



HOF VAN CASSATIE VAN BELGIË
COUR DE CASSATION DE BELGIQUE
KASSATIONSHOF VON BELGIEN

De Procureur- generaal



Wetgevend verslag 2024

PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE

Ria Mortier

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

(Lao Tseu)

VERSLAG **2024** VAN DE PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE AAN
HET PARLEMENTAIR COMITE BELAST MET DE WETSEVALUATIE

Inhoudstabel

Inleiding..... 2

A. Voorstellen *de lege ferenda* 2024 6

B. Een selectie van niet-bevestigde voorstellen *de lege ferenda* die reeds werden geformuleerd in de voorgaande wetgevende verslagen en die nog steeds actueel zijn- Herinnering..... 17

Inleiding¹

1. Artikel 11 van de wet van 25 april 2007 tot oprichting van het Parlementair Comité belast met de wetsevaluatie bepaalt dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en het College van procureurs-generaal aan het Comité een verslag toezenden, dat een overzicht bevat van de wetten die voor de hoven en rechtbanken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie ervan hebben opgeleverd.

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat het verslag van de procureurs-generaal uitsluitend tot hun verantwoordelijkheid behoort en niet tot die van de korpsvergaderingen. Niettemin wordt rekening gehouden met eventuele voorstellen van de zetel en van het parket van het Hof en van zijn referendarissen.

2. Het is nuttig eraan te herinneren dat in het jaarverslag 2020 van het Hof van Cassatie werd overgegaan tot een onderzoek van het gevolg dat door de Wetgever werd gegeven aan het jaarverslag *de lege ferenda* dat hij vraagt aan de procureur-generaal. Dit gedetailleerd onderzoek vormt deel C van het jaarverslag 2020, waarin een catalogus wordt gegeven van alle voorstellen die wel en die niet zijn overgenomen. Dit deel is niet meer opgenomen in de daaropvolgende verslagen, maar blijft beschikbaar op de website van het Hof

Het resultaat is dat in de geanalyseerde periode, van 2007 tot 2019, d.w.z. 12 jaar, zo'n 155 voorstellen zijn gedaan. Van deze 155 voorstellen werden er echter enkele herhaald, namelijk iets meer dan dertig. Er waren dus, strikt genomen, zo'n 111 "op zichzelf staande" voorstellen. Van deze 111 voorstellen blijken er 50 geheel of gedeeltelijk te zijn uitgevoerd.

Met andere woorden: **45% van de voorstellen werd goedgekeurd, oftewel bijna de helft.**

Zo'n 30 van de 50 succesvolle voorstellen hebben op de een of andere manier betrekking op strafzaken. Het is daarenboven vooral dankzij de zogenaamde potpourriwetten of wetten die diverse bepalingen bevatten van de afgelopen jaren, dat veel van die *de lege ferenda*-voorstellen werden omgezet in wetgeving. Dit is in de periode van 2014 tot 2019 het geval voor 37 van de 50 voorstellen. Daarvan zijn er 23 d.w.z. 46% afkomstig van (voornamelijk pot-pourri)wetten die in 2016 zijn aangenomen.

Deze bevindingen blijven relevant voor de recente voorbije jaren en kunnen derhalve in dit verslag worden opgenomen.

¹ Het wetgevend verslag 2024 is een werk waaraan leden van de zetel en van parket, referendarissen en collega's van het parketsecretariaat hebben bijgedragen. Ik dank hen allen daarvoor.

Ook hier geldt dat het resultaat, over het geheel genomen, in hoge mate te danken is aan het initiatief van de regering en aan de nauwe en doelgerichte samenwerking van het parket van Cassatie met de minister van Justitie in het kader van de hervorming van het strafrecht.

Zo heeft de wetgever sinds het laatste verslag talrijke voorstellen uit eerdere wetgevende verslagen als volgt in wetgeving omgezet:

- *De wijziging van artikel 278, § 4, van het Wetboek van Strafvordering² door artikel 11 van de wet van 18 januari 2024, om justitie menselijker, sneller en straffer te maken III³;*
- *De wijziging van artikel 23, § 6, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit⁴ door artikel 51 van de wet van 18 januari 2024, om justitie menselijker, sneller en straffer te maken III⁵;*
- *De wijziging van artikel 837, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek⁶ door artikel 36 van de wet van 6 december 2022, om justitie menselijker, sneller en straffer te maken IIbis⁷;*
- *De wijziging van artikel 23, § 2, 2^o, van de wet van 10 mei 2007, gericht op de bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen⁸, door artikel 46 van de wet van 28 juni 2023 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 strekkende tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 die bepaalde vormen van discriminatie wil bestrijden en de wet van 10 mei 2007 die de discriminatie tussen vrouwen en mannen wil bestrijden⁹ ;*
- *Hervorming van de procedure die van toepassing is in geval van procedures tegen magistraten (voorrecht van rechtsmacht)¹⁰ door artikel 43 van de wet van 15 mei 2024 houdende bepalingen inzake de digitalisering van justitie en diverse bepalingen II¹¹ (art. 479 tem 489 Wetboek van Strafvordering) ;*
- *De wijziging van artikel 420, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering¹² door artikel 12 van de wet van 18 januari 2024, om justitie menselijker, sneller en straffer te maken III¹³ ;*

² Wetgevend verslag 2022,nr. 2.

³ BS 26 januari 2024.

⁴ Wetgevend verslag 2022,nr. 3.

⁵ BS 26 januari 2024.

⁶ Wetgevend verslag 2021,nr. 4.

⁷ BS 21 december 2022.

⁸ Wetgevend verslag 2020,nr. 2.

⁹ BS 20 juli 2023.

¹⁰ Wetgevend verslag 2020, nr. B/1 ; Wetgevend verslag 2022, nr. B/9.

¹¹ BS 28 mei 2024 (artikel 43 van deze wet is op 28 november 2024 in werking getreden).

¹² Wetgevend verslag 2020, nr. B/2.

¹³ BS 26 januari 2024.

- *De wijziging van artikel 31, § 4, derde lid, en § 5 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis¹⁴ door artikel 13 van de wet van 31 juli 2023 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken IV¹⁵ ;*
- *De wijziging van artikel 27 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf¹⁶ door artikel 18 van de wet van 31 juli 2023, om justitie menselijker, sneller en straffer te maken IV¹⁷ ;*
- *De wijziging van artikel 4, tweede lid van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering¹⁸ door artikel 82 van de wet van 27 maart 2024 houdende bepalingen inzake digitalisering van justitie en diverse bepalingen Ibis¹⁹ ;*
- *De wijziging van artikel 314 van het Strafwetboek van 1867²⁰ door artikel 541 van het Strafwetboek van 29 februari 2024²¹ ;*
- *De wijziging van artikel 542 van het Wetboek van Strafvordering²² door artikel 44 van de wet van 15 mei 2024 houdende bepalingen inzake de digitalisering van justitie en diverse bepalingen II²³.*

3. Bepaalde delen van het verslag zijn slechts opgesteld in één taal, met name het Nederlands of het Frans. De reden is dat de dienst overeenstemming der teksten van het Hof (vertaaldienst) een aanzienlijk werkvolume heeft en haar mogelijkheden beperkt zijn. De dienst, die door het vertalen van de arresten van het Hof bijdraagt aan de uitstraling van de rechtspraak van het Hof, moet zich dus in de eerste plaats kunnen toeleveren op deze kerntaak.

