éd.

⁷⁴ M.B., 19 décembre 2014, 2^{ème} éd.

⁷⁵ M.B., 12 novembre 2013.

Le Rapport annuel 2012 reproduit l'intervention de l'avocat général Damien Vandermeersch à propos des propositions de loi initiales, mais qui n'ont pas celles qui ont conduit à la loi du 24 octobre 2013. Si elle a peut-être contribué au rejet des propositions initiales, on ne peut pas non plus dire que cette intervention fonde le système adopté par la loi de 2013.

24.

R.A. 2012, p. 94

Voy. également R.A. 2011, p. 99

Droit maritime

Le « Code belge de la navigation » a été adopté en séance plénière de la Chambre des Représentants, le 4 avril 2019. Le document parlementaire de l'adoption en commission, le 1^{er} avril, est *Doc 54 3536/005*. Celui de l'adoption en séance plénière n'est toujours pas disponible au moment de la rédaction de ce point.

25.

R.A. 2011, p. 83

R.A. 2009, § 12

Réforme du Code judiciaire [en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation]

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par la loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure en récusation⁷⁶.

26.

R.A. 2011, p. 84

Problèmes actuels liés au statut du personnel judiciaire des greffes et des parquets

Relevons ici la loi du 10 avril 2014 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en vue d'instaurer une nouvelle carrière pécuniaire pour le personnel judiciaire ainsi qu'un système de mandats pour les greffiers en chef et les secrétaires en chef⁷⁷.

27.

⁷⁶ *M.B.*, 15 mai 2014, 2^{ème} éd.

⁷⁷ *M.B.*, 10 juin 2014.

R.A. 2011, p. 94

L'article 11 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions

Proposition de *lege ferenda*, qui s'est concrétisée, en ce sens que l'article 217 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice⁷⁸ (loi dite « pot-pourri V ») a abrogé l'article 11 précité. Le Rapport annuel demandait l'abrogation des alinéas 2 et 3. En conséquence de cette abrogation, l'article 218 de la même loi a complété « l'article 6 de la loi sur l'entraide pénale du 9 décembre 2004 est par conséquent complété par un paragraphe qui règle la procédure aux fins de préserver les intérêts des éventuels tiers de bonne volonté dont la propriété serait saisie lors de l'exécution d'une demande d'entraide étrangère »⁷⁹.

28.

R.A. 2011, p. 97

L'arrêt MELKI de la Cour de justice de l'Union européenne

Proposition de *lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 8 de la loi spéciale du 4 avril 2014 portant modification de la loi du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle⁸⁰.

29

R.A. 2015, 13)⁸¹

R.A. 2010, p. 103

Réforme de la Cour d'assises [par la loi du 21 décembre 2009]

Proposition de *lege ferenda*, releyant des critiques doctrinales, qui s'est concrétisée :

- par l'article 14, 1^o, de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁸² ;

⁷⁸ M.B., 24 juillet 2017.

⁷⁹ Doc 54 2259/001, spéc. p. 5 et pp. 162 à 164.

⁸⁰ M.B., 14 avril 2014.

⁸¹ La proposition de *lege ferenda* n° 13), figurant dans le rapport annuel 2015, s'intitule : « Pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'assises renvoyant la cause à une session ultérieure parce que la cour d'assises est convaincue que le jury s'est manifestement trompé dans la déclaration de culpabilité ». Elle reprend un des points de la proposition de *lege ferenda* figurant à la page 103 du rapport annuel 2010.

⁸² M.B., 19 février 2016, 4^{ème} éd.

- par les articles 208 et 209 de loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice⁸³ ainsi que par les articles 7 à 11 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁸⁴ ;
- suite à la réécriture de l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, par l'article 59 de la loi 5 février 2016 précitée ;
- par l'article 113, 2°, de la loi 5 février 2016 précitée ;
- par l'article 2, a), de la loi du 7 février 2014 instaurant la surveillance électronique comme peine autonome.

30.

R.A. 2010, p. 104

Arrêt Salduz

Proposition *de lege ferenda*, qui a trouvé une suite dans la loi du 13 août 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté⁸⁵ (dénommée loi Salduz). Relevons que de nouvelles modifications sont intervenues suite à la loi du 21 novembre 2016 relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire⁸⁶.

31.

R.A. 2010, p. 108

La loi relative à la protection de la jeunesse

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 3 de la loi du 20 juillet 2015 portant différentes corrections techniques dans certains codes et dans certaines lois⁸⁷.

⁸³ *M.B.*, 24 juillet 2017.

⁸⁴ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁸⁵ *M.B.*, 5 septembre 2011.

⁸⁶ *M.B.*, 24 novembre 2016, 2^{ème} éd.

⁸⁷ *M.B.*, 26 août 2015.

32.

R.A. 2010, p. 109

Droit pénal douanier

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est partiellement concrétisée (au sujet d'une limitation du multiplicateur de l'amende) dans un premier temps par l'article 43 de la loi du 21 décembre 2009 portant des dispositions fiscales et diverses⁸⁸, et actuellement par l'article 45 de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise⁸⁹.

33.

R.A. 2010, p. 110

Plaidoyer pour un ministère public européen

Le règlement portant création du Parquet européen a été adopté par le Conseil « Justice et affaires intérieures » du 12 octobre 2017⁹⁰ et est entré en vigueur le 20 novembre 2017.

À la suite de l'entrée en vigueur du règlement portant création du Parquet européen le 20 novembre 2017, les travaux de mise en place du Parquet ont démarré. Il est prévu qu'à l'issue d'une phase de mise en place de trois ans, le Parquet européen pourrait exercer ses fonctions à la fin de 2020 (voy. article 120 du règlement).

34.

R.A. 2010, p. 111

R.A. 2008, Section 2, 16)

Pour un renforcement du rôle et des missions de la Cour de justice Benelux

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est partiellement concrétisée en tant que « sur la base d'un protocole signé le 21 mai 2014 par les trois pays du Benelux et qui est entré en vigueur le 1^{er} juin 2018, la Cour de Justice Benelux devient à partir de cette même

⁸⁸ *M.B.*, 31 décembre 2009, 2^{ème} éd.

⁸⁹ *M.B.*, 31 décembre 2009.

⁹⁰ Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, *OJ L 283, 31.10.2017, p. 1–71*. Décision (UE) n° 2018/1094 de la Commission du 1er août 2018 confirmant la participation des Pays-Bas à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (JO L 196 du 2.8.2018, p. 1-2). Décision (UE) n° 2018/1103 de la Commission du 7 août 2018 confirmant la participation de Malte à la coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (JO L 201 du 8.8.2018, p. 2-3).

date l'unique juridiction d'appel contre les décisions finales de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (OBPI) concernant l'enregistrement des marques et des dessins ou modèles »⁹¹.

35.

R.A. 2009, § 6

Date d'acquisition du caractère exécutoire d'un jugement du tribunal de l'application des peines

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par la réduction du délai de recours du condamné à 5 jours, par l'article 192 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)⁹².

36.

R.A. 2009, § 10

Procédure disciplinaire à l'égard des membres du personnel de niveau C et D

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée à travers le nouvel article 412 du Code judiciaire, introduit par l'article 21 de la loi du 15 juillet 2013 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline⁹³.

37.

R.A. 2009, § 11

Mutation du personnel

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 274 du Code judiciaire, tel que réformé par l'article 75 de la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « pot-pourri III »)⁹⁴.

38.

R.A. 2009, § 15

⁹¹ Site internet de la Cour de Justice Benelux.

⁹² *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

⁹³ *M.B.*, 25 juillet 2013.

⁹⁴ *M.B.*, 13 mai 2016.

Réforme du statut de l'huissier de justice et adaptations connexes

- En ce qui concerne la réforme du statut des huissiers de justice : proposition de *lege ferenda*, qui a trouvé une suite dans la loi du 7 janvier 2014 modifiant le statut des huissiers de justice⁹⁵ ;

- En ce qui concerne le fichier central des avis de saisie : proposition de *lege ferenda*, qui a trouvé une suite en raison de l'entrée en vigueur, le 29 janvier 2011, des dispositions opérationnelles de la loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire⁹⁶. Voy. également la loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice⁹⁷, la loi du 7 janvier 2014 modifiant le statut des huissiers de justice⁹⁸, la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « pot-pourri III »)⁹⁹ et la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice¹⁰⁰ (loi dite « pot-pourri V »).

39.

R.A. 2008, Section 2, 2)

Modification de l'article 341 du Code judiciaire

Proposition de *lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 102, c), de la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice (loi dite « pot-pourri III »)¹⁰¹.

40.

R.A. 2008, Section 2, 4)

Réunion d'installation organisée à la suite de la décision ordonnant l'expertise

⁹⁵ M.B., 22 janvier 2014.

⁹⁶ M.B., 9 août 2000.

⁹⁷ M.B., 1^{er} mars 2013.

⁹⁸ M.B., 22 janvier 2014.

⁹⁹ M.B., 13 mai 2016.

¹⁰⁰ M.B., 24 juillet 2017.

¹⁰¹ M.B., 13 mai 2016.

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 23, 1^o, b), de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de Justice (II)¹⁰².

41.

R.A. 2008, Section 2, 5)

Juge de renvoi devant se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par celle-ci

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 149, 2^o, de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice¹⁰³ (loi dite « pot-pourri V »).

42.

R.A. 2008, Section 2, 12)

Application de la loi du 3 juillet 1978 aux travailleurs du secteur public

En ce qui concerne le congé pour familles d'accueil : concrétisation par l'article 2, 5^o de l'A.R. du 14 novembre 2011 portant modification de diverses dispositions réglementaires relatives à la redistribution du travail et aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat¹⁰⁴.

En ce qui concerne le congé de paternité, l'article 5 de la loi du 13 avril 2011 « modifiant, en ce qui concerne les coparents, la législation afférente au congé de paternité » a supprimé la limitation suivant laquelle seuls les pères ont droit au congé de paternité à l'occasion de la naissance d'un enfant, en excluant donc le coparent.

43.

R.A. 2008, Section 2, 13)

Création d'un Fonds des accidents soins de santé dépourvu de la personnalité juridique

Proposition *de lege ferenda*, qui est concrétisée par l'abrogation de la loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé¹⁰⁵ et

¹⁰² M.B., 15 janvier 2010, 2^{ème} éd.

¹⁰³ M.B., 24 juillet 2017.

¹⁰⁴ M.B., 28 novembre 2011.

¹⁰⁵ M.B., 6 juillet 2007.

l'adoption de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé¹⁰⁶, notamment en ce que le Fonds n'est plus un service de l'Etat à gestion séparée (article 12 de la loi abrogé), mais un service spécial de l'Institut national d'assurance maladie invalidité visé à l'article 137^{ter} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (article 2, 10°, de la loi nouvelle).

44.

R.A. 2008, Section 1, 16)

R.A. 2007, Section 2, § 11

Tribunal de l'application des peines

Proposition concrétisée par la loi du 6 février 2009 modifiant l'article 97 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine¹⁰⁷.

45.

R.A. 2007, Section 2, § 1^{er}

La loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'abrogation de nombre de dispositions de la loi du 10 juillet 2006 (par 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 justice¹⁰⁸ ou par la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de Justice, loi dite « pot-pourri III »¹⁰⁹) ainsi que par le report de l'entrée en vigueur (voy. l'article 39 actuel de la loi du 10 juillet 2006 ; voy. également *infra* R.A. 2013, p. 97).

46.

R.A. 2007, Section 2, § 4

Code judiciaire, art. 682. – Assistance judiciaire devant la Cour de cassation

¹⁰⁶ M.B., 2 avril 2010.

¹⁰⁷ M.B., 26 février 2009.

¹⁰⁸ M.B., 30 décembre 2016.

¹⁰⁹ M.B., 13 mai 2016.

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 2 de la loi du 1^{er} juin 2018 modifiant l'article 682 du Code judiciaire¹¹⁰ et par l'article 2 de la loi du 1^{er} juin 2008 insérant un article 682*bis* dans le Code judiciaire¹¹¹.

47.

R.A. 2007, Section 2, § 7

Code d'instruction criminelle, art. 525 et suivants. – Des règlements de juges

Proposition *de lege ferenda*, dont l'objectif s'est concrétisé, par une autre voie que celle préconisée, par les articles 9 et 10 de la loi 8 juin 2008 portant des dispositions diverses (II)¹¹².

48.

R.A. 2007, Section 2, § 8

Code d'instruction criminelle. – Appel en matière répressive

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 89 de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi dite « pot-pourri II »)¹¹³.

