

## Droit pénal des affaires – Chronique de jurisprudence<sup>1</sup> (2005-06)

*Emmanuel Roger France, Tim Van Canneyt et Charles-Edouard André<sup>2</sup>*

<b>I. Généralités</b> .....	690
<b>1. Causes de justification – Élément moral</b> .....	690
<b>2. Délégation de pouvoirs</b> .....	690
<b>3. Délit collectif – Infractions matérielles</b> .....	690
<b>4. Droits de la défense</b> .....	690
<b>5. Interdictions professionnelles</b> .....	691
<b>6. Légalité</b> .....	691
<b>7. Participation</b> .....	691
<b>8. Personnes morales (responsabilité pénale)</b> .....	692
Principes généraux .....	692
Cumul .....	693
Application dans le temps .....	693
Sanctions .....	694
Mandataire ad hoc .....	694
<b>9. Preuves</b> .....	695
<b>10. Saisies et confiscations (avantages patrimoniaux)</b> .....	695
<b>II. Infractions au Code pénal (par article)</b> .....	697
<b>1. Faux en écriture (art. 193 et s.)</b> .....	697
Élément matériel .....	697
Élément moral .....	697
Participation .....	698
Usage de faux .....	698
Faux fiscal .....	698
<b>2. Infractions informatiques – Faux informatique (art. 210bis)</b> .....	698
<b>3. Détournements par un fonctionnaire (art. 240 et s.)</b> .....	699
<b>4. Association de malfaiteurs (art. 322 et s.)</b> .....	699
<b>5. Organisation criminelle (art. 324bis et s.)</b> .....	699
<b>6. Infractions liées à l'état de faillite (art. 489 et s.)</b> .....	700
<b>7. Insolvabilité frauduleuse (art. 490bis)</b> .....	700
<b>8. Abus de confiance (art. 491)</b> .....	701
<b>9. Abus de biens sociaux (art. 492bis)</b> .....	701
<b>10. Escroquerie (art. 496)</b> .....	702
<b>11. Recel (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>)</b> .....	702
<b>12. Blanchiment (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>)</b> .....	703
Élément matériel .....	703
Élément moral .....	705
Prescription .....	705
Confiscation spéciale .....	705
Action civile .....	707
Concours d'infractions .....	708
Droits de la défense et législation "préventive" .....	708
<b>13. Détournement d'objets saisis (art. 507)</b> .....	709
<b>14. Cel frauduleux (art. 508)</b> .....	709
<b>III. Infractions aux lois particulières (par ordre alphabétique)</b> .....	709
<b>1. Accès à la profession – Jeux de hasard</b> .....	709
<b>2. Douanes et accises</b> .....	710

<sup>1</sup> La chronique précédente (2002-04) a été publiée dans la *R.D.C.* 2006/5, pp. 511 à 561.

<sup>2</sup> Avocats, Field Fisher Waterhouse LLP.

<b>3. Droits d'auteur et droit des marques</b> .....	712
<b>4. Emission de chèque sans provision</b> .....	712
<b>5. Environnement (y compris urbanisme)</b> .....	713
Élément moral .....	713
Bruit .....	713
Déchets .....	714
Engrais .....	715
Eaux souterraines .....	715
Préservation de la nature .....	715
Assainissement du sol .....	716
Légalité .....	716
Remise en état des lieux .....	717
Interdiction d'exploitation .....	719
Paiement d'une plus-value .....	719
Astreinte .....	719
Urbanisme .....	720
<b>6. Infractions boursières</b> .....	722
<b>7. Infractions fiscales</b> .....	724
<b>8. Pratiques du commerce</b> .....	726
<b>9. Transports</b> .....	727
<b>10. Société de l'information</b> .....	727

## INHOUDSTAFEL

<b>I. Algemeen</b> .....	690
<b>1. Rechtvaardigingsgronden – Moreel element</b> .....	690
<b>2. Bevoegdheidsdelegatie</b> .....	690
<b>3. Collectief misdrijf – Materieel misdrijf</b> .....	690
<b>4. Recht van verdediging</b> .....	690
<b>5. Beroepsverbod</b> .....	691
<b>6. Wettelijkheid</b> .....	691
<b>7. Deelneming</b> .....	691
<b>8. Rechtspersonen (strafrechterlijke aansprakelijkheid)</b> .....	692
<b>9. Bewijs</b> .....	695
<b>10. Beslag en verbeurdverklaring (vermogensvoordelen)</b> .....	695
<b>II. Misdrijven omschreven in het Strafwetboek (per artikel)</b> .....	697
<b>1. Valsheid in geschrifte (art. 193 e.v.)</b> .....	697
<b>2. Informaticamisdrijven - valsheid in informatica (art. 210bis)</b> .....	698
<b>3. Verduistering door een ambtenaar (art. 240 e.v.)</b> .....	699
<b>4. Bendevoorming (art. 322 e.v.)</b> .....	699
<b>5. Criminele organisatie (art. 324bis e.v.)</b> .....	699
<b>6. Misdrijven in verband met het faillissement (art. 489 e.v.)</b> .....	700
<b>7. Bedrieglijk onvermogen (art. 490bis)</b> .....	700
<b>8. Misbruik van vertrouwen (art. 491)</b> .....	701
<b>9. Misbruik van vennootschapsgoederen (art. 492bis)</b> .....	701
<b>10. Oplichting (art. 496)</b> .....	702
<b>11. Heling (art. 505, al. 1, 1°)</b> .....	702
<b>12. Witwassen (art. 505, al. 1, 2° à 4°)</b> .....	703
<b>13. Verduistering van inbeslaggenomen goederen (art. 507)</b> .....	709
<b>14. Bedrieglijke verberging (art. 508)</b> .....	709
<b>III. Misdrijven omschreven in bijzondere wetten (alfabetisch)</b> .....	709
<b>1. Toegang tot het beroep – Kansspelen</b> .....	709
<b>2. Douane en accijnzen</b> .....	710
<b>3. Auteurs- en merkenrecht</b> .....	712
<b>4. Uitgifte van een cheque zonder dekking</b> .....	712
<b>5. Milieu (met inbegrip van stedenbouw)</b> .....	713
<b>6. Beursmisdrijven</b> .....	722

7. <i>Fiscale misdrijven</i> .....	724
8. <i>Handelspraktijken</i> .....	726
9. <i>Vervoer</i> .....	727
10. <i>Informatiemaatschappij</i> .....	727

## I. GÉNÉRALITÉS

### 1. Causes de justification – Élément moral

La cour d'appel de Liège fut saisie d'une affaire où des agents de l'administration des douanes et accises avaient constaté qu'un prévenu avait utilisé du gasoil contenant du furfurool pour l'alimentation du moteur équipant son automobile. Pour sa défense, le prévenu avait invoqué une cause de justification, à savoir que son véhicule avait fait l'objet d'une réfection complète, dans le cadre de laquelle il avait fallu remplir complètement le réservoir, puis le vidanger avec du mazout coloré et qu'il n'était pas possible d'en vidanger tout le contenu, de sorte qu'un résidu d'environ un demi-litre de mélange d'eau et gasoil de chauffage y demeura. Il invoquait donc le fait qu'il avait pu légitimement croire qu'après l'opération de rinçage le réservoir réparé ne contiendrait plus de gasoil rouge.

La cour a tout d'abord rappelé le principe selon lequel *“toute infraction même contraventionnelle, constitue une faute avec pour conséquence que les causes de justification peuvent être invoquées en toute matière pénale”*. En l'espèce, s'agissant d'une infraction en matière de douane et accises, la cour releva que l'infraction ne consiste pas dans la volonté du résultat puisqu'une simple imprudence peut, en cette matière constituer une faute. Cette faute se déduit du seul fait matériel, à l'origine de la contravention, *“indépendamment de l'intention de l'auteur de celui-ci, à la condition que le fait lui soit imputable”*.

C'est pourquoi, a jugé la cour, en matière de douane et accises, le contrevenant peut invoquer la force majeure ou l'erreur invincible. La cour rappelle toutefois que *“la force majeure ne peut dériver que de circonstances indépendantes de la volonté humaine et que celle-ci n'a pu ni prévoir, ni conjurer, ce qui n'est pas le cas en l'espèce”*. La cour décide que *“l'erreur invincible ne peut davantage être retenue, dès lors qu'il est impossible de constater que tout homme raisonnable et prudent eût, dans les mêmes circonstances, versé dans une erreur semblable à celle dont se prévaut le prévenu, alors surtout que ce dernier savait, avant de remettre en circulation le véhicule en cause, que son réservoir n'avait pas totalement été vidangé du mazout coloré qu'il contenait”*<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Liège 13 mai 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 1756.

<sup>4</sup> Corr. Gand 21 juin 2006, *T. Straff*: 2006/6, p. 369.

<sup>5</sup> Cass. 9 mars 2005, *Pas.* 2005, I, p. 560.

### 2. Délégation de pouvoirs

Dans une affaire portée devant le tribunal correctionnel de Gand, la gérante d'une SPRL avait fait valoir pour sa défense qu'en réalité elle ne gérait pas au quotidien l'entreprise mais comptait pour ce faire sur son fils. Ce faisant, elle invoquait donc une délégation de pouvoirs et de compétences au profit de son fils, avec pour conséquence selon elle, que seul ce dernier devait être considéré comme pénalement responsable.

Le tribunal a relevé qu'il ressortait de tous les témoignages qui lui avaient été soumis que le fils en question n'avait pas pris sa mission à cœur et l'avait négligée. Conformément à la jurisprudence en la matière, le tribunal a dès lors conclu que la délégation de compétences n'avait pas été effectuée avec soin, conformément aux règles en la matière et qu'il était donc de la responsabilité de la gérante, à savoir la mère, de prendre les dispositions nécessaires pour que la loi puisse être respectée. Dans la mesure où elle ne l'avait pas fait, le tribunal a jugé que l'infraction lui était personnellement imputable<sup>4</sup>.

### 3. Délit collectif – Infractions matérielles

De nombreux délits sont qualifiés par la doctrine d'infractions dites “matérielles” en ce qu'elles ne requièrent, pour leur commission, aucun élément moral particulier.

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure en matière de délits collectifs en matière d'infractions matérielles en disant pour droit que *“des infractions qui ne requièrent pas que leurs auteurs aient intentionnellement agi ou omis d'agir peuvent constituer avec d'autres un délit collectif par unité d'intention”*<sup>5</sup>.

### 4. Droits de la défense

Selon la Cour de cassation, *“un avocat ne jouit pas de l'immunité pénale pour les infractions prévues à l'article 505 du Code pénal,”* et *“(…) le fait qu'un avocat peut être condamné du chef d'une des infractions prévues à cet article lorsqu'il a perçu des fonds pour la défense d'un prévenu qui*

sont des avantages patrimoniaux provenant d'une infraction, ne constitue pas une violation des droits de la défense, du droit à un procès équitable ou de la présomption d'innocence de ce prévenu"<sup>6</sup>.

## 5. Interdictions professionnelles

La Cour de cassation a rappelé par arrêt du 20 septembre 2005 que l'interdiction d'exercer certaines fonctions, professions ou activités prévues par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 modifié par la loi du 2 juin 1998, constitue désormais une peine accessoire<sup>7</sup>.

En cette matière, la Cour d'arbitrage a par ailleurs conclu à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 3bis § 2 de l'arrêté royal n° 22 précité en ce que les faillis (cités devant le tribunal de commerce) visés par cette disposition législative ne peuvent bénéficier d'aucune mesure d'adoucissement de l'interdiction, et ce au contraire des faillis cités devant le tribunal correctionnel.

La question posée par le tribunal de commerce de Namur était la suivante: "*L'article 3bis § 2 de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, modifié par la loi du 4 août 1978 prévoyant la possibilité pour un tribunal de commerce de prononcer une interdiction professionnelle pendant une période de 3 à 10 ans viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où le failli cité devant le tribunal de commerce se voit appliquer un régime différent du failli cité devant le tribunal correctionnel, et pour lequel le tribunal correctionnel peut prononcer une mesure d'interdiction professionnelle sur pied des articles 1<sup>er</sup> et 1<sup>er</sup>bis du même arrêté royal n° 22?*"

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation rappelée plus haut, la mesure visée à l'article 1<sup>er</sup> constitue une peine accessoire. Par conséquent, le juge peut accompagner celle-ci d'un sursis ou d'une suspension du prononcé. Ces mesures "d'adoucissement" de la peine ne sont pas ouvertes au juge commercial, de sorte qu' "*une telle différence de traitement n'est pas raisonnablement justifiée: elle aboutit à traiter les faillis dont les fautes de gestion sont censées être les plus graves puisqu'elles constituent des infractions pénales plus*

*favorablement que les faillis qui n'ont pas commis de faute pénale*".

## 6. Légalité

Par arrêt du 22 juin 2005, la Cour d'arbitrage a jugé que les articles 65 du Code pénal et 21 du titre préliminaire du Code pénal, interprétés en ce sens que, en matière de délit continu, la prescription ne commence à courir que le jour du dernier fait qui a été perpétré avec la même intention criminelle (et à la condition qu'aucun délai de prescription ne se soit écoulé entre les différents faits), ne violent pas les articles 12, second alinéa et 14 de la Constitution<sup>8</sup>.

De son côté, la Cour de cassation a confirmé que si le procureur du Roi a un devoir et un droit général d'information, les actes d'information qu'il ordonne ne peuvent porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. Seul le juge a en effet le pouvoir de décider de la nécessité d'accomplir les actes comportant une telle atteinte. En l'espèce, s'agissant de mesures de repérage téléphonique, la Cour a considéré qu'une ordonnance motivée du juge d'instruction (requis pour prescrire, à l'insu de l'abonné d'un réseau de télécommunication et de son correspondant, le repérage de l'origine ou de la destination de télécommunications) n'est prévue à titre de forme obligatoire qu'à l'égard de télécommunications qui seront échangées et non à l'égard de celles qui l'ont déjà été, même si ces dernières peuvent y être visées. Toutefois, selon la Cour, il ne se déduit pas de la circonstance que le repérage de l'origine ou de la destination de télécommunications relatives à une période révolue au moment où il est prescrit ne doit pas faire l'objet d'une ordonnance répondant aux conditions visées à l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, que pareille investigation pourrait, hors les cas visés aux 5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> alinéas du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article, échapper à la compétence exclusive du juge d'instruction et être menée par le procureur du Roi<sup>9</sup>.

*Cf. également infra – Organisation criminelle*<sup>10</sup>.

## 7. Participation

Les principes généraux en matière de participation ont été à diverses reprises confirmés par la Cour de cassation au cours de la période examinée.

<sup>6</sup> Cass. 18 janvier 2005, P.4.1225.N/1

<sup>7</sup> Cass. 20 septembre 2005, Pas. 2005, I, p. 1680. Voy. également Cass. 17 mai 2005, P.04.1571.N/5.

<sup>8</sup> C.A. 22 juin 2005, R.W. 2005-06, p. 1217.

<sup>9</sup> Cass. 19 janvier 2005, Pas. 2005, I, p. 145.

<sup>10</sup> On relèvera également sur la question du principe de légalité en matière pénale l'arrêt 125/2005 du 13 juillet 2005 rejetant le recours en annulation introduit contre la loi du 19 décembre 2003 relative aux infractions terroristes dans laquelle la Cour a noté que "*Le choix des termes 'gravement', utilisé à deux reprises, 'indûment' ou 'détruire' et l'obligation d'interpréter strictement les textes pénaux ne peuvent conduire les juges chargés de les interpréter à qualifier des faits comme tombant sous le coup de l'infraction terroriste que s'ils manifestent une intention de porter substantiellement atteinte aux éléments visés, ce qui circonscrit de manière suffisante les éléments constitutifs de l'infraction et permet raisonnablement à toute personne physique ou morale de connaître à l'avance les conséquences pénales des comportements, ainsi définis, qu'elle adopterait*".

Ainsi, la Cour rappelle-t-elle que si *“seul un acte positif, préalable à l’exécution de l’infraction ou concomitant, peut constituer la participation à un crime ou un délit”*<sup>11</sup>, il faut par ailleurs également considérer qu’*“une omission peut entraîner une participation punissable lorsque l’auteur a un devoir positif d’agir et qu’en outre son omission constitue un encouragement positif à la perpétration de l’infraction”*<sup>12</sup>.

Pour qu’il y ait participation criminelle, il est requis que le participant, qu’il soit auteur ou complice, ait connaissance de la circonstance qu’il participe à un crime ou un délit déterminé. À cet effet, il faut et il suffit que *“le participant ait connaissance de toutes les circonstances nécessaires pour ce faire, d’un acte de l’auteur principal, un crime ou un délit”*.

Il n’est toutefois pas nécessaire, selon la Cour de cassation, *“que le participant qui connaisse en outre le lieu ou le moment où l’infraction sera commise, l’identité de la victime, le mobile de l’auteur, et le montant du préjudice”*<sup>13</sup>. En l’espèce, s’agissant d’un délit d’escroquerie, l’arrêt de la cour d’appel avait conclu à l’acquiescement dans la mesure où il n’avait pas été démontré que les prévenus avaient connu l’intention de l’auteur principal (de s’approprier frauduleusement la chose d’autrui). Selon l’arrêt, les prévenus ignoraient, en signant les documents qui leur avaient été soumis, que l’auteur n’allait s’en servir que pour se faire remettre indûment des commissions de courtage au préjudice de l’assureur, en le trompant délibérément quant à l’existence de crédits bancaires à garantir par des assurances vie. La Cour de cassation juge que ce faisant, l’arrêt de la cour d’appel exclut l’existence, dans le chef des prévenus, d’une coopération *“consciente”* à l’escroquerie, *“sans exiger pour autant que ces derniers aient eu connaissance de toutes les modalités d’exécution du délit”*<sup>14</sup>, ce qui a justifié la censure de la Cour de cassation.

## 8. Personnes morales (responsabilité pénale)

### Principes généraux

La Cour de cassation a rappelé que l’article 5 du Code pénal a instauré une responsabilité pénale propre aux personnes morales, qui est distincte et autonome par rapport à celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale ou qui ont négligé de le faire<sup>15</sup>.

Ces principes sont suivis par les tribunaux du fond, notamment par la cour d’appel d’Anvers, qui a jugé qu’il résultait du principe de la responsabilité pénale autonome des personnes morales, distincte de celle des personnes physiques, que la personne morale *“ne peut être tenue pénalement responsable que pour des comportements répréhensibles qui lui sont personnellement imputables”*<sup>16</sup>. En l’espèce, la cour a conclu à l’acquiescement de la personne morale, dans la mesure où il résultait des pièces du dossier que la personne morale n’avait pas été personnellement impliquée dans les faits mis à sa charge, qu’elle n’avait été poursuivie qu’en raison de la négligence de ses gérants, et que le dossier n’établissait pas la moindre faute délictueuse dans son chef.

Dans un même sens, le tribunal correctionnel de Liège a décidé que la personne morale doit être acquittée lorsqu’il apparaît qu’elle n’a été que l’instrument de personnes physiques qui ne visaient que leurs propres intérêts<sup>17</sup>.

Il est par ailleurs constant que le juge du fond est investi d’un très large pouvoir d’appréciation pour vérifier si, et dans quelle mesure, les éléments constitutifs de l’infraction sont établis dans le chef de la personne physique, de même que les éléments qui permettraient de lui imputer, le cas échéant, l’infraction<sup>18</sup>.

Par ailleurs, la Cour de cassation a rappelé que toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, et dont les faits concrets démontrent qu’elles ont été commises pour son compte. La Cour en déduit que *“la responsabilité de la personne morale peut ainsi être engagée pour toutes les infractions: en effet toutes les infractions imputées à une personne morale se réalisent in concreto par des personnes physiques”*<sup>19</sup>.

À titre d’exemple, de nombreuses personnes morales ont été condamnées en matière de droit pénal de l’environnement, les cours et tribunaux estimant que les infractions environnementales poursuivies dans les cas qui leur étaient soumis avaient un lien intrinsèque évident avec la réalisation de l’objet social de la société et la défense de ses intérêts propres<sup>20</sup>. En revanche, une société commerciale propriétaire d’un véhicule, poursuivie pénalement pour excès de vitesse, a été acquittée par le tribunal correctionnel d’Eupen dans la mesure où *“l’infraction d’excès de vitesse n’est pas intrinsèquement liée à la réalisation de l’objet de la société ou de la*

<sup>11</sup>. Cass. 5 octobre 2005, *R.C.J.B.* 2006, p. 243 avec note de F. KUTY, “La participation criminelle n’est pas irréductible à toutes abstentions”.