4. Het verslag is opgesplitst in twee delen.

Het *eerste* deel (A) vermeldt vijf voorstellen, die hun oorsprong vinden in de vaststellingen van 2024 of reeds voordien en die een bijzondere aandacht verdienen van de Wetgever. Net als in het verleden zijn de voorstellen zo geformuleerd dat ze als basis kunnen dienen voor het opstellen van een memorie van toelichting en een voorontwerp van wet.

Het *tweede* deel (B) herneemt, ter herinnering, voorstellen die werden gedaan in de voorgaande wetgevende verslagen, en waarvan wordt aangenomen dat ze nog steeds van belang zijn.

¹⁴ Wetgevend verslag 2020, nr. B/5.

¹⁵ BS 9 augustus 2023.

¹⁶ Wetgevend verslag 2022, nr. B/17.

¹⁷ BS 9 augustus 2023.

¹⁸ Wetgevend verslag 2022, nr. B/18.

¹⁹ BS 29 maart 2024.

²⁰ Wetgevend verslag 2022, nr. B/23.

²¹ BS 8 april 2024.

²² Wetgevend verslag 2022, nr. B/25.

²³ BS 28 mei 2024.



A. Voorstellen de lege ferenda 2024

1. Modification de l'article 29, § 2/1, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté

En vertu de l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées, le condamné à des peines à exécuter ne dépassant pas trois ans peut se voir octroyer la modalité d'exécution de la surveillance électronique s'il se trouve à six mois près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle.

La procédure est initiée par la demande du condamné. Cette demande écrite est introduite au greffe de la prison (art. 29, § 2 de la loi du 17 mai 2006).

Un régime particulier est prévu pour le condamné qui se présente spontanément à la prison pour l'exécution de sa peine et qui se trouve à six mois près dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle. S'il introduit une demande de surveillance électronique ou de détention limitée, l'exécution de sa peine est suspendue durant l'examen de sa demande (art. 29, § 2/1, de la loi du 17 mai 2006).

Ce régime est applicable aux condamnés qui répondent aux conditions suivantes :

- 1° le condamné se trouve à six mois ou moins de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle ;
- 2° il se présente spontanément à la prison ;
- 3° il n'est pas condamné pour des infractions sexuelles ou terroristes (un avis spécialisé est exigé dans ce cas).

Dans son arrêt du 13 mars 2024 ([RG P.24.0247.F](#), *Pas.* 2024, n° 222, avec [concl. MP](#)), la Cour a été appelée à connaître de la situation d'un condamné qui avait comparu en détention préventive exécutée sous la modalité de la surveillance électronique devant le tribunal correctionnel et qui s'était vu infliger une peine d'emprisonnement de trois ans sans sursis du chef des faits pour lesquels il était poursuivi sans qu'une arrestation immédiate ne soit prononcée à son égard. Aucun recours n'a été formé contre cette décision.

Il en est résulté qu'à la veille de la mise en exécution de la peine d'emprisonnement, le condamné se trouvait toujours en détention préventive sous surveillance électronique.

Ce jugement étant devenu entre-temps définitif, le condamné, toujours détenu sous la surveillance électronique, a été appelé par le greffe de la prison en vue de l'exécution du reliquat de la peine d'emprisonnement restant à subir. Il s'y est présenté spontanément et a introduit immédiatement une demande d'octroi de surveillance électronique et d'un congé pénitentiaire.

Il est apparu qu'après l'introduction de cette demande, il a été placé à tort en suspension de l'exécution de sa peine en application de l'article 29, § 2/1, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté.

La Cour de cassation a jugé que si le texte de l'article 29, § 2/1, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées ne précise pas qu'il vise le condamné en liberté, cette condition répond cependant à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires de la loi²⁴. Dès lors, le condamné *détenu* – même sous la modalité de la surveillance électronique - qui introduit une demande de détention limitée et/ou de surveillance électronique ne peut pas bénéficier pas de la suspension de l'exécution de la peine privative de liberté sur pied de cette disposition²⁵.

Le législateur ne semble pas avoir prévu de régime particulier pour le détenu préventif qui se trouve sous la modalité de la surveillance électronique au moment où la condamnation devient définitive. Il paraît peu cohérent de contraindre ce condamné à devoir subir sa peine en prison dans l'attente du traitement de sa demande de surveillance électronique alors qu'au moment de la mise en exécution de la peine, il se trouve déjà détenu sous la surveillance électronique.

Il est proposé de modifier l'article 29, § 2/1, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté comme suit :

Le condamné qui se trouvait, au moment de la mise en exécution de la peine privative de liberté, en détention préventive sous la modalité de surveillance électronique ou qui, étant en liberté, s'est spontanément présenté à la prison après réception de l'ordre d'exécution de sa condamnation du ministère public et dont le greffe constate qu'il doit subir une ou plusieurs peines privatives de liberté pour lesquelles il se trouve, à six mois près, dans les conditions de temps pour l'octroi d'une libération conditionnelle, peut introduire immédiatement la demande écrite visée au paragraphe 2, sauf si un avis spécialisé est requis conformément à l'article 32. Le greffe de la prison transmet la demande écrite et la fiche d'écrou au greffe du tribunal de l'application des peines dans les vingt-quatre heures et remet une copie de la demande écrite et la fiche d'écrou au ministère public.

2. Wijziging artikelen 203, § 1, en 204 Wetboek van Strafvordering

Over de ***vorm van het instellen van het hoger beroep in strafzaken*** ontbreekt een concrete wettelijke bepaling. Artikel 203, § 1 Wetboek van Strafvordering bevat alleen een voorschrift over de *termijn* verbonden aan dit gewoon rechtsmiddel, namelijk: "*Het recht van hoger beroep vervalt indien de verklaring van hoger beroep niet gedaan is op de*

²⁴ Cass. 15 novembre 2023, [RG P.23.1016.F](#), *Pas.* 2023, n° 743.

²⁵ Voy. le réquisitoire du ministère public précédant Cass. 15 novembre 2023, [RG P.23.1016.F](#), *Pas.* 2023, n° 743.

griffie van de rechtbank die het vonnis heeft gewezen, uiterlijk dertig dagen na de dag van die uitspraak en indien het vonnis bij verstek is gewezen, uiterlijk dertig dagen na de dag van de betekening ervan aan de veroordeelde partij of aan haar woonplaats”.

Over het indienen van een verzoekschrift met grieven of een grievenformulier, vereist op straffe van verval van het hoger beroep, stelt artikel 204 Wetboek van Strafvordering dat dit stuk wordt ingediend *“op dezelfde griffie ingediend als de in artikel 203 bedoelde verklaring”*, meer bepaald *“de griffie van de rechtbank of het hof waarvoor het hoger beroep wordt gebracht”*.

De vraag rijst of de verklaring van hoger beroep en het grievenformulier geldig kunnen zijn in digitale vorm, zoals een gescand document met handtekening van de eiser in hoger beroep dat per e-mail aan de griffie wordt overgemaakt. In twee zaken deed het Hof uitspraak over een praktijk in het gerechtelijk arrondissement Halle-Vilvoorde waarbij de griffier van de politierechtbank een akte van hoger beroep opstelde op basis van een e-mail bericht uitgaande van de eiser in hoger beroep. In beide zaken had de correctionele rechtbank te Brussel het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat het hoger beroep een persoonlijke verschijning vereist van de eiser voor de griffier, die daarvan een akte opstelt en ondertekent.