49.

R.A. 2007, Section 2, § 10

Défense sociale à l'égard des anormaux

Proposition *de lege ferenda*, qui s'est concrétisée par l'article 10 de la loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité¹¹⁴.



¹¹⁰ *M.B.*, 16 juin 2008, 2^{ème} éd.

¹¹¹ *M.B.*, 16 juin 2008, 2^{ème} éd.

¹¹² *M.B.*, 16 juin 2008, 2^{ème} éd.

¹¹³ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

¹¹⁴ *M.B.*, 20 janvier 2012, 2^{ème} éd.

D. ANNEXES 1 à 6 : Avant-projets de loi relatifs aux propositions énoncées à la partie a) du rapport

ANNEXE 1 - Modification de la procédure applicable en cas de poursuites à l'encontre de magistrats

Avant-projet de loi

Table des matières

« CHAPITRE III -DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION DES CRIMES ET DELITS COMMIS PAR DES MAGISTRATS »

Section 1 - Dispositions générales

Section 2 - De l'information et de l'instruction

Section 3 - Du renvoi à un autre ressort et de la dénonciation des crimes et délits

Section 4 - De l'arrestation et de la détention préventive

Section 5 - De la clôture de l'instruction

Section 6 - Du jugement des délits

Section 7 - De la connexité

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

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

Art. 2

Le chapitre III du Titre V du Code d'instruction criminelle, qui comprend les articles 479 à 503bis, est remplacé par ce qui suit :

<i>sources, questions et variantes</i>

« CHAPITRE III -DE LA POURSUITE ET DE
L'INSTRUCTION DES CRIMES ET DELITS COMMIS
PAR DES MAGISTRATS

SECTION 1 - DISPOSITIONS GENERALES

« **Art. 479.** Pour l'application du présent chapitre, l'on entend par « magistrats mis en cause »* :

- les juges de paix, au tribunal de police, au tribunal de première instance, au tribunal du travail ou au tribunal de commerce, à l'exclusion des juges sociaux et des juges consulaires ;
- les conseillers à la cour d'appel, à la cour du travail, à l'exclusion des conseillers sociaux**, ou à la Cour de cassation ;
- les magistrats du ministère public*** ;
- les membres de la Cour des comptes, du Conseil d'État, de l'auditorat ou du bureau de coordination près le Conseil d'État, de la Cour constitutionnelle ou du Conseil du Contentieux des étrangers

qui sont soupçonnés, inculpés, prévenus ou accusés du chef d'un crime ou d'un délit¹¹⁵ et sont revêtus de ladite qualité soit au moment de l'infraction, soit au moment de la poursuite.

Le présent chapitre n'est cependant pas applicable

- aux juges suppléants ;
- aux conseillers suppléants ;
- aux magistrats pour les actes commis après leur admission à la retraite, à l'exception des actes commis alors qu'ils exercent encore des fonctions en application des articles 383 et 383bis du Code judiciaire.

Art. 480. Les dispositions du présent Code qui ne sont pas contraires aux formes de procéder prescrites par le présente chapitre seront observées.

[Ratione personae, materiae et temporis]

art. 479 et 483 C.I.cr.

EXCLUSION DES REFERENDAIRES ET GOUVERNEURS DE PROVINCE

**évite l'expression trompeuse de magistrat*

« privilégié » ou « protégé »

***cette exclusion est implicite de lege lata*

****y compris les magistrats fédéraux (qui ne sont pas « près une cour ou un tribunal »).*

cf 502 C.I.cr (et v. art. 6^r, L.25/6/1998)

→ *cf. exposé des motifs pour art. 28sexies (appel contre décision du PG), 61ter, 61quater, 61quinquies & 61sexies*

¹¹⁵ « Emportant une peine correctionnelle » paraît pléonastique.

Art. 481. À l'exception des infractions qui relèvent de la cour d'assises, la cour d'appel est seule compétente pour juger les magistrats mis en cause.

contraventions ≠ visées : cf. art. 479 en projet

Art. 482. Les poursuites à l'encontre d'un magistrat peuvent être intentées [exclusivement]* par le procureur général près la cour d'appel compétente. *Elles sont exercées sous sa direction et son autorité.***

*cf. art. 3 L.25/6/1998
* plutôt qu' « uniquement »
** Redondance vu 28bis §1^{er}, al. 3, C.I.cr.?*

La constitution de partie civile à l'encontre d'un magistrat n'est recevable que devant le magistrat instructeur, la chambre des mises en accusation, la cour d'appel ou la cour d'assises du chef du crime ou délit dont ils ont été préalablement saisis conformément au présent chapitre.

cf. 63 sq C.I.cr.

SECTION 2 - DE L'INFORMATION ET DE L'INSTRUCTION

Art. 483. Les fonctions qui relèvent en principe de la compétence du procureur du Roi et du juge d'instruction sont respectivement exercées par le procureur général près la cour d'appel compétente ou par le membre du ministère public qu'il désigne¹¹⁶ et* par le Premier président de cette cour puis par le conseiller à la cour d'appel, *ou le juge au tribunal de première instance de son ressort***, qu'il désigne à cette fin.

*cf. art. 4, al. 1^{er}, L.25/6/1998
+ 480 (et 484, al. 1^{er}) C.I.cr.
*préciser « dès que l'affaire a été mise à l'instruction » ?
**non prévu à la L.25/6/1998*

Ils peuvent procéder et faire procéder à tout acte d'information ou d'instruction relevant de leurs attributions respectives sur tout le territoire du Royaume. Ils en informent le procureur général du ressort où l'acte doit être posé. Ce dernier en informe à son tour le procureur du Roi de l'arrondissement où l'acte doit être posé.

art. 4, al. 2^r, L.25/6/1998

Les fonctions qui relèvent en principe de la compétence de la chambre du conseil sont exercées par la chambre des mises en accusation*.

** y compris quant à la détention préventive (précisé dans EdM)*

Art. 484. En cas de flagrant délit, les dérogations à la procédure de droit commun prévues par le présente Code et les lois particulières la loi sont d'application*.

** cf. art. 59 (ministres), 103 et 125 (parlementaires) de la Constitution*

¹¹⁶ inutile de parler d' "officier de police judiciaire" (480 CIC) depuis que tous les SPG et AG près la C.A sont OPJ (cf. 9+364 C.I.cr. - PP3)

Jusqu'à ces délégations, et dans le cas où il existerait un corps de délit, il pourra être constaté par tout officier de police judiciaire jusqu'aux délégations visées à l'article précédent**.

**484, al. 2, C.I.cr.
(pour crimes relatifs aux fonctions)

Art. 485. Il n'y a pas d'appel contre les décisions du magistrat instructeur et de la chambre des mises en accusation.

cf. exposé des motifs : pour art. 28sexies (appel contre décision du PG), 61ter, 61quater, 61quinquies, 61sexies, 136 et 136bis C.I.cr.

SECTION 3 - DU RENVOI A UN AUTRE RESSORT ET DE LA DENONCIATION DES CRIMES ET DELITS

« dépaysement »

Art. 486. Si c'est un magistrat d'une ou près une cour d'appel ou du travail, ou le chef de corps* d'une juridiction, ou encore un tribunal entier de première instance, du travail ou de commerce, qui est mis en cause** et que la cour d'appel compétente est celle du ressort de ce magistrat ou de ce tribunal, il est procédé comme suit.

cf. art. 481-482 et 485-486 C.I.cr. (sauf distinction hors/dans l'exercice des fonctions)

* DEPAYSEMENT AJOUTE POUR CHEFS DE CORPS (visés à 58bis, 2°, C. jud.)

** (cf. art. 479 en projet) plutôt qu' « inculpé », ambigu

Si le dossier est à l'instruction, le procureur général saisi du dossier transmet sans délai, en original ou en copie, les pièces au procureur général près la Cour de cassation* sans aucun retard de l'instruction, qui sera continuée comme il est précédemment réglé jusqu'à ce que l'affaire soit renvoyée comme suit.

cf. 481 C.I.cr. (crimes hors fonctions)

*ratio : éviter détour inutile au ministre « boîte aux lettres » 481-482 C.I.cr.

→ VARIANTE : informer le ministre des crimes ?

Le procureur général près la Cour de cassation saisit sans délai la chambre de cette Cour qui connaît des pourvois en matière criminelle, correctionnelle ou de police et requiert le renvoi de l'affaire à une cour d'appel d'un ressort autre que celui du magistrat ou de la juridiction mis en cause. La Cour statue sans convocation des parties, immédiatement et définitivement lorsque les éléments reproduits dans la requête et les pièces justificatives suffisent ou que la requête est manifestement irrecevable*.

La Cour ne peut plus prononcer de non-lieu

cf. renvoi d'un tribunal à un autre 542-552 C.I.cr. (enquête ≠ nécessaire ici)

*cf. 545 al. 1^{er} C.I.cr.; elle peut demander des éléments complémentaires (235)

Si le dossier n'a pas été mis à l'instruction, le procureur général compétent *peut* transmettre les dénonciations ou plaintes et les autres pièces au procureur général près la Cour de cassation, afin qu'il soit procédé comme indiqué à l'alinéa précédent en vue du renvoi du dossier *au procureur général près une autre cour d'appel**, celle-ci étant dès lors compétente en cas de mise à l'instruction ou de poursuites**.

Art. 487. Le Ministre de la Justice transmet les dénonciations et plaintes qu'il reçoit en cause d'un magistrat soit au procureur général près une cour d'appel, soit au procureur général près la Cour de cassation*.

Le crime ou délit relatif aux fonctions du magistrat mis en cause peut aussi être dénoncé directement à la Cour de cassation par les personnes qui se prétendent lésées, mais seulement lorsqu'elles demanderont à prendre le tribunal ou le juge à partie, ou lorsque la dénonciation sera incidente à une affaire pendante à la Cour de cassation.

Dans ce cas, ou encore lorsque, dans l'examen d'une demande en prise à partie ou de toute autre affaire, et sans qu'il y ait de dénonciation directe ni incidente, l'une des chambres de la Cour de cassation aperçoit quelque crime ou délit de nature à faire poursuivre un tribunal ou un magistrat, elle peut d'office dénoncer les faits au procureur général près la Cour de cassation.

Cette chambre peut aussi dans ce cas décider de suspendre l'examen de l'affaire pendante dans l'attente du classement sans suite ou de la décision coulée en force de chose jugée quant aux faits qu'elle a dénoncés.

C.I.cr. - cf. exposé des motifs)

** (ce qui évite des instructions inutiles)
**cf. exposé des motifs (qui précisent notamment que la cour d'appel compétente renvoie le cas échéant à une cour d'assises de son ressort)*

cf. 481-482 C.I.cr. (magistrats C.A.) & 486 (crime dans l'exercice des fonctions)

**ce qui évite détour si redistribution est nécessaire.*

N.B. : sans préjudice de son droit d'injonction positive

cf. 486, al. 2, à 501 C.I.cr.

Ratio : ôter toute fonction d'instruction à la Cour

v. 494 C.I.cr.

SECTION 4 - DE L'ARRESTATION ET DE LA DETENTION PREVENTIVE

Art. 488. Hormis le cas de flagrant délit, l'arrestation d'un magistrat n'est possible que sur l'ordre du procureur général, du Premier président ou du magistrat instructeur compétent.

Les dispositions de la loi sur la détention préventive qui ne sont pas contraires aux formes de procéder prescrites par le présente chapitre seront observées.

*cf. art. 17 L.25/6/1998
surplus : cf. supra :
CMA exerce les
poursuits de la ChC
sans appel ; doit-on
préciser délais ?*

SECTION 5 - DE LA CLOTURE DE L'INSTRUCTION

Art. 489. Lorsque le magistrat instructeur estime que l'instruction est terminée, il communique la procédure et son rapport au procureur général. Lorsque ce dernier juge l'instruction incomplète, il peut adresser des réquisitions complémentaires au magistrat instructeur.

cf. 127 C.I.cr.

*art.8 L.25/6/1998 (et
61quinquies et 127,
§1^{er}, al. 1^{er}, C.I.cr.*

Art. 490. Lorsque le procureur général ne requiert pas d'autres actes d'instruction, ou si ses réquisitions visées à l'article précédent sont rejetées ou laissées sans réponse par le magistrat instructeur*, il requiert le règlement de la procédure devant la chambre de mises en accusation de la cour d'appel compétente.

*art. 9 L.25/6/1998 et
127, §1^{er}, al.2, C.I.cr.*

**cf. 61quinquies C.I.cr*

Seuls les §§ 2 et 4 de l'article 127 sont applicables*.