<sup>12</sup>. Cass. 29 avril 2003, *R.C.J.B.* 2006, p. 241.

<sup>13</sup>. Cass. 7 septembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1574.

<sup>14</sup>. *Ibid.*

<sup>15</sup>. Cass. 20 décembre 2005, P.051220.N, *RABG* 2006, p. 1505 avec note de P. WAETERINCKX.

<sup>16</sup>. Cf. à ce sujet Anvers 21 octobre 2004, *R.W.* 2004-05, p. 1556.

<sup>17</sup>. Corr. Liège (14<sup>ème</sup> ch.) 30 mars 2006, notices n° 78.507038-02 (*inédit*), cité par L. BIHAIN, *Responsabilité pénale des administrateurs et de l’entreprise*, Séminaire Van Ham & Van Ham du 15 mai 2008, “Les responsabilités des administrateurs et dirigeants”, p. 6.

<sup>18</sup>. Cass. 22 novembre 2006, <http://www.juridat.be>.

<sup>19</sup>. Cass. 20 décembre 2005, *o.c.*

<sup>20</sup>. Cf. notamment Corr. Termonde 26 janvier 2004, *NjW* 2005, p. 56; Corr. Gand 30 décembre 2003, *T.M.R.* 2005, p. 110; Gand 18 mars 2005, *T.M.R.* 2005, p. 417; Corr. Gand 28 juin 2004, *T.M.R.* 2005, p. 87; Corr. Audenaerde 13 janvier 2005, *T.M.R.* 2005, p. 434.

défense de ses intérêts et n'a pas été commise pour le compte de celle-ci"<sup>21</sup>.

Par ailleurs, il a été confirmé par la Cour de cassation que l'article 5 du Code pénal ne porte pas préjudice aux règles ordinaires de l'imputation d'une infraction à ses auteurs ou co-auteurs<sup>22</sup>.

## Cumul

En matière de cumul des responsabilités, il a été jugé que l'exclusion d'une sanction pénale dans le chef de la personne (physique ou morale) n'est possible qu'en présence d'une simple négligence, et non dans l'hypothèse où la personne a agi sciemment et volontairement. La Cour de cassation l'a confirmé en ces termes: "*l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, qui régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction, crée une cause d'excuse absolutoire au profit de la personne ayant commis la faute la moins grave. Le bénéfice de cette excuse est reconnu à l'auteur de l'infraction commise par imprudence ou par négligence, et non à celui qui a agi sciemment et volontairement*"<sup>23</sup>.

Il ressort de ce qui précède que lorsqu'une des fautes a été commise sciemment et volontairement, il importe peu de savoir qui de la personne morale ou de la personne physique a commis la faute la moins grave. Les deux peuvent être poursuivies et condamnées. Ceci étant, la constatation de ce qu'une personne physique a commis l'infraction qui lui est reprochée, délibérément et en dehors de toute contrainte, c'est-à-dire "*sciemment et volontairement*", dans l'intérêt de la personne morale, suffit également pour la condamner, "*sans qu'il soit requis que la personne morale soit poursuivie en même temps*"<sup>24</sup>.

Le tribunal correctionnel de Gand a quant à lui souligné que la négligence suffisant à établir l'existence de l'élément moral pour certains délits, n'empêche pas que ces mêmes délits puissent être perpétrés "*sciemment et volontairement*" par une personne physique. Par conséquent, selon le tribunal, les délits de négligence tombent également sous le prescrit de l'article 5, alinéa 2 du Code pénal, avec pour conséquence en l'espèce, que le fait pour le prévenu d'enfreindre la loi en ne se renseignant pas, de façon consciente et par désintérêt pour l'entreprise pour laquelle il était responsable, entraînait un cumul des responsabilités<sup>25</sup>.

La matière de cumul de responsabilités a également donné lieu à une question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage, dans le cadre d'une affaire portée devant le tribunal de police de Verviers, où un prévenu et la Région wallonne ont soulevé l'irrecevabilité de l'action pénale à leur rencontre au motif que "*l'irresponsabilité pénale des personnes morales de droit public s'étendait aux personnes travaillant pour le compte de ces personnes morales*" et qu'en décider autrement "*créerait une discrimination entre la personne physique travaillant pour une personne morale responsable pénalement et la personne physique travaillant pour une personne morale non responsable pénalement*". En effet, selon la défense, la première (catégorie de personnes physiques) pourrait échapper à une condamnation si elle a commis une faute moins grave que la personne morale pour qui elle travaille, ce qui n'est pas possible pour la seconde.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit dans un arrêt du 12 janvier 2005, que la règle de non-cumul des responsabilités pénales de la personne physique et de la personne morale apparaît comme "*le corollaire voulu par le législateur de l'instauration des responsabilités pénales des personnes morales. Cette règle de non-cumul de responsabilités a été dépourvue de toute raison d'être lorsque la personne morale n'est pas responsable pénalement*". Dès lors que le législateur a jugé nécessaire d'exclure certaines personnes morales de droit public du champ d'application de la responsabilité pénale, la Cour conclut dans son arrêt que la personne physique qui travaille pour une personne morale de droit public, qui est poursuivie pour des infractions commises ni sciemment, ni volontairement, et qui ne peut donc bénéficier de la cause absolutoire organisée par l'article 5, alinéa 4 du Code pénal, se trouve dans une situation "*qui ne peut être comparée*" avec celle de la personne physique qui travaille pour une personne morale susceptible d'être condamnée pénalement en application de cet article. La Cour juge par conséquent que l'article 5, alinéa 2 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>26</sup>.

## Application dans le temps

Plusieurs arrêts ont encore été rendus par la Cour de cassation en ce qui concerne l'application dans le temps de la loi instaurant la responsabilité pénale des personnes morales.

La Cour a ainsi confirmé sa jurisprudence constante en vertu de laquelle l'article 2 du Code pénal interdit toute condamnation d'une personne morale du chef d'infraction commise

<sup>21</sup>. Corr. Eupen 25 mai 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 1327. Le tribunal a également relevé de ce qu'il n'avait pas été saisi de poursuites pour violation de l'obligation de communiquer l'identité du conducteur sanctionné par l'art. 29ter des lois coordonnées, et qu'en l'espèce, la personne morale avait répondu ne plus être en mesure d'identifier l'identité du conducteur.

<sup>22</sup>. Cass. 12 septembre 2006, P.06598.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>23</sup>. Cass. 8 novembre 2006, P.060060.F, <http://www.juridat.be>.

<sup>24</sup>. Cass. 25 octobre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 2036.

<sup>25</sup>. Corr. Gand 21 juin 2006, *T. Strafr.* 2006/6, p. 369.

<sup>26</sup>. C.A. 12 janvier 2005, *J.L.M.B.* 2005, p. 595 avec note M. NIHOUL.

avant l'entrée en vigueur, le 2 juillet 1999, de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales<sup>27</sup>.

La Cour de cassation a également été appelée à préciser l'application dans le temps de cette loi au regard de ses effets civils, en jugeant que *"la circonstance que les effets civils d'une infraction commise avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 subsistent après son entrée en vigueur n'a pas pour conséquence que ladite loi s'applique à l'appréciation de la responsabilité pénale relative à cette infraction ou à la responsabilité relative à l'indemnisation du dommage ainsi causé"*<sup>28</sup>.

## Sanctions

Notons également les précisions apportées par la Cour de cassation en matière de sanction, et en particulier de minimum de l'amende réprimant les délits perpétrés par les personnes morales.

En vertu de l'article 41bis § 1 du Code pénal, en matière criminelle et correctionnelle, lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté et une amende (ou l'une de ces peines seulement), les amendes applicables aux infractions commises par les personnes morales sont une amende minimale de 500 EUR multiplié par le nombre *"de mois"* correspondant au minimum de la peine privative de liberté, et sans pouvoir être inférieur au minimum de l'amende prévue pour le fait.

La Cour de cassation, considérant que lorsque la peine privative de liberté est de moins d'un mois et s'exprime en jours, la loi ne prévoit pas de multiplication du minimum de l'amende pour le fait, juge qu'en pareil cas, la peine appliquée est le minimum de l'amende prévue pour le fait<sup>29</sup>.

## Mandataire ad hoc

La problématique entourant les désignations de mandataires *"ad hoc"* a donné lieu à de nombreux arrêts et jugements.

On notera ainsi dans ce cadre la jurisprudence de la cour d'appel de Liège qui estime que lorsqu'il ressort d'un procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire de la personne morale poursuivie que cette assemblée générale confirme à l'unanimité la désignation d'un avocat, avec mandat le plus large pour représenter la société, il n'y a pas lieu à la désignation d'un mandataire *"ad hoc"*<sup>30</sup>.

Dans le même sens, le tribunal correctionnel de Louvain estime que lorsqu'une personne morale a son propre conseil et qu'il apparaît que ce conseil défendra de manière objective les intérêts de la personne morale, il n'est pas nécessaire de nommer un mandataire *"ad hoc"*<sup>31</sup>.

La Cour de cassation pour sa part a jugé que lorsqu'un mandataire *"ad hoc"* a été désigné par le tribunal pour représenter la personne morale *"seul ce mandataire ad hoc est compétent pour exercer au nom de cette personne morale, en sa qualité de prévenu, des voies de recours, en ce compris un pourvoi en cassation"*, contre les décisions rendues relatives à l'action publique, mise en mouvement contre cette personne morale<sup>32</sup>.

Le tribunal correctionnel de Gand s'est quant à lui prononcé sur un problème récurrent auquel paraissent devoir faire face les mandataires *"ad hoc"*, à savoir le fait qu'ils ne soient pas mis en possession de toutes les pièces nécessaires pour pouvoir remplir normalement leur mission. Le tribunal correctionnel de Gand a ainsi ordonné à une personne morale et à ses organes de donner toutes les pièces au mandataire *"ad hoc"* qu'il a nommé, sous peine de se rendre coupable du délit sanctionné par l'article 495bis du Code pénal, qui réprime la dissimulation de pièces dont la communication a été ordonnée par le tribunal<sup>33</sup>.

Toujours en matière de mandataire *"ad hoc"*, la cour d'appel de Mons a posé la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage: *"En ce qu'il impose au tribunal compétent pour connaître de l'action publique dirigée contre une personne morale de désigner d'office ou sur requête un mandataire ad hoc pour la représenter lorsque les poursuites contre la personne physique habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, sans distinguer les hypothèses où un risque de conflit d'intérêt est inévitable de celles où il est seulement possible et sans laisser au tribunal le pouvoir d'en apprécier l'existence, l'article 2bis du Code d'instruction criminelle viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combiné avec l'article 6 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en privant de manière discriminatoire la personne morale de son droit de comparaître et d'être défendue devant le juge répressif par un avocat de son choix?"*. La Cour d'arbitrage a considéré que le mode de désignation d'un mandataire *"ad hoc"* aurait effectivement des effets disproportionnés si il privait systématiquement la personne morale de la possibilité de choisir son représentant. Elle estime que tel n'est cependant pas le cas puisque l'article 2bis permet à la personne morale elle-même de demander cette désignation par requête et qu'elle peut dans ce cadre

<sup>27</sup>. Cass. 16 février 2005, *Rev. dr. pén.* 2005, p. 831.

<sup>28</sup>. Cass. 6 décembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 2424.

<sup>29</sup>. Cass. 28 juin 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1463.

<sup>30</sup>. Liège 29 mars 2006, *T. Strafr.* 2006/5, p. 274.

<sup>31</sup>. Corr. Louvain 22 février 2006, *T. Strafr.* 2006/4, p. 228 avec note de P. HELSEN.

<sup>32</sup>. Cass. 26 septembre 2006, P.051663.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>33</sup>. Corr. Gand 24 mai 2004, *NjW* 2005, p. 95.

proposer au juge la nomination de son mandataire “*ad hoc*”. Par ailleurs, relève la Cour, ce mandataire “*ad hoc*” pourra, s’il estime qu’il n’y a, concrètement, aucun conflit d’intérêt entre la personne morale et les personnes physiques qui la représentent, être délié de la défense de celle-ci et, le cas échéant, confier la défense des intérêts de la personne morale aux conseils choisis par ces personnes. Enfin, le mandataire “*ad hoc*” sera généralement un avocat ou une personne qui devra s’adresser à un avocat pour assurer la défense de la personne morale, de telle manière que celle-ci sera défendue par une personne à laquelle sa déontologie interdit de défendre des intérêts en conflit. Par conséquent, la Cour d’arbitrage a jugé que cette question préjudicielle appelait une réponse négative<sup>34</sup>.

## 9. Preuves

Une preuve dérivée, de manière directe ou indirecte, d’une irrégularité ou d’une illégalité ne doit être écartée, outre le cas d’une violation d’une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d’un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable, ce qui est apprécié au vu de l’ensemble des éléments de la cause. Il s’impose, dès lors que le juge qui déclare les faits non établis en raison de l’illégalité des preuves recueillies, dise en quoi cette illégalité compromet le droit à un procès équitable ou entache la fiabilité de la preuve<sup>35</sup>.

On relèvera également un arrêt de la Cour de cassation selon lequel “*une violation du secret de l’instruction ne peut avoir d’influence sur des poursuites pénales que si celles-ci sont fondées sur ladite violation ou si les preuves recueillies l’ont été à sa suite*”<sup>36</sup>.

La Cour de cassation a dans ce cadre accueilli le pourvoi du Ministère public contre une décision d’acquiescement d’un prévenu au motif que le procès-verbal initial constatant l’infraction avait été rédigé par un officier de police locale qui ne se trouvait pas en service au moment des faits, et était de surcroît en-dehors de sa zone. Un tel procédé avait été qualifié de “*déloyal*” en appel, et avait donc justifié en appel l’acquiescement pour cause d’irrecevabilité des poursuites. La Cour de cassation a estimé que la validité d’un procès-verbal constatant une infraction n’est pas atteinte par la circonstance que son rédacteur a constaté le fait en-dehors de l’exercice de ses fonctions alors qu’il circulait en habits civils à bord d’un véhicule démuné de signes distinctifs<sup>37</sup>.

34. C.A. 5 décembre 2006, *RABG* 2007, p. 379 avec note P. WATERINCKX.

35. Cass. 12 octobre 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 585. Remarque: cf. dans le même sens Liège 18 octobre 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 597 et Cass. 23 mars 2004, *Rev. dr. pén.* 2005, p. 661.

36. Cass. 23 février 2005, P.04.1702.F/3, <http://www.juridat.be>.

37. Cass. 1<sup>er</sup> février 2006, P.05.1355.F/1 et concl. conformes de l’avocat général D. Vandermeersch.

38. Corr. Termonde 13 février 2006, *T. Strafr.* 2006/3, p. 157.

39. Cass. 6 avril 2005, *Pas.* 2005, I, p. 788.

40. Cass. 18 avril 2006, *Pas.* 2006, I, p. 857.

Le tribunal de Termonde s’est prononcé quant à lui dans un dossier pénal où le parquet invoquait à l’appui de ses réquisitions une correspondance entre avocats, de nature confidentielle. Selon le tribunal, le non-respect de cette confidentialité n’est pas prescrit à peine de nullité. Il n’y a pas eu de discussion sur la crédibilité de cette pièce et les prévenus se sont même défendus sur les données reprises dans cette correspondance. Le tribunal relève enfin que les parties ont eu droit à un procès équitable et que par conséquent, la copie de la correspondance en question ne devait pas être retirée<sup>38</sup>.

En matière de preuves obtenues à l’étranger, la Cour de cassation a jugé que le juge pénal doit apprécier la légalité des moyens de preuve en examinant, d’une part, si la loi étrangère autorise le moyen de preuve utilisé et si, en outre, ce moyen de preuve n’est pas contraire à l’ordre public belge. En l’espèce, la Cour a estimé que lorsque les juges d’appel constatent, d’une part que l’écoute et l’enregistrement de communications téléphoniques ont été ordonnés par un juge d’instruction conformément au droit suisse, qu’un contrôle de la régularité de la procédure a été exercé par le président de la chambre d’accusations de Genève et que l’inculpé ne se prévaut d’aucun élément pertinent de nature à mettre en doute la régularité de la preuve obtenue, les juges d’appel ont décidé légalement que les devoirs réalisés en Suisse sont réguliers et que l’inculpé ne peut se prévaloir d’une violation de ses droits de la défense<sup>39</sup>.

## 10. Saisies et confiscations (avantages patrimoniaux)

*Cf. Également à ce sujet infra – Blanchiment.*

L’article 43*bis*, alinéa 3 du Code pénal, qui dispose que les choses confisquées qui appartiennent à la partie civile lui seront restituées, de même que les choses dont le juge aura prononcé la confiscation, pour le motif qu’elles constituent des biens ou des valeurs substituées par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou parce qu’elles constituent l’équivalent de telles choses au sens de l’alinéa 2 dudit article, implique que des choses confisquées qui n’appartiennent pas à la partie civile ne peuvent pas lui être attribuées<sup>40</sup>.

La confiscation spéciale prévue à l’article 43*bis*, alinéa 2 du Code pénal ne peut être prononcée qu’en rapport avec des choses visées à l’article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal et non en rap-

port avec des choses visées à l'article 42, 1° du Code pénal<sup>41</sup>.

En matière de blanchiment, la Cour de cassation a également jugé qu'il ressortait de la combinaison des dispositions des articles 505, alinéa 3, 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 42, 1° et 3° et 43bis, alinéas 3 et 4 du Code pénal, que même lorsque les choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal sont confisquées en vertu de l'article 505 du Code pénal, ces choses, lorsqu'elles appartiennent à la partie civile ou qu'elles constituent des biens ou des valeurs substitués par le condamné à des choses appartenant à la partie civile ou parce qu'elles constituent l'équivalent de telles choses, lui seront restituées ou attribuées selon le cas à condition que les droits des tiers ne soient pas lésés<sup>42</sup>.

En matière fiscale, la Cour de cassation a jugé qu'il résultait des articles 42, 3° et 43bis, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> alinéas du Code pénal, que les avantages patrimoniaux directement tirés de l'infraction englobent tant les biens et valeurs que tout avantage économique provenant d'une infraction, fût-ce une infraction en matière fiscale même si ces avantages patrimoniaux ne peuvent faire l'objet d'une identification dans le patrimoine<sup>43</sup>.

Est illégal l'arrêt qui ordonne la confiscation, par mesure de police ou de sûreté publique, d'objets saisis, alors qu'aucune disposition légale ne prévoit cette confiscation<sup>44</sup>.

En matière d'infraction aux normes en matière de bruit<sup>45</sup>, il a été jugé qu'une installation de musique qui avait été utilisée par le prévenu pour perpétrer l'infraction pouvait être saisie par le Ministère public sur base des articles 42 et 43 du Code pénal. Le tribunal peut ensuite prononcer la confiscation des revenus tirés de l'infraction (in casu 1.500 EUR) et de l'installation sur pied des articles 42, 3° et 43bis du Code pénal<sup>46</sup>.

Il a également été jugé que la condition de propriété de l'article 42, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal doit être appréciée au moment de la perpétration du délit<sup>47</sup>.

On notera également ce jugement du tribunal de Furnes selon lequel il a été confirmé qu'aucune disposition nationale ou internationale ne permet à un juge belge d'intervenir dans une saisie pénale qui a été ordonnée par un juge étranger. Par conséquent, le juge belge ne peut, lorsque des biens ou des sommes sont saisis dans le cadre d'une enquête pénale par un juge d'instruction étranger, nommer un séquestre avec pour mission de demander la remise de ces biens ou de ces sommes au juge d'instruction étranger<sup>48</sup>.

Pour ce qui est de la question de l'estimation des avantages patrimoniaux à confisquer, le tribunal correctionnel de Bruxelles a considéré que le juge peut tenir compte du prix d'achat total payé par le prévenu de telle façon que soit seul confisqué le bénéfice dont le condamné a profité<sup>49</sup>. Un jugement du tribunal correctionnel de Louvain a été rendu en sens identique<sup>50</sup>.