Op 7 november 2023 nam het Hof aan dat: *“de persoon die hoger beroep wil instellen persoonlijk de verklaring van hoger beroep moet afleggen tegenover de griffier tijdens de openingsuren van de griffie. Een verklaring van hoger beroep per brief of per e-mail laat de griffier die de authentieke akte opstelt waarin de verklaring van hoger beroep wordt bevestigd, niet toe zekerheid te hebben over de identiteit en de hoedanigheid van de persoon die verklaart hoger beroep te willen instellen. Verder stelde het Hof dat: “De verplichting om persoonlijk te verschijnen ter griffie voor het doen van de verklaring van hoger beroep dient dan ook een wettig doel en tast het recht van toegang tot de appelrechter in de kern niet aan. De omstandigheden dat een rechtbank in het verleden meermaals hogere beroepen zonder persoonlijke verschijning ter griffie ontvankelijk heeft verklaard, de griffie bij het aanvaarden van een schriftelijke verschijning geen onderscheid maakt tussen raadslieden van partijen en het openbaar ministerie en dat de vereiste van een persoonlijke verschijning praktische moeilijkheden kan opleveren voor magistraten van het openbaar ministerie, laten niet toe anders te oordelen. Het staat overigens aan de wetgever om desgevallend een meer praktische regeling uit te werken”²⁶.*

Het Hof bevestigde deze rechtspraak in zijn arrest van 18 juni 2024 en voegde eraan toe: *“De verplichting om persoonlijk te verschijnen ter griffie voor het doen van de verklaring van hoger beroep dient dan ook een wettig doel en tast het recht van toegang tot de appelrechter in de kern niet aan. De appelrechter die het hoger beroep van een appellant niet ontvankelijk verklaart omdat die laatste of zijn raadsman niet persoonlijk is*

²⁶ Cass. 7 november 2023, [AR P.23.1221.N](#), AC 2023, nr. 713, met [concl. OM](#).

*verschenen voor de griffier om een verklaring van hoger beroep af te leggen, geeft hierdoor geen blijk van overdreven formalisme*²⁷.

Het is voor alle partijen betrokken in het strafproces in eerste aanleg van belang te weten op welke wijze zij een ontvankelijk hoger beroep kunnen instellen, zodat hun recht op toegang tot de rechter in hoger beroep en hun recht op tegenspraak worden gewaarborgd, en het proces in zijn geheel voldoet aan artikel 6 EVRM. Een digitale akte van hoger beroep laat vooralsnog niet toe dat de rechter in hoger beroep de zaak ten gronde kan behandelen, binnen de perken van de akte van hoger beroep en het grievenschrift, zelfs niet indien de griffier deze verklaring aanvaardt en daarvan een akte opstelt. Voor deze vorm van digitale procesvoering ontbreekt een wettelijke basis.

Het is daarom aangewezen om in de artikelen 203, § 1, en 204 Wetboek van Strafvordering een paragraaf in te lassen over de wijze waarop het hoger beroep moet worden ingesteld en grieven moeten worden aangebracht. Een dergelijke toevoeging sluit aan op het beginsel van de legaliteit van de strafvordering, opgenomen in artikel 12 Grondwet, en waarborgt de gelijke behandeling van rechtsonderhorigen, zoals vereist door de artikelen 10 en 11 Grondwet.

Voorstellen:

1° Toevoeging van volgende zin in artikel 203, § 1 Wetboek van Strafvordering

“De partij of haar advocaat die hoger beroep wil instellen verschijnt tijdens de openingsuren ter griffie van de rechtbank die het bestreden vonnis uitsprak en legt een mondelinge verklaring af van hoger beroep binnen de termijn van hoger beroep, waarvan de griffier meteen een akte opstelt en samen met de betrokkene de akte ondertekent, op straffe van verval van het hoger beroep”.

2° Toevoeging van volgende zin in artikel 204 Wetboek van Strafvordering

“Het verzoekschrift met grieven of het grievenformulier wordt door de eiser in hoger beroep of zijn advocaat afgegeven ter griffie van de rechtbank die het bestreden vonnis uitsprak, tijdens de openingsuren van de griffie, en door de griffier afgestempeld en ondertekend in het bijzijn van de betrokkene, op straffe van verval van het hoger beroep”.

3. Modification de l'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale

Par arrêt du 26 juin 2024, la Cour a jugé que lorsque le mandataire ad hoc d'une personne morale est revêtu de la qualité d'avocat attesté, il peut signer le pourvoi et le mémoire en cassation au nom de cette personne morale sans faire appel, à ces fins, à un autre avocat attesté (Cass. 26 juin 2024, [RG P.22.1371.F](#), Pas. 2024, n° 497, avec [conc. MP](#)).

²⁷ Cass. 18 juni 2024, [AR P.23.1387.N](#), AC 2024, nr. 461.

Dans cette cause, le mandataire *ad hoc* de la personne morale prévenue et demanderesse en cassation a déposé une requête en taxation de ses honoraires en se fondant sur l'arrêté royal du 15 décembre 2019 (« Arrêté frais de justice ») qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2020. L'article 42, 4^o, de cet arrêté royal assimile à des frais de justice les honoraires du mandataire *ad hoc* qui n'a pas pu garder ou trouver suffisamment d'actif afin de l'indemniser pour ses prestations.

Aucun barème légal similaire à celui qui existe pour les interprètes ou les experts n'est prévu pour les honoraires du mandataire *ad hoc* et aucune loi n'indique quel juge est compétent pour statuer sur l'exigibilité et le montant de ses prestations.

L'attention du législateur doit être attirée sur trois points de cette problématique :

1^o s'orienter vers une désignation facultative du mandataire *ad hoc* ;

2^o autoriser cette désignation par un juge d'instruction dès la mise en cause de la personne morale.

3^o régler la question des honoraires du mandataire *ad hoc* devant la Cour de cassation.

1^{er} point : une désignation facultative

La loi du 4 mai 1999 a instauré la responsabilité pénale des personnes morales par le biais de l'article 5 du Code pénal, en vigueur depuis le 2 juillet 1999.

La loi du 11 juillet 2018 modifiant le Code pénal en ce qui concerne la responsabilité pénale des personnes morales, publiée au Moniteur belge du 20 juillet 2018, y a apporté deux modifications essentielles, à savoir la suppression de l'immunité pénale des personnes morales de droit public dites politiques, d'une part, et du mécanisme compliqué de la cause d'excuse absolutoire visée à l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, d'autre part.

La loi du 20 juillet 2018 est entrée en vigueur le 30 juillet 2018.

L'application de l'article 5, alinéa 2 (ancien), du Code pénal, qui reste pour rappel applicable aux seules infractions consommées avant le 30 juillet 2018, permettait d'identifier de manière schématique les trois cas de figure suivants :

1^o : cas où la responsabilité de la personne morale sera seule mise en cause : infraction commise par une ou plusieurs personnes physiques non identifiées.

2^o : cas où la responsabilité pénale pourra être cumulée : infraction commise sciemment et volontairement par une ou plusieurs personnes physiques identifiées.

3^o : cas où la responsabilité devra être décumulée : infraction commise non intentionnellement par une ou plusieurs personnes physiques identifiées.

C'est ce système de décumul obligatoire de responsabilité et de cumul facultatif de responsabilité, selon le type de comportement infractionnel posé, qui avait déterminé le législateur à instaurer la désignation obligatoire d'un mandataire *ad hoc* pour assurer la représentation en justice de la personne morale poursuivie pénalement.