** c.à.d. accès au
dossier et audience
mais non (§3)
demandes d'actes
complémentaires au
juge d'instruction. Il
n'y a donc qu'une
seule phase.*

cf. 483 en projet.

*Déclaration de
personne lésée : cf.
21bis C.I.cr.*

Art. 491. Lorsque la chambre des mises en accusation est d'avis que le fait n'est ni un crime, ni un délit, ni une contravention ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, elle déclare qu'il n'y a pas lieu à poursuivre.

*art. 16 L.25/6/1998 et
128, al. 1^{er}, C.I.cr.*

Elle peut, d'office ou à la demande d'une partie, ordonner des actes d'instruction complémentaires*.

**superflu ? 228 (arrêt
de plus ample
informé), 235 et 235bis
C.I.cr. sont
applicables (droit
commun - cf. exposé
des motifs).*

Lorsqu'elle est d'avis qu'il existe des charges suffisantes à l'encontre de l'inculpé, elle le renvoie devant la cour d'appel ou la cour d'assises compétente*.

**soit un cour d'assises de son ressort (cf. exposé des motifs)*

SECTION 6 - DU JUGEMENT DES DELITS

Art. 492. Saisie par le renvoi qui lui en sera fait par la chambre des mises en accusation ou par la citation donnée directement à l'inculpé par le procureur général près la cour d'appel, celle-ci prononce* sans qu'il puisse y avoir appel.

Il ne doit pas être précisé que l'art. 182, al. 2 et 3 117, C.I.cr. est applicable (cf. 480 en projet)

** C.I.cr. de 1808 :
« prononcera » (sans
« se »)*

SECTION 7 - DE LA CONNEXITE

cf. 226 et 227 C.I.cr.

Art. 493. Les coauteurs et les complices de l'infraction pour laquelle le [magistrat mis en cause] est poursuivi et les auteurs des infractions connexes sont poursuivis et jugés en même temps que ce magistrat*.

**art. 29 L.25/6/1998, et 482bis, al.1^{er}, et 503bis, al.1^{er}, C.I.cr.*

[L'information ou] l'instruction [leur] sera commune, lors même qu'ils n'exerceraient [pas] de fonctions judiciaires.** »

*** 501, al. 2, in fine, C.I.cr.*

Suppression de l'exception pour crimes et de délits politiques et délits de presse (art. 29, al. 2, L.25/6/1998 ; 482bis, al.2, et 503bis, al.2, C.I.cr.) : cf. exposé des motifs.

Art. 3 [Entrée en vigueur & dispositions transitoires]

La présente loi entre en vigueur le _____.

! DISPOSITIONS TRANSITOIRES : À PRECISER !

¹¹⁷ « Le procureur du Roi communique les lieu, jour et heure de la comparution par tout moyen approprié aux victimes connues. Les victimes qui ne comprennent pas la langue de la procédure ont le droit d'obtenir une traduction de ces renseignements dans une langue qu'elles comprennent. La demande doit être déposée au greffe du tribunal compétent. La traduction est fournie dans un délai raisonnable. Les frais de traduction sont à charge de l'État.

La citation reste valable en cas de remise de l'affaire à une date fixe ou de mise en continuation à une date fixe. »

Exposé des motifs

Table des matières

Section 1 - Dispositions générales	57
Section 2 - De l'information et de l'instruction	58
Section 3 - Du renvoi à un autre ressort et de la dénonciation des crimes et délits 59	
Section 4 - De l'arrestation et de la détention préventive	61
Section 5 - De la clôture de l'instruction	61
Section 6 - Du jugement des délits.....	62
Section 7 - De la connexité.....	62
1. <i>De lege lata</i>	64
a) <i>Le « privilège de juridiction » - notion</i>	64
b) <i>Ratio legis</i>	65
c) <i>Ratione personae - les personnes « privilégiées »</i>	66
d) <i>Ratione materiae</i>	66
2. Les poursuites à charge des ministres.....	67
3. Les recommandations du Conseil supérieur de la Justice (C.S.J.).....	68
a) <i>Recommandations adressées au législateur au sujet du privilège de juridiction :</i>	68
b) <i>Conclusions quant au privilège de juridiction :</i>	69
4. Les arrêts de la Cour d'arbitrage et de la Cour constitutionnelle antérieurs au 20 octobre 2016	69
5. La Cour européenne des Droits de l'Homme	71
6. L'arrêt n° 131/2016 du 20 octobre 2016 de la Cour constitutionnelle et le rapport législatif 2017	71
7. L'arrêt n° 9/2018 du 1 ^{er} février 2018 de la Cour constitutionnelle	73
8. L'arrêt n° 35/2018 du 22 mars 2018 de la Cour constitutionnelle.....	74
9. Lignes de force de l'avant-projet de loi	74
a) <i>Réécriture dans une langue et un ordre compréhensibles</i>	75
b) <i>Ratione personae (art. 479 en projet)</i>	75
c) <i>Ratione temporis (art. 479 in fine en projet)</i>	77
d) <i>Dérogations limitatives au droit commun (art. 480 en projet)</i>	77
e) <i>Compétence exclusive du procureur général près la cour d'appel pour exercer l'action publique et de la cour d'appel pour juger les magistrats du chef de délits (art. 481 et 482 en projet)</i>	77

f) Information et instruction (art. 483 à 485 en projet).....	78
g) Procédure de renvoi à un autre ressort par la Cour de cassation (art. 486 en projet).....	79
h) Rôle du ministre de la Justice (art. 486 en projet).....	81
i) Suppression des différences de traitement entre les régimes applicables aux infractions commises en-dehors ou dans le cadre des fonctions sauf quant à la dénonciation des crimes et délits (art. 487 en projet).....	81
j) Arrestation et détention préventive (art. 488 en projet).....	82
k) Règlement de la procédure (art. 489 à 491 en projet).....	82
l) Suppression des différences de traitement injustifiées entre les régimes applicables aux crimes et aux délits - juridiction du fond compétentes (art. 491 en projet).....	83
m) Connexité (art. 492 en projet).....	83
10. Bibliographie succincte.....	84

Exposé des motifs

1. DE LEGE LATA

Parmi les procédures particulières qui font l'objet du Titre IV du Code d'instruction criminelle, le chapitre III détermine les règles dérogatoires au droit commun applicables aux « crimes [et délits] commis par des juges », tant « hors de leurs fonctions » (section 1 – art. 479 à 482*bis*) que « dans l'exercice de leurs fonctions »¹¹⁸ (section 2 - art. 483 à 503*bis*).

Ces dispositions règlent le soi-disant « privilège de juridiction », locution qui, à juste titre, n'apparaît pas dans ces dispositions.

a) Le « privilège de juridiction » - notion

Le privilège de juridiction est un statut de protection en vertu duquel le jugement des magistrats, entre autres, du chef de délits est réservé à la cour d'appel (les crimes étant jugés par la cour d'assises, sans dérogation au droit commun), tandis que l'action publique est attribuée au procureur général près celle-ci¹¹⁹.

¹¹⁸ Ou « relatifs à leurs fonctions ».

¹¹⁹ Voir e.a. conclusions du procureur général Mathieu LECLERCQ, Cass. 15 mars 1854, *Pas.* 1854, I, pp. 176 et s., spéc. pp. 180-183, citées par M^{me} E. LIEKENDAEL, alors avocat général, dans ses conclusions précédant Cass. 1^{er} avril 1996, *Pas.* 1996, I, § 19, p. 263. Celle-ci y relève ensuite (§§ 42 à 50) que l'action publique ne peut être mise en mouvement ni par le ministre de la Justice -

« Le *privilège* ne réside pas tant dans la désignation d'une juridiction supérieure, ce qui entraîne la perte du droit d'appel, que dans la manière dont cette juridiction sera *saisie*¹²⁰. À cet égard, on peut dire que les magistrats bénéficient d'une véritable immunité de procédure ; celle-ci est loin, cependant, de constituer un obstacle infranchissable aux poursuites ; elle n'est qu'un filtre.

Le chapitre que le Code d'instruction criminelle consacre au privilège de juridiction (...) se contente de déroger sur quelques points, certes de manière substantielle, aux règles générales de la procédure criminelle et il y renvoie pour le surplus¹²¹ »¹²².

b) *Ratio legis*¹²³

La *ratio legis*, d'intérêt général, du privilège de juridiction, qui ressort des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle de 1808, n'était aucunement d'octroyer un privilège aux magistrats mais de garantir l'indépendance de la fonction judiciaire¹²⁴ :

- d'une part en protégeant les magistrats contre des *poursuites téméraires ou vexatoires* de nature à les déstabiliser, voire à les paralyser dans leur action, leur compétence de juger leurs concitoyens les exposant particulièrement à de telles attaques ;
- d'autre part, pour parer à tout risque d'*impunité* et à toute apparence de *partialité*, en évitant que les magistrats inculpés ne soient jugés par des collègues proches (directs ou subordonnés), qui se trouveraient dans une situation délicate ou ambiguë, au risque qu'ils manifestent « une trop excessive indulgence ou une trop grande rigueur. (...) C'est ainsi que l'on peut être certain que le juge qui aura violé la loi n'échappera pas à la peine qui doit

sauf par le biais d'une injonction positive -, ni par la Cour de cassation, ni par le procureur général près cette Cour, ni par une constitution de partie civile.

¹²⁰ A. DESTEXHE, procureur général près la cour d'appel de Liège, « Privilège de juridiction: Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Liège du 15 septembre 1938 », *Rev. dr. pén.* 1938, p. 1033 ; voir CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, *Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob* (enquête particulière), mars 2015, <http://www.csj.be>, n°2.3, p. 4.

¹²¹ Art. 502 C.I.cr., dont on ne peut se demander s'il s'applique à tous les crimes et délits commis par les magistrats (puisqu'il se réfère au « chapitre » *ad hoc* du C.I.cr. ; voir en ce sens Cass. 31 juillet 1882, *Pas.* 1882, I, p. 332) ou seulement à ceux qui sont relatifs à leurs fonctions (étant situé dans la section 2 dudit chapitre, consacrée à ces derniers).

¹²² J. DE CODT, « Poursuites contre les magistrats », in *Statut et déontologie du magistrat*, s.l.d. X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, 2000, p.144.

¹²³ Voir CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, *op. cit.*, p. 5 et références en notes 16 à 20 ; C.A., 4 novembre 1998, n° [112/98](#), cité in C.E.D.H., Ernst e.a. c. Belgique, 15 juillet 2003, requête n° [33400/96](#), spéc. §§ 43 et 50 ; J. CONSTANT, « Crimes commis par les juges », *Les Nouvelles, Procédure pénale*, T. II, vol. II, Bruxelles, 1949, n° 3, 35.

¹²⁴ Quant aux circonstances qui ont motivé l'abrogation du privilège de juridiction en France, voir A. DESTEXHE, *op. cit.*, pp. 1037-1048.

l'atteindre et, en même temps, que le magistrat intègre et ferme, qui pour être fidèle à ses devoirs aura bravé la haine, ne deviendra jamais la victime d'un injuste ressentiment »¹²⁵.

c) *Ratione personae* - les personnes « privilégiées »

Les personnes « privilégiées » sont :

- les *juges* de paix, au tribunal de police, au tribunal de première instance, au tribunal du travail ou au tribunal de commerce, y compris les magistrats suppléants¹²⁶ (mais non les juges et conseillers sociaux ni les juges consulaires, qui n'ont pas la qualité de magistrat¹²⁷) ;
- les *conseillers* à la cour d'appel, à la cour du travail ou à la Cour de cassation ;
- les magistrats du *parquet* près un tribunal ou une cour ;
- les membres de la Cour des comptes, du Conseil d'État, de l'auditorat ou du bureau de coordination près le Conseil d'État, de la Cour constitutionnelle ou du Conseil du Contentieux des étrangers ;
- les *référéndaires* près la Cour de cassation ou près la Cour constitutionnelle ;
- les *gouverneurs* de province.

d) *Ratione materiae*

Si une personne privilégiée est prévenu d'avoir commis un *délit*¹²⁸, « le procureur général près la cour d'appel le fait citer devant cette cour, qui prononce sans qu'il puisse y avoir appel »¹²⁹.

Si c'est d'avoir commis un *crime* qu'il est prévenu, d'autres règles de procédure dérogatoires du droit commun sont en outre applicables à l'instruction et au règlement de la procédure. Elles sont reprises aux art. 480 à 482 ou 484 à 503 selon que les faits sont étrangers ou relatifs aux fonctions de l'intéressé¹³⁰.