Enfin, la Cour de cassation a dit pour droit que le fait qu'une mesure de saisie prévue par les articles 35 et 35ter du Code d'instruction criminelle soit effectuée sur les comptes bancaires d'une personne n'ayant pas été inculpée ne constitue pas une violation de l'article 6.2. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>51</sup>.

La Cour d'arbitrage s'est également prononcée en cette matière, au sujet du caractère accessoire de la peine de confiscation. La discrimination alléguée concernait le fait que le juge devait obligatoirement, en application de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, confisquer les appareils émetteurs-récepteurs découverts dans le cas où une infraction était constatée. Cette obligation pour le juge dénotait avec la possibilité, offerte par la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, qui autorise le juge, dans certaines conditions, à assortir d'un sursis une peine accessoire, telle la confiscation. Selon la Cour, un législateur démocratiquement élu peut faire fi du principe d'individualisation des peines "*en déterminant lui-même la politique répressive et, sur ce point, exclure le pouvoir d'appréciation du juge*".

41. *Ibid.*

42. Cass. 11 janvier 2005, *Pas.* 2005, I, p. 58.

43. Cass. 8 novembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 2178.

44. Cass. 12 juillet 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1497.

45. A.R. 24 février 1979.

46. Corr. Gand 17 février 2005, *T.M.R.* 2005, p. 305.

47. Gand 13 décembre 2006, *RABG* 2007, p. 835.

48. Civ. Veurne 11 juin 2004, *T.G.R.* 2005, p. 222.

49. Corr. Bruxelles 25 mai 2005, *T. Strafr.* 2006/3, p. 147.

50. Corr. Louvain 3 janvier 2006, *T. Strafr.* 2006/3, p. 148 avec note de D. LIBOTTE.

51. Cass. 22 juin 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1400.

## II. INFRACTIONS AU CODE PÉNAL (PAR ARTICLE)

### 1. Faux en écriture (art. 193 et s.)

#### *Élément matériel*

La Cour de cassation a confirmé à de nombreuses reprises sa jurisprudence en vertu de laquelle le faux en écriture exige un écrit qui fasse preuve, dans une certaine mesure, de ce qu'il contient ou de ce qu'il constate, de sorte qu'il "s'impose à la foi publique", ce qui implique que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou à qui il est transmis puissent être convaincus de la réalité de l'acte ou du fait juridique constaté par cet écrit ou soient en droit de lui accorder foi<sup>52</sup>.

Il n'est pas requis qu'il s'agisse d'un document original, d'une copie conforme ou d'un écrit ayant une valeur probante particulière: il suffit que l'écrit puisse faire preuve dans une certaine mesure, c'est-à-dire qu'il s'impose à la confiance publique. Ce peut être le cas de la photocopie d'un document original, qui a été introduite dans des relations sociales et peut, de ce fait, dans une certaine mesure, servir de preuve d'un acte ou d'un fait juridique<sup>53</sup>.

De même, la déclaration d'un sinistre peut valoir dans des relations sociales comme la preuve d'un acte ou d'un fait juridique qu'il constate et peut être de nature à causer un préjudice, de sorte qu'il constitue également une écriture protégée qui tombe sous l'application des articles 193 et 196 du Code pénal<sup>54</sup>.

Constitue également un faux en écriture le fait de faire rédiger par des agents de police un procès-verbal actant une fausse déclaration d'un vol d'un véhicule, dès lors que des tiers peuvent être par ce biais convaincus de la réalité du fait juridique faussement dénoncé ou y accorder foi<sup>55</sup>.

En revanche, il a été jugé que les pièces justificatives qu'un demandeur doit transmettre à la commission de régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume ne constituent pas des écrits qui n'auraient une valeur probante qu'après que ceux-ci aient été, le cas échéant acceptés par la commission. Dans l'espèce soumise à la censure de la Cour de cassation, tel n'avait pas été le cas, de sorte que les pièces ne tombent pas dans le champ d'application du faux en écriture<sup>56</sup>.

Enfin, il faut une possibilité de préjudice. Il a été jugé dans ce cadre que le prévenu qui avait tenté par une fausse déclara-

tion de vol d'opérer une modification de sa propre situation juridique, à savoir de passer de la qualité d'auteur à celle de victime, a perpétré un faux au préjudice "de l'intérêt particulier qu'ont des personnes lésées à être indemnisées pour le dommage qu'elles ont subi" ce qui constitue un intérêt protégé juridiquement ainsi que le prévoient les articles 193 et suivants du Code pénal<sup>57</sup>.

#### *Élément moral*

Pour ce qui est de l'élément moral, le faux en écriture doit être perpétré avec une intention frauduleuse ou un dessein de nuire. La présence de l'intention frauduleuse ou du dessein de nuire peut être déduite de la volonté d'échapper à des poursuites judiciaires<sup>58</sup>.

Il a par ailleurs été jugé que les éventuels "mobiles honorables" d'un auteur, comme le fait d'agir pour des raisons humanitaires, n'écartent pas l'existence du faux en écriture, qui est punissable à partir du moment où il est établi qu'il y a eu une intention frauduleuse ou un dessein de nuire<sup>59</sup>.

Selon la cour d'appel de Liège, se rend coupable de faux et d'usage de faux celui qui ne possède pas de titre, et qui supplée à cette absence en fabricant un faux titre. En l'espèce, le prévenu se défendait en relevant qu'il n'y avait pas d'intention frauduleuse dans son chef, ni même d'altération de la vérité, au motif que, dans une convention signée par la partie civile, il avait rempli la date et le prix unilatéralement et après coup, mais, selon lui, conformément à la réalité. La cour a jugé qu'en tentant de faire valoir que la signature de la partie civile figurait sur un titre original sur lequel figurait un prix rajouté par le prévenu, ce dernier a entendu à tout le moins se procurer un avantage illicite, à savoir un instrument de preuve auquel il n'avait pas droit. En effet, à supposer même qu'il faille admettre la légitimité du but poursuivi par lui, la cour estime que "l'illégalité et la malhonnêteté du moyen employé n'en sont pas pour autant justifiables. Le faux est conçu, dans notre système pénal, non comme une atteinte à un bien privé mais comme une atteinte à la vérité qui est un bien collectif; l'objet de la protection pénale, par l'institution des crimes et des délits contre la foi publique, est l'intérêt commun de l'authenticité et de la sincérité des formes, en sorte qu'il y a faux dès qu'un acte est dépourvu de l'authenticité ou de la véridicité; que pareil acte porte

<sup>52</sup>. Cass. 18 avril 2006, *Pas.* 2006, I, p. 854; Cass. 21 juin 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1384; Cass. 20 septembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1676; Cass. 13 septembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1622.

<sup>53</sup>. Cass. 13 septembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1622; Cass. 21 juin 2005, *R.G.P.*, 05.0073.N, n° 360, <http://www.juridat.be>.

<sup>54</sup>. Cass. 20 septembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1676.

<sup>55</sup>. Cass. 21 juin 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1385.

<sup>56</sup>. Cass. 18 avril 2006, *Pas.* 2006, I, p. 854.

<sup>57</sup>. Cass. 21 juin 2005, *o.c.*

<sup>58</sup>. Cass. 21 juin 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1385.

<sup>59</sup>. Cass. 18 avril 2006, *Pas.* 2006, I, p. 854.

atteinte à la confiance mutuelle qui est un des fondements principaux de la vie en société<sup>60</sup>.

## Participation

La jurisprudence a confirmé qu'en matière de participation à l'infraction de faux et d'usage de faux en écriture, l'intention frauduleuse n'est requise que pour ce qui concerne l'auteur du faux en écriture. En ce qui concerne les participants au faux, il suffit que ces derniers aient apporté à l'exécution de l'infraction une aide nécessaire ou qu'ils aient directement provoqué l'infraction, qu'ils aient eu une connaissance positive des éléments constituant les faits principaux et qu'ils aient eu la volonté de s'associer de la façon prévue par la loi à la réalisation de l'infraction<sup>61</sup>.

## Usage de faux

Il y a également lieu de bien distinguer l'infraction de faux en écriture de celle d'usage de faux. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, l'infraction de faux en écriture et celle d'usage de faux forment deux infractions distinctes. Par conséquent, l'usage d'un faux peut être puni dès lors que celui qui en fait usage a connaissance de sa fausseté, même si celui qui a rédigé le faux l'a fait sans intention frauduleuse ou dessein de nuire<sup>62</sup>.

Interrogée sur la question de savoir si les articles 193, 196 et 197 du Code pénal et les articles 21, 22 et 23 du titre préliminaire du Code de procédure pénale violent le principe constitutionnel de légalité formulé aux articles 12 et 14 de la Constitution en tant que les articles précités "sont interprétés en ce sens que les infractions de faux en écriture et d'usage de faux sont considérées comme une seule infraction qui perdure tant que continue d'exister le but visé et réalisé par l'acte initial, bien qu'aucun acte positif ne soit posé par qui que ce soit, la prescription de l'action publique ne commençant à courir pour les deux infractions qu'à partir du moment où ce but n'existe plus", la Cour d'arbitrage a répondu par la négative<sup>63</sup>. Selon la Cour, l'imprévisibilité qui tient au fait qu'une infraction qui était punissable au moment où elle a été commise pourrait encore être sanctionnée de la même peine après l'échéance du délai de prescription escompté, parce que l'infraction s'inscrit dans le cadre d'une série de comportements délictueux considérés comme une seule infraction (infraction continue), n'est pas de nature

à porter atteinte aux articles 12 et 14 de la Constitution ni à l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## Faux fiscal

En matière de faux fiscal, la Cour de cassation a relevé qu'un même fait peut constituer un faux fiscal et un faux en écriture de droit commun, rejetant un pourvoi introduit par un prévenu qui invoquait le principe "*Lex specialis derogat generalibus*"<sup>64</sup>.

En revanche, la cour d'appel d'Anvers a estimé que les poursuites étaient irrecevables sur pied du délit de faux en écriture de droit commun visé aux articles 193 et suivants du Code pénal lorsque les documents en question ont été utilisés dans l'intention frauduleuse de tromper la douane, dans la mesure où ces faits font l'objet d'une disposition répressive particulière à savoir l'article 259 de la loi générale en matière de douane et accises<sup>65</sup>.

Il a été également jugé en matière de faux fiscal qu'il n'est pas requis que le coauteur soit lui-même animé de l'intention de commettre une des infractions visées à l'article 73 du Code de la TVA ou l'article 449 du Code des impôts sur les revenus. Il suffit qu'il prête par l'un des modes définis à l'article 66, alinéas 2 et 3 du Code pénal, son concours à pareil faux sachant qu'un auteur, dont il est établi qu'il a commis le faux, a l'intention de commettre les infractions visées à la loi fiscale<sup>66</sup>.

## 2. Infractions informatiques – Faux informatique (art. 210bis)

Le tribunal correctionnel de Termonde a condamné un prévenu qui s'était rendu coupable de création d'un compte e-mail au nom d'une autre personne, avec intention frauduleuse ou dans l'intention de nuire et qui avait envoyé des e-mails à partir de ce compte vers des personnes tierces.

Le tribunal a estimé qu'il s'agissait de manipulations de données informatiques relevantes sur le plan juridique. Par conséquent il a condamné le prévenu du chef de faux en informatique, pour falsification de données informatiques juridiquement relevantes via la manipulation de données<sup>67</sup>.

<sup>60</sup>. Liège 8 février 2006, *J.L.M.B.* 2006, p. 605.

<sup>61</sup>. Cass. 10 mai 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1017.

<sup>62</sup>. Cass. 25 avril 2006, *Pas.* 2006, I, p. 944 et *RABG* 2006, p. 1491 avec note F. VAN VOLSEM.

<sup>63</sup>. Cour const. 21 décembre 2005, arrêt n° 199/2005.

<sup>64</sup>. Cass. 18 juin 2003, *T. Strafr.* 2005, p. 353. En l'espèce, la cour d'appel avait relevé que l'intention du prévenu était non seulement de perpétrer des délits fiscaux mais également de façon plus générale de tromper toute une série de personnes dont des notaires, des banquiers, des comptables, etc.

<sup>65</sup>. Anvers 21 mai 2003, *R.W.* 2005-06, p. 309 avec note S. VAN OVERBEKE.

<sup>66</sup>. Cass. 28 juin 2005, *R.W.* 2005-06, p. 1659 avec note E. VAN DOOREN.

<sup>67</sup>. Corr. Termonde 28 novembre 2005, *RABG* 2007, p. 427, *NjW* 2006, p. 229.

### 3. Détournements par un fonctionnaire (art. 240 et s.)

Un fonctionnaire de l'Union européenne était prévenu d'avoir, en sa qualité de personne exerçant une fonction publique, détourné au préjudice de la Commission européenne des sommes d'argent qui étaient entre ses mains en vertu ou à raison de sa fonction, notamment en contravention aux articles 240 ancien et 240 nouveau du Code pénal.

Dans un jugement rendu le 19 février 2004, le tribunal correctionnel de Bruxelles, après avoir rappelé que les fonctionnaires, au sens du Code pénal, sont "*des individus qui exercent une mission au service des collectivités, dépositaires d'une fraction de l'Imperium dont jouissent les personnes de droit public*", a jugé que "*les personnes ordinairement désignées par les vocables 'fonctionnaires européens' étaient et sont des fonctionnaires au regard tant de l'article 240 ancien du Code pénal que l'article 240 nouveau*".

La Cour de cassation a ensuite été amenée à examiner la question de savoir si l'article 240 pouvait effectivement s'appliquer aux fonctionnaires des organisations internationales exerçant sur le sol belge. Le législateur de 1999 a en effet modifié le libellé de l'élément constitutif de l'infraction de détournement de l'article 240, en substituant au terme "*tout fonctionnaire ou officier publique, toute personne chargée d'un service publique*" ceux de "*toute personne exerçant une fonction publique*". Il était admis que les anciens termes, non définis dans le Code pénal, devaient être compris de manière restrictive et que ceux-ci n'incluaient dès lors pas les fonctionnaires relevant de la fonction publique étrangère, ni les fonctionnaires internationaux œuvrant sur le territoire belge. La Cour de cassation, par arrêt du 16 mars 2005, a expressément confirmé cette interprétation en soulignant que "*l'article 240 du Code pénal, tant avant qu'après sa modification par la loi du 10 février 1999, relative à la répression de la corruption, ne s'applique pas aux fonctionnaires des organisations internationales*"<sup>68</sup>.

Il a également été jugé que, à l'instar du délit d'abus de confiance, les avoirs incorporels, tels que la main d'œuvre, ne sont pas compris dans l'énumération des choses mobilières pouvant faire l'objet d'un détournement par une personne exerçant une fonction publique (art. 240 C. pén.). De plus, l'infraction de détournement par une personne exerçant une fonction publique requiert que le bien visé se soit trouvé entre les mains de l'auteur. La décision de condamnation du chef du détournement doit donc constater que celui-ci en a reçu la possession à titre précaire, que ce soit par le dépôt ou la tradition physique de la chose ou par le transfert des prérogatives liées à son usage ou à sa gestion<sup>69</sup>.

<sup>68</sup>. Cass. 16 mars 2005, *J.L.M.B.* 2005, p. 1109, avec note G. F. RANERI. Voy. à ce propos l'art. 250 du Code pénal pour les fonctionnaires étrangers et 251 du Code pénal pour les fonctionnaires internationaux.

<sup>69</sup>. Cass. 31 mai 2006, *Rev. dr. pén.* 2006, p. 1194.

<sup>70</sup>. Corr. Bruges 28 février 2006, *T. Strafr.* 2006, p. 159 avec note P. DE HERT.

<sup>71</sup>. Cass. 25 octobre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 2038.

<sup>72</sup>. C.A. n° 116/2005, 30 juin 2005.

En l'espèce, les juges d'appel avaient condamné un prévenu du chef de l'infraction à l'article 240 du Code pénal au motif qu'étant responsable d'un service communal de travaux publics, il avait profité de ses fonctions pour ordonner que des prestations soient effectuées dans l'immeuble de sa fille, pendant leurs heures de services, par des ouvriers communaux qui étaient sous ses ordres. Les juges d'appel en avaient déduit que le demandeur avait détourné le salaire de ses ouvriers à concurrence de la valeur de leurs prestations indûment fournies à son profit ou à celui de sa fille. La Cour de cassation a jugé que les juges d'appel ne justifiaient cependant pas que l'argent destiné à payer les salaires était entré en possession matérielle ou juridique du prévenu et que, partant, ils n'avaient pas pu décider légalement que le prévenu avait utilisé les sommes visées par la prévention aux fins de payer d'autres prestations que celles qu'elles étaient destinées à rémunérer.

### 4. Association de malfaiteurs (art. 322 et s.)

Il faut comprendre comme groupe terroriste toute association structurée de plus de deux personnes qui existe depuis un certain temps et qui intervient de concert pour perpétrer des délits terroristes. Il n'est pas nécessaire que des tâches bien formellement définies soient assignées à chaque membre ni que les membres fassent preuve de continuité dans leur composante ou d'une structure développée pour que la qualification de groupe terroriste puisse être retenue<sup>70</sup>.

### 5. Organisation criminelle (art. 324bis et s.)

La Cour de cassation a précisé par son arrêt du 25 octobre 2005 que l'article 324ter § 1 du Code pénal vise la répression d'une personne, non pas en raison de sa participation personnelle à des infractions ou de son intention personnelle de commettre des infractions, mais uniquement en raison de son appartenance à l'organisation criminelle définie à l'article 324bis du Code pénal, à condition que la connaissance de la nature criminelle de l'organisation à laquelle elle appartient soit remplie, mais sans qu'elle ne doive participer sciemment et volontairement aux faits punissables qui forment l'objet de l'organisation criminelle<sup>71</sup>.

La Cour d'arbitrage<sup>72</sup> a été interrogée au sujet de compatibilité de l'article 324ter § 1<sup>er</sup> du Code pénal avec le principe de légalité en matière pénale. Pour conclure à l'absence de violation de ce principe, la Cour a estimé que la notion d'"appartenance" à une organisation criminelle doit être

distinguée de différentes formes de “*participation*” incriminées par les autres dispositions introduites par la loi relative aux organisations criminelles<sup>73</sup>.

La Cour a déduit de l'examen des travaux préparatoires qu'il est possible de “(...) *déduire du texte même de la loi que l'appartenance n'implique pas la commission d'infractions ou la participation, en tant que coauteur ou complice, à ces infractions dans le cadre de l'organisation criminelle, ces comportements faisant l'objet d'infractions distinctes. Le législateur a voulu que l'on puisse poursuivre aussi les membres d'une organisation criminelle, par exemple le chauffeur, les membres du personnel de maison et de sécurité du dirigeant d'une organisation criminelle, les personnes qui sont rémunérées sous une forme ou une autre par l'organisation criminelle pour constituer un cercle de relations sociales au profit de l'organisation, en vue de lui assurer une apparence et une implantation sociale licites dans la société*<sup>74</sup>. Des exemples ont été donnés des circonstances d'où le juge pourrait déduire dans un cas concret l'affiliation à l'organisation criminelle: la présence régulière aux réunions de l'organisation criminelle ou l'actionnariat d'une structure relevant du droit des sociétés utilisée par l'organisation criminelle comme écran”<sup>75</sup>.

La Cour a encore précisé, avant de conclure à la non-violation du principe de légalité en matière pénale que, pour l'application de l'article 324ter § 1<sup>er</sup>, les mots “*sciemment et volontairement*” qui précèdent les mots “*fait partie*” impliquent que la partie poursuivante démontre que la personne poursuivie ait “*une attitude positive, en connaissance de cause*”<sup>76</sup>.

## 6. Infractions liées à l'état de faillite (art. 489 et s.)

La cour d'appel d'Anvers a jugé que “*la création systématique d'un passif social et fiscal*” est punissable en application de l'article 489bis, 1<sup>o</sup> du Code pénal dans la mesure où il s'agit, conformément à la jurisprudence classique en la matière, d'un “*moyen ruineux pour le failli pour se procurer des fonds*”<sup>77</sup>. En sens contraire, la cour d'appel de Mons a quant à elle jugé que si le fait de ne pas avoir payé des cotisations de sécurité sociale et des impôts a permis à une société en liquidation de conserver des fonds, une telle carence de paiement ne constitue pas un moyen ruineux de

se procurer des fonds au sens de l'article 489bis, 1<sup>o</sup> du Code pénal<sup>78</sup>.