L'article *z bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose en effet : *Lorsque des poursuites sont conjointement engagées contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter, que ce soit pour des mêmes faits ou pour des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'action publique devra désigner, d'office ou sur requête, un mandataire ad hoc pour la représenter.*

L'objectif était d'assurer une représentation de la personne morale en cas de conflit d'intérêts entre la personne morale et l'organe. L'intérêt en jeu était déterminant principalement en cas de d'infraction non intentionnelle, dans la mesure où, en application du décumul obligatoire de responsabilité, seul celui qui avait commis « la faute la plus grave » devait être condamné.

On aura compris que la suppression de la cause d'excuse visée à l'ancien article 5, alinéa 2 du Code pénal et donc de cette règle du décumul obligatoire, ainsi que celle du cumul facultatif, ne rendent plus nécessaire la désignation d'un mandataire *ad hoc* dans la plupart des cas.

En effet, les règles de déontologie prescrivent aux avocats de ne pas intervenir dans des dossiers en cas de conflit d'intérêt ; elles assurent une représentation et une défense adéquates des justiciables devant les juridictions pénales.

La désignation systématique d'un mandataire *ad hoc* a un impact financier non négligeable sans parfois apporter une plus-value réelle.

L'arrêté royal du 15 décembre 2019 fixant l'organisation des bureaux des frais de justice de l'arrondissement, ainsi que la procédure d'attribution, de vérification, de paiement et de recouvrement de frais de justice en matière pénale et des frais assimilés dispose en son article 42, 4^o : « Les frais suivants sont assimilés à des frais de justice : [...] les honoraires du mandataire *ad hoc* qui n'a pas pu garder ou trouver suffisamment d'actif afin de l'indemniser pour ses prestations ».

La cour d'appel de Liège en a fait l'application de manière claire en énonçant ce qui suit²⁸ : « Il résulte des démarches entreprises par le mandataire *ad hoc* auprès du curateur de la société en faillite que celle-ci n'est pas en mesure de supporter l'état de frais et honoraires de ce mandataire.

Il s'ensuit que ces honoraires doivent être considérés comme de frais de justice.

²⁸ Liège, 25 mars 2021, 6^{ème} chambre, notice 2019/SO/15 ; Liège, 28 mars 2024, notices 2022/CO/463.

Ce même arrêté royal prévoit que le bureau de taxation vérifie l'état de frais et honoraires et l'approuve sauf retard dans l'exécution de la prestation, mauvaise exécution, facturation incorrecte ou tout autre soupçon d'irrégularité.

La Cour de cassation se voit de la sorte dépourvue de la compétence de taxer l'état du mandataire *ad hoc*.

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

Il revient dès lors à la cour d'appel d'exclusivement approuver les prestations du mandataire de justice.

Sur la base des éléments produits par ce dernier, la cour approuve les prestations détaillées par le mandataire *ad hoc* qui figurent dans son état de frais et honoraires. »

Cette même cour d'appel reste toutefois attentive au respect du principe subsidiaire de l'intervention de l'Etat dans le remboursement des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*, en réservant, dans certains cas à statuer sur une demande de taxation.

Dans plusieurs cas d'espèce, la cour a considéré qu'elle était insuffisamment documentée sur la santé financière de la personne morale représentée et sur son impossibilité de pouvoir prendre en charge l'état de frais.

Si cette jurisprudence doit être approuvée, on se rend compte que bien souvent, surtout dans les dossiers mettant en cause des sociétés unipersonnelles exposées à de nombreuses difficultés, la santé de la personne morale ne lui permet pas de supporter les honoraires d'un mandataire *ad hoc*, *a fortiori* lorsque les avocats désignés procèdent à la taxation de leurs honoraires selon le barème de leur ordre, et non par référence aux indemnités accordées dans le cadre de l'assistance judiciaire.

En pratique, ce contentieux représente une charge financière lourde à charge de l'Etat, et cela bien souvent de manière inutile. En effet, si la personne morale est dans l'incapacité de supporter les frais du mandataire *ad hoc*, les peines et dommages et intérêts auxquels elle pourrait être condamnée ne seront pas davantage susceptibles d'exécution.

2^{ème} point : Une désignation possible dès l'inculpation de la personne morale ou dès sa mise en cause dans le cadre de l'information

En cas de conflit d'intérêts, celui-ci peut bien entendu déjà exister au cours de l'enquête judiciaire.

En cours ou en fin d'information, le ministère public qui estime qu'une personne morale et la personne physique habilitée à la représenter doivent faire l'objet d'une citation devant une juridiction de fond, peut souhaiter confronter les suspects aux éléments de l'enquête avant de clôturer celle-ci et éventuellement d'effectuer les devoirs sollicités par eux. Permettre au ministère public de solliciter, lorsque cela s'avère opportun pour l'exercice des droits de la défense de la personne morale, la désignation d'un mandataire *ad hoc* avant citation devant le juge du fond s'inscrit dans la préservation des droits des suspects au stade de l'information (cfr l'article 28^{decies} C.i.cr.).

Et donc en cas de nécessité de désigner un mandataire *ad hoc*, il conviendrait de permettre au juge d'instruction (éventuellement dans le cadre d'une mini-instruction) ou aux juridictions d'instruction, de le désigner au cours de la phase d'enquête ou d'instruction judiciaire.

3^{ième} point : régler la question des honoraires du mandataire ad hoc pour ses prestations devant la Cour de cassation

Si la Cour de cassation casse avec renvoi une décision sur le pourvoi d'un mandataire *ad hoc*, elle réserve à statuer sur les frais pour qu'il y soit statué par la juridiction de renvoi.

Si la Cour de cassation rejette un pourvoi, ou casse sans renvoi, il n'apparaît pas adéquat qu'elle ait à se pencher sur les honoraires du mandataire *ad hoc*, lesquels ne sont pas déterminés de manière forfaitaire dans l'arrêté royal de 2019.

Il apparaît à cet égard adéquat de renvoyer la question de l'approbation des prestations détaillées du mandataire *ad hoc* à la juridiction qui a rendu la décision attaquée.

Textes proposés :

L'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale devrait être modifié comme suit :

Article 2bis

Lorsque l'action publique est conjointement engagée contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter, que ce soit pour les mêmes faits ou pour des faits connexes, [le juge d'instruction, les juridictions d'instruction, ou] le tribunal compétent pour connaître de l'action publique [peuvent] désigner, d'office ou sur requête, un mandataire ad hoc pour la représenter, [si un conflit d'intérêt le justifie].

Il y aurait lieu d'introduire un article 2ter dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale libellé comme suit :

Article 2ter.

Les honoraires du mandataire ad hoc qui établit ne pas avoir pu garder ou trouver suffisamment d'actif afin de l'indemniser pour ses prestations sont assimilés à des frais de justice.

Il revient aux seules juridictions d'instruction en cas de non-lieu et aux seules juridictions de fond saisies de la cause dans laquelle un mandataire ad hoc est intervenu, d'approuver ses prestations.

Cette règle reste applicable en cas de pourvoi en cassation formé par ou contre le mandataire ad hoc, quelle que soit l'issue de cette procédure.

La taxation de l'état de frais et honoraires du mandataire ad hoc est ensuite adressée par lui au bureau de taxation de l'arrondissement du tribunal compétent.

Le bureau de taxation vérifie l'état de frais et honoraires et l'approuve sauf retard dans l'exécution des prestations, mauvaise exécution, facturation incorrecte ou tout autre soupçon d'irrégularité.

4. Modification des articles 79 et 80 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement

La loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice a introduit un titre Vbis dans la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement afin de permettre l'internement d'un condamné dont la détérioration de l'état mental justifie cette mesure.