¹²⁵ Travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle de 1808, cités par les procureurs généraux Mathieu LECLERCQ, *op. cit.*, p. 181, 2^e col, et A. DESTEXHE., *op. cit.*, p. 1036.

¹²⁶ Cass. 29 décembre 1886, *Pas.* 1887, I, p. 77 ; Cass. 5 juillet 1938, *Pas.* 1938, p. 256.

¹²⁷ Voir p. ex. Cass. 14 octobre 1975, *Pas.* 1976, p. 192 ; C. const., 11 mars 2009, n° 44/2009.

¹²⁸ « emportant une peine correctionnelle », ce qui paraît un pléonasme.

¹²⁹ Art. 479 (applicable aux délits commis hors de leurs fonctions), auquel renvoie l'art. 483 (pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions).

¹³⁰ Dans son arrêt n°9/2018 du 1^{er} février 2018, la Cour constitutionnelle rappelle néanmoins que « Bien que l'article 480 concerne uniquement les crimes, la possibilité d'instruction pour un délit est admise, aux mêmes conditions (Cass. 31 juillet 1882, *Pas.* 1882, I, 332) ».

Des règles supplémentaires sont prévues pour les magistrats (du siège et du parquet) des cours d'appel ou du travail ou les tribunaux entiers mis en cause :

- quant aux délits ou crimes commis hors des fonctions (art. 481 et 482 C.I.cr.) : copie des dénonciations et plaintes du chef de délits ou crimes doivent, ainsi que les pièces, être envoyées en copie au ministre de la Justice « sans aucun retard de l'instruction qui sera continuée comme il est précédemment réglé ».

Le ministre transmet les pièces à la Cour de cassation, qui renvoie s'il y a lieu à la juridiction compétente d'un autre ressort que celui de la cour à laquelle appartient le magistrat inculpé.

- quant aux délits ou crimes relatifs aux fonctions : v. art. 485 et s. C.I.cr.

Sauf crimes et délits politiques ou de presse connexes avec l'infraction pour laquelle il est poursuivi¹³¹, les coauteurs et complices de l'infraction, ainsi que les auteurs des infractions connexes, sont *poursuivis et jugés* en même temps que le titulaire du privilège de juridiction¹³², et *l'instruction* des crimes commis dans l'exercice des fonctions du titulaire du privilège de juridiction est commune à ses complices¹³³.

Le Code ne contient en revanche aucune règle dérogatoire en cas de *contravention* non connexe à un délit¹³⁴. Cependant, la cour d'appel reste compétente pour juger les délits requalifiés en contravention ou contraventionnalisés¹³⁵.

Ne relèvent du régime du privilège de juridiction ni les infractions commises en temps de guerre contre la sûreté extérieure de l'État, ni les infractions commises à l'audience¹³⁶.

2. LES POURSUITES A CHARGE DES MINISTRES¹³⁷

La loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres et la loi spéciale du même jour réglant la responsabilité pénale des membres des

¹³¹ Art. 482*bis*, al. 2, et 503*bis*, al. 2, C.I.cr..

¹³² Art. 482*bis*, al. 1^{er}, et 503*bis*, al. 1^{er}, C.I.cr.

¹³³ Art. 501, al. 2, C.I.cr.

¹³⁴ Voir A. DESTEXHE, *op. cit.*, p. 1031.

¹³⁵ J. DE CODT, *op. cit.*, p. 148, et références en notes 26 à 28.

¹³⁶ Voir CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA JUSTICE, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁷ Voir M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, La Chartre, Bruges, 8^{ème} éd., 2017, t .II, pp. 1681 à 1687.

gouvernements de communauté ou de région complètent respectivement les articles 101 à 103 et 124 et 125 de la Constitution¹³⁸.

Les principes constitutionnels essentiels quant aux poursuites et au jugement sont les suivants :

- « Les ministres sont jugés exclusivement par la cour d'appel pour les infractions qu'ils auraient commises *dans* l'exercice de leurs fonctions. Il en est de même des infractions qui auraient été commises par les ministres *en dehors* de l'exercice de leurs fonctions et pour lesquelles ils sont jugés *pendant* l'exercice de leurs fonctions ».
- « Seul le ministère public près la cour d'appel compétente peut intenter et diriger les poursuites en matière répressive à l'encontre d'un ministre. »
- « Toutes réquisitions en vue du règlement de la procédure, toute citation directe devant la cour d'appel et, sauf le cas de flagrant délit, toute arrestation nécessitent l'autorisation de la Chambre des représentants » ou « du Parlement de communauté ou de région, chacun pour ce qui le concerne ».

3. LES RECOMMANDATIONS DU CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE (C.S.J.)

(extraits du rapport « Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob » - enquête particulière du Conseil supérieur de la Justice)¹³⁹

a) Recommandations adressées au législateur au sujet du privilège de juridiction :

« 01/01 Adapter le système désuet de privilège de juridiction et prévoir un système de jugement, de poursuite et d'instruction à charge de magistrats qui se raccroche aux procédures de droit commun et donc abandonner la compétence exercée en première et dernière instance par les cours d'appel.

Ce faisant, faire en sorte que :

- la mise en mouvement de l'action publique demeure une compétence exclusive du ministère public.
- les poursuites, l'instruction et le jugement se fassent dans un autre arrondissement judiciaire que celui dans lequel le magistrat inculpé exerce ses fonctions.

¹³⁸ Auxquels renvoient respectivement les art. 104, al. 3, et 126 quant aux secrétaires d'État fédéraux et régionaux.

¹³⁹ <http://www.csj.be>, mars 2015, spéc. p. 31.

Les systèmes de jugement et de poursuite de magistrats en vigueur dans les pays voisins peuvent servir de fil conducteur et d'inspiration à une réforme.

01/02 Limiter la liste des personnes qui bénéficient du privilège de juridiction. »

b) Conclusions quant au privilège de juridiction :

« Le système actuel de privilège de juridiction pour magistrats n'est plus adapté à la réalité contemporaine et à l'évolution de notre société et de la Justice. Toute comparaison avec les pays voisins révèle inmanquablement que le système belge semble dépassé. Dans sa forme actuelle, ce système, qui est d'application depuis 1808 de manière quasiment inchangée, n'a donc plus de légitimité. Une adaptation s'impose.

Le système de droit commun actuel offre suffisamment de garanties d'administration de la justice impartiale et sereine. Les procédures de poursuites et d'instruction à charge de magistrats doivent dès lors se raccrocher aux procédures de droit commun. Il convient toutefois que la mise en mouvement de l'action publique demeure une compétence exclusive du ministère public, pour pallier le risque de poursuites téméraires et vexatoires, entre autres pour gêner le déroulement normal de la procédure. En outre, la liste des personnes bénéficiant d'un privilège de juridiction doit être limitée.

(...) la procédure normale de privilège de juridiction ne suffit manifestement pas à offrir les garanties nécessaires en matière de sérénité de l'instruction. Il s'agit d'une indication claire que la *procédure* actuelle de privilège de juridiction comporte *en elle-même* un risque d'apparence de partialité. »

4. LES ARRETS DE LA COUR D'ARBITRAGE ET DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ANTERIEURS AU 20 OCTOBRE 2016¹⁴⁰

Par sept arrêts successifs, la Cour d'arbitrage puis la Cour constitutionnelle ont tout d'abord conclu à l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 479 du Code d'instruction criminelle :

- en ce qu'il prive une catégorie limitée de personnes du bénéfice du double degré de juridiction¹⁴¹ ;
- en ce qu'il s'applique aux auditeurs au Conseil d'État¹⁴² ;
- en ce qu'il s'applique aux infractions de roulage qui, par les peines prévues à l'article 29 des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées

¹⁴⁰ <http://www.const-court.be>, norme contrôlée : 479 C.I.cr.

¹⁴¹ C.A., 14 juillet 1994, n° [66/94](#); C.A., 7 novembre 1996, n° [60/966](#) ; C.A., 18 novembre 1998, n° [117/98](#).

¹⁴² C.A., 14 juillet 1994, n° [66/94](#) ; C.A., 18 novembre 1998, n° [117/98](#).

par l'arrêté royal du 16 mars 1968, sont des *délits*, alors que ces infractions de roulage peuvent aussi emporter des peines qui ne sont pas des peines correctionnelles et que l'article 479 du Code d'instruction criminelle s'applique aux infractions « emportant » et non « pouvant emporter » une peine correctionnelle¹⁴³ ;

- en ce que, par l'effet de la connexité, il prive d'un double degré de juridiction les justiciables poursuivis en même temps que les titulaires des fonctions qu'il cite¹⁴⁴ ;
- en tant qu'il réserve au procureur général près la cour d'appel la décision de poursuivre ou non les magistrats pour les infractions qu'ils sont susceptibles d'avoir commises et en tant qu'il a pour conséquence de ne pas permettre à la partie qui se prétend lésée de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile ou par citation directe, ni d'introduire un recours contre la décision de ne pas poursuivre¹⁴⁵ ;
- en ce qu'il ne vise pas le conseiller social¹⁴⁶ ni le juge consulaire¹⁴⁷ ;
- en ce que le régime qu'il instaure continue à s'appliquer aux magistrats, effectifs ou suppléants qui ont cessé d'exercer leurs fonctions judiciaires pour avoir été atteints par la limite d'âge, et ne s'applique en revanche plus aux magistrats, effectifs ou suppléants, qui ont, eux aussi, cessé d'exercer leurs fonctions judiciaires, mais pour d'autres raisons, par exemple, à cause d'un état de santé déficient¹⁴⁸.

L'article 2 de la loi du 15 mai 1981 portant approbation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne viole pas non plus les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'en disposant que ce Pacte sortira son plein et entier effet, ce qui comprend les déclarations et réserves faites par la Belgique lors de la signature, il maintient un régime de privilège de juridiction¹⁴⁹.

¹⁴³ C.A., 14 juillet 1994, n° [66/94](#) ; C.A., 18 novembre 1998, n° [117/98](#).

¹⁴⁴ C.A., 11 février 1998, n° [13/98](#).

¹⁴⁵ C.A., 4 novembre 1998, n° [112/98](#) ; « B.5.2. Ces mesures ne limitent pas de manière excessive les droits de la personne qui se prétend lésée : celle-ci, qui ne peut poursuivre qu'un intérêt privé même lorsqu'elle met l'action publique en mouvement, a la faculté de porter une demande en réparation devant le juge civil [NDR : sous réserve de respecter, le cas échéant, la procédure prévue en matière de prise à partie (J. CONSTANT, *op. cit.*, n° 82.51)], sans compter qu'elle peut dénoncer l'infraction, afin qu'une initiative puisse être prise par le ministre de la Justice (articles 482 et 486 du Code d'instruction criminelle) ou par la cour d'appel (article 443 du Code judiciaire) ».

En ce sens, C.E.D.H., Ernst e.a. c. Belgique, 15 juillet 2003, requête n° [33400/96](#), spéc. §50.

¹⁴⁶ C. const., 11 mars 2009, n° [44/2009](#) ; C. const., 27 juillet 2011, n° [134/2011](#).

¹⁴⁷ C. const., 27 juillet 2011, n° [134/2011](#).

¹⁴⁸ C. const., 27 juillet 2011, n° [134/2011](#).

¹⁴⁹ C.A., 18 novembre 1998, n° [117/98](#).

5. LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

La Cour européenne des Droits de l'Homme considère ce qui suit : « Plus particulièrement, en Belgique, les règles spécifiques en matière d'instruction, de poursuite et de jugement qu'implique le privilège de juridiction entendent éviter, d'une part, que des poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires soient intentées contre les personnes auxquelles ce régime est applicable et, d'autre part, que ces mêmes personnes soient traitées avec trop de sévérité ou trop de clémence (...). La Cour relève que pareil privilège, voire une immunité de juridiction, existe également au profit de magistrats appartenant à d'autres ordres juridiques internes ou à des ordres juridiques internationaux et a des fondements similaires. Elle considère dès lors qu'en l'espèce, la mise en œuvre du privilège de juridiction applicable aux magistrats, en tant que moyen veillant au bon fonctionnement de la justice, poursuivait un but légitime. »¹⁵⁰

6. L'ARRET N° 131/2016 DU 20 OCTOBRE 2016 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ET LE RAPPORT LEGISLATIF 2017

Le « rapport législatif 2017 »¹⁵¹ présenté par le procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif énonce notamment ce qui suit :

« 4) Modification de la procédure applicable lors du règlement de la procédure en cas de poursuites à l'encontre de magistrats (article 479-482bis C.I.cr.)