Il a également été confirmé que les délits liés à l'état de faillite ne peuvent être, conformément aux travaux préparatoires, perpétrés qu'à partir du moment de la cessation de paiement, notamment pour ce qui est du délit de détournement frauduleux d'actifs<sup>79</sup>.

Enfin, une société en liquidation peut, à l'instar de toute société, être déclarée en faillite. Dans ce cas, l'ébranlement du crédit doit être interprété, selon la cour d'appel de Mons, comme le manque de confiance des créanciers dans l'organisation et le déroulement des opérations de liquidation<sup>80</sup>.

## 7. Insolvabilité frauduleuse (art. 490bis)

Bien que le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité soit en principe un délit instantané, qui n'existe en règle qu'à partir du moment où sont réunis ses deux éléments matériels (à savoir l'organisation de l'insolvabilité et le fait de ne pas remplir ses obligations), il n'en reste pas moins que ce délit peut constituer un délit continu lorsque l'auteur laisse non seulement son insolvabilité perdurer mais, en plus, continue de soustraire son patrimoine à ses créanciers par de nouveaux comportements<sup>81</sup>.

Dans le même sens, il a été jugé que l'organisation frauduleuse d'insolvabilité est une infraction continuée ou collective lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers. Dans ce cas, a jugé la cour d'appel de Liège, la prescription ne commence à courir qu'à partir du dernier fait. En revanche, elle ne commence à courir qu'à partir de l'acte de complicité lorsque le complice n'intervient que ponctuellement<sup>82</sup>.

De nombreuses décisions se sont également penchées sur les conséquences civiles du délit.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le fait pour un tiers d'aider un débiteur à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers ne peut avoir pour effet de leur attribuer de plein droit, contre ce tiers, un titre équivalent à celui dont ils disposent déjà à l'égard du débiteur. Le dommage causé par la faute du coauteur d'un délit d'insolvabilité frauduleuse ne s'identifie en effet pas à la dette en souffrance de l'auteur principal, mais réside en la perte d'une chance pour les

<sup>73</sup>. *Doc. parl.* Chambre 1996-97, n° 954/1, pp. 6-7 et 15-17.

<sup>74</sup>. *Ibid.*, p. 16 et *Doc. parl.* Sénat 1997-98, n° 1-662/4, p. 5.

<sup>75</sup>. *Doc. parl.* Chambre 1996-97, n° 954/6, p. 18.

<sup>76</sup>. *Doc. parl.* Sénat 1997-98, n° 1-662/3, p. 6.

<sup>77</sup>. Anvers 18 janvier 2006, *Limb. Rechtsl.* 2006, p. 187.

<sup>78</sup>. Mons 28 avril 2006, *J.L.M.B.* 2006, p. 1783.

<sup>79</sup>. Anvers 18 janvier 2006, *Limb. Rechtsl.* 2006, p. 187.

<sup>80</sup>. Mons 28 avril 2006, *J.L.M.B.* 2006, p. 1783.

<sup>81</sup>. Anvers 14 janvier 2004, *R.W.* 2004-05, p. 901.

<sup>82</sup>. Liège 13 septembre 2004, *J.L.M.B.* 2005, p. 530 avec note O. MICHIELS.

créanciers d'obtenir de celui-ci le paiement des sommes qui leur sont dues<sup>83</sup>.

La cour d'appel d'Anvers a confirmé une jurisprudence bien établie en vertu de laquelle le dommage d'un créancier impayé en raison de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité par son débiteur consiste en l'atteinte à son droit légitime au paiement immédiat de son dû: il n'a droit à un dédommagement que pour le dommage qui résulte du non-paiement immédiat, et du fait que des frais complémentaires ont dû être exposés en raison de ce comportement délictueux<sup>84</sup>.

Enfin, il a été jugé que l'aigreur et le ressentiment subis par la partie civile en raison de l'organisation frauduleuse constitue uniquement un dommage moral<sup>85</sup>.

## 8. Abus de confiance (art. 491)

Un administrateur délégué d'une compagnie d'assurance avait obtenu des participations bénéficiaires normalement consenties à la compagnie d'assurance par un de ses réassureurs. Toutefois, ces participations, dites internes, avaient été conservées dans les comptes du réassureur et gérées par ce dernier sans qu'il s'en soit dépossédé.

La cour d'appel de Liège a jugé que la prévention d'abus était établie, puisqu'elle peut porter sur des biens dont la possession n'a pas été transférée à l'auteur. Dans un arrêt remarqué du 9 février 2005, la Cour de cassation a jugé à cet égard que si la rétention frauduleuse ou l'usage abusif, secret et préjudiciable d'un actif social peut constituer, le cas échéant, l'infraction réprimée par l'article 492bis du Code pénal, il ne saurait en revanche constituer celle visée à l'article 491 dudit Code (abus de confiance), lorsque l'auteur, n'ayant pas été mis en possession des biens, n'a pas pu se les approprier. En effet, comme le rappelle la Cour de cassation, le délit d'abus de confiance requiert notamment une remise translatrice de la possession précaire de l'objet à l'auteur par son propriétaire ou par un tiers agissant pour son compte. Partant, l'arrêt a été cassé<sup>86</sup>.

## 9. Abus de biens sociaux (art. 492bis)

Dans un arrêt du 21 janvier 2006, la Cour de cassation a confirmé que l'article 492bis du Code pénal incriminant l'abus de biens sociaux s'applique aux dirigeants de toute société civile ou commerciale dotée de la personnalité juridique ou association sans but lucratif, sans distinguer que ces personnes morales soient ou non revêtues d'un caractère de droit public<sup>87</sup>.

On sait que cette infraction prévoit notamment, parmi ses

éléments constitutifs, le fait que l'usage abusif doit avoir été "significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux" de la personne morale et à ceux de ses créanciers ou des associés. La Cour d'arbitrage a été saisie de la question de savoir si l'incrimination d'abus de biens sociaux viole le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution en faisant dépendre le caractère punissable de l'infraction de la condition que l'usage qui a été fait des biens ou du crédit de la personne morale était "significativement préjudiciable" aux intérêts patrimoniaux de la personne morale et à ceux de ses créanciers ou associés et de la connaissance qu'avait l'auteur du caractère significatif de ce préjudice. La question posée à la Cour visait à savoir "si la notion de préjudice significatif dans la disposition pénale précitée (article 492bis du Code pénal) était compatible avec le principe de légalité en matière pénale et si ces termes ont un contenu normatif suffisant".

La Cour d'arbitrage a jugé que cette incrimination ne violait pas le principe de légalité par un arrêt rendu le 15 mars 2006:

*"La condition de l'incrimination en vertu de laquelle le préjudice doit être significatif implique, selon les travaux préparatoires du projet de loi qui a abouti à la disposition litigieuse, que les petits faits (vétilles) ne relèvent pas du droit pénal. (...) La notion d'usage significativement préjudiciable signifie, d'un point de vue linguistique, que le préjudice causé par l'usage des biens ou du crédit de la société doit être considérable pour les intérêts patrimoniaux de la personne morale et pour ceux de ces créanciers ou associés. C'est ce sens que le groupe de travail créé par la commission Justice au Sénat a retenu. En effet, ce groupe de travail a estimé que la notion illustre le rapport entre l'abus et le résultat de l'abusé".*

Par conséquent, la Cour d'arbitrage estime que, contrairement à la notion de préjudice grave – qui n'a pas été admise – la notion de préjudice significatif n'implique pas que le préjudice causé soit estimé en valeur absolue – ce qui est important pour les entreprises à faible capital – mais plutôt en valeur relative, laquelle doit s'apprécier concrètement dans chaque cas, eu égard notamment à la réalité économique. Comme le relève la Cour, en raison du principe même de la généralité des lois, il arrive souvent que les termes de celle-ci ne présentent pas une précision absolue.

C'est pourquoi "il convient parfois de faire usage de critères qui, comme en l'espèce, permettent d'apprécier dans chaque cas concret la gravité des faits dénoncés et de déterminer l'importance du préjudice pour les intérêts patrimoniaux en cause, compte tenu de tous les autres éléments de la cause et en particulier de la réalité économique"<sup>88</sup>.

<sup>83</sup>. Cass. 23 février 2005, *Pas.* 2005, I, p. 442.

<sup>84</sup>. Anvers 17 novembre 2005, *T. Strafr.* 2006, p. 137.

<sup>85</sup>. Anvers 14 janvier 2004, *R.W.* 2004-05, p. 901.

<sup>86</sup>. Cass. 9 février 2005, *Rev. dr. pén.* 2005, p. 550, *J.L.M.B.* 2005, p. 524, *DAOR* 2005, p. 169, *J.T.* 2005, p. 236, *Pas.* 2005, I, p. 329 (aff. *Ethias*).

<sup>87</sup>. Cass. 21 juin 2006, *Rev. dr. pén.* 2006, p. 1198.

<sup>88</sup>. C.A. n° 40/2006, 15 mars 2006, <http://www.arbitrage.be>.

Au niveau de l'élément moral, l'article 492*bis* du Code pénal dispose que le prévenu doit avoir agi avec une intention frauduleuse, au sens traditionnel du terme mais également à des fins personnelles en sachant que l'usage qu'il faisait des biens ou du crédit de l'être moral lui est significativement préjudiciable. Le dol spécial est ici défini comme l'intention de se procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite. Le délit est par ailleurs instantané et il est consommé au moment où tous les éléments constitutifs sont réunis, comme l'a confirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 12 octobre 2005<sup>89</sup>.

Dans une autre affaire, le prévenu, poursuivi pour abus de biens sociaux soutenait qu'il n'avait poursuivi ou retenu aucun avantage matériel des abus qui lui étaient reprochés. L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui était frappé d'un pourvoi énonçait que l'intérêt personnel avec lequel doit avoir agi l'inculpé ne doit pas avoir pour but uniquement de lui procurer un avantage matériel personnel, comme il le soutient à tort: il peut aussi être d'ordre moral, à savoir, par exemple, le souci d'intérêts électoraux. La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 juin 2006, a décidé que cette motivation était régulière<sup>90</sup>. Selon la Cour, l'abus de biens sociaux ne requiert pas que l'intérêt personnel avec lequel l'auteur a agi ait eu pour but uniquement de lui procurer un avantage matériel personnel; il peut aussi être d'ordre moral<sup>91</sup>.

## 10. Escroquerie (art. 496)

*Cf. également supra – Participation*

La Cour de cassation a rappelé au cours de la période étudiée la jurisprudence classique en vertu de laquelle le délit d'escroquerie est consommé dès que son auteur, dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui, est parvenu à se la faire remettre ou délivrer<sup>92</sup>.

Pour ce qui concerne la manœuvre frauduleuse requise, elle peut notamment consister à se faire remettre des choses en exécution d'un contrat dolosif connexe à cette remise, que l'auteur entend en réalité ne jamais exécuter. En l'espèce, le prévenu, avait, dans l'intention de s'approprier une somme d'argent, amené la partie civile à lui remettre de l'argent à titre de prêt, contre un reçu qu'il avait signé en apposant une signature fautive, destinée à lui permettre par la suite de constater avoir reçu l'argent et d'éviter son remboursement<sup>93</sup>.

<sup>89</sup>. Cass. 12 octobre 2005, <http://www.juridat.be>.

<sup>90</sup>. Il n'en va pas de même de l'avantage recherché ou proposé en matière de corruption, où l'avantage doit être matériel (et non moral), mais où il peut en revanche être bien moins important.

<sup>91</sup>. Cass. 21 juin 2006, *Rev. dr. pén.* 2006, p. 1198 avec note L. BIHAIN.

<sup>92</sup>. Cass. 17 janvier 2006, *Pas.* 2006, I, p. 175.

<sup>93</sup>. Cass. 15 février 2005, *Pas.* 2005, I, p. 368.

<sup>94</sup>. Bruxelles 15 avril 2005, *NjW* 2005, p. 1030.

<sup>95</sup>. Cass. 24 octobre 2006, P.06.0960.N/2

<sup>96</sup>. Cass. 17 janvier 2006, *Pas.* 2006, I, p. 175.

<sup>97</sup>. Cass. 13 septembre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1623.

De même, la cour d'appel de Bruxelles a confirmé que l'émission d'un chèque sans provision peut également constituer la manœuvre frauduleuse de l'escroquerie, alors même que le tireur n'a utilisé aucun autre artifice tendant à persuader les bénéficiaires de l'existence d'un crédit imaginaire. Une telle émission, doit, en ce sens, être considérée comme une circonstance constitutive de l'infraction d'escroquerie et comme une modalité dans la réalisation de l'intention criminelle dont l'événement principal est l'exécution de cette infraction<sup>94</sup>.

Pour la Cour de cassation, la seule circonstance que le titulaire d'une procuration se soit fait remettre des fonds ou des valeurs en exécution d'une procuration sur les comptes de la partie civile n'exclut pas que l'usage abusif ou impropre de la procuration puisse constituer une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal<sup>95</sup>.

En ce qui concerne la participation à l'escroquerie, la Cour de cassation a eu à connaître d'un arrêt qui avait condamné un prévenu du chef de participation à l'escroquerie visant des bons de caisse et des bijoux dans la mesure où il avait "encaissé sciemment les titres qui font l'objet de l'escroquerie", ce qui constituait selon la cour d'appel un acte de participation. La Cour de cassation a jugé que dès lors qu'il ressort des constatations de l'arrêt que l'encaissement des titres a nécessairement eu lieu après que l'auteur principal se soit fait remettre ou délivrer ceux-ci, l'arrêt avait pris en considération comme seul acte positif de participation un acte commis après que le délit d'escroquerie fut consommé. Hors, souligne la Cour de cassation, seul un acte positif qui a été commis préalablement ou concomitamment à l'infraction peut constituer un acte de participation punissable au délit. Il s'en déduit par conséquent qu'il n'y avait pas en l'espèce, dans le chef du prévenu, de participation punissable à l'escroquerie. L'arrêt a donc été cassé<sup>96</sup>.

## 11. Recel (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>)

En matière de recel, la Cour de cassation a jugé qu'un tribunal répressif peut déduire la connaissance de l'origine illicite de la chose recelée de toutes les circonstances de fait qui doivent nécessairement éveiller la méfiance de celui qui en prend possession<sup>97</sup>.

Toujours selon la Cour de cassation, lorsque le receleur d'un objet volé le revend à un tiers, le receleur peut être condamné

avec le voleur à indemniser complètement la partie civile, propriétaire de l'objet, lorsque, sans la faute du receleur, le dommage ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est produit<sup>98</sup>.

Plusieurs décisions ont également été rendues quant à l'objet même du délit de recel, soulignant que le champ d'application de l'article 505, 1<sup>o</sup> du Code pénal ne se limitait qu'aux meubles corporels et ne s'appliquait pas aux biens immatériels, tels que les droits intellectuels. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle confirmé que la possession de CD sur lesquels on retrouve des copies en infraction avec l'article 88 de la loi sur les droits d'auteur ne constitue pas des faits de recels. En effet, le recel est un délit contre la propriété et ne peut donc porter que sur des biens mobiliers<sup>99</sup>.

Plus récemment, le tribunal correctionnel de Termonde a jugé dans un sens identique que le prévenu qui se rendait coupable d'une infraction à la loi sur les droits d'auteur, n'est jamais rentré en possession de la propriété intellectuelle – les droits d'auteur qui sont restés en possession de leur propriétaire. Par conséquent, et dans la mesure où le prévenu qui a commis une infraction à la loi sur les droits d'auteur n'est pas rentré en possession de ces droits d'auteur, il ne peut être question de la présence d'éléments constitutifs de recel<sup>100</sup>.

## 12. Blanchiment (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>)

La matière a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour de cassation en 2006, traitant de nombreux aspects du délit et en particulier ceux de la preuve de l'infraction de base, de l'élément moral et de la matière complexe que constitue la confiscation<sup>101</sup>.

### Élément matériel

La condamnation d'un prévenu du chef de blanchiment (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> C. pén.) n'implique pas nécessairement que ledit prévenu se soit rendu lui-même coupable, comme auteur, coauteur ou complice, de l'infraction dont les avantages patrimoniaux sont tirés directement<sup>102</sup>.

Par un arrêt du 29 novembre 2006, la Cour de cassation a souligné que l'existence du délit visé à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal n'est pas subordonnée à la condamnation du chef d'infraction visée à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> du Code pénal<sup>103</sup>.

En ce qui concerne la preuve de l'infraction de base (origine illégale des fonds), la loi ne prescrit aucun mode spécial de preuve. Ainsi, la Cour de cassation a, par le passé, jugé que l'arrêt qui condamne le prévenu en relevant qu'il n'a pas réussi à apporter la moindre preuve que l'argent était issu d'activités légales ne déplace pas sur le prévenu le fardeau de la preuve mais "*décide uniquement que sa défense manque de crédibilité*"<sup>104</sup>. L'analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation confirme ce principe. Ainsi, dans plusieurs arrêts rendus en 2006, la Cour souligna que "*la charge de la preuve relative à la provenance illégale ou criminelle est satisfaite lorsque, sur la base d'éléments de faits, toute provenance légale de ces choses peut être exclue avec certitude. Il est satisfait à la charge de la preuve concernant la connaissance de l'auteur, lorsque celle-ci peut être déduite avec certitude des circonstances de fait. Un tel règlement de la preuve ne requiert aucune preuve de la part du prévenu ni, dès lors, la preuve de son innocence*". Pour le surplus, relève la Cour, "*il appartient au prévenu lui-même d'apprécier s'il est opportun, pour sa défense, de révéler l'information qu'il possède concernant la provenance des objets. Le choix que le prévenu peut faire en la matière ne porte pas atteinte à ses droits de défense relatifs à la seule infraction de blanchiment qui lui a été imputée*"<sup>105</sup>.

Toujours dans la même ligne, la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 9 mai 2006 qu'il est satisfait aux conditions posées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme "*lorsque ladite infraction de blanchiment est qualifiée de manière précise, en énonçant notamment l'origine illicite de ces avantages patrimoniaux et la connaissance qu'en avait l'auteur, sans que l'infraction de base doive elle-même être qualifiée ou qu'il faille même en faire mention*"<sup>106</sup>.

Cette jurisprudence est suivie par les tribunaux du fond. Le tribunal correctionnel de Bruxelles juge que l'infraction de

<sup>98</sup>. Cass. 13 octobre 2004, *Rev. dr. pén.* 2005, p. 322.

<sup>99</sup>. Cass. 30 novembre 2004, *RABG* 2005, p. 17. On consultera également Anvers 23 avril 2004, *RABG* 2005, p. 16, dans un sens identique, avec note L. DELBROUCK.

<sup>100</sup>. Corr. Termonde 29 mai 2006, *T.G.R.* 2006, p. 299.

<sup>101</sup>. On relève en outre qu'au terme de douze années d'application du délit de blanchiment par les tribunaux, la nouvelle loi du 10 mai 2007 (*M.B.* 22 août 2007) portant diverses mesures en matière de recèlement et de saisie vient modifier à nouveau l'art. 505, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> du Code pénal. La nouvelle loi confirme le caractère continu de l'infraction lorsque le comportement en cause suppose une certaine durée, à la condition cependant que la connaissance de l'origine illicite intervienne au début des opérations envisagées. Elle met également une limite, sous conditions, à l'art. 505, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> en cas de fraude fiscale simple. Elle affirme le caractère de peine de la confiscation spéciale et renforce la répression en obligeant le juge à saisir par équivalent l'objet du blanchiment s'il ne se trouve plus dans le patrimoine du condamné. À ce sujet cf. notamment: E. ROGER FRANCE, "Le délit de blanchiment après la loi du 10 mai 2007", *R.D.C./T.B.H.* 2008/3.

<sup>102</sup>. Cass. 4 avril 2006, *Pas.* 2006, I, p. 776.

<sup>103</sup>. Cass. 29 novembre 2006, P.061.041.F.

<sup>104</sup>. Cass. 25 sept. 2001, *Pas.* 2001, *précité*.