En vertu de l'article 77/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 2014, le condamné qui fait l'objet d'au moins une condamnation pour un crime ou un délit visé à l'article 9, § 1^{er}, 1^o, de la loi, chez qui le psychiatre de la prison constate, au cours de la détention, un trouble mental ayant un caractère durable qui abolit ou altère gravement sa capacité de discernement ou de contrôle de ses actes, et qui risque de commettre de nouvelles infractions, telles que visées audit article 9, § 1^{er}, 1^o, en raison de son trouble mental, peut être interné, sur demande du directeur, par la chambre de protection sociale compétente.

Le jugement de la chambre de protection sociale est susceptible d'appel par le ministère public et par le condamné devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel. L'appel doit être interjeté par déclaration au greffe du tribunal de l'application des peines dans un délai de quinze jours, qui commence à courir, pour le ministère public, à partir du jour du jugement et, pour le condamné, à partir du jour de la notification (art. 77/6). Il est prévu que la cour d'appel statue sur l'appel au plus tard dans les quinze jours qui suivent la date de l'appel (art. 77/7).

En vertu de l'article 78 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement, l'arrêt de la cour d'appel rendu en application de l'article 77/7 de la loi est susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation par le ministère public et par l'avocat de la personne concernée.

A l'occasion du pourvoi d'un condamné contre l'arrêt de la cour d'appel ordonnant son internement (Cass. 25 septembre 2024, [RG P.24.0856.F](#), Pas. 2024, n° 618, avec [concl.](#)

[MP](#)), il a été constaté l'article 79 de la loi du 15 mai 2014 n'avait pas été adapté en fonction des modifications introduites par la loi du 4 mai 2016 et, plus particulièrement, de la possibilité d'un pourvoi introduit contre l'arrêt de la cour d'appel ordonnant l'internement en application de l'article 77/7 de la loi.

En effet, ledit article 79 prévoit, d'une part, que le ministère public et l'avocat de la personne internée, le cas échéant du condamné, se pourvoient en cassation dans un délai de cinq jour à compter du prononcé du « jugement » alors que dans le cas d'un pourvoi contre la décision statuant sur l'internement d'un condamné, il s'agit d'un arrêt et, d'autre part, que les pourvois sont introduits par déclaration faite au greffe du tribunal de l'application des peines alors que le pourvoi contre l'arrêt relatif à la demande d'internement d'un condamné doit être formé au greffe de la cour d'appel.

Les articles 79, §§ 1^{er} et 2 et 80 devraient être modifiés comme suit :

Article 79.

§ 1^{er}. Le ministère public et l'avocat de la personne internée, le cas échéant du condamné, se pourvoient en cassation dans un délai de cinq jours à compter du prononcé du jugement [ou de l'arrêt, selon le cas].

Les moyens de cassation sont proposés dans un mémoire qui doit parvenir au greffe de la Cour de cassation au plus tard le cinquième jour qui suit la date du pourvoi.

Les pourvois sont introduits par déclaration au greffe du tribunal de l'application des peines [ou en cas de pourvoi contre l'arrêt statuant en application de l'article 77/7, par déclaration au greffe de la cour d'appel].

§ 2. Le dossier est transmis par le greffe du tribunal de l'application des peines [ou le cas échéant, par le greffe de la cour d'appel] au greffe de la Cour de cassation dans les quarante-huit heures du pourvoi en cassation

Article 80.

Après un arrêt de cassation avec renvoi, une chambre de protection sociale autrement composée [ou, le cas échéant, la cour d'appel de renvoi] statue dans les quatorze jours à compter du prononcé de cet arrêt, l'exécution de la décision étant pendant ce temps suspendu.

5. Wijziging artikelen 160, §4, 2°, en 161, derde lid, Gerechtelijk Wetboek

Het Gerechtelijk Wetboek bepaalt in artikel 180 e.v. dat er drie afzonderlijke entiteiten zijn. Er is het College van Hoven en Rechtbanken, het College van het Openbaar Ministerie en tot slot de Entiteit Cassatie. Er dient evenwel te worden vastgesteld dat het wegingscomité waarvan sprake in artikel 160 van hetzelfde wetboek, dat instaat voor de weging van de functies A van het gerechtspersoneel, in zijn §4 bepaalt dat er vier vertegenwoordigers zijn van het gerechtspersoneel. Twee op voordracht van het College

van Hoven en Rechtbanken een twee die worden voorgesteld door het College van het Openbaar Ministerie.

Bij de wijziging van artikel 160, §4 door de wet van 6 juli 2017 werden de woorden “het college van procureurs-generaal” en “eensluitend voorstel van de eerste voorzitters van de hoven van beroep en arbeidshoven” vervangen door de thans weerhouden tekst die verwijst naar de beide colleges.

Het is evenwel voor de hand liggend dat de niet vermelding van de Entiteit Cassatie berust op een omissie. Immers de kleinschaligheid van deze entiteit, alsook de specificiteit van zijn opdrachten vereisen dat tevens afgevaardigden van deze entiteit deel uitmaken van het wegingscomité. De eigenheid van deze organisatie heeft tot gevolg dat zowel de aard, de invulling alsook de verantwoordelijkheden van het gerechtspersoneel niveau A/B een eigen invulling kent. Derhalve is het aangewezen dat zowel artikel 160, §4, 2° alsook artikel 161, derde lid worden aangepast.

Voorstellen

De bestaande teksten zouden vervangen dienen te worden door:

Art. 160, §4, 2°:

zes vertegenwoordigers van het gerechtspersoneel van niveau A, aangewezen door de minister van Justitie, waarvan, twee op voorstel van de Entiteit Cassatie, twee op voorstel van het College van het openbaar ministerie en twee op voorstel van het College van de hoven en rechtbanken.

Art. 161, derde lid:

Naargelang van het geval, kan de minister bevoegd voor Justitie op verzoek van de Entiteit Cassatie, het College van het openbaar ministerie of van het College van de hoven en rechtbanken, aan de wegingscomités bedoeld in artikel 160, § 3, de opdracht geven een functie van het niveau B te wegen.”

B. Een selectie van niet-bevestigde voorstellen *de lege ferenda* die reeds werden geformuleerd in de voorgaande wetgevende verslagen en die nog steeds actueel zijn - Herinnering

1. Insertion d'un chapitre IVbis intitulé « De l'omission des décisions d'internement dans les extraits de casier judiciaire » dans le Titre VII du Code d'instruction criminelle (RI 2022/1)²⁹

Par arrêt du 24 mars 2021 (RG P.21.0034.F, *Pas.* 2021, n° 220, avec concl. MP), la Cour a posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

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

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

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

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

La Cour en a conclu qu'il appartient au pouvoir législatif de remédier à l'absence de régime légal permettant de demander, sous certaines conditions, que les décisions d'internement ne soient plus mentionnées dans les extraits du casier judiciaire et ne soient pas rendues accessibles aux autorités administratives visées à l'article 594 du Code d'instruction criminelle (Cass. 15 juin 2022, [RG P.21.0034.F](#), *Pas.* 2021, n° 220).

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

²⁹ Rapport législatif 2022, n° 1.