L'article 481 du Code d'instruction criminelle dispose : « Si c'est un membre de cour d'appel ou un officier exerçant près d'elle le ministère public, qui soit inculpé d'avoir commis un délit ou un crime hors de ses fonctions, l'officier qui aura reçu les dénonciations ou les plaintes sera tenu d'en envoyer de suite des copies au ministre de la Justice, sans aucun retard de l'instruction qui sera continuée comme il est précédemment réglé, et il adressera pareillement au ministre de la Justice une copie des pièces. »

L'article 482 du même Code dispose quant à lui : « *Le ministre de la Justice transmettra les pièces à la Cour de cassation, qui renverra l'affaire, s'il y a lieu, soit à un tribunal de police correctionnelle, soit à un juge d'instruction, pris l'un et l'autre hors du ressort de la cour à laquelle appartient le membre inculpé. S'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi sera fait à une autre cour d'appel.* »

¹⁵⁰ C.E.D.H., Ernst e.a. c. Belgique, 15 juillet 2003, requête n° [33400/96](#), spéc. §§ 43 et 50

¹⁵¹ Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel 2017*, Larcier, 2018 ; « l'article 11 de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif dispose que, dans le courant du mois d'octobre, le procureur général près la Cour de cassation et le Collège des procureurs généraux adressent au Comité un rapport comprenant un relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux au cours de l'année judiciaire écoulée. »

Par cette dernière disposition, le législateur a confié à la Cour, dans l'intérêt général et dans celui du magistrat concerné, la compétence pour, si l'action publique a été engagée, décider (1) d'un non-lieu, (2) d'une instruction complémentaire pour le renvoi de la cause au premier président d'une autre cour d'appel aux fins de désigner un conseil instructeur ou (3) du renvoi à la juridiction de jugement. Ainsi la Cour exerce une mission similaire à celle de la juridiction d'instruction¹⁵².

Jusqu'il y a peu, on considérait qu'en cas de renvoi de la cause au Premier président d'une autre cour d'appel aux fins de désigner un conseil instructeur afin de réaliser une instruction complémentaire, il n'était pas nécessaire de renvoyer la cause à la Cour de cassation après l'instruction¹⁵³: la cour d'appel de renvoi était compétente pour statuer sur ces faits sur citation directe du procureur général sans un nouveau renvoi préalable, à moins que le procureur général de renvoi ne veuille poursuivre d'autres faits, étrangers à l'arrêt de renvoi initial¹⁵⁴.

Mais, dans son arrêt n° 131/2016 du 20 octobre 2016, la Cour constitutionnelle a dit pour droit:

« Les articles 479 à 482bis du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle, au terme de l'instruction requise par la Cour de cassation, l'affaire ne doit pas être renvoyée à cette Cour, le procureur général près la cour d'appel étant compétent pour décider si l'affaire doit ou non être renvoyée à la juridiction de jugement. »

Les articles 479 à 482bis du Code d'instruction criminelle ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle, au terme de l'instruction requise par la Cour de cassation, l'affaire doit être renvoyée à cette Cour, qui procédera dans le cadre d'une procédure contradictoire au règlement de la procédure et examinera ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière. »

Il résulte de cet arrêt qu'au terme de l'instruction menée à la suite du renvoi de la cause au premier président d'une autre cour d'appel aux fins de désigner un conseiller instructeur, l'affaire doit être renvoyée à la Cour de cassation pour que celle-ci procède dans le cadre d'une procédure contradictoire au règlement de la

¹⁵² Cass. 10 octobre 2017, P.17.0456.N, inédit.

¹⁵³ Cass. 17 janvier 2001, RG [P.00.1697.F](#), Pas. 2001, n° 30, avec concl. du procureur général, alors premier avocat général, J.-F. LECLERCQ (solution implicite); M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, T.II, p. 1567. *Contra*, R. VERSTRAETEN, « Voorrecht van rechtsmacht », *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Leuven, Acco, 1991, p. 128, n° 54 et J. DE CODT, *op. cit.*, p. 162 (notons toutefois que ces auteurs se sont prononcés sur ce point avant l'arrêt du 17 janvier 2001).

¹⁵⁴ Cass. 17 janvier 2001, [P.00.1697.F](#), Pas. 2001, n° 30, avec concl. du procureur général, alors premier avocat général, J.-F. LECLERCQ.

procédure et examine, à cette occasion, si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière¹⁵⁵.

Toutefois, si l'intervention de la Cour de cassation peut se concevoir lorsqu'il s'agit de renvoyer l'affaire à une autre cour d'appel en application de l'article 482 du Code d'instruction criminelle¹⁵⁶, il ne paraît pas indiqué de confier à la Cour la compétence de se prononcer, au terme de l'instruction, sur l'existence de charges et sur le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement. Il convient de rappeler ici que la Cour de cassation est une juridiction qui, en règle, ne connaît pas du fond du litige. De plus, l'intervention de la Cour de cassation lors du règlement de la procédure peut poser, en cas de pourvoi en cassation ultérieur, des difficultés quant à la composition du siège, les membres ayant siégé lors du règlement de la procédure ne pouvant connaître à nouveau de la cause en tant que juge de cassation.

Dès lors, il est proposé de prévoir au terme de l'instruction menée par le conseiller instructeur un règlement de la procédure par la chambre des mises en accusation calqué sur celui applicable au jugement des ministres (art. 8, 9 et 16 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres) et celui organisé par l'article 127 du Code d'instruction criminelle. »

7. L'ARRET N° 9/2018 DU 1^{ER} FEVRIER 2018 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

« B.10.4. (...) [Le] procureur général près la cour d'appel est seul compétent pour décider, au terme de l'instruction requise, si l'affaire doit ou non être renvoyée à la juridiction de jugement. **Étant donné** qu'au terme de l'instruction, il n'y a pas, pour les magistrats de première instance, d'intervention d'une juridiction d'instruction qui procède, dans le cadre d'une procédure contradictoire, au règlement de la procédure et examine ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière, comme c'est le cas de la Cour de cassation pour les magistrats des cours d'appel, les dispositions en cause portent une atteinte disproportionnée aux droits des magistrats concernés en ce qu'elles ne prévoient pas l'intervention d'une juridiction d'instruction afin de contrôler, au cours de l'instruction, la régularité de la procédure et de statuer en tant qu'instance de recours sur les décisions du magistrat désigné en tant que juge d'instruction.

(...)

¹⁵⁵ M.A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, T.II, p. 1717; voir Cass. 10 octobre 2017, P.17.0456.N, *inédit*.

¹⁵⁶ La raison d'être de cette procédure de renvoi se comprend aisément: l'on a voulu éviter que les magistrats des cours d'appel ne soient jugés par la cour même à laquelle ils appartiennent; il fallait donc organiser la saisine d'une autre cour d'appel et c'est logiquement à la Cour de cassation, juge naturel des conflits de compétence ou d'attribution, que ce rôle est confié (E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, p. 264, n° 20-21; J. DE CODT, *op. cit.*, n° 27; M.A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 1715).

Les articles 479 et 480 du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas l'intervention d'une juridiction d'instruction afin de contrôler, *au cours de l'instruction*, la régularité de la procédure et de statuer en tant qu'instance de recours sur les décisions du magistrat désigné en tant que juge d'instruction. »

8. L'ARRET N° 35/2018 DU 22 MARS 2018 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

« Les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ne prévoient pas, *au terme de l'instruction*, l'intervention d'une juridiction d'instruction qui procède, dans le cadre d'une procédure contradictoire, au règlement de la procédure et examine ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière. »¹⁵⁷

9. LIGNES DE FORCE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

Il résulte des arrêts 131/2016, 9/2018 et 35/2018 de la Cour constitutionnelle que la loi devra prévoir, lorsqu'une instruction est requise par la Cour de cassation sur des crimes ou délits commis tant en-dehors que dans l'exercice de leurs fonctions par des personnes « privilégiées », l'intervention d'une juridiction d'instruction *au terme de l'instruction* afin :

- de procéder au *règlement de la procédure* dans le cadre d'une procédure *contradictoire* ;
- d'examiner ce faisant si les charges sont suffisantes et si la procédure est régulière ;
- de pallier l'absence d'instance de recours contre les décisions du magistrat désigné en tant que juge d'instruction.

Il ne paraît opportun ni de confier ces compétences à la Cour de cassation - ce qui est de nature à compliquer la composition du siège en cas de pourvoi, dont ne pourraient connaître les conseillers ayant statué sur le règlement de la procédure - ni que le parquet de la Cour de cassation soit amené à requérir le règlement de la procédure, ce qui est de nature à entretenir la confusion entre les fonctions spécifiques du ministère public près les cours et tribunaux -

¹⁵⁷ [voir l'arrêt explicatif n° 31/2019 - compétence de la chambre des mises en accusation pour le règlement de la procédure des magistrats visés à l'art. 479].

l'exercice de l'action publique - d'une part et du parquet de cassation d'autre part¹⁵⁸.

Les lignes de force de l'avant-projet de loi sont les suivantes :

a) Réécriture dans une langue et un ordre compréhensibles

Comme l'écrivait déjà il y a près de vingt ans l'actuel Premier Président de la Cour de cassation, « ce ne serait pas un luxe de rationaliser cette procédure en la débarrassant des scories accumulées par l'Histoire, pour ne conserver que l'essentiel »¹⁵⁹.

b) Ratione personae (art. 479 en projet)

Le Conseil supérieur de la Justice a recommandé de réserver le privilège de juridiction à « ceux qui sont en charge, de façon effective et permanente, de l'administration de la justice »¹⁶⁰.

Il est proposé d'en exclure dès lors les catégories suivantes¹⁶¹ :

- 1) les *référéndaires* près la Cour de cassation ou près la Cour constitutionnelle et les *gouverneurs* de province¹⁶², qui ne paraissent pas plus devoir bénéficier de ce privilège que les généraux commandant une division, qui en ont été privés en 2003¹⁶³ ;
- 2) les *magistrats admis à la retraite*, quant aux actes commis après la cessation de leurs fonctions judiciaires.

Actuellement, le privilège de juridiction ne s'applique à l'acte commis par un ancien magistrat que si ce dernier a été admis à la retraite parce qu'il a atteint la limite d'âge¹⁶⁴.

Ce dernier peut être autorisés d'exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'il soit pourvu à la place rendue vacante par son admission à la retraite (art. 383bis C.Jud.)¹⁶⁵.

¹⁵⁸ Voir requête n° 26402/17 Manzano c. Etat belge, pendante devant la Cour eur. D.H.

¹⁵⁹ J. DE CODT, *op. cit.*

¹⁶⁰ C.S.J., *op. cit.*, p. 19.

¹⁶¹ Sauf s'il y a lieu d'appliquer l'art. 493 (connexité).

¹⁶² En ce sens, voir J. DE CODT, *op. cit.*, p. 171, n° 58.

¹⁶³ Article 86 de la loi du 10 avril 2003.

¹⁶⁴ Voir Cass. 5 janvier 1959, *Pas.* 1959, I, p. 449 ; Cass. 8 juin 1973, *Pas.* 1973, p. 929 et note signée W.G.

¹⁶⁵ Alors que l'art. 483ter C. Jud. vise les magistrats qui obtiennent de retarder leur admission à la retraite après l'âge de 70 ou 67 ans, selon qu'ils sont membres de la Cour de cassation ou des autres juridictions.

Mais depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015, les magistrats « qui à leur propre demande sont admis à la retraite avant l'âge légal et qui, en outre, ont été autorisés à porter le titre honorifique de leur fonction conservent leur statut de magistrat à moins qu'ils n'y renoncent explicitement, le cas échéant à une date ultérieure à celle de leur admission à la retraite »¹⁶⁶.

Et tout comme les magistrats admis à la retraite parce qu'ils ont atteint la limite d'âge, ils peuvent être désignés pour exercer les fonctions de *magistrat suppléant* (art. 156bis et 383, § 2, C.Jud.).

La *ratio legis* du privilège de juridiction¹⁶⁷ paraît justifier qu'il s'applique aux actes commis durant ces fonctions mais non après la cessation des fonctions judiciaires.

3) les juges et conseillers suppléants.