<sup>105</sup>. On notera que le prévenu avait fait valoir son droit au silence. Cass. 28 novembre 2006, P.0.61129N. Cf. également dans le même sens (<http://www.juridat.be>): Cass. 2 juin 1999, P.99.0231.F, n° 340; Cass. 21 juin 2000, P.000351.F et P.000351.F et P.000856.F, n° 387; Cass. 25 septembre 2001, P.01.0725.N, n° 493; Cass. 9 mai 2006, P. 06.0242.N; Cass. 19 septembre 2006, P.06.0608.N.

<sup>106</sup>. Cass. 9 mai 2006, P. 06.0242.N, <http://www.juridat.be>.

blanchiment suppose l'existence d'une infraction à l'origine des avantages patrimoniaux *"sans requérir l'existence d'une condamnation du chef de cette infraction et, sans avoir égard à une éventuelle prescription de ladite infraction, pour autant que la partie poursuivante en apporte la preuve ou un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes"*<sup>107</sup>.

C'est également le point de vue adopté par la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 12 décembre 2005. La cour a en effet jugé que lorsque le juge établit une infraction de blanchiment, il ne doit pas identifier le crime ou le délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux qui en sont l'objet ont été obtenus<sup>108</sup>.

On peut encore citer ce cas de parents qui, liés au trafic des stupéfiants, avaient cru bon d'effectuer d'importantes opérations en espèces sur le compte ouvert au nom de leur enfant mineur. Le tribunal correctionnel de Charleroi les a condamnés pour blanchiment, en relevant que ces opérations n'avaient *"pas d'explications économiques"*, les seuls revenus officiels des parents correspondant à des allocations de chômage<sup>109</sup>. On relèvera également un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles, rendu dans une affaire de carrousel à la TVA, dans laquelle il a été jugé que l'ouverture d'un compte en Belgique, de même que le passage par la Belgique, n'avait *"aucune justification économique"*, que le prévenu n'avait jamais réussi à fournir la moindre explication d'ordre commercial quant à l'ouverture d'un compte en Belgique, au nom d'une société établie à l'étranger, ce qui était d'autant plus anormal que la localisation du siège d'activités de la société se situait dans une région largement pourvue en agences bancaires. Se basant sur le rapport d'enquête de la CTIF, le tribunal a indiqué que le compte de cette société était visiblement utilisé comme compte de passage, dans le cadre d'une fraude à la TVA et du blanchiment du produit de cette fraude<sup>110</sup>.

Il est également frappant de constater que la preuve de l'existence de l'infraction sous-jacente va souvent de pair ou même se confond avec la preuve concernant l'élément moral de l'infraction de blanchiment, c'est-à-dire *"la connaissance des choses"*. Ce sont de fait surtout les indices sur la base desquels l'élément moral est établi et, plus précisément, la connaissance de l'origine délictueuse des fonds, qui font que le juge est convaincu que les actifs proviennent d'une infraction.

La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises, et notamment par un arrêt du 19 septembre 2006, *"qu'il est à tout le moins requis, mais suffisant, pour établir la culpabilité du chef d'une des infractions du blanchiment (...) que l'auteur des actes ait eu connaissance ou ait dû avoir connaissance de la provenance délictueuse ou de l'origine illicite (...), sans qu'il ait toujours dû en connaître précisément l'origine ou la provenance, à la condition qu'il ait dû savoir, dans les circonstances de faits dans lesquelles il a exécuté les actes, que les choses ne pouvaient avoir qu'une provenance délictueuse ou une origine illicite"*<sup>111</sup>.

La Cour de cassation poursuit, dans ce même arrêt, son analyse et dispose que *"dès lors que la déclaration de culpabilité du chef d'une des infractions de blanchiment (...), ne requiert pas nécessairement que l'auteur ait eu connaissance ou ait dû avoir connaissance de l'origine ou de la provenance précise des choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal, la violation des droits de la défense, de la charge de la preuve en matière répressive ou de la présomption d'innocence ne saurait être déduite du fait que le Ministère public n'ait pas davantage eu précisément connaissance de cette origine, et n'ait donc pu mentionner dans sa citation, action ou convocation à quelles infractions l'argent prétendument blanchi était lié"*<sup>112</sup>.

On notera également la jurisprudence constante de la Cour de cassation (antérieure à la loi du 10 mai 2007) soulignant que seules les infractions visées au 3° et 4° de l'article 505 du Code pénal étaient réputées exister même si leur auteur était, le cas échéant, également auteur, coauteur ou complice de l'infraction de base<sup>113</sup>.

Dans le cas soumis à la censure de la Cour de cassation, le prévenu était poursuivi pour avoir détourné des fonds de sa société. Le tribunal, puis la cour l'avaient condamné du chef d'abus de confiance mais également de blanchiment sur pied de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2° du Code pénal. La Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu en relevant que seules les infractions visées aux 3° et 4° de cet article sont réputées exister même si leur auteur est, le cas échéant, auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3°. L'auteur de l'infraction principale ne peut être poursuivi du chef de délit repris à l'article 505, 2° du Code pénal<sup>114</sup>. Comme on le sait, la nouvelle loi est venue apporter des modifications sur ce point.

<sup>107</sup>. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 116.

<sup>108</sup>. Bruxelles 12 décembre 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 1782.

<sup>109</sup>. Corr. Charleroi 17 mai 2005, *inédit*, cité par rapport annuel CTIF, 2005, <http://www.ctif-cfi.be>.

<sup>110</sup>. Corr. Bruxelles 8 décembre 2005, *inédit*, cité par rapport annuel CTIF, 2005, <http://www.ctif-cfi.be>.

<sup>111</sup>. Cass. 19 septembre 2006, P. 060.608.N, <http://www.juridat.be>. Cf. également Cass. 21 mars 2006, P.06.0034.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>112</sup>. *Ibid.*

<sup>113</sup>. Cass. 13 décembre 2006, arrêt qui souligne à cet égard que *"Le fait d'acheter, de recevoir en échange ou à titre gratuit, de posséder, de garder ou de gérer, en en connaissant ou en devant en connaître l'origine, soit des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction, soit des biens et valeurs qui leur ont été substitués, soit des revenus de ces avantages investis, ne constitue pas l'infraction de blanchiment prévue par l'alinéa 1<sup>er</sup>, 2° de l'article 505 dans le chef de celui qui a participé comme auteur, coauteur ou complice de cette infraction d'où proviennent ces avantages patrimoniaux, biens et valeurs ou revenus."*

<sup>114</sup>. Civ. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 115.

Le tribunal correctionnel d'Hasselt, a jugé quant à lui qu'un avantage patrimonial résultant d'une infraction fiscale n'est définitivement obtenu qu'au moment où le droit d'établir l'impôt sur les revenus ou d'exiger la TVA peut être considéré comme définitivement prescrit, de sorte qu'aucun avantage patrimonial n'est obtenu aussi longtemps que ce fait ne s'est pas produit<sup>115</sup>.

### **Élément moral**

Tout comme le recel, les cas de blanchiment incriminés par l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, ne requièrent, à côté de la "connaissance" exigée, aucune intention particulière.

Il en va différemment pour le cas prévu à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, qui vise la conversion ou le transfert des avantages patrimoniaux au sens large. Ici la loi exige en outre, sur un mode alternatif, deux mobiles précis comme second élément subjectif de l'infraction: le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des avantages patrimoniaux, ou le but d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces avantages patrimoniaux, à échapper aux conséquences de ses actes. L'un de ces buts suffit. Plusieurs décisions des cours et tribunaux sont venues souligner cette différence entre l'élément moral de l'article 505, 2<sup>o</sup> d'une part, et l'article 505, 3<sup>o</sup> du Code pénal d'autre part<sup>116</sup>.

### **Prescription**

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a eu l'occasion de confirmer que l'infraction de blanchiment est une infraction instantanée qui se consomme dès que l'acte de gestion au sens large, tel que décrit à l'article 505 du Code pénal, est posé par son auteur, de telle sorte que la répétition de telles infractions engendre un délit collectif dont la date du dernier fait constitue le point de départ de la prescription<sup>117</sup>.

### **Confiscation spéciale**

L'article 505 du Code pénal établit un régime de confiscation spécifique, qui déroge au mécanisme général de la confiscation.

On notera dans ce cadre une décision du tribunal correctionnel de Liège du 10 octobre 2006<sup>118</sup> selon laquelle: "s'il impose au juge la confiscation de l'objet du délit de blanchiment, l'article 505, 3<sup>o</sup> du Code pénal ne prescrit pas de con-

*fisquer cet objet à charge de chacune des personnes qui l'auront successivement possédé, gardé ou géré. La confiscation circonscrite aux fonds ayant fait l'objet du délit de blanchiment ne porte aucune atteinte au patrimoine du condamné qui s'est borné à les gérer pour le compte d'un tiers avant de les lui remettre de sorte que, à l'égard de ce condamné, ladite confiscation ne saurait avoir la nature d'une peine. La confiscation de l'objet du blanchiment a un caractère réel: l'objet du blanchiment est unique et ne peut se voir démultiplier au fil des confiscations prononcées. Tant que les fonds blanchis restent identifiables et individualisables, la confiscation ne peut que s'exécuter sur ces fonds en tant que tels".*

Cette jurisprudence était controversée, jusqu'au niveau de la Cour de cassation, sur la question de savoir si cette confiscation spéciale obligatoire prévue à l'article 505, alinéa 3 constituait une peine ou une mesure de sûreté.

Tous les commentateurs de ces décisions s'accordaient pour souligner que la jurisprudence contradictoire de la haute Cour était source d'insécurité juridique et qu'il appartenait sans doute au législateur de préciser son intention dans une réforme de ces textes.

C'est maintenant chose faite puisque la nouvelle loi du 10 mai 2007 confirme dans le texte même de l'article 505 qu'il s'agit bien d'une "peine" et non d'une mesure de sûreté. La jurisprudence du tribunal correctionnel de Liège citée plus haut serait donc actuellement *contra legem*, au contraire d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui a estimé que la confiscation des montants faisant l'objet de la prévention de blanchiment présente un caractère obligatoire, même si la propriété des objets sur lesquels elle porte, n'appartient pas aux condamnés<sup>119</sup>.

La jurisprudence était également divisée en ce qui concerne l'objet de cette confiscation. Dans un arrêt du 4 avril 2006, la Cour de cassation a eu l'occasion de revenir sur certains principes de base en la matière et de trancher la controverse doctrinale à ce propos.

Dans cette affaire, le Ministère public, après avoir rappelé que l'infraction de blanchiment était un délit spécifique qui intervient à la suite d'une infraction de base, dont sont issus les avantages patrimoniaux blanchis, a exposé le raisonnement suivant:

Pour la personne qui a commis l'infraction de base, les avantages patrimoniaux directement issus de cette infraction sont visés à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal et peuvent faire l'objet d'une confiscation spéciale par équivalent sur base de l'article 43bis du Code pénal (qui se réfère uniquement aux "choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal).

<sup>115</sup> Corr. Hasselt 7 janvier 2004, *F.J.F.* 2005, p. 178.

<sup>116</sup> Bruxelles 3 mai 2006, cité dans le rapport annuel de la "Cellule de traitement des informations financières", 2006, <http://www.ctif-cfi.be>.

<sup>117</sup> Civ. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 116.

<sup>118</sup> Reprise dans le rapport annuel CTIF 2006, <http://www.ctif-cfi.be>.

<sup>119</sup> Bruxelles 12 décembre 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 1782.

En revanche, pour l'auteur du blanchiment de ces avantages patrimoniaux, ces avantages patrimoniaux forment l'objet de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 1° du Code pénal.

Par conséquent, et selon le Ministère public, il n'y a pas application combinée des articles 42, 1° et 42, 3° du Code pénal en matière de blanchiment, de sorte qu'une condamnation du chef de blanchiment portant sur des avoirs patrimoniaux qui forment l'objet de cette infraction n'impose pas comme préalable que soit démontrée la culpabilité de l'infraction de base dont sont issus ces avantages patrimoniaux. Il s'agit d'infractions distinctes qui ont des bases légales différentes et qui ne sont pas interdépendantes quant à leur existence.

Par ailleurs, l'avocat général a souligné que si les avantages patrimoniaux blanchis forment l'objet du blanchiment au sens de l'article 42, 1°, il en va par contre autrement de la commission qui est perçue par le blanchisseur qui constitue en tant que telle un avantage patrimonial issu de l'infraction de blanchiment au sens de l'article 42, 3° du Code pénal. Cet avantage patrimonial peut également faire l'objet d'une confiscation spéciale par équivalent telle que prévue à l'article 43bis du Code pénal.

Dans un arrêt, la Cour a jugé que *“la confiscation spéciale par équivalent visée à l'article 43bis, alinéa 2 du Code pénal peut seulement être prononcée pour des choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal (avantages patrimoniaux résultant d'une infraction), et non pas pour les choses visées à l'article 42, 1° du Code pénal (objet d'une infraction)”*<sup>120</sup>.

Par conséquent, selon la Cour, les avantages patrimoniaux objets du blanchiment ne peuvent pas faire l'objet d'une confiscation par équivalent, ce qui n'empêche pas de confisquer par équivalent des avantages patrimoniaux tirés de l'infraction de blanchiment elle-même, comme par exemple la commission du blanchisseur.

Dans un arrêt du 6 juin 2006, la Cour de cassation a également précisé à ce sujet qu'en vertu de l'article 505 du Code pénal, en cas de blanchiment d'avantages patrimoniaux, *“la confiscation obligatoire doit porter sur les avantages patrimoniaux blanchis comme tels et non pas sur un montant équivalent. Lorsque les avantages patrimoniaux blanchis sont des sommes d'argent et que des montants y correspondant se retrouvent dans le patrimoine de l'auteur de l'opération de blanchiment, le juge peut considérer que ces montants sont les sommes d'argent blanchies qui se trouvent toujours dans le patrimoine de l'auteur et constituent donc l'objet de l'infraction”*<sup>121</sup>. Par conséquent, la confiscation de

ces sommes d'argent ne concerne pas des montants correspondant à des avantages patrimoniaux qui ne se trouvent pas dans le patrimoine du prévenu et *“l'arrêt a pu considérer souverainement que les sommes saisies sur les comptes en banque du demandeur et de son coprévenu sont des choses formant l'objet de l'infraction de blanchiment”*.

Dans un arrêt du 21 mars 2006<sup>122</sup>, la Cour de cassation avait déjà appliqué les principes qui précèdent en considérant qu'en ce qui concerne l'objet de la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux blanchis, les avantages patrimoniaux blanchis forment l'objet de l'infraction de blanchiment et leur confiscation est dès lors obligatoire en vertu de l'article 42, 1° combiné avec l'article 43 du Code pénal et ce, contrairement à la confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal. Ainsi, la Cour de cassation dispose que *“le prévenu qui sait qu'une infraction à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, 3° et 4° du Code pénal est mise à sa charge, sait à l'avance qu'une telle confiscation sera donc obligatoirement prononcée en cas de déclaration de culpabilité et il doit dès lors se défendre à ce sujet”*. La confiscation des avantages patrimoniaux blanchis étant obligatoire, la Cour estime que le juge *“ motive légalement sa décision par la constatation que les conditions légales sont remplies ”*<sup>123</sup>.

Toujours dans ce même arrêt, la Cour de cassation rappelle que si l'article 43bis du Code pénal prévoit que *“la confiscation s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3° du même code pourra toujours être prononcée par le juge mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi”*, il y a par contre lieu de constater que *“l'article 43bis du Code pénal ne dispose pas que la confiscation des choses visées à l'article 42, 1° et 2° du même code n'est possible que moyennant la réquisition écrite préalable du Ministère public, ce qui a effectivement son importance”*.

L'évitement volontaire d'une dette, fut-elle fiscale, érigée en infraction, entre dans le champ d'application de l'article 505 du Code pénal. Par contre, selon le tribunal correctionnel de Bruxelles, si l'objet de l'infraction principale réside dans les sommes omises volontairement dans une déclaration, seul son avantage patrimonial, à savoir l'impôt éludé, constitue l'objet de l'infraction de blanchiment. L'individualisation de la dette éludée s'établit via un calcul régi par les règles légales en matière fiscale et, s'agissant d'une partie de fortune dont l'auteur ne s'est pas dessaisi, dans toutes parties de patrimoine, d'un montant égal à la dette fiscale impayée<sup>124</sup>. Le tribunal précise qu'il ne s'agit là nullement de la détermination par équivalent telle que reprise à l'article 43bis du Code pénal, inapplicable en matière de confiscation de

<sup>120</sup>. Cass. 4 avril 2006, P.06.0042.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>121</sup>. Cass. 6 juin 2006, P.06.0274.N, <http://www.juridat.be> et D. VANDERMEERSCH, “Controverse à propos de la confiscation de l'objet du blanchiment”, *J.T.* 2004, p. 502.

<sup>122</sup>. Cass. 21 mars 2006, P.06.0034.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>123</sup>. Par conséquent, l'obligation spéciale de motivation ne s'applique pas à cette confiscation obligatoire.

<sup>124</sup>. Civ. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 116.

l'objet de l'infraction, dans la mesure "où cet article suppose que le juge ne retrouve pas la chose dans le patrimoine de la personne. Dans le cas de l'espèce, le montant de l'impôt impayé et gardé par-devers lui se trouve dans le patrimoine au travers des biens que l'auteur possède et dont il aurait dû se défaire pour payer sa dette d'impôt jusqu'à due concurrence".

Par ailleurs, la Cour de cassation s'est à nouveau intéressée en 2006 à la question de savoir si l'avantage patrimonial doit se comprendre comme étant le "profit brut" produit par l'infraction (le chiffre d'affaires) ou le "bénéfice net" après déduction des frais.

Dans cette matière, un premier arrêt de principe avait été rendu le 18 février 1997, affirmant que lorsque "le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, il n'est pas tenu de déduire les frais causés par la réalisation de l'infraction"<sup>125</sup>.

En 2006, la Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel de Mons rendu dans le cadre d'un trafic de drogue. Le Ministère public y avait requis par écrit la confiscation par équivalent de la somme de 274.900 EUR, représentant l'évaluation de l'avantage patrimonial tiré de l'infraction. La défense, elle, soutenait que pour ordonner la confiscation d'un bien, il faut que celui-ci se trouve effectivement dans le patrimoine des prévenus. En l'espèce, ils soutenaient que ce n'était pas le cas car ils avaient dépensé ou réinvesti la quasi-totalité des profits qu'ils avaient retirés de leur trafic.

La cour d'appel a estimé que la somme de 274.900 EUR dont le Ministère public demandait la confiscation par équivalent, correspondait à l'évaluation du bénéfice brut tiré par les prévenus du trafic de drogue et que cette évaluation ne pouvait être retenue. La cour d'appel souligne que l'avantage patrimonial tiré de la vente des produits stupéfiants n'équivalait pas au montant des recettes générées par celui-ci: le gain correspond à la différence entre le coût d'achat (ignoré) de la marchandise et son prix de vente. Dans la mesure où l'avantage patrimonial était incontestable, la cour se trouvant dans l'impossibilité de le chiffrer avec certitude, elle a recouru à une estimation *ex aequo et bono*, fixant globalement les avantages patrimoniaux à la somme de 100.000 EUR et a ensuite divisé cette somme en sanctionnant chacun des prévenus dans la mesure des avantages qu'ils avaient retirés de leur participation au trafic.

Le Ministère public se pourvut en cassation.

La question qui se posait était donc celle de savoir si, lorsqu'il prononce une peine de confiscation, le juge peut, d'une part, prendre, comme base d'évaluation le montant brut de l'avantage patrimonial sans déduction des frais et s'il en a, d'autre part, l'obligation?

Dans ses conclusions, l'avocat général D. Vandermeersch a estimé que le deuxième aspect de la question est le plus simple: en raison du caractère facultatif tant de la confiscation prononcée sur la base des articles 42, 3° que de celle prononcée par équivalent, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation totale pour déterminer le montant de l'avantage patrimonial qu'il entend retenir pour prononcer la confiscation. Il en résulte qu'il n'est jamais tenu de prononcer la confiscation du montant brut de l'avantage patrimonial.