2. Modification de l'article 150 de la Constitution en ce qui concerne les délits de presse (RI 2021/1)³⁰

Dans un arrêt du 7 octobre 2020³¹, après avoir énoncé que l'injure, la calomnie ou le harcèlement peuvent constituer un délit de presse lorsque ces infractions expriment une pensée ou une opinion dans un écrit imprimé ou numérique, qui a été diffusé dans le public, la Cour de cassation a dit pour droit que l'article 150 de la Constitution ne fait dépendre la compétence du jury pour les délits de presse ni de la pertinence ou de l'importance sociale de la pensée ou de l'opinion publiée, ni du caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni de la notoriété de son auteur. En l'espèce, il s'agissait de propos pouvant être qualifiés d'injurieux diffusés par le prévenu sur sa page du réseau social en ligne Facebook

Précédemment, dans un arrêt du 6 mars 2012, la Cour de cassation avait considéré que le délit de presse suppose un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire et admet que le délit de presse se réalise par diffusion numérique en sorte qu'Internet soit assimilé à un vecteur de l'infraction de délit de presse³².

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le délit de presse suppose que le texte contienne l'expression d'une opinion ; il s'agit du contenu de l'écrit, de sa consistance. A défaut de l'expression d'une opinion, un écrit ne peut être qualifié d'infraction de presse³³. De plus, il faut que l'expression de cette opinion soit abusive³⁴, délictuelle³⁵,

³⁰ Rapport législatif 2021, n° 1.

³¹ Cass. 7 octobre 2020, [RG P.19.0644.F](#), *Pas.* 2020, n° 613, avec [concl. MP](#).

³² V. Cass. 6 mars 2012, [RG P.11.1374.N](#), *Pas.* 2012, n° 153 avec [concl. MP](#), publiées à leur date dans AC ; v. aussi Cass. 6 mars 2012, RG.P.11.0855.N, *J.T.* 2012, p. 505 et note de Q. VAN ENIS, « La Cour de cassation admet que l'on puisse d'un délit de presse sur l'Internet -Le temps du délit de presse 2.0 est-il (enfin)arrivé », pp.505 et suiv; Cass. 8 novembre 2016, [RG P.16.0958.N](#), *Pas.* 2016, n° 632 ; Cass. 29 octobre 2013, [RG P.13.1270.N](#), *Pas.* 2013, n° 563; Cass. 29 janvier 2013, [RG P.12.1988.N](#), *Pas.* 2013, n° 71 ; Cass. 29 janvier 2013, [RG P.12.1961.N](#), *Pas.* 2013, n° 70 ; voir aussi notamment, D. VOORHOOF, « *Strafbare uitingen op internet, de kwalificatie drukpersmisdrijf en het misdrijf belaging* », note sous Corr. Anvers, 4 mai 2012, *A&M*, 2012, p. 485 ; v. aussi F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Larcier, 2017, p. 715 pour qui l'écrit est un vecteur de l'infraction et constitue un tel écrit non seulement les journaux, mais aussi les revues et les livres, les affiches, les tracts, les prospectus etc, et quelle que soit la matière qu'ils traitent mais aussi, selon Fr KUTY, un feuillet, un dépliant, une brochure, un journal., F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, T. II : l'infraction pénale, Larcier, 2010, pp. 153 et 154 ; A. DE NAUW et F. DERUYCK estiment que « *de verspreiding van een tekst is dus cruciaal, niet het medium waarin de tekst wordt verspreid* », A. DE NAUW et F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2^{ème} éd., Die Keure, 2017, p. 56.

³³ V. F. KUTY, *op. cit.*, p. 147 ; selon la jurisprudence de votre Cour, l'appréciation d'un tel délit requiert celle de l'opinion exprimée, v. Cass. 7 décembre 2004, [RG P.04.1006.N](#), *Pas.* 2004, n°594 ; Cass. 17 janvier 1990, [RG 7768](#), *Pas.* 1990, n° 306 ; Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 21 octobre 1981, RG 1902, *Pas.* 1982, p. 259 ; Cass. 11 décembre 1979, *Pas.* 1980, p. 452 ; v. aussi DUPONT, L. et VERSTRAETEN, R., « *Handboek Belgisch Strafrecht* », 1990, p. 177 et suiv., n° 277-287 ; HANOTIAU, M., « Le délit de presse : insolite, arbitraire et fragile », *Journ. Procès*, 1990, n° 169, p. 35-38 ; LEMMENS, K., « La presse et la protection juridique de l'individu. Attention aux chiens de garde », Bruxelles, Larder, 2004, p.349, n° 480.

³⁴ Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 21 octobre 1981, *Pas.*, 1982, p. 259 ; Cass. 21 décembre 1903, *Pas.*, I, 1904, p. 85 ; voy. également A. DE NAUW et F. DERUYCK, *op. cit.*, 2017, p. 56.

³⁵ Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, n° 77 ; Cass. 21 octobre 1981, *Pas.* 1982, p. 259 ; v. au civil, voy. Cass. 29 avril 2016, [RG C.15.0052.N](#), *Pas.* 2016, n° 291 avec [concl. MP](#) ; la Cour considérant pour qu'il y ait

punissable³⁶. L'abus d'opinion peut résulter, par exemple, d'une injure, d'une diffamation, d'une calomnie ou d'un harcèlement selon la jurisprudence de la Cour³⁷.

Le Conseil d'Etat dans son arrêt du 26 juin 2015 a également admis l'inclusion de l'internet dans le délit de presse et en énonçant que « *la diffusion sur internet d'informations sous forme de texte doit, compte tenu de l'état d'évolution des technologies de l'information, être considérée comme une forme de presse au sens constitutionnel du terme, conformément à la jurisprudence récente de la Cour de cassation selon laquelle un propos délictueux tenu sous cette forme constitue un délit de presse qui relève de la compétence de la cour d'assises* », tout en ajoutant que « *toutefois, pas plus que tout propos écrit reproduit mécaniquement sur papier, tout texte publié sur un site internet ne relève pas nécessairement de la «presse écrite» au sens de l'article 4, 6°bis, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui vise spécifiquement l'activité des requérantes* »³⁸.

Dans un arrêt du 5 mai 2011, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que « *l'Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des caractéristiques particulières de la technologie de manière à pouvoir assurer la protection et la promotion des droits et libertés en cause* »³⁹.

Dans un arrêt 16 juin 2015, la Cour européenne relevait également que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet, à travers les plateformes dites de réseaux sociaux, constitue « un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression⁴⁰ ».

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

délit de presse au sens de l'article 764, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire, il est nécessaire que la manifestation de la pensée par la voie de la presse revête un caractère délictueux ; voy. aussi sommaire de Cass. 17 janvier 1990, [RG 7768](#), qui renvoie à Cass. 22 octobre 1941, *Pas.*, 1941, 1, 388 et la note; Cass. 9 octobre 1985, RG 4319, *Pas.* 1986, 1, n° 77.

³⁶ Cass. 8 novembre 2016, [RG P.16.0958.N](#), *Pas.* 2016, n°632 ; Cass. 6 mars 2012, [RG P.11.1374.N](#), avec [concl. MP](#), *op.cit.*

³⁷ Cass. 8 novembre 2016, [RG P.16.0958.N](#), *op.cit.* ; Cass. 7 février 1995, [RG P.93.1260.N](#), *Pas.* 1995, n° 73 ; v. [concl. MP](#) précédant Cass. 6 mars 2012, [RG P.11.1374.N](#), *op.cit.* ; Cass. 29 janvier 2013, [RG P.12.1988.N](#), *op.cit.*

³⁸ C.E., 26 juin 2015, n° 231.760, *A.P.T.* 2015, p. 659 ; *AM.* 2016, p. 443.

³⁹ Cour Eur. D ;H ; 5 mai 2011, *Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*.