En 2015, le Ministre de la Justice constatait que « le pool de [juges, conseillers et] magistrats suppléants dont dispose actuellement le pouvoir judiciaire se compose principalement d'avocats auxquels s'ajoutent quelques notaires, professeurs ou magistrats émérites et magistrats honoraires admis à la retraite à l'âge légal (...). La nomination d'avocats en tant que [juges et conseillers]¹⁶⁸ suppléants a par contre suscité des critiques au sein du monde judiciaire en raison de la confusion des rôles créée lorsqu'au sein d'une même juridiction, on intervient tantôt en tant que partie, tantôt en tant que magistrat. »¹⁶⁹

Il a certes été jugé que le privilège de juridiction des juges suppléants ne viole pas les articles 13 de la Constitution, 6, § 1^{er}, de la Convention et 14, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁷⁰.

Mais contrairement à la catégorie des *magistrats* suppléants, composée de magistrats émérites et honoraires, les *juges et conseillers* suppléants n'exercent l'administration de la justice qu'à titre accessoire, et non de façon *effective et permanente* -d'aucuns ne l'exercent même qu'épisodiquement-,

¹⁶⁶ Art. 156bis et 383, § 1^{er}, al. 2, C. jud., tels que modifiés par les art. 65 et 75 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « pot-pourri 1 ».

¹⁶⁷ Cfr supra.

¹⁶⁸ Le terme de « *magistrat* suppléant » désignant dorénavant les magistrats honoraires et émérites qui exercent cette fonction en application de l'art. 383 C. jud. précité.

¹⁶⁹ Exposé des motifs du projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. parl., Ch.*, 54K1219/001, pp. 52-53 ; voir l'« Avis du Conseil supérieur de la Justice du 19 octobre 2011 concernant les juges suppléants », www.csj.be.

¹⁷⁰ Cass. 29 novembre 2011, RG P.10.1766.N, *Pas.* 2011, n° 650.

et la *ratio legis* du privilège de juridiction¹⁷¹ ne paraît pas justifier qu'il leur soit applicable.

Il est à cet égard difficile d'expliquer à qui estime être la victime des agissements d'un avocat ou d'un notaire qu'il ne peut mettre l'action publique en mouvement en se constituant partie civile en raison de la qualité de magistrat suppléant de son adversaire. Et le coprévenu de ce dernier peut quant à lui ne pas comprendre qu'il soit, par le jeu de la connexité, privé d'un degré de juridiction pour le même motif.

Dans la ligne des recommandations du Conseil supérieur de la Justice, il est dès lors proposé d'omettre les juges suppléants et conseillers suppléants du champ d'application du privilège de juridiction.

c) *Ratione temporis* (art. 479 *in fine* en projet)

Par souci de clarté, il est précisé que le privilège s'applique *ratione temporis*, comme c'est déjà le cas *de lege lata*¹⁷², aux magistrats qui sont « revêtus de ladite qualité soit au moment de l'infraction, soit au moment de la poursuite », à l'exception des magistrats admis à la retraite quant aux actes commis après la cessation de leurs fonctions de magistrat (*cf. supra*).

d) Dérogations limitatives au droit commun (art. 480 en projet)

C'est dans les dispositions générales qu'il est précisé que le droit commun reste d'application sauf dans la mesure où il y est dérogé.

e) Compétence exclusive du procureur général près la cour d'appel pour exercer l'action publique et de la cour d'appel pour juger les magistrats du chef de délits (art. 481 et 482 en projet)

Il n'est pas porté atteinte au principe du soi-disant « privilège de juridiction », dont la *ratio legis* a été avalisée tant par la Cour constitutionnelle que par la Cour européenne des Droits de l'Homme¹⁷³.

Ainsi que l'a recommandé le Conseil supérieur de la Justice, « la mise en mouvement de l'action publique demeurera une compétence exclusive du ministère public, pour pallier le risque de poursuites téméraires et vexatoires, entre autres pour gêner le déroulement normal de la procédure ».

Il est proposé que le procureur général près la cour d'appel conserve le monopole de l'exercice de l'action publique du chef des crimes et délits en

¹⁷¹ Cfr *supra*.

¹⁷² Voir J. DE CODT, *op. cit.*, p.147 ; Cass. 19 février 1962, *Pas.* p. 697 ; Cass. 9 février 1988, *Pas.* 1988, I, p.675 ; Cass. 17 avril 2013, RG P.13.0054, *Pas.* 2013, n° 242.

¹⁷³ Cf. *supra*.

cause de magistrats. Par conséquent, la constitution de partie civile du chef de ces infractions n'est recevable que devant le magistrat instructeur ¹⁷⁴ ou la juridiction qui en ont été préalablement saisis conformément au présent chapitre.

La cour d'appel reste compétente pour juger les magistrats, sans appel, du chef des délits - en ce compris les crimes correctionnalisés -, ce qui a été jugé compatible à la Constitution et à la Convention.

Variante : le législateur pourrait estimer qu'il n'y a plus lieu de priver les magistrats « privilégiés » du double degré de juridiction, moyennant le « dépaysement » de l'affaire pour éviter qu'un magistrat soit jugé dans son ressort¹⁷⁵. Dans ce cas, la compétence exclusive de la chambre des mises en accusation et de la cour d'appel resterait de mise pour les seuls magistrats des et près les cours d'appel, du travail et de cassation et les magistrats fédéraux.

L'absence de double degré de juridiction est critiquée en particulier par les coinceulés non magistrats qui la subissent par l'effet de la connexité.

f) Information et instruction (art. 483 à 485 en projet)

Les fonctions qui relèvent en principe de la compétence du procureur du Roi, du juge d'instruction et de la chambre du conseil sont respectivement exercées par le procureur général compétent (ou par le membre du ministère public qu'il désigne), par le Premier président de cette cour (puis par le conseiller à la cour d'appel, ou le juge au tribunal de première instance de son ressort, qu'il désigne à cette fin) et par la chambre des mises en accusation

Aucun appel n'est ouvert contre la décision de rejet, par le magistrat instructeur, d'une demande de consultation ou copie du dossier (61ter C.I.cr.), de levée d'un acte d'instruction (61quater) ou d'un acte d'instruction complémentaires (61quinquies C.I.cr.) ni contre sa décision d'aliéner un bien saisi (61sexies C.I.cr.), ce magistrat étant lui-même généralement un conseiller près la cour d'appel¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Ce qui n'amènera plus « nécessairement à des constructions doctrinales inextricables », le règlement de la procédure étant dorénavant confié à la chambre des mises en accusation (voir Fr. ERDMAN, « Privilège de juridiction, la victime du juge », in *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, s.l.d. J. HENRY, 1988, p. 1436).

¹⁷⁵ En ce sens, voir J. DE CODT, *op. cit.*, p. 171.

¹⁷⁶ Voir Cass. 4 décembre 2007, RG P.07.1163.N, *Pas.* 2007, n° 608, et note de M. DUINSLAEGER, avocat général.

En revanche, il n'y a pas d'obstacle à ce que la personne lésée par un acte d'information relatif à ses biens puisse saisir la chambre des mises en accusation en cas de rejet total ou partiel par le procureur général près la cour d'appel de sa demande de levée de cette mesure (art. 28^{sexies} C.I.cr.).

De même, cette juridiction pourra exercer ses missions de contrôle de l'instruction (art. 136, 136^{bis} et 235 C.I.cr.) et de la régularité de la procédure (art. 235^{bis} C.I.cr.) ou rendre un arrêt de plus ample informé lors du règlement de la procédure (art. 228 C.I.cr.), ces pouvoirs n'ayant pas la nature d'un appel contre les décisions du magistrat instructeur.

Ces pouvoirs de la chambre des mises en accusation, tant au cours de l'instruction que lors du règlement de la procédure (*cf. infra*), paraissent de nature à garantir le respect des droits de la défense des magistrats mis en cause et répondre dès lors à l'arrêt 9/2018 du 1^{er} février 2018 de la Cour constitutionnelle¹⁷⁷, la discrimination entre les magistrats et les ministres disparaissant à cet égard.

« En cas de flagrant délit, les dérogations à la procédure de droit commun prévues par le présente Code et les lois particulières sont d'application ». Peut-être superflue, cette précision prévient tout doute quant à un point délicat, qui est d'ailleurs mentionné aux articles 59, 103 et 125 de la Constitution concernant respectivement les parlementaires et les ministres.

g) Procédure de renvoi à un autre ressort par la Cour de cassation (art. 486 en projet)

Si c'est un magistrat d'une ou près une cour d'appel ou du travail¹⁷⁸ ou encore un tribunal entier de première instance, du travail ou de commerce, qui est mis en cause et que la cour d'appel compétente est celle du ressort de ce magistrat ou de ce tribunal, une procédure de renvoi à un autre procureur général ou une autre cour d'appel reste prévue, plus simple que celle, de droit commun, prévue aux articles 542 et s. C.I.cr., qui reste d'ailleurs ouverte au besoin dans les autres cas.

¹⁷⁷ Spéc. §§ B.7, B.10.1 : « Dans la logique du système établi, qui ne prévoit pas de possibilité de recours contre la décision rendue par la cour d'appel, il n'est pas sans justification raisonnable que le législateur n'ait pas davantage prévu une possibilité de recours contre les décisions rendues par le magistrat désigné en tant que juge d'instruction sur des requêtes qui lui sont présentées, à condition que suffisamment de garanties soient offertes aux magistrats concernés en vue de respecter le droit de la défense ») et B.10.4. (*cf. supra*), qui dit que l'absence de contrôle de la régularité de l'instruction *au cours de l'instruction* s'impose « *étant donné* » l'absence de règlement de procédure.

¹⁷⁸ *De lege lata*, « les cours du travail, au sens de ces dispositions, sont des cours d'appel » (E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, § 19, p. 263 et références en note 11, dont Cass. 26 avril 1976, *Pas.* p. 925).

Cette procédure de « dépaysement » s’inspire de ladite procédure de renvoi d’un tribunal à un autre (art. 542 à 552) et de la procédure de renvoi prévue *de lege lata* aux articles 481 et 482 pour les crimes et délits étrangers aux fonctions du magistrat en cause, mais sans conserver le détour par le ministre de la Justice ni la faculté de la Cour de cassation de prendre une décision de non-lieu¹⁷⁹.

Il est proposé de l’étendre d’une part à tout crime ou délits mis à l’instruction en cause d’un magistrat « protégé », qu’ils soient relatifs ou étrangers à ses fonctions, et, d’autre part, au chef de corps¹⁸⁰ mis en cause, car il n’est pas sain que son affaire soit traitée par le procureur général près la cour d’appel de son ressort et par celle-ci.

Étant « le juge naturel des conflits de compétence ou d’attribution »¹⁸¹ en vertu de l’article 158 (ex-106) de la Constitution¹⁸², la Cour de cassation reste compétente pour statuer sur la demande de renvoi à un autre ressort.

Si elle ne peut dorénavant prononcer de non-lieu, la Cour peut encore constater que la requête est manifestement irrecevable. Rien ne lui interdit de demander à cette fin des précisions au procureur général près la Cour de cassation.

Le procureur général compétent *peut* désormais, s’il le juge opportun, transmettre le dossier à *l’information* en cause d’un magistrat de son ressort au procureur général près la Cour de cassation, afin que celui-ci saisisse la Cour en vue de l’attribution du dossier au procureur général près une autre cour d’appel¹⁸³, attribution qui emporte la compétence de cette dernière en cas de mise à l’instruction ou de poursuites, y compris en cas de renvoi devant la cour d’assises¹⁸⁴.

¹⁷⁹ À propos de la nature de ce « non-lieu », voir E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, § 24-25, p. 264-265.

¹⁸⁰ Voir art. 58*bis*, 2° du Code judiciaire.

¹⁸¹ E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, § 21, p. 263 ; ainsi, elle statue sur les demandes de dessaisissement (art. 648 et s. C. jud.), de récusation (art 828 à 842 C. jud.), de règlement de juges (525 à 540 C.I.cr.) ou de renvoi d’un tribunal à un autre en matière répressive (art. 542 à 555 C.I.cr.).

¹⁸² « La Cour de cassation se prononce sur les conflits d’attributions, d’après le mode réglé par la loi ».

¹⁸³ Il n’est pas proposé de permettre au procureur général près la Cour de cassation de renvoyer directement le dossier à l’information au procureur général près une autre cour d’appel, le pouvoir d’attribution de compétence ressortissant aux juridictions et non au ministère public.

D’autre part, la procédure originale de renvoi au procureur général d’un autre ressort d’un dossier à l’information - qui implique l’attribution de compétence à la cour d’appel de ce ressort « en cas de mise à l’instruction ou de poursuites » - évite d’obliger *ipso facto* à mettre ce dossier à l’instruction. Une instruction n’est en effet pas nécessaire pour tout dossier dont le renvoi paraît s’imposer.