Par ailleurs, en a-t-il la faculté? L'avocat général D. Vandermeersch répondit comme suit: "Votre Cour me paraît avoir répondu positivement à cette question: elle considère qu'en application de l'article 42, 3° du Code pénal, le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction, il n'est pas tenu de déduire les frais liés à la réalisation de l'infraction. C'est également la solution qui se dégage des travaux parlementaires de la loi du 17 juillet 1990: l'exposé des motifs précise que 'le juge considère les bénéfices bruts et n'a pas à prendre en compte les coûts qu'a pu entraîner l'infraction pour son auteur'.

*En considérant, préalablement à l'évaluation en fait de l'avantage patrimonial, que 'l'avantage patrimonial tiré de la vente des produits stupéfiants n'équivaut pas au montant des recettes générées par celle-ci; que le gain correspond à la différence entre le coût d'achat (ignoré) de la marchandise et son prix de vente', les juges d'appel ont posé comme principe de base pour leur évaluation la règle suivant laquelle seul le montant net de la vente, après déduction du prix d'achat, pouvait être pris en considération. Par ces considérations, les juges d'appel ont, à mon sens, méconnu la notion légale d'avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 3° du Code pénal".*

Sur cette base, l'arrêt de la Cour de cassation du 27 septembre 2006 énonce que pour évaluer le profit obtenu grâce à la commission de l'infraction, le juge a la faculté d'en déterminer le montant brut et qu'il n'est dès lors pas obligé de tenir compte du montant net. Il s'agit là d'une question d'appréciation souveraine du juge, ce qui n'empêche pas la Cour de cassation d'exercer un contrôle marginal en vérifiant si, préalablement à son appréciation en fait, le juge n'a pas méconnu la notion légale d'avantage patrimonial au sens de l'article 42, 3° du Code pénal<sup>126</sup>.

### Action civile

Selon le tribunal correctionnel d'Hasselt, l'action civile attachée à une infraction de blanchiment doit être définie comme étant l'action visant aux réparations du dommage causé par l'infraction. En l'espèce, l'État belge, en qualité de partie civile, affirmait que son dommage consistait entre autre dans le coût du travail et les difficultés rencontrées par les fonc-

<sup>125</sup> Cass. 18 février 1997, P.96.0295.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>126</sup> Cass. 27 septembre 2006, P.060.739.F, <http://www.juridat.be>.

tionnaires fiscaux pour évaluer et percevoir les impôts dus sur la base des préventions déclarées établies. Le tribunal jugea qu'il ne peut toutefois s'agir d'un dommage dont la partie civile pourrait prétendre à la réparation sur la base des préventions déclarées établies puisque ce coût a une cause juridique propre, "à savoir l'obligation légale de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus d'évaluer, de constater et de recouvrer les impôts dus"<sup>127</sup>.

### Concours d'infractions

Un prévenu s'était défendu en alléguant que, dans la mesure où il était poursuivi à la fois pour blanchiment et également pour faux en écriture, qu'au niveau des peines, il y avait lieu d'appliquer l'article 65 du Code pénal qui prévoit que seule la peine la plus forte est prononcée. Il alléguait que la peine la plus forte étant celle qui concerne le faux en écriture, la peine accessoire de confiscation prononcée en application de l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> et alinéa 3 du même code, était donc illégale. La Cour de cassation a rejeté cette argumentation en rappelant par un arrêt du 25 octobre 2006<sup>128</sup> que l'article 65 du Code pénal n'est pas applicable aux peines de confiscation spéciale, qui sont dès lors toujours cumulées en présence de plusieurs infractions.

### Droits de la défense et législation "préventive"

Un arrêt fort commenté de la Cour d'arbitrage a été rendu le 13 juillet 2005, relatif à l'application de la législation anti-blanchiment aux avocats. La Cour d'arbitrage a notamment jugé que l'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la garantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel, dont la violation est sanctionnée notamment par l'article 458 du Code pénal, est un élément fondamental des droits de la défense.

Par conséquent, dès lors que les dispositions de la loi du 12 janvier 2004 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, pourraient être considérées comme portant atteinte à ces principes, mais qu'elles découlent directement de la directive européenne, il y a lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle pour savoir "si ces dispositions ne violent pas le droit à un procès équitable tel qu'il est garanti

par l'article 6 de la Convention de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que le nouvel article 2bis, 5 qu'il a inséré dans la directive européenne 91/308/CEE impose l'inclusion des membres de professions juridiques indépendantes, sans exclure la profession d'avocat, dans le champ d'application de cette même directive, qui en substance, a pour objet que soit imposé aux personnes et établissements qu'elle vise, une obligation d'informer les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux de tout fait qui pourrait être l'indice d'un tel blanchiment"<sup>129</sup>.

Toujours en matière de législation préventive en matière de blanchiment, la Cour d'arbitrage a été saisie d'un recours en annulation de l'article 10bis de la loi du 11 janvier 1993, disposition ayant pour objet de limiter le paiement en espèces pour l'acquittement du prix de la vente d'un bien immobilier à 10% du prix de la vente, en plus de la limite générale pour tout paiement en espèces de 15.000 EUR.

Ce recours a été introduit par deux notaires auxquels la Cour a reconnu un intérêt direct et personnel au motif que les requérants sont "chargés par la disposition entreprise, dans l'exercice de leur profession, de veiller au respect de l'application d'une disposition qu'ils jugent discriminatoire".

Selon les requérants, une double discrimination par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution aurait été introduite par le biais de cette disposition:

- d'une part entre les opérations immobilières et les autres opérations, le seuil des 10% du prix n'existant que pour les premières;
- d'autre part entre les "petites" et les "grosses" opérations immobilières: les opérations immobilières d'un montant inférieur ou supérieur à 150.000 EUR: alors que pour toutes les autres opérations un plafond unique de 15.000 EUR est d'application, le montant payable en espèces dans l'hypothèse d'une "petite" opération immobilière est inférieur à cette limite puisqu'il ne peut excéder 10% du prix.

Par son arrêt du 11 mai 2005<sup>130</sup>, la Cour a estimé que ces différences de traitement s'appuyaient sur des critères objectifs et pertinents, et que les différences de traitement n'étaient pas disproportionnées eu égard au but poursuivi à savoir, outre le contexte général de l'extension *ratione personae* des obligations de collaboration avec la CTIF et la lutte contre le blanchiment, éviter que le notaire ne soit mis devant le fait accompli par un acquéreur qui aurait versé, lors de la signature du compromis (qui aurait été signé en-dehors de sa présence) tout ou partie du prix. Le législateur a également voulu tenir compte, pour ce qui concerne le seuil des 10%, de la pratique de l'acompte qui est généralement versé lors de la signature du compromis.

<sup>127</sup>. Corr. Hasselt 7 janvier 2004, *F.J.F.* 2005, p. 649.

<sup>128</sup>. Cass. 25 octobre 2006, P.060751.F, <http://www.juridat.be>.

<sup>129</sup>. C.A. 13 juillet 2005, *J.L.M.B.* 2005, p. 1182 avec note de J.T. DEBRY.

<sup>130</sup>. C.A. n° 89/2005, 11 mai 2005.

### 13. Détournement d'objets saisis (art. 507)

Le délit de détournement frauduleux d'objets saisis nécessite la réunion de cinq éléments constitutifs: une saisie préalable; la connaissance de la saisie dans le chef de l'auteur; la soustraction; l'intention frauduleuse et le fait que la soustraction soit effectuée dans l'intérêt du saisi.

La circonstance qu'il existe de nouveaux biens également saisissables ne change rien à l'existence d'une intention frauduleuse en ce qui concerne les biens qui ont disparu.

Le dommage subi par celui qui a effectué la saisie en raison de la soustraction est équivalent à la valeur des biens soustraits. Le montant du dommage peut être évalué au moyen des pièces du dossier<sup>131</sup>.

En appel, la cour d'appel de Gand a confirmé que la présence de nouveaux biens ne changeait rien à l'intention frauduleuse de l'auteur mais a par contre réformé le jugement dont appel en soulignant qu'en matière de soustraction frauduleuse de biens saisis, le dommage du saisissant ne consiste que dans les efforts supplémentaires, le surcoût que le saisis-

sant a dû supporter pour introduire une nouvelle action, ainsi que dans l'indisponibilité temporaire des sommes<sup>132</sup>.

### 14. Cel frauduleux (art. 508)

Dans une affaire, une prévenue avait découvert des titres au porteur alors qu'ils se trouvaient cachés derrière une brique décelée dans la cave de l'immeuble qu'elle occupait.

La Cour de cassation a confirmé qu'en l'espèce il y avait bien eu cel frauduleux, l'intention frauduleuse requise par l'article 508, alinéa 2 du Code pénal étant celle de se procurer à soi-même ou à autrui un avantage illicite.

Le délit instantané visé par cet article est consommé au moment où l'auteur a cette intention, celle-ci pouvant être concomitante ou postérieure à la prise en possession de la chose<sup>133</sup>. En l'espèce, au lieu de se renseigner utilement sur la portée de ses droits ou d'interroger la propriétaire de l'immeuble qui était mis en vente, la prévenue avait dès le départ pris soin de cacher cette découverte de sorte que, à l'abri des revendications, elle avait vendu les titres, trahissant ainsi sa volonté de rechercher un enrichissement ou un profit<sup>134</sup>.

## III. INFRACTIONS AUX LOIS PARTICULIÈRES (PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE)

### 1. Accès à la profession – Jeux de hasard

Le tribunal correctionnel de Bruges a rendu un jugement le 6 septembre 2006 en matière de jeux de hasard où certains des principes de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs ont pu être rappelés<sup>135</sup>.

Deux catégories de préventions étaient reprochées aux prévenus, à savoir l'exploitation sans autorisation écrite préalable de jeux de hasard d'une part, et d'autre part, le fait d'avoir cumulé une autorisation de classe C (exploitation de jeux de hasard dans un débit de boisson) avec une autorisation de classe E (fourniture de jeux de hasard).

Le tribunal a estimé ces deux préventions établies, après avoir rappelé les deux principes contenus à l'article 4 de la loi du 7 mai 1999, à savoir: (i) l'interdiction d'exploiter tout jeux de hasard qui n'ait pas été préalablement autorisé et (ii) l'interdiction d'exploiter tout jeux de hasard sans autorisation préalable.

Le premier principe est justifié, selon le tribunal correctionnel de Bruges, notamment par le fait que le futur exploitant

doit satisfaire à un certain nombre de conditions personnelles avant de pouvoir obtenir une licence. Cette interdiction s'applique, comme en l'espèce, dans le cas d'une cession de fonds de commerce.

Par ailleurs, l'interdiction de cumul visée à l'article 27 implique non seulement que le titulaire d'une licence de classe E ("*handelaar in kansspelen*" selon la terminologie du tribunal) s'abstienne de prendre des participations dans des établissements de jeux de hasard, mais aussi qu'il s'abstienne de toute participation dans l'exploitation de jeux de hasard.

Un contrat conclu entre un fabricant ou un importateur et un tenancier d'un débit de boisson ou un exploitant d'établissement de jeux de hasard de classe II (salle de jeux automatiques) constitue une telle participation interdite<sup>136</sup>. L'interdiction de cumul est selon le tribunal un principe fondamental de la loi qui doit garantir la plus grande transparence dans le secteur.

Dans le cas d'espèce, il était reproché à une SPRL d'avoir obtenu une autorisation d'exploitation de la commission des jeux de hasard, alors qu'elle s'était déjà engagée en 2003 aux

<sup>131</sup> Corr. Gand 12 décembre 2003, *T.G.R.* 2005, p. 367.

<sup>132</sup> Gand 15 mars 2005, *T.G.R.* 2005, p. 364.

<sup>133</sup> Cass. 12 octobre 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1908.

<sup>134</sup> Cass. 12 octobre 2005, *Rev. dr. pén.* 2006, p. 317.

<sup>135</sup> Corr. Bruges 6 septembre 2006, *T.G.R.*, 142/06, p. 290.

<sup>136</sup> Le tribunal se réfère à la circulaire Col.08/2004 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel du 9 avril 2004.

termes d'un contrat avec un importateur de jeux de hasard en qualité de commissionnaire.

Le rapport annuel 2004 de la commission des jeux de hasard<sup>137</sup> rapporte également une décision du tribunal correctionnel de Termonde qui a condamné à une peine de 6 mois (avec sursis de trois ans) et une amende de 3.000 EUR (dont la moitié avec sursis) un exploitant qui prétendait, à tort selon le tribunal, que son invention n'était pas un jeu de hasard, et qu'il ne devait donc pas recevoir d'autorisation. La société qui exploitait ce jeu a également été condamnée à la même amende.

Au civil, le tribunal de Courtrai a estimé qu'il n'y a pas de cumul au sens de l'article 27 de la loi (dont la violation est pénalement réprimée) dans l'hypothèse d'une convention de collaboration conclue entre un placeur et un titulaire de licence de classe E (vente, location, location-financement, fourniture, mise à disposition, importation, exportation, production, services d'entretien et de réparation et d'équipement de jeux de hasard). Le tribunal a estimé qu'il n'existait pas un tel cumul lorsqu'un accord de collaboration a été prévu en vertu duquel une entreprise s'engage à fournir et à entretenir des appareils, et qu'une autre société veille à une bonne exploitation et s'engage à ne placer que des machines à sous appartenant à la première, le bénéfice étant partagé par moitié<sup>138</sup>.

Enfin, le tribunal correctionnel de Louvain a condamné des organisateurs de combats de coq, tout en notant que ces derniers n'étaient pas "socialement immoraux". Le tribunal a néanmoins critiqué les mises importantes engagées dans les paris<sup>139</sup>.

## 2. Douanes et accises

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur l'élément moral requis à l'article 232, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi générale sur les douanes et accises. Selon la Cour, cet article implique que celui qui, à la suite d'une infraction, réclame à tort un montant, est présumé, de ce fait même, légalement avoir commis l'infraction sciemment et volontairement.

Il ne doit alors être considéré comme non coupable que lorsqu'il démontre, sur la base de données factuelles, ou du moins lorsqu'il n'allègue pas de manière non crédible qu'il a commis l'infraction en raison d'une erreur ou d'un cas de force majeure<sup>140</sup>.

Dans une affaire tranchée en 2000, la cour d'appel de Gand a déclaré qu'une des préventions reprochée à trois prévenus était établie, à savoir la soustraction frauduleuse aux droits d'accises d'une quantité de 80.000 litres de gasoil. Elle a toutefois acquitté les prévenus des autres préventions pour lesquelles ils étaient poursuivis, à savoir des faits de faux et de non-respect des conditions en matière d'exploitation d'un entrepôt douanier.

Cet acquittement partiel était justifié, selon la cour, au motif que "*des irrégularités éventuelles lors de la facturation (...) ainsi que d'autres irrégularités dans la création et le fonctionnement de ces sociétés ne prouvent pas de manière certaine en droit que des quantités de gasoil ont été enlevées de l'entrepôt douanier de Bruges afin d'être soustraites aux droits d'accises*". De plus, "*une facturation irrégulière ne prouve pas automatiquement en droit les préventions telles qu'elles sont retenues et décrites dans les citations*".

Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation<sup>141</sup> au motif qu'en vertu de l'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises, lorsque les agents des douanes et accises constatent que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux d'un commerçant contiennent des données qui ne sont pas concordantes concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits, des montants à octroyer à l'importation ou à l'exportation ou à des droits d'accises, ces livres, écritures et documents peuvent être invoqués à l'appui d'une fraude des droits jusqu'à preuve du contraire.

L'arrêt viole donc, selon la Cour de cassation, le régime spécial de la preuve prévu par l'article 205 de la loi générale sur les douanes et accises, puisqu'il ne déclarait établie que la prévention relative aux 80.000 litres de gasoil, estimant que pour les autres quantités "*les irrégularités commises lors de la facturation litigieuse ne prouvent pas automatiquement la prévention y afférente*".

Un second arrêt de la Cour de cassation, rendu le 27 septembre 2005<sup>142</sup>, a apporté quelques précisions importantes au régime de l'article 205 de la loi précitée. La Cour a dit pour droit dans cet arrêt que cet article "*n'instaure pas de présomption légale d'imputabilité d'infraction à une personne déterminée, et que cette disposition légale implique uniquement qu'un commerçant peut être tenu de prouver le contraire*", et que donc "*l'hypothèse selon laquelle l'article 205 de la loi instaure une présomption d'imputabilité morale manque en droit, de sorte qu'il n'y a pas lieu, selon la Cour*".

<sup>137</sup>. Disponible sur le site internet de la commission: [www.gamingcommission.fgov.be](http://www.gamingcommission.fgov.be), p. 68. Le rapport précise qu'appel a été interjeté contre cette décision.

<sup>138</sup>. Civ. Courtrai (3<sup>ème</sup> ch.) 4 janvier 2005, (RG. 02/1550/A et 02/1650/A), cité dans le rapport annuel de la commission des jeux de hasard 2005, p. 64.

<sup>139</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard 2005, p. 65. Appel a été interjeté contre ce jugement.

<sup>140</sup>. Cass. 14 juin 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1314.

<sup>141</sup>. Cass. 9 avril 2002, P.00.1537.N/6 et *R.W.* 2005-06, pp. 1052 et s. et note E. VAN DOOREN "Onregelmatigheden in de boekhouding doen steeds douane en accijnsfraude vermoeden".

<sup>142</sup>. Cass. 27 septembre 2005, P.05.0371/N1, *T. Strafr.* 2006/2, p. 83.

de cassation, de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle”.

Selon la Cour, les principes généraux du droit pénal qui requièrent un élément moral pour chaque infraction dont la charge de la preuve incombe au Ministère public et éventuellement à la partie civile ne font pas obstacle au fait que pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l’acte punissable, la preuve que l’auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l’auteur est mis hors de cause lorsque la force majeure, l’erreur invincible ou une autre cause de justification est démontrée ou à tout le moins, n’est pas dépourvue de crédibilité.

Il n’y avait donc pas lieu, selon la Cour, de poser une question préjudicielle à la Cour d’arbitrage.

La Cour a toutefois décidé de poser trois questions préjudicielles à la Cour d’arbitrage dans le cadre de cette procédure relativement à la compatibilité, notamment avec l’article 6.1. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme du régime de sanction en cette matière, régime qui prive le juge de toute marge d’appréciation, même en cas de l’admission de circonstances atténuantes ainsi que de tout pouvoir de modération dans l’administration des sanctions prévues par la loi.

La Cour d’arbitrage a, dans un arrêt du 13 décembre 2006<sup>143</sup>, dit pour droit que l’article 221 § 1<sup>er</sup> de la loi générale sur les douanes et accises et l’article 39 de la loi du 10 juin 1997 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l’article 6.1. de la Convention européenne des droits de l’homme, en ce que ces dispositions ne permettent pas au juge pénal, s’il existe des circonstances atténuantes, de modérer l’amende qu’elle prévoit.

Un second arrêt a été rendu en cette matière par la Cour d’arbitrage le 14 septembre 2006<sup>144</sup>. La Cour a également conclu à une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l’article 6.1. de la Convention européenne des droits de l’homme, cette fois par l’article 23, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et au taux des droits d’accises, en ce qu’il ne permet pas non plus au juge pénal de modérer l’amende prévue par cette disposition s’il existe des circonstances atténuantes.

Ces arrêts doivent être comparés avec le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Gand le 14 juin 2006<sup>145</sup>, rendu dans une affaire où des prévenus ont été condamnés pour avoir éludé la TVA et les accises sur un total de 82.193 (!)

cigarettes. Devant le tribunal, ils ont plaidé que les sanctions qui allaient vraisemblablement devoir leur être imposées (équivalentes à 10 fois le montant des droits éludés) seraient contraires à l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits fondamentaux, puisque les dispositions de la loi du 3 avril 1997 relative au régime fiscal des tabacs manufacturés ne permettent pas au juge d’adoucir cette amende en tenant compte d’éventuelles circonstances atténuantes.

Le tribunal a estimé, après avoir passé un certain nombre de décisions de la Cour européenne des droits de l’homme en revue que la peine prévue n’était pas disproportionnée, vu le but qui était poursuivi par le législateur, à savoir la lutte contre une forme importante de criminalité organisée aux conséquences économiques importantes. Le tribunal a considéré que cette sanction était adaptée en l’espèce, et que l’atteinte aux intérêts individuels des prévenus n’était pas disproportionnée, vu la nécessité, pour l’intérêt général, de lutter contre la fraude fiscale.