⁴⁰ Cour. Eur. D.H., 16 juin 2015, *Defli c. Estonie*, § 110.

impérieux et est disproportionnée à l'objectif de protéger la réputation de la personne du Roi »⁴¹.

La Cour constitutionnelle a indiqué que, lors de l'examen de la nécessité de l'ingérence que l'article 1^{er} de la loi du 6 avril 1847, « *il y a lieu de tenir compte, en l'espèce, d'une part, du fait que la disposition en cause a été adoptée dans un contexte historique fondamentalement différent du contexte actuel et, d'autre part, de l'évolution des conceptions sur ce qui peut être jugé nécessaire dans une société démocratique* »⁴².

La Cour constitutionnelle précise que l'infraction d'offenses au Roi est « *un délit politique et, le cas échéant, un délit de presse, de sorte que son appréciation relève en principe de la compétence de la cour d'assises (art. 150 de la Constitution)* »⁴³.

Un arrêt du 13 octobre 2021 de la cour d'assises de la Province de Liège⁴⁴ a fait une correcte application de l'article 150 de la Constitution en condamnant l'auteur d'écrits publiés sur son compte Facebook sous un pseudonyme par lesquels il menaçait les féministes et la majorité des femmes d'un attentat punissable d'une peine criminelle.

Il résulte de ce qui précède que l'injure, la calomnie ou le harcèlement commis par des propos tenus et diffusés sur l'Internet constituent des délits de presse relevant de la cour d'assises, à l'exception des délits inspirés par le racisme ou la xénophobie. Vu le nombre de situations pouvant constituer de tels délits, il est à craindre que les cours d'assises se révèlent incapables de gérer ce contentieux, laissant ainsi impunies ces infractions. Il faut avoir ici à l'esprit notamment la problématique des harcèlements via l'Internet.

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

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

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

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

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

⁴¹ C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.20.

⁴² C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.15.2.

⁴³ C. const., Arrêt n° 157/2021 du 28 octobre 2021, point B.9.4.

⁴⁴ Cour ass. Liège, 13 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021/38, pp. 1733 à 1735.

Selon Madame Rosoux, l'intervention du jury pour les délits de presse trouva sa justification dans « *l'idée d'une certaine noblesse du délit commis par la voie de la presse, qui s'identifie nécessairement à une presse d'opinion, qui forge les opinions et les consciences du « peuple souverain »*. Elle ajoute que « *considéré comme une institution essentiellement protectrice de l'innocence, le jury participait donc au système politique élaboré par le jeune Etat belge, témoignant de la confiance en la conscience du peuple comme rempart par excellence contre les abus de pouvoir : c'est principalement sous le rapport politique que l'utilité du jury a été appréciée. Les délits de la presse sont souvent assez difficiles à caractériser ; on doit donc s'en rapporter à la conscience des jurés* »⁴⁵.

Il faut garder à l'esprit également la volonté du Constituant de 1831 lorsqu'il a établi un régime spécial pour le délit de presse. L'article 25 de la Constitution prévoit in fine qu'est seul responsable l'auteur s'il est connu et domicilié en Belgique, la responsabilité se reportant « par défaut » à l'éditeur, l'imprimeur et enfin le distributeur. Ce régime de responsabilité en cascade permet d'éviter une censure « privée », qui serait exercée par les diffuseurs de ce message soucieux d'éviter la mise en cause de leur responsabilité⁴⁶.

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

Madame CANTO-SPERBER attire, à juste titre, une particulière attention sur le retournement de la liberté d'expression : « *: alors qu'elle était à l'origine un idéal de liberté qui reconnaissait à tous le droit d'exprimer ses pensées et de contribuer par ses propos à l'intelligence collective, elle est aujourd'hui revendiquée pour justifier un usage agressif de la parole qui se déploie au plus près de l'incrimination pénale, tout en étant, au même moment, menacée de toutes parts : des groupes, des associations, des individus multiplient les appels à la censure pour réduire au silence les opinions qui ne leur plaisent pas. La liberté d'expression est donc prise en otage : d'un côté, elle sert à cautionner des propos abjects ; de l'autre, elle est contestée dans son principe par l'activisme de censeurs qui veulent faire la loi en matière d'expression publique – et ainsi privatiser à leur profit la définition des limites de la parole* »⁴⁷.

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

Artikel 132, 1^o, van de wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II-wet, BS 19 februari 2016) heeft artikel 26, § 3, Voorlopige Hechteniswet aangevuld met de volgende bepaling: "Indien de verdachte in hechtenis onder elektronisch toezicht staat, kan de

⁴⁵ G. ROSOUX, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse ... », note sous Cass. 7 décembre 2004, RG P.04.1006.N, *Rev.dr.pén.crim.*, 2005/12, pp. 1275 à 1279 et les nombreuses références infrapaginales citées.

⁴⁶ G. ROSOUX, *op.cit.*, et les références à la note infrapaginale n° 8.

⁴⁷ Monique CANTO-SPERBER, *Sauver la liberté d'expression*, Albin Michel, 2021, p. 7.

raadkamer bij een met redenen omklede beslissing de hechtenis onder elektronisch toezicht handhaven.” Aldus heeft de wetgever bepaald dat de raadkamer ter gelegenheid van de regeling van de rechtspleging de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht kon handhaven, maar voorzag hij niet erin dat de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging kon beslissen om de voorlopige hechtenis welke werd uitgevoerd in een gevangenis te handhaven als een voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht.

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

- valt het niet te verantwoorden dat de onderzoeksgerechten in het stadium van de regeling van de rechtspleging niet kunnen beslissen een inverdenkinggestelde die tijdens de voorlopige hechtenis in een strafinrichting verblijft onder elektronisch toezicht te plaatsen, terwijl zij in hetzelfde stadium kunnen beslissen die modaliteit voor de uitvoering van de voorlopige hechtenis te handhaven ten aanzien van een inverdenkinggestelde die reeds onder elektronisch toezicht staat en zij eveneens kunnen beslissen de inverdenkinggestelde die tot dan in voorlopige hechtenis was, in voorkomend geval onder voorwaarden, in vrijheid te stellen;
- zijn de onderzoeksgerechten bij de regeling van de rechtspleging immers bevoegd om uitspraak te doen over het al dan niet handhaven van de voorlopige hechtenis in een strafinrichting of onder elektronisch toezicht en te onderzoeken of het op dat ogenblik verantwoord is de betrokkene in voorlopige hechtenis te houden en onder welke modaliteiten;
- is het niet verantwoord dat de onderzoeksgerechten, wanneer zij bij die gelegenheid vaststellen dat de inverdenkinggestelde voldoet aan de voorwaarden om het elektronisch toezicht te genieten, niet kunnen beslissen hem die modaliteit toe te kennen.

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

van de in gevangenis uit te voeren voorlopige hechtenis naar de modaliteit van de voorlopige hechtenis onder elektronisch toezicht.

De leemte in de wetgeving kan worden ingevuld door in artikelen 27, § 1 en 27, §4 expliciet te bepalen dat een beklaagde die in afwachting van zijn proces of de uitspraak ten gronde is aangehouden, met als modaliteit uitvoering in de gevangenis, niet alleen de voorlopige invrijheidstelling kan vragen, maar ook de omzetting van de modaliteit van het aanhoudingsbevel naar elektronisch toezicht. Voor een beklaagde die is veroordeeld, met bevel tot onmiddellijke aanhouding, is vooralsnog geen modaliteit van elektronisch toezicht voorzien, in afwachting van een definitieve beslissing ten gronde⁴⁸.