¹⁸⁴ Soit, bien évidemment, une cour d’assises du ressort de la cour d’appel à laquelle la compétence aura été attribuée par la Cour.

Il s'agit d'une faculté et non d'une obligation : cette procédure, relativement lourde, est inutile lorsque le dossier paraît ne pas devoir faire l'objet d'une instruction ni de poursuites, ce qui est notamment le cas pour les dénonciations manifestement fantaisistes. Et des correctifs existent en cas de classement sans suite injustifié, en particulier celui que constitue le droit d'injonction positive du ministre de la Justice¹⁸⁵.

h) Rôle du ministre de la Justice (art. 486 en projet)

Le rôle spécifique du ministre de la Justice¹⁸⁶, qui se bornait en gros à celui d'une « boîte aux lettres »¹⁸⁷, est supprimé.

Le procureur général près la cour d'appel n'en reste pas moins tenu de faire rapport au ministre de la Justice sur les affaires « spécialement importantes ou de nature à l'intéresser en raison de leurs répercussions politiques ou médiatiques »¹⁸⁸.

Variante : Il pourrait éventuellement être précisé que ce rapport est obligatoire dans certains cas - par exemple ceux visés *de lege lata* à l'art. 485¹⁸⁹ -, afin de permettre au ministre de la Justice d'exercer son pouvoir d'injonction positive s'il le juge opportun.

i) Suppression des différences de traitement entre les régimes applicables aux infractions commises en-dehors ou dans le cadre des fonctions sauf quant à la dénonciation des crimes et délits (art. 487 en projet)¹⁹⁰

La division *de lege lata* du chapitre III en deux sections, relatives respectivement aux crimes et délits commises en-dehors ou dans le cadre des fonctions, est inutile.

¹⁸⁵ Voir art. 151, § 1^{er} de la Constitution ; art. 364, ex-274, C.I.cr. ; art. 143 C. jud. ; E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, §§ 29 et 34, pp. 266-269. Le ministre peut y recourir, par exemple à la suite d'un rapport du procureur général, d'un courrier de la victime ou d'une plainte auprès du Conseil supérieur de la Justice, le classement sans suite, contrairement à certaines décisions de non-lieu, étant provisoire par nature.

¹⁸⁶ Art. 481 et 482 pour les crimes et délits étrangers aux fonctions des magistrats et art. 486 C.I.cr. pour les *crimes* visés à l'art. 485, soit ceux commis dans l'exercice des fonctions imputés à un tribunal entier ou à un magistrat d'une ou près une cour d'appel.

¹⁸⁷ Sauf à considérer que l'art. 486 C.I.cr. *de lege lata* lui confère un droit - anticonstitutionnel - d'« injonction négative » quant aux crimes commis par les magistrats quant aux crimes relatifs à leurs fonctions (voir E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, n° 108, spéc. § 5, pp. 258-259, et §23, p. 264).

¹⁸⁸ Voir E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, §§ 34 à 41, pp. 269-271.

¹⁸⁹ Soit les crimes commis dans l'exercice des fonctions imputé à un tribunal entier ou à un magistrat de ou près une cour d'appel.

¹⁹⁰ En ce sens, voir J. DE CODT, *op. cit.*, p. 171, n° 58.

La seule distinction conservée à cet égard est le régime prévu articles 486, alinéa 2, et 494 *de lege lata* (article 487 en projet) : le crime ou délit relatif aux fonctions du magistrat mis en cause peut être dénoncé :

- soit « *directement* à la Cour de cassation par les personnes qui se prétendront lésées, mais seulement lorsqu'elles demanderont à prendre le tribunal ou le juge à partie, ou lorsque la dénonciation sera incidente à une affaire pendante à la Cour de cassation » (article 486, alinéa 2, *de lege lata* ; article 487, alinéa 2, en projet) ;
- soit *d'office* par la Cour de cassation lorsqu'il apparaît dans une affaire pendante devant elle (article 494 *de lege lata* - article 487, alinéa 3, en projet).

j) Arrestation et détention préventive (art. 488 en projet) ¹⁹¹

Sur le modèle de la procédure relative aux ministres, il est précisé qu'« hormis le cas de flagrant délit, l'arrestation d'un magistrat n'est possible que sur l'ordre du procureur général, du Premier président ou du conseiller instructeur compétent »

Le droit commun de la détention préventive s'applique pour le surplus, sinon que, en vertu de l'article 483 en projet, le procureur général près la cour d'appel (ou le magistrat qu'il désigne), le Premier président de cette cour (puis le magistrat instructeur qu'il désigne) et la chambre des mises en accusation exercent respectivement les fonctions qui relèvent en principe de la compétence du procureur du Roi, du juge d'instruction et de la chambre du conseil.

k) Règlement de la procédure (art. 489 à 491 en projet)

Au terme de l'instruction menée par le magistrat instructeur, le règlement de la procédure est confié à la chambre des mises en accusation, comme l'a suggéré le rapport législatif 2017 précité, et non plus à la Cour de cassation.

La disposition de droit commun - l'article 127 C.I.cr. - s'applique en vertu de l'article 480 en projet, sous réserve des dérogations calquées sur celles prévues pour les ministres¹⁹² ou du § 3 de l'article 127, relatif aux demandes d'actes complémentaires.

Vu les pouvoirs de la chambre des mises en accusation à ce stade de la procédure - en particulier celui de prendre un arrêt de plus ample informé

¹⁹¹ La détention préventive est déjà possible *de lege lata* : cf. E. LIEKENDAEL, *op. cit.*, § 14, p. 261, 2^e col.

¹⁹² Art. 8, 9 et 16 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres.

(article 228 C.I.cr.) -, l'application de l'article 127, § 3, s'apparenterait en effet, en cas de rejet par le magistrat instructeur d'une demande d'actes d'instruction complémentaires, à une exception, non souhaitable, au principe de l'absence d'appel contre les décisions du magistrat instructeur,

l) Suppression des différences de traitement injustifiées entre les régimes applicables aux crimes et aux délits - juridiction du fond compétentes (article 491 en projet)

La distinction entre délits et crimes est d'autant plus artificielle que ceux-ci sont le plus souvent correctionnalisés « transmués en délits » par l'admission soit de circonstances atténuantes systématique quand la loi le permet¹⁹³, soit, plus rarement, d'excuses atténuantes.

Il n'y a dès lors pas de raison de prévoir, à cet égard, de règles spécifiques dérogeant à la procédure de droit commun.

m) Connexité (article 492 en projet)

Les règles de connexité sont conservées, qui valent aux coauteurs et complices d'être poursuivis et jugés en même temps que les titulaires du privilège de juridiction¹⁹⁴ (tout comme en cas de poursuite des ministres¹⁹⁵).

En effet, « la nécessité d'une bonne administration de la justice justifie l'organisation d'un procès unique et complet, qui assure une cohérence dans l'appréciation des faits et des responsabilités » et ne méconnaît pas les exigences des droits de la défense ¹⁹⁶.

Il est en revanche proposé de ne pas maintenir l'exception prévue aux articles 29, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres¹⁹⁷ et 482bis, alinéa 2, et 503bis, alinéa 2, C.I.cr. quant aux auteurs de crimes et de délits politiques et délits de presse qui sont connexes avec l'infraction pour laquelle le magistrat mis en cause est poursuivi

¹⁹³ « Comme le relève le Conseil d'État (...), la correctionnalisation est devenue, dans la pratique, un processus artificiel et systématique, motivé formellement par des formules de style standardisées. » (Exposé des motifs de la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « pot-pourri II ». *Doc. parl. Ch.*, 54K1418/001, pp. 115 et 269) ; voir M. NOLET DE BRAUWERE, « Après la réforme de la Cour d'assises – Pour une abrogation de la correctionnalisation », *J.T.*, 2011, 389-394.

¹⁹⁴ *De lege lata*: art. 482bis du Code d'instruction criminelle.

¹⁹⁵ Art. 29, al. 1^{er}, de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres.

¹⁹⁶ C.A., 7 novembre 1996, n° 60/1996, spéc. § B.8 ; C.A., 11 février 1998, n° 13/1998, spéc. § B.2.1.

¹⁹⁷ Et de la loi spéciale du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des membres des gouvernements de communauté ou de région.

10. BIBLIOGRAPHIE SUCCINCTE

M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, La Chartre, Bruges, 8^{ème} éd., 2017, t. II, pp. 1703 à 1719.

J. DE CODT, « Poursuites contre les magistrats », in *Statut et déontologie du magistrat*, s.l.d. X. DE RIEMAECKER et G. LONDERS, 2000, pp. 143-171.

LÉON CORNIL (procureur général), note (signée L.C.), Cass., 28 janvier 1964, *Pas.*, 1946, I, p. 35.

CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE, *Le privilège de juridiction dans le cadre du dossier Jonathan Jacob* (enquête particulière), mars 2015, www.csj.be.

J. CONSTANT, « Crimes commis par les juges », *Les Nouvelles, Procédure pénale*, T. II, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1949, p. 76, n° 242 et p. 891, n° 284.

R. DECLERCQ, v° Procédure pénale, *R.P.D.B.*, Complément IX, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 618, n° 1156.

A. DESTEXHE, procureur général près la cour d'appel de Liège, « Privilège de juridiction: Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Liège du 15 septembre 1938 », *Rev. dr. pén.* 1938, pp. 1033-1048.

Fr. ERDMAN, « Privilège de juridiction, la victime du juge », in *J.L.-J.L.M.B. Centenaire*, s.l.d. J. HENRY, 1988, pp. 143-149

M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, Bruxelles, 4^{ème} éd., Bruxelles, 2012, p. 1317.

E. LIEKENDAEL, alors avocat général, conclusions « dit en substance », Cass., 1^{er} avril 1996, RG P.96.0171.F, *Pas.*, 1997, n° 108.

R. VERSTRAETEN, « Voorrecht van rechtsmacht », in *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, Leuven, Acco, 1991, pp. 95-144.

ANNEXE 2 - Restauration du pourvoi immédiat contre un arrêt de la cour d'appel, chambre de la jeunesse, prononçant le dessaisissement d'un mineur d'âge âgé de plus de seize ans ayant commis un fait qualifié infraction

Avant-projet de loi

Article 1^{er}.

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

Article 2.

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

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

Exposé des motifs

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

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

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

Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2015, de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de Cassation en matière pénale, la règle de l'absence de pourvoi immédiat contre une décision préparatoire ou d'instruction n'était pas applicable aux arrêts de renvoi conformément à l'article 57bis de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse¹⁹⁸.

Ainsi, jusqu'au 1^{er} février 2015, les parties pouvaient former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt qui ordonne le dessaisissement du tribunal de la jeunesse à l'égard

¹⁹⁸ Article 416, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, dans sa rédaction avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014.

du mineur qui a commis un fait qualifié infraction alors qu'il était âgé de seize ans ou plus, sans devoir attendre le prononcé du jugement ou de l'arrêt définitif statuant selon la procédure pénale ordinaire et le droit pénal ordinaire à la suite de la décision de dessaisissement.

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

En conformité tant avec le texte de l'article 420 du Code d'instruction criminelle qu'avec la volonté du législateur telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires de la loi du 14 février 2014, la Cour de cassation a dit pour droit que l'arrêt de dessaisissement n'est pas une décision définitive au sens de l'article 420, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, et qu'il est étranger aux cas visés par le second alinéa de cet article¹⁹⁹.

Cette situation pose des difficultés dès lors qu'un pourvoi contre un tel arrêt ne pourra être formé que postérieurement à la décision définitive rendue sur l'action publique selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires. Monsieur Bart De Smet, dans un article paru à la revue *Tijdschrift voor Strafrecht*²⁰⁰ a fait observer que, dans l'hypothèse où la décision de condamnation après dessaisissement est rendue alors que le mineur a atteint l'âge de vingt ans ou plus et que l'arrêt de dessaisissement est cassé à ce moment, la seule mesure que le tribunal de la jeunesse peut prendre à l'égard du mineur est celle de la réprimande²⁰¹.

A cette observation, on peut ajouter que, dans le cas précité, le tribunal de la jeunesse ne pourra pas prendre à l'égard de l'intéressé âgé de vingt ans ou plus une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse en régime éducatif fermé²⁰², de sorte que, si les faits sont graves²⁰³, la personne sera en liberté. Le cas échéant, le procureur du Roi pourra requérir une nouvelle décision de dessaisissement en application de l'article 57bis, § 1^{er}, alinéa 3²⁰⁴, mais, sauf erreur de ma part, aucune mesure privative de liberté ne sera possible entre l'arrêt de cassation de l'ordonnance de dessaisissement et la nouvelle ordonnance de dessaisissement.