Sur le plan de la procédure, on sait que les articles 281 à 283 de l’arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises ont confié à l’administration des douanes et accises l’exercice de l’action publique, plutôt qu’au parquet. Le tribunal correctionnel de Dinant a interrogé la Cour d’arbitrage<sup>146</sup> sur la question de savoir si, ce faisant, le législateur n’avait pas introduit une discrimination: le justiciable poursuivi au pénal par l’administration serait-il injustement désavantagé par rapport au justiciable poursuivi par le Ministère public, puisque seul ce dernier est astreint au respect des règles relatives aux procès équitables?

La Cour a estimé que même s’il existait une différence en matière d’indépendance entre le Ministère public et l’administration, cette différence, justifiée par la complexité de la matière, n’était pas injustifiée, dans la mesure où les litiges étaient de toute façon tranchés par un juge pénal indépendant et impartial.

Puisque même dans cette hypothèse le parquet doit, en vertu de l’article 281 § 2 de la L.G.D.A. obligatoirement présenter des conclusions avant que le juge ne se prononce, les droits des justiciables à un procès équitable, prenant notamment en compte la sanction d’un éventuel dépassement du délai raisonnable, ne sont pas violés puisqu’il appartient au Ministère public de soulever à cette occasion toute violation de l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme.

<sup>143</sup>. C.A. n° 199/2006, 13 décembre 2006.

<sup>144</sup>. C.A. n° 138/2006, 14 septembre 2006, *T. Strafr.* 2006/6, p. 324.

<sup>145</sup>. Corr. Gand 14 juin 2006, *T. Strafr.* 2006/6, pp. 366 et s. et note T. VAN DAMME, “Douanestrafrecht – gemeen strafrecht: de fiscale geldboete versus de gemeenrechtelijke geldboete”.

<sup>146</sup>. C.A. n° 40/2005, 16 février 2005.

### 3. Droits d'auteur et droit des marques

*Cf. également supra – Recel*

La cour d'appel de Liège<sup>147</sup> a considéré que la présence d'un tiers au cours d'une perquisition n'est pas une cause de nullité ou d'illégalité de celle-ci puisque le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire chargé d'une visite domiciliaire peut se faire assister par des experts, voire même par des personnes lésées, lesquelles pourront, par exemple, reconnaître des objets volés ou repérer des produits contrefaits<sup>148</sup>. C'est également en ce sens qu'a statué la cour d'appel de Bruxelles<sup>149</sup>. Il ressort de la lecture de l'arrêt qu'un conseiller technique, représentant à la fois de la B.A.F. (*Belgian Anti-piracy Foundation*) et de l'IFPI (représentant en Belgique de l'industrie du disque<sup>150</sup>) était présent au moment des perquisitions au titre de conseiller technique.

Selon le prévenu, il se déduirait de cette présence lors de la perquisition, la nullité de celle-ci partant et l'irrecevabilité des poursuites puisque le secret de l'information aurait été violé, de même que les droits de la défense et aucune garantie ne serait présente quant à l'intégrité des objets saisis, qui auraient pu être modifiés, falsifiés ou échangés pendant l'examen mené par les parties civiles.

Après avoir rappelé qu'aucune disposition légale n'interdit à des verbalisants de se faire accompagner lors des perquisitions par un conseiller technique, fut-il le représentant des futures parties civiles, la cour a rejeté les trois arguments énumérés ci-dessus.

Selon la cour, le secret de l'information n'a pas été violé, puisque ce conseiller technique n'a pas eu accès en "*cette qualité*" au dossier. Même si la cour semble implicitement reconnaître qu'un simple conseiller technique n'est pas, à l'inverse d'un expert judiciaire, tenu par une obligation de probité, d'honnêteté, d'impartialité ou d'indépendance, elle n'a pas suivi le prévenu qui alléguait qu'il s'en déduisait la perte de tout caractère probant des rapports techniques rédigés par lui, puisque violant ses droits de la défense. La cour a en effet estimé qu'il s'agissait d'une contestation de principe, qu'aucun élément factuel ne venait corroborer. Enfin, pour ce qui concerne l'argument selon lequel le conseil technique aurait pu (à l'occasion de l'analyse des objets saisis) modifier ou substituer ceux-ci, ce qui rendrait toute contre-expertise illusoire, il a été estimé non pertinent puisque le prévenu n'avait jamais, au cours de l'information, émis la moindre contestation quant aux conclusions de ces rapports techniques.

Dans une affaire portée devant la cour d'appel de Liège, l'appelant prétendait n'avoir revendu les CD-roms copiés au

prix coûtant qu'on avait retrouvés chez lui qu'"*afin de dépanner une personne qui le lui avait demandé*". Ce faisant, il contestait donc l'élément moral des infractions qui lui étaient reprochées, arguant du fait qu'il n'aurait poursuivi aucun but de lucre (violation des art. 80, al. 1<sup>er</sup> et 3 de la loi sur les droits d'auteur et 8.A de la loi du 1<sup>er</sup> avril 1879 concernant les marques de fabriques et de commerce). La cour d'appel de Liège a jugé que l'intention frauduleuse correspond à l'intention de nuire aux droits de propriété intellectuelle ou industrielle d'autrui, mais non nécessairement de nuire au propriétaire ou de retirer soi-même, de l'atteinte au droit d'auteur ou de l'utilisation d'une marque, un bénéfice illicite. L'agent peut poursuivre l'intérêt du tiers (il ressort en effet de la lecture de l'arrêt que l'appelant n'aurait été qu'un "revendeur" de CD contrefaits). Le juge pénal n'a pas à se préoccuper des mobiles qui l'ont déterminé à agir.

La cour a déduit l'existence de cette intention frauduleuse du fait qu'on ne peut attribuer au hasard les nombreuses ressemblances entre les contrefaçons et les originaux, que le fait matériel de la contrefaçon constitue généralement une présomption sérieuse de mauvaise foi et que le prévenu n'a pu ignorer que les reproductions auxquelles il a participé étaient susceptibles de léser autrui et qu'il utilisait des marques appartenant à autrui.

Le tribunal correctionnel d'Anvers<sup>151</sup> a confirmé que le délit de contrefaçon visé à l'article 80 de la loi relative aux droits d'auteur ne nécessite pas d'intention frauduleuse particulière. Il suffit de démontrer que le prévenu vendait des contrefaçons en connaissance de cause. Dans le cas d'espèce, le tribunal a estimé que le prévenu, horloger professionnel, savait qu'il s'agissait de copies serviles. Selon le tribunal, le fait d'avoir acquis ces montres contrefaites à une bourse renommée en Italie ne dispense pas le commerçant de son obligation d'information et de demande de renseignements. Le tribunal relève pour le surplus qu'il appartient au commerçant de faire des efforts pour connaître la loi pénale en vigueur en Belgique, et savoir si ces biens peuvent être commercialisés légalement en Belgique avant de les offrir en vente.

### 4. Emission de chèque sans provision

*Cf. également supra – Escroquerie*

Conformément à la jurisprudence classique en la matière, il a été rappelé à diverses reprises au cours de la période étudiée qu'en cas de poursuite du chef d'émission de chèques sans provision, la partie civile ne peut réclamer les montants

<sup>147</sup>. Liège (4<sup>ème</sup> ch.) 7 mai 2003, *AM* 2005/2, pp. 128 et s.

<sup>148</sup>. Et la cour de se référer à la jurisprudence en la matière: Anvers 16 octobre 1997, *R.W.* 1999-2000, 98 et note A. VANDEPLAS; comp. Cass. 1<sup>er</sup> décembre 1999, *Pas.* 1999, I, p. 1600.

<sup>149</sup>. Bruxelles (12<sup>ème</sup> ch.) 8 novembre 2002, *AM* 2005/2, pp. 126 et s.

<sup>150</sup>. *International Federation of the Phonographic Industry*.

<sup>151</sup>. Corr. Anvers 9 février 2004, *RABG* 2005/20, pp. 1850 et s.

du chèque non provisionné que si, sans l'émission du chèque, l'obligation entre parties n'aurait pas existé. Cette règle s'applique également lorsque l'émission a lieu à titre de versements des sommes de remboursement que les tiers ont payées pour les prestations qui leur ont été fournies<sup>152</sup>.

Comme déjà examiné ci-avant, l'escroquerie et l'émission de chèques sans provision constituent deux infractions bien distinctes, et non deux qualifications différentes de même faits. En conséquence, il a été rappelé par la cour d'appel de Bruxelles que le juge saisi du fait "secondaire" de l'émission de chèques sans provision, élément constitutif de l'infraction d'escroquerie, ne peut, en outre, retenir cette dernière qualification sans outrepasser sa saisie *in rem* sauf comparution volontaire du prévenu de ce chef. En outre, l'ordonnance de non-lieu pour l'escroquerie fait obstacle à ce que cette infraction soit examinée par le tribunal<sup>153</sup>.

## 5. Environnement (y compris urbanisme)

### *Élément moral*

Le tribunal correctionnel de Termonde a rappelé que même si le décret flamand du 23 janvier 2001 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais ne se prononce pas sur la nécessité de dol ou de négligence, chaque délit requiert un élément moral. Le tribunal a estimé, conformément à la doctrine classique en la matière, qu'il suffit qu'il y ait eu négligence dans le chef du prévenu pour que la condition de l'élément moral soit remplie<sup>154</sup>.

### *Bruit*

La cour d'appel de Gand a condamné les membres du conseil d'administration d'une ASBL, propriétaire d'une maison de jeunes, pour une série d'infractions à la législation en matière de bruit. Une des infractions qui leur était reprochée était de ne pas avoir disposé d'un permis d'environnement rendu nécessaire par le décret flamand du 28 juin 1985. Selon la cour, ledit permis est requis pour ce genre d'établissement dès lors que les soirées dansantes qui y étaient organisées pendant le week-end étaient plutôt la règle que l'exception. En ce qui concerne les nuisances sonores constatées, la cour a requalifié la prévention qui visait la violation de l'arrêté royal du 24 février 1977 fixant les normes acoustiques pour la musique dans les établissements publics et privés, inapplicable en l'espèce, en une prévention de ne pas

avoir entrepris toutes les mesures requises afin d'éviter des nuisances sonores pour le quartier. La cour a jugé que les membres du conseil d'administration de l'ASBL devaient être considérés pour ces faits comme "exploitants de l'établissement", et donc responsables de l'infraction<sup>155</sup>.

Dans une affaire similaire, le tribunal correctionnel de Gand a jugé qu'il n'incombe pas au Ministère public de préciser quelles mesures auraient dû être prises afin d'éviter les nuisances sonores pour le quartier. Les prévenus avaient invoqué pour leur défense le fait qu'ils avaient déjà effectué des travaux d'isolation considérables avant la constatation de l'infraction. Le tribunal n'a pas tenu compte de cette argumentation en soulignant qu'en vertu de l'article 22 du décret flamand du 28 juin 1985 relatif au permis d'environnement et de l'article 43 du VLAREM I, il ne suffit pas que l'exploitant ait pris les mesures qu'il estime justifiées pour échapper à toute sanction. Il est censé prendre toutes les mesures requises afin d'éviter la survenance d'un quelconque dommage ou nuisance<sup>156</sup>.

Le tribunal correctionnel de Gand a condamné un exploitant d'un café-dansant à une peine d'emprisonnement de 4 mois avec sursis et une amende de 11.000 EUR pour violation de l'arrêté royal du 24 février 1977 fixant les normes acoustiques pour la musique dans les établissements publics et privés. La sérénité de la sanction prononcée s'explique sans doute par le fait que le prévenu se trouvait en état de récidive. Le tribunal, estimant que le fait de jouer de la musique très fort attirait une clientèle spécifique lui permettant de réaliser des revenus illicites a également prononcé une peine de confiscation spéciale portant sur un montant de 1.500 EUR en tant qu'avantage patrimonial tiré de l'infraction, ainsi que la confiscation spéciale de l'équipement musical ayant servi à commettre l'infraction<sup>157</sup> (*cf. infra*, Saisies et confiscation).

Le même tribunal correctionnel de Gand a par ailleurs estimé que le fait pour l'exploitant d'un établissement dansant de ne pas avoir communiqué un rapport d'enquête acoustique après l'obtention du permis d'environnement doit être considéré comme une exploitation sans permis. Le permis d'environnement stipule en effet clairement qu'il n'entre en vigueur que 10 jours calendrier après la réception par l'autorité dudit rapport<sup>158</sup>.

Dans trois affaires similaires, des exploitants ont été condamnés pour avoir exploité un établissement sans disposer du permis requis en vertu du décret flamand du 28 juin 1985 relatif au permis d'environnement. Le tribunal correctionnel de Termonde a d'ailleurs précisé que même si la situation

<sup>152</sup> Cass. 24 mai 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1101.

<sup>153</sup> Bruxelles 15 avril 2005, *J.L.M.B.* 2006, p. 1781 et *NjW* 2005, p. 1030.

<sup>154</sup> Corr. Termonde 25 octobre 2004, *T.M.R.* 2005, p. 237.

<sup>155</sup> Gand 18 mars 2005, *T.M.R.* 2005, p. 417.

<sup>156</sup> Corr. Gand 3 janvier 2005, *T.M.R.* 2005, p. 301.

<sup>157</sup> Corr. Gand 7 février 2005, *T.M.R.* 2005, p. 305.

<sup>158</sup> Corr. Gand 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 681.

avait entretemps été régularisée, cela n'effaçait pas l'illégalité de l'exploitation avant la date de délivrance du permis<sup>159</sup>.

Un exploitant d'un dancing avait soutenu qu'il n'était pas soumis à l'obligation d'obtenir préalablement un permis d'environnement, dès lors que la surface ouverte au public n'excédait pas 100 m<sup>2</sup>. Bien que, selon les constatations de la police, la surface totale était de 120 m<sup>2</sup>, l'exploitant était d'avis que l'on devait déduire l'espace occupé par le podium du DJ et par le comptoir. Le tribunal correctionnel de Gand a rejeté cette argumentation, soulignant qu'il convenait de tenir compte de la surface totale des locaux accessibles au public, sans pouvoir en déduire les objets se trouvant dans ces locaux. Les faits ont donc été déclarés établis<sup>160</sup>.

Le même tribunal a prononcé des peines sévères à l'encontre des exploitants d'une association qui organisait des cours de danse ainsi que des soirées dansantes. L'ASBL ainsi que son véritable responsable avaient entamé leurs activités sans disposer du permis d'environnement requis. Après avoir déposé une demande de permis, celle-ci fut refusée par le collège des bourgmestres et échevins en raison de l'absence de garanties suffisantes quant au respect des normes acoustiques. En dépit de ce refus, l'exploitation s'est poursuivie, paraissant même avoir gagné en intensité. Le tribunal a condamné la personne physique à une peine de prison de 2 mois avec sursis et à une amende de 5.000 EUR, dont la moitié avec sursis. L'ASBL a quant à elle été condamnée à une amende de 25.000 EUR, dont la moitié avec sursis. Au surplus, une interdiction d'exploitation a été prononcée jusqu'à l'obtention du permis requis. Cette interdiction fut accompagnée d'une astreinte de 5.000 EUR par jour<sup>161</sup>. Ce montant est élevé, notamment quand il est comparé à celui imposé dans le cas où une interdiction d'exploitation avait également été prononcée, et où le tribunal n'avait imposé qu'une astreinte de 25 EUR par jour<sup>162</sup>.

## Déchets

L'infraction d'abandon de déchets continue aussi longtemps que les déchets déposés n'ont pas été éliminés. Selon la Cour de cassation, le fait d'"abandonner" des déchets ne vise pas seulement le fait de laisser un objet dont on se défait, mais aussi le fait de causer et de faire perdurer une situation, même après que l'activité génératrice ait cessé<sup>163</sup>.

Dans une espèce jugée par le tribunal correctionnel de Termonde, le propriétaire d'un chalet isolé avait fait appel à un entrepreneur pour remblayer le chemin qui menait vers son

chalet sur une distance de 450 mètres. L'entrepreneur avait utilisé pour ce faire une trentaine de centimètres de gravats d'asphalte. Le tribunal a condamné le propriétaire pour compte duquel les travaux avaient été réalisés, l'entrepreneur qui avait utilisé les gravats et l'établissement de récupération de déchets de construction qui les avait fournis. La remise en état des lieux a également été prononcée, le tout sur base de l'arrêté du Gouvernement flamand fixant le règlement flamand relatif à la prévention et à la gestion des déchets du 17 décembre 1997 (entre-temps abrogé). En effet, aux termes de ce règlement, les gravats d'asphalte ne peuvent être utilisés comme matière secondaire, à moins qu'ils ne proviennent d'un établissement de récupération de déchets de la construction, disposant d'un permis ainsi que d'un certificat "Copro" lequel faisait défaut en l'espèce. Les gravats d'asphalte ont donc été considérés comme étant des déchets et non pas comme une "matière secondaire"<sup>164</sup>.

L'exploitant d'une entreprise dont l'activité consistait à aller récupérer des cadavres d'animaux chez des vétérinaires et des particuliers, les stocker temporairement sur son site avant de les conduire à l'incinérateur a été condamné pour violation du décret flamand du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets. L'exploitant avait soutenu que le stockage temporaire des cadavres ne pouvait être assimilé à "*l'abandon ou l'enlèvement*" de déchets, contrairement à ce que prétendait le Ministère public. Le tribunal correctionnel d'Anvers n'a pas suivi cette défense, et a jugé que les faits qui lui étaient soumis devaient être considérés comme étant de la gestion et du stockage temporaire de déchets, activités également mentionnées dans le décret et pour lesquelles les conditions n'étaient plus rencontrées par le prévenu<sup>165</sup>.

Dans une affaire similaire, le tribunal correctionnel d'Audenaerde a condamné l'exploitant d'une ferme pour infraction au décret flamand du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets. Cet exploitant avait stocké des cadavres de porcs dans un bac non hermétique en attendant leur enlèvement par une société spécialisée. Selon le tribunal, les sanctions prononcées se justifient par le risque réel à la santé publique qui a ainsi été causé<sup>166</sup>.

Dans une affaire où un ferrailleur avait exercé son activité sans disposer du permis requis, en violation du décret flamand du 2 juillet 1981 relatif à la prévention et à la gestion des déchets, le tribunal correctionnel de Gand a fortement désapprouvé le comportement du prévenu, qui n'aurait agi que par appât du gain, au mépris total des règles applicables en la matière et sans tenir compte des condamnations anté-

<sup>159</sup>. Corr. Termonde 13 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 370; Corr. Gand 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 678; Corr. Gand 28 juin 2005, *T.M.R.* 2005, 715.

<sup>160</sup>. Corr. Gand 5 avril 2005, *T.M.R.* 2005, p. 708.

<sup>161</sup>. Corr. Gand 30 décembre 2003, *T.M.R.* 2005, p. 110.

<sup>162</sup>. Corr. Gand 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 678.

<sup>163</sup>. Cass. 22 février 2005, *Pas.* 2005, I, p. 435.

<sup>164</sup>. Corr. Termonde 5 décembre 2005, *T.M.R.* 2006, p. 233. Voy. également Corr. Gand 28 juin 2004, *T.M.R.* 2005, p. 87.

<sup>165</sup>. Corr. Anvers 20 décembre 2004, *T.M.R.* 2005, p. 589.

<sup>166</sup>. Corr. Audenaerde 13 janvier 2005, *T.M.R.* 2005, p. 591.

rieures qui avaient été prononcées à son encontre. Le tribunal a donc prononcé une peine d'emprisonnement effectif d'un an et une amende de 25.000 EUR. Une interdiction d'exploitation sous peine d'astreinte et la remise en état des lieux ont également été ordonnées. Le jugement a été frappé d'appel<sup>167</sup>.

Dans une dernière affaire, l'exploitant d'une entreprise de traitement de lin avait, à plusieurs reprises, procédé au brûlage de déchets de lin et d'autres déchets sur un champ à proximité de son entreprise. Le tribunal correctionnel de Gand, insistant sur le fait que le brûlage illégal de déchets est une des causes d'émission de dioxine les plus importantes, et soulignant que ces faits entravent une concurrence honnête puisque d'autres entreprises fournissent quant à elles des efforts financiers importants en vue de respecter la législation environnementale. Une condamnation à une amende de 6.000 EUR a été prononcée, dont la moitié avec sursis, ainsi qu'une peine de confiscation spéciale d'un montant de 1.000 EUR<sup>168</sup>.

### **Engrais**

Le tribunal correctionnel de Termonde a condamné un agriculteur qui avait étalé de l'engrais sur des pâturages pendant la période d'interdiction d'étaler. Le fait que l'agriculteur, propriétaire des pâturages, avait fait appel à un tiers indépendant pour ce faire ne l'excuse pas de l'infraction<sup>169</sup>.

En vertu du décret du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais, un producteur d'engrais peut être poursuivi dans l'hypothèse où il ne peut prouver ce qu'il est advenu de son surplus de production (p. ex. transport à un utilisateur ou stockage dans sa propre entreprise).

Puisqu'il ne pouvait pas en l'espèce prouver la conformité de l'écoulement des engrais qu'il avait produit, le tribunal a retenu la présomption d'écoulement non conforme, et a condamné le producteur. On relèvera que le prévenu avait soutenu en vain que cette disposition lui causait un grief en ce qu'elle contient un renversement de la charge de preuve.

Le tribunal correctionnel de Gand a estimé qu'il s'agissait d'une présomption réfragable par tout moyen de preuve et que dès lors cette présomption n'est pas en soi inconciliable avec le principe de la présomption d'innocence consacré aux articles 6.2. de la Convention européenne des droits de l'homme et/ou 14.2. du pacte international relatif aux droits civils et politiques: la présomption d'innocence n'implique

pas que la charge de la preuve incombe toujours complètement à la partie poursuivante<sup>170</sup>.

Evoquant l'effet négatif sur l'environnement et sur la concurrence honnête, le tribunal correctionnel de Gand a condamné un agriculteur, qui avait déjà été condamné pour des faits semblables, à une peine d'emprisonnement de 6 mois, une amende de 13.750 EUR et à une peine de confiscation spéciale de 1.000 EUR pour avoir déversé des engrais dans un fossé à l'aide d'un tuyau qui menait de sa ferme vers le fossé<sup>171</sup>.

### **Eaux souterraines**

Le fait qu'il n'ait pas été démontré que des hydrocarbures déversés aient atteint les eaux souterraines n'exclut pas une condamnation pour violation du décret flamand du 24 janvier 1984 portant des mesures en matière de gestion des eaux souterraines et de son arrêté d'exécution, puisque l'arrêté d'exécution du 27 mars 1984 vise les comportements qui "pourraient" polluer les eaux souterraines<sup>172</sup>.

### **Préservation de la nature**

La cour d'appel de Gand a condamné un agriculteur qui avait creusé un fossé en vue d'assécher certaines parcelles adjacentes à son exploitation afin de pouvoir les utiliser. Avoir procédé à l'altération directe ou indirecte de l'équilibre aquatique par le drainage, l'asséchage, le recouvrement, ainsi que la modification du régime d'immersion de la végétation sans disposer de l'autorisation officielle écrite préalable est, selon la cour, constitutif d'une infraction visée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 juillet 1998 fixant les modalités d'exécution du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et du milieu naturel.

La défense de l'agriculteur selon laquelle il n'avait fait que nettoyer un fossé existant n'a pas été suivie par la cour, laquelle s'est référée aux pièces du dossier répressif duquel il ressortait que, même s'il y avait eu un petit fossé auparavant, les travaux de creusement ont été importants et de ce fait ont clairement causé l'asséchage des terrains<sup>173</sup>.

Un permis avait autorisé le propriétaire d'un terrain à niveler et remblayer la terre au long du bord d'un fossé. Dans la mesure où le permis stipulait expressément que le propriétaire ne pouvait pas transporter de la terre étrangère au terrain afin de niveler et de remblayer, le fait de faire déverser

<sup>167</sup>. Corr. Gand 7 novembre 2005, *NjW* 2006, p. 516.

<sup>168</sup>. Corr. Gand 11 octobre 2005, *T.M.R.* 2005, p. 278.

<sup>169</sup>. Corr. Termonde 25 octobre 2004, *T.M.R.* 2005, p. 237.

<sup>170</sup>. Corr. Gand 7 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 139.

<sup>171</sup>. Corr. Gand 15 novembre 2005, *T.M.R.* 2006, p. 280.

<sup>172</sup>. Corr. Gand 16 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 560.

<sup>173</sup>. Gand 23 décembre 2004, *T.M.R.*, p. 708. Voy. également Cass. 12 décembre 2006, P.061154.N; Corr. Gand 17 janvier 2006, *T.M.R.* 2006, p. 599.

plus de cinquante camions de terre et de déchets de construction constitue une violation du décret flamand du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et du milieu naturel<sup>174</sup>.

Le tribunal correctionnel d'Audenaerde a eu à se prononcer sur des infractions au décret flamand du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et du milieu naturel, qui avaient été perpétrées par des personnes disposant d'un permis d'urbanisme. Lors de l'octroi de ce permis, le collègue des bourgmestre et échevins avait omis d'imposer les conditions additionnelles requises par ce décret. Selon le tribunal, cette erreur du collègue n'a pas pour conséquence d'exonérer le propriétaire du respect de toute législation en la matière, ce qui était d'ailleurs expressément mentionné dans le permis d'urbanisme. Les faits ont donc légalement pu être imputés au propriétaire<sup>175</sup>.

Lors d'une perquisition, plusieurs oiseaux protégés avaient été trouvés. En vertu de l'arrêté royal du 9 septembre 1981 relatif à la protection des oiseaux en Région flamande, les oiseaux nés et élevés en captivité ne peuvent être gardés que lorsqu'ils sont munis d'une bague fermée homologuée. Cette bague doit être adaptée à la taille de la patte de l'oiseau et doit être fixée de telle manière à ce qu'elle ne puisse être enlevée sans dommage ou altération. Dans la mesure où il a été constaté que les bagues pouvaient facilement être enlevées, l'infraction a été considérée établie. La circonstance que le prévenu s'était fondé, pour choisir la taille de la bague, sur les recommandations d'une ASBL d'ornithologues n'y change rien puisque ces recommandations n'ont pas de valeur juridique<sup>176</sup>.

### Assainissement du sol

L'exploitant d'une station de service a été condamné pour ne pas avoir informé l'OVAM de sa cessation d'activités. L'exploitant n'avait pas non plus effectué de reconnaissance descriptive ou d'examen directionnel du sol, comme prévu par le décret flamand du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol<sup>177</sup>.

Dans une affaire jugée par le tribunal correctionnel de Termonde, une citerne de mazout de surface était tombée, ce qui

avait causé une pollution du sol. Le locataire de la maison à qui appartenait la citerne a été condamné pour ne pas avoir effectué la reconnaissance descriptive requise par le décret susmentionné. Le fait qu'une telle reconnaissance présente un coût considérable n'exonère pas le prévenu de cette obligation. Le prévenu n'étant pas parvenu à démontrer qu'il se trouvait en état de force majeure économique, la prévention a été déclarée établie et le locataire condamné<sup>178</sup>.

### Légalité

Dans son arrêt du 19 janvier 2005, la Cour d'arbitrage a annulé:

- à l'article 146, alinéa 3 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'il a été inséré par l'article 7 du décret de la Région flamande du 4 juin 2003, les mots "*pour autant qu'ils ne provoquent pas de nuisances urbanistiques pour les voisins ou pour autant qu'ils ne constituent pas de violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement*";
- à l'article 149 § 1<sup>er</sup>, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, du même décret, tel qu'il a été remplacé par l'article 8, 1<sup>o</sup> du décret de la Région flamande du 4 juin 2003, les mots "*avant le 1<sup>er</sup> mai 2002*";
- le paragraphe 5, alinéa 4 de l'article 149 du même décret, tel qu'il a été inséré par l'article 8, 3<sup>o</sup> du décret de la Région flamande du 4 juin 2003;
- à l'article 153, alinéa 2 du même décret, tel qu'il a été inséré par l'article 9, 1<sup>o</sup> du décret de la Région flamande du 4 juin 2003, les mots "*datant d'avant le 1<sup>er</sup> mai 2002*"<sup>179</sup>.

Cet arrêt, qui suit l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2004<sup>180</sup> et l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2004<sup>181</sup>, a pour conséquence que tous les délits d'urbanisme, à l'exception de ceux qui sont situés dans "*une zone vulnérable du point de vue spatial*" peuvent dorénavant être prescrits<sup>182</sup>.

<sup>174</sup>. Corr. Gand 6 mars 2006, *T.M.R.* 2006, p. 480.

<sup>175</sup>. Corr. Audenaerde 9 octobre 2003, *T.M.R.* 2005, p. 420. Pour une affaire où le prévenu disposait d'un "permis de nature" et pas d'un permis d'urbanisme, voy. Corr. Gand 6 juin 2006, *T.M.R.* 2006, p. 563.

<sup>176</sup>. Corr. Gand 6 juin 2006, *T.M.R.* 2006, p. 564.

<sup>177</sup>. Corr. Gand 28 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 140.

<sup>178</sup>. Corr. Termonde 24 mai 2005, *T.M.R.* 2005, p. 84. Voy. également Corr. Gand 3 janvier 2005, *T.M.R.* 2005, p. 429; Corr. Termonde 6 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 275; Corr. Gand 16 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 560.

<sup>179</sup>. C.A. n<sup>os</sup> 10/2005 et 14/2005, 19 janvier 2005. Voy. également *R.W.* 2005-06, p. 94 (avec note de D. VAN HEUVEN et J. BELEYN), *NjW* 2005, p. 224.

<sup>180</sup>. C.A. n<sup>o</sup> 136/2004, 22 juillet 2004. Voy. à cet égard J. SPREUTELS et E. ROGER FRANCE, "Chronique de jurisprudence: Droit pénal des affaires (2002-2004)", *R.D.C.* 2006, 540.

<sup>181</sup>. Cass. 23 novembre 2004, P.041032.N, *NjW* 2005, 227.

<sup>182</sup>. En ce sens, Cass. 3 juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 74.

## Remise en état des lieux

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que:

- les articles 155 et 159 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'ils disposent que les modes de réparation qu'ils prévoient ne sont pas affectés de la moindre sanction en cas de dépassement du délai raisonnable tel que prévu par l'article 6ter § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, alors que pareil dépassement du délai raisonnable, pour les mêmes faits, peut être sanctionné sur le plan pénal par l'article 21ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale<sup>183</sup>;
- l'article 67 § 1<sup>er</sup> et 2 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il permet au fonctionnaire délégué de l'administration de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire d'intervenir au procès pénal pour y poursuivre, sans être titulaire de l'action publique et sans devoir se soumettre aux règles qui gouvernent la constitution de partie civile, une action qui est liée à l'action publique et a pour objet une demande à caractère civil<sup>184</sup>.

La Cour de cassation a jugé que l'abrogation du caractère punissable du délit de maintien qui constituait antérieurement une infraction entraîne uniquement l'extinction de l'action publique, mais n'a pas pour conséquence que ces faits ne constitueraient plus une faute, ni que le juge pénal devant lequel l'action civile a été intentée au moment où les faits étaient encore punissables perdrait ainsi sa compétence<sup>185</sup>.

Le juge de fond doit vérifier si la décision de l'administration d'exiger une mesure de remise en état des lieux a exclusivement été prise en vue d'un bon aménagement du territoire. Au cas où ceci ne serait pas le cas, le juge est obligé de ne pas recevoir cette demande. Il ne lui incombe toutefois pas d'apprécier l'opportunité d'une mesure exigée lorsque celle-ci est conforme à la loi<sup>186</sup>. Ce pouvoir de contrôle attribué par l'article 149 § 1<sup>er</sup> du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>187</sup>.

Selon la Cour de cassation, il ressort des termes "peut en principe" dans la partie liminaire de l'article 149 § 1<sup>er</sup>, alinéa 3 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, que s'agissant d'infractions pour lesquelles le propriétaire peut prouver qu'elles ont été commises avant le 1<sup>er</sup> mai 2000, une mesure de réparation autre que le paiement d'une plus-value (la remise en état des lieux) peut dans chaque cas également être appliquée<sup>188</sup>.

Le maintien de travaux irrégulièrement entrepris relève de la responsabilité pénale du propriétaire, de sorte qu'est légalement justifié l'arrêt de la cour d'appel qui le condamne à la remise en état des lieux<sup>189</sup>.

La Cour de cassation a rappelé qu'un usufruitier a autorité sur la chose et doit faire le nécessaire pour mettre fin ou faire mettre fin à une situation illégale. Par conséquent, la Cour a jugé que l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui décide que l'usufruitier, en raison de son obligation de conserver la substance de la chose dont il n'a que la jouissance ne peut mettre fin à la situation illégale, et puisqu'il n'a aucune obligation dans ce sens, n'est pas légalement justifiée<sup>190</sup>.

L'exploitant d'un complexe de tennis existant et autorisé, avait construit deux terrains de tennis, des poteaux d'éclairage, un parking et un coupe-feu dans une zone forestière. La cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 3 juin 2004, avait rejeté la demande de remise en état des lieux sollicitée par l'administration en estimant qu'elle était manifestement déraisonnable. En fait, selon la cour d'appel, aucun dommage n'avait été causé au bon aménagement du territoire par la création de ces terrains illégaux, parce qu'il n'était pas établi que les étendues de terre où les constructions avaient été réalisées avaient effectivement été boisées antérieurement. La Cour de cassation a jugé en sens contraire et a estimé que la circonstance qu'une zone qui, selon le plan régional, est réservée à la zone forestière, étant ou non effectivement boisée antérieurement, n'empêche pas qu'une infraction à ce plan régional porte atteinte à la destination de cette zone<sup>191</sup>.

En ce qui concerne la nature des mesures de remise en état des lieux en cette matière, la Cour de cassation a rappelé qu'elles ne poursuivent pas l'incrimination d'un comporte-

<sup>183</sup>. Dans le même sens, Cass. 14 juin 2006, P.051632.F; Anvers 9 mars 2005, *NjW* 2006, p. 41.

<sup>184</sup>. C.A. n° 10/2005, 19 janvier 2005. Voy. aussi *NjW* 2005, p. 244, *T.M.R.* 2005, p. 281.

<sup>185</sup>. Cass. 13 décembre 2005, P.050762.N, *T.M.R.* 2006, 82. Dans le même sens: Cass. 13 décembre 2005, P.050693.N, *T.M.R.* 2006, p. 81 et *T.Straff.* 2006, 86 (avec note de H. VAN BAVEL); Cass. 13 décembre 2005, P.050893.N; Cass. 5 septembre 2006, P.060475.N; Cass. 10 octobre 2006, P.060640.N; Corr. Gand 4 avril 2005, *T.M.R.* 2005, p. 560. *Contra*: Gand 23 décembre 2004, *NjW* 2005, p. 519; Gand 4 mars 2005, *T.M.R.* 2005, p. 535; Anvers 23 mars 2005, *NjW* 2005, p. 1168.

<sup>186</sup>. Cass. 3 juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 74. Voy. également Corr. Termonde 15 novembre 2004, *NjW* 2005, p. 491; Corr. Gand 28 février 2005, *T.M.R.* 2006, p. 590; Corr. Termonde 13 juin 2005, *NjW* 2006, p. 805.

<sup>187</sup>. C.A. n° 46/2005, 1 mars 2005.

<sup>188</sup>. Cass. 25 avril 2006, *T.M.R.* 2006, p. 268. Voy. également Corr. Termonde 15 novembre 2004, *NjW* 2005, p. 491.

<sup>189</sup>. Cass. 29 mars 2006, P.051631.F.

<sup>190</sup>. Cass. 21 février 2006, *RABG* 2006, p. 951 (avec note de B. MEGANCK) et *T. Straff.* 2006, p. 210.

<sup>191</sup>. Cass. 25 janvier 2005, *Pas.* 2005, I, p. 204.

ment mais bien la remise en état d'une situation illicite engendrée par l'infraction urbanistique<sup>192</sup>.

Selon la Cour de cassation, motive légalement sa décision le juge de fond qui, après examen des éléments du dossier, décide que la demande de remise en état des lieux est manifestement déraisonnable après avoir constaté que cette mesure aurait de lourdes conséquences financières pour les prévenus et après avoir mis en balance l'efficacité de la mesure dans le contexte de la situation locale avec le bon aménagement du territoire<sup>193</sup>.

La Cour de cassation a également été saisie d'une affaire où l'administration avait modifié sa demande de remise en état en degré d'appel. Selon le prévenu il s'agissait là d'une nouvelle demande qui violerait le principe du double degré de juridiction. La Cour a rejeté le pourvoi en estimant que *“la demande de remise en état demeure, quels que soient les divers moments où elle a été notifiée, une demande unique qui tend à faire cesser les conséquences d'une infraction en matière d'urbanisme et dont le juge est saisi en même temps que de l'action publique. La demande de remise en état existe dès que l'administration compétente l'a introduite et continue d'exister tant que le juge répressif n'a pas statué sur cette action. Ceci a pour conséquence que ladite demande peut être modifiée en cours d'instance, même pour la première fois en degré d'appel, sans que soit violé le principe du double degré de juridiction”*<sup>194</sup>.

La Cour de cassation a jugé que *“la compétence des juridictions ordinaires pour statuer sur cette action (de remise en état des lieux) exclut la compétence du Conseil d'État”* pour connaître d'un recours en annulation<sup>195</sup>.

La remise en état des lieux *“ne signifie pas que les lieux doivent être remis dans un état matériel identique à la situation existant avant l'infraction. La remise en état des lieux peut aussi impliquer la démolition complète ou partielle de la construction illégale, en ce compris la construction existant déjà à cet endroit avant ladite infraction, intégrée à la construction illégale et formant donc avec elle un tout”*<sup>196</sup>.

Ne justifient pas légalement leur décision, les juges d'appel qui *“considèrent”*<sup>197</sup> qu'en raison de la motivation de la demande de remise en état des lieux qui renvoie au site urbain ou rural protégé dans lequel se situent les travaux litigieux soumis à l'octroi de permis, la demande de remise en état connaît une autre base légale qui, en l'espèce, n'est pas en cause, et que, par conséquent, cette demande ne peut

*être considérée comme reposant légalement sur des motifs de bon aménagement du territoire”*.

Un exploitant d'un manège avait été condamné en 1978 pour infraction urbanistique. Un délai d'un an lui avait été laissé pour remettre les lieux en état. Vingt ans plus tard, après avoir constaté que la remise en état des lieux n'avait pas été effectuée, l'administration procède à la signification de l'arrêt le 16 décembre 1998, avec la précision qu'à l'expiration d'un délai de trois mois, celle-ci procéderait elle-même à l'exécution d'office.

L'exploitant cite alors l'administration afin de faire déclarer la signification nulle et non avenue et d'entendre dire que le droit pour l'administration de procéder à l'exécution de l'arrêt est expiré. La Cour de cassation a jugé que la cour d'appel de Gand avait légalement justifié sa décision puisque *“la partie contre laquelle la condamnation a été prononcée et qui peut mais qui omet d'exécuter elle-même la décision, ne peut invoquer ce droit (à une exécution en temps utile)”*<sup>198</sup>.

Saisie d'une affaire où l'immeuble qui faisait l'objet d'une procédure pour infraction urbanistique avait été vendu à un tiers, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers selon lequel la demande de remise en état des lieux ne présente pas un caractère personnel, mais bien un caractère réel. Par conséquent, le tiers-acquéreur doit subir les conséquences découlant du jugement de sorte qu'il doit supporter la remise en état des lieux sans devoir toutefois effectuer lui-même la réparation<sup>199</sup>.

En 1983, le propriétaire d'un étang et d'un chalet illégalement construit dans une zone naturelle avait été condamné par le tribunal correctionnel de Tongres à combler l'étang et à détruire le chalet. L'administration avait été autorisée à procéder d'office à l'exécution de la mesure de réparation à défaut pour le propriétaire de l'exécuter. Plus de vingt ans plus tard, l'administration ordonne