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

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

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

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

3° aan de kamer van inbeschuldigingstelling:

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

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

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

4° (...)

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

(....)

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

⁴⁸ Cass. 14 juni 2017, AR P.17.0531.F, AC 2017, nr. 388. Zie M.A. BEERNAERT, H.D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Die Keure, 2021, I, 1207-1207.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b. L'arrêt de la Cour de cassation. - L'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 2010 ([RG C.08.0228.N](#), Pas. 2010, n° 126) rejette le pourvoi après avoir dit le mémoire ampliatif irrecevable comme tardif et écarté comme non fondé le moyen présenté dans la requête en cassation.

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

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

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

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

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

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

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

L'article 132, 1^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^o 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^o 148/2017 de la Cour constitutionnelle du 21 décembre 2017⁴⁹.

Il convient donc de combler cette lacune législative en ajoutant à 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, » après les mots « Dans le cas où l'ordonnance de la chambre du conseil a pour effet la mise en liberté de l'inculpé ».

Si, au terme de l'instruction judiciaire, le droit du ministère public de faire appel est étendu à l'ordonnance séparée ayant imposé une première fois la modalité de la

⁴⁹ Cass. 29 octobre 2019, [RG P.19.1036.N](#), *Pas.* 2019, n^o 557.

surveillance électronique, l'appel de l'inculpé peut, en contrepartie, être également élargi. Actuellement, l'inculpé faisant l'objet d'un renvoi ne peut pas interjeter appel de l'ordonnance séparée qui maintient la détention préventive au terme de l'instruction judiciaire, quelle que soit la modalité (exécution en prison ou sous surveillance électronique)⁵⁰. L'ordonnance séparée rendue par la chambre du conseil (art. 26 de la loi du 20 juillet 1990) ne figure pas dans la liste des ordonnances susceptibles d'appel devant la chambre des mises en accusation (art. 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990). À partir du moment où la cause est renvoyée devant la juridiction de jugement, l'inculpé peut introduire une requête auprès de la juridiction compétente, avec possibilité de faire appel (art. 27 de la loi du 20 juillet 1990).

Il est recommandé, afin de garantir l'égalité entre les parties au procès, d'adapter l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, comme suit :

« L'inculpé, le prévenu ou l'accusé, et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation, des ordonnances de la chambre du conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22, 26 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel. »

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

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

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

La loi ne fait pas mention du pourvoi en cassation, lequel, conformément à la jurisprudence de la Cour⁵¹, demeure, en cette matière, régi par le Code d'instruction criminelle.

⁵⁰ Cass. 28 février 2012, *T. Strafr.* 2012, 217 ; Cass. 21 mai 2008, [RG P.08.0746.F](#), *Pas.* 2008, n° 310 ; Cass. 22 février 2006, *N.C.* 2007, 138 avec la note de M. DE SWAEF ; Cass. 27 juin 1995, [RG P.95.0761.N](#), *Pas.* 1995, n° 337 ;

⁵¹ Cass. 10 septembre 2014, [RG P.14.1374.F](#), *Pas.* n° 509 ; Cass. 21 décembre 2011, [RG P.11.2042.F](#), *Pas.* 2011, n° 703 ; Cass. 27 juillet 2010, [RG P.10.1165.N](#), *Pas.* n° 484 ; Cass. 23 juin 2009, [RG P.09.0844.N](#), *Pas.* 2009, n° 434 ; Cass. 28 avril 2009, [RG P.09.0545.N](#), *Pas.* 2009, n° 283 ; Cass. 21 mars 2001, [RG P.01.0163.F](#), *Pas.* 2001, n° 152 ; Cass. 14 mars 2001, [RG P.01.0179.F](#), *Pas.* 2001, n° 133, avec concl. MP.

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

Du point de vue du délai, le régime juridique du recours judiciaire, tel qu'il est actuellement organisé par la législation belge, peut ne pas satisfaire, à l'égard de l'étranger privé de liberté, à l'article 5, § 4, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition dont l'importance est attestée par la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'éloignement du territoire⁵².

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 MUNEER⁵³, 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 cause⁵⁴, la Cour de cassation

⁵² 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.

⁵³ Cour eur. D.H., arrêt Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, §§ 78 à 88.

⁵⁴ Cass. 29 juin 2010, RG P.10.0734.N, *inédit*.

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.⁵⁵, la Cour européenne a conclu à la même violation de l'article 5, § 4, en estimant de manière similaire que :

- privé de sa liberté pendant un peu plus de quatre mois, l'étranger n'a pas pu obtenir de décision finale sur la légalité de sa détention, alors qu'il avait entamé à trois reprises une procédure en vue de sa mise en liberté, la première procédure fût-elle introduite plus d'un mois après son placement en détention, que les deux premières décisions juridictionnelles sur le bien-fondé des deux premières requêtes de mise en liberté, rendues par la chambre des mises en accusation, ont constaté la perte d'objet de l'appel du fait du nouveau titre de privation de liberté de l'étranger, que la dernière décision juridictionnelle sur le bien-fondé de la troisième requête de mise en liberté, rendue par la chambre des mises en accusation, était favorable à l'étranger, et que « cette décision a été cassée par la Cour de cassation non pas pour un motif tenant à sa justification légale, mais pour un motif d'ordre procédural », en l'occurrence au motif que la dernière requête de mise en liberté était prématurée, un mois ne s'étant pas écoulé depuis la précédente décision sur la requête précédente ⁵⁶. 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

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, §§ 37 à 47.

⁵⁶ Cass. 31 août 2010, RG P.10.1423.N, Pas. 2010, n° 490.

la procédure de droit commun, notamment par une accélération des délais, tout en laissant le temps utile à l'introduction du pourvoi en cassation⁵⁷ 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 la matière lors des nombreux pourvois interjetés en 2019, nous pensons plus que jamais devoir soutenir cette proposition⁵⁸.

Dès lors, il est proposé d'insérer dans la loi du 15 décembre 1980, un nouvel article 72/1 rédigé comme suit :

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.

⁵⁷ Comp. C.C., 18 février 2016, arrêt n° 22/2016.

⁵⁸ 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.

§ 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, il est proposé que les termes « ou la chambre des mises en accusation » soient insérés entre les mots “si la chambre du conseil” et les mots “décide de ne pas maintenir l'arrestation”.

7. **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 2013⁵⁹, dans lequel la Cour de cassation a considéré que la traite des êtres humains est un délit dont la constatation, lorsqu'elle requiert la pénétration dans un lieu habité sans le consentement de l'occupant, suppose la délivrance d'un mandat de perquisition par le juge d'instruction.

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

La Cour a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 23 septembre 2015⁶⁰, 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 2013-2014⁶¹, le Collège des procureurs généraux a écrit que, pour remédier à la difficulté pour les inspecteurs sociaux disposant d'indices d'infractions de droit pénal social et, par connexité, de traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique dans des lieux habités, de devoir toujours solliciter la délivrance d'un mandat de perquisition, plutôt qu'une autorisation de visite domiciliaire, ***l'article 24 du Code pénal social pourrait être complété d'un paragraphe précisant que :***

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

Nous pensons devoir toujours soutenir cette proposition.

⁵⁹ Cass. 24 avril 2013, [RG P.12.1919.F](#), *Pas.* 2013, n° 254, avec [concl. MP](#).

⁶⁰ Cass. 23 septembre 2015, [RG P.14.0238.F](#), *Pas.* 2015, n° 546.

⁶¹ Collège des procureurs généraux, Rapport de suivi législatif 2013-2014, p. 124.

8. 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.