Dans l'étude précitée, Monsieur De Smet fait également observer que l'impossibilité de former un pourvoi en cassation immédiat contre l'arrêt de dessaisissement a également pour effet de rendre plus difficilement applicable le régime prévu par l'article 57bis, § 5, de la loi du 8 avril 1965, selon lequel toute personne qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement prononcée en application du présent article devient, à compter du jour où

¹⁹⁹ Cass. 17 mai 2017, P.17.0146.F, *Pas.* 2017, n° 338, www.Juridat.be.

²⁰⁰ B. DE SMET, « Cassatieberoep gericht tegen een arrest van uithandengeving van een minderjarige », *T. Strafr.*, 2018, p. 234.

²⁰¹ Articles 37, § 2, 1^o, et 37, § 4, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Cette dernière disposition autorise le tribunal de la jeunesse à prendre la mesure de la réprimande même si le jeune a dépassé l'âge de dix-huit ans. Voir aussi l'article 52, alinéa 9, de cette loi, qui dispose que le tribunal de la jeunesse peut, à l'égard du mineur qui a commis un fait qualifié infraction avant l'âge de dix-huit ans, ordonner des mesures provisoires jusqu'à ce que l'intéressé ait atteint l'âge de vingt ans.

²⁰² Article 37, § 2^{quater}, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse

²⁰³ Tel sera nécessairement le cas si la condamnation définitive est un arrêt de la cour d'assises.

²⁰⁴ Cet article dispose que l'article 57bis peut être appliqué même lorsque l'intéressé a atteint l'âge de dix-huit ans au moment du jugement.

cette décision est devenue définitive, justiciable de la juridiction ordinaire pour les poursuites relatives aux faits commis après le jour de la citation de dessaisissement.

Dès lors que le mineur qui a fait l'objet d'une décision de dessaisissement ne devient justiciable de la juridiction ordinaire qu'à compter du jour où cette décision devient *définitive*, et que, en raison de l'absence de pourvoi immédiat, cette décision ne deviendra définitive que lorsque la décision rendue sur l'action publique selon la procédure pénale ordinaire à la suite du dessaisissement deviendra elle-même définitive, ce n'est qu'à ce moment que le procureur du Roi sera dispensé de demander une deuxième décision de dessaisissement pour les nouveaux faits commis après la citation de dessaisissement. Compte tenu du long délai qui peut s'écouler entre la décision de dessaisissement et celle qui, à la suite de ce dernier, aura été rendue selon le droit pénal et la procédure pénale ordinaires, le régime prévu par l'article 57bis, § 5, peut être inopérant dans un certain nombre de cas.

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

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

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

ANNEXE 3 – Code judiciaire, article 838. Procédures en récusation

Avant-projet de loi

Article 1^{er}.

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

Article 2.

A l'article 838 du Code judiciaire, deux alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2 et 3 :

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

L'amende est de 125 euros à 2.500 euros. Tous les cinq ans, le Roi peut adapter les montants minimums et maximums au coût de la vie. Le recouvrement de l'amende est poursuivi par toutes voies de droit à la diligence de l'Administration de l'enregistrement et des domaines".

Exposé des motifs

1. La récusation est le droit d'obtenir le remplacement du magistrat qui, pour un des motifs énumérés par le législateur, ne paraît pas à même d'opiner sur le différend avec l'indépendance et l'impartialité requises²⁰⁵. Il est, en d'autres termes, du droit accordé par la loi à une partie de refuser, pour un de ces motifs, d'être jugée par un des membres de la juridiction saisie de la cause²⁰⁶.

En l'absence de dispositions légales réglant la récusation en matière répressive, les articles 828 à 842 du Code judiciaire sont, conformément à l'article 2 de ce code, applicables en cette matière dans la mesure où ils sont compatibles avec les principes de droit qui la régissent²⁰⁷.

2. La récusation doit rester un incident procédural exceptionnel. En effet, « la récusation est in incident d'une gravité incontestable qui ne peut être admis que pour des motifs sérieux, l'impartialité du juge étant présumée ». Il appartient donc au législateur de réglementer « l'exercice de cette faculté de manière à éviter, dans la mesure du possible, les manœuvres abusives ou vexatoires »²⁰⁸.

²⁰⁵ Cass. 4 septembre 2019, RG P.19.0935.F, *Pas.* 2019, n° 434.

²⁰⁶ Exemples : Cass. 28 octobre 2010, RG C.10.0594.F, *Pas.* 2010, n° 646 ; Cass. 10 décembre 2003, RG P.03.1636.F, *Pas.* 2003, n° 638.

²⁰⁷ Cass. 18 novembre 1997, RG P.96.1364.N, *Pas.* 1997, n° 485 ; Cass. 21 avril 2011, RG C.11.0002.F, *Pas.* 2011, n° 276, avec concl. de M. WERQUIN, avocat général; G.-F. RANERI et M. TRAEST, « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005*, spéc. pp. 200 et sv. et les références citées.

²⁰⁸ H. BOULARBAH, « Les incidents relatifs au personnel du procès », in *Droit judiciaire* (s. dir. sc. G. de Leval), t. 2 Manuel de procédure civile, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 572.

Or, depuis plusieurs années, le Procureur général près la Cour de cassation souligne, au Comité parlementaire chargé du suivi législatif, que si elle doit être maintenue à titre de garantie, la procédure en récusation est souvent utilisée à mauvais escient, dans le seul but d'entraver le déroulement du procès pénal, et que les procédures en récusation purement dilatoires, manifestement irrecevables ou déraisonnables sont légion²⁰⁹. L'année judiciaire 2019 n'y a pas échappée.

De tels abus de la procédure en récusation devraient donc pouvoir être dissuadés par des amendes efficientes, comme en matière de demande de renvoi d'un tribunal à un autre lorsqu'elle est jugée manifestement irrecevable (article 545, alinéas 2 et 3 C.I.cr.).

Si elle existait jusqu'à la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire²¹⁰, une telle possibilité semble avoir été abrogée par inadvertance.

Il faut donc restaurer les anciens alinéas 3 et 4 de l'article 838 du Code judiciaire.

²⁰⁹ Propositions *de lege ferenda*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2014*, spéc. p. 124 ; propositions *de lege ferenda*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2015*, spéc. p. 150 ; propositions *de lege ferenda*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2016*, spéc. p. 142 ; propositions *de lege ferenda*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2017*, spéc. p. 157 et 158 ; propositions *de lege ferenda*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2018*, spéc. p. 152 ; propositions *de lege ferenda*, in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2019*, voy. *supra*.

²¹⁰ *M.B.*, 12 juin 2007.

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

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

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

Article 2

Article 72/1

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

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

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

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

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

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

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

§ 8. Le ministère public et le ministre ou son délégué communiquent leur mémoire à l'étranger ou à son conseil par courrier recommandé ou, dans les conditions fixées par le Roi, par la voie électronique. Ils peuvent aussi faire remettre le mémoire à l'étranger. La preuve de l'envoi ou de la remise est déposée au greffe dans le délai prévu pour le dépôt du mémoire.

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

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

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

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

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

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

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

Exposé de motifs

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

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

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour²¹¹, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

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

²¹¹ Cass. 14 mars 2001, RG P.01.0179.F, *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. de M. Spreutels, avocat général ; Cass. 21 mars 2001, RG P.01.0163.F, *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 28 avril 2009, RG P.09.0545.N, *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 23 juin 2009, RG P.09.0844.N, *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 27 juillet 2010, RG P.10.1165.N, *Pas.* n° 484 ; Cass. 21 décembre 2011, RG P.11.2042.F, *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 10 septembre 2014, RG P.14.1374.F, *Pas.* n° 509.

accusation qui ordonne la remise en liberté d'un étranger, ce pourvoi étant réglé par les dispositions du Code d'instruction criminelle.

Deux modifications législatives subséquentes conduisent également à l'inapplicabilité de la loi du 20 juillet 1990. D'une part, depuis la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers²¹², le législateur a conféré au ministre ou à son délégué un droit d'appel général²¹³ en la matière (article 72 de la loi du 15 décembre 1980, tel que modifié par l'article 204, 1^o et 2^o, de la loi du 15 septembre 2006), impliquant dans son chef, sur la base du droit commun, le droit de se pourvoir. Un tel recours par le ministre ou son délégué n'existe pas en matière de détention préventive.

D'autre part, avec la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice²¹⁴, les décisions de maintien de la détention ne sont plus susceptibles d'aucun pourvoi en cassation immédiat, à l'exception des arrêts rendus par la chambre des mises en accusation sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 (article 31, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, tel que modifié par l'article 137 de la loi du 5 février 2016, disposition entrée en vigueur le 29 février 2016). Une telle limitation du droit de se pourvoir n'existe pas en matière de droit des étrangers privés de liberté.

2. Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire²¹⁵.

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

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

Dans le premier arrêt, en cause de Firoz Muneer²¹⁶, la Cour européenne a rendu un verdict d'inconventionnalité, en considérant que :

- « (...) privé de sa liberté (...) pendant près de quatre mois », l'étranger « n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à deux reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, que les dernières décisions juridictionnelles sur

²¹² *M.B.*, 6 octobre 2006.

²¹³ Par une la loi du 10 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*M.B.*, 5 octobre 1996), le législateur avait déjà permis au ministre ou à son délégué d'introduire un appel mais dans un seul cas, à savoir lorsque le ministre a saisi la chambre du conseil de sa décision de prolonger la détention ou le maintien.

²¹⁴ *M.B.*, 19 février 2016, 4^{ème} éd.

²¹⁵ Voir, parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt Sanchez-Reisse c. Suisse, 21 octobre 1986, §§ 42 à 61 ; Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, § 76 ; Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, § 36.

²¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

le bien-fondé des requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, étaient chaque fois favorables [à l'étranger], et que ces décisions n'ont pas été cassées par la Cour de cassation pour des motifs tenant à leur justification légale ». Dans un des arrêts rendus en la cause²¹⁷, la Cour de cassation déclara que le pourvoi, dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, était devenu sans objet du fait de la libération de l'étranger ;

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

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

Dans le deuxième arrêt, en cause de M.D.²¹⁸, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente²¹⁹. La Cour européenne considère encore « (...) que ledit motif procédural retenu par la Cour de cassation (...), alors même que la légalité de la détention du requérant n'avait pas été examinée au fond dans le cadre des deux requêtes de mise en liberté précédentes, n'a fait qu'aggraver la situation [de l'étranger] au regard de son droit à obtenir une décision sur la légalité de sa détention à bref délai » ;

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

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

²¹⁷ Cass. 29 juin 2010, RG P.10. 0734.N, *inédit*.

²¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

²¹⁹ Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, *Pas.* 2010, n° 490.

ANNEXE 5 - Modification de l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. Appel contre la décision de la chambre du conseil maintenant la détention préventive sous surveillance électronique

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

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

Article 2

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

Exposé des motifs

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

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

Dans son arrêt du 22 octobre 2019, RG P.19.1036.N, la Cour de cassation a constaté que l'article 26, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 prévoit la possibilité d'un appel du ministère public dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé tandis qu'il exclut un tel appel du ministère public contre la décision de la chambre du conseil qui maintient la détention de l'inculpé en prison. Elle en a déduit que le ministère public ne pouvait pas davantage interjeter appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui, lors du règlement de la procédure, maintient la détention préventive tout en prévoyant qu'elle s'exécutera dorénavant sous la forme d'une surveillance électronique. La Cour estime qu'elle ne peut combler, à cet égard, la lacune résultant de l'arrêt n° 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017²²⁰.

Il convient donc de combler cette lacune législative.

²²⁰ Cass. 29 octobre 2019, RG P.19.1036.N, *Pas.* 2019, n° 557.

ANNEXE 6 - Article 31, § 4, alinéa 3, et § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (durée de la validité de l'arrêt de la Cour de cassation, respectivement en cas de cassation et en cas de rejet du pourvoi)

Avant-projet de loi

Article 1^{er}

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

Article 2.

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

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

Exposé des motifs

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dès lors, il est également suggéré de compléter l'article 31, § 4, alinéa 3, par les mots « *si elle porte sur la première ou la deuxième ordonnance de la chambre du conseil ou pour deux mois à partir de la décision si elle porte sur une ordonnance subséquente* »²²¹ pour l'aligner sur l'article 30, § 4, alinéa 1^{er}.

²²¹ N.B.: s'il s'agit d'une ordonnance de mise en liberté, elle n'a pas une "validité de deux mois"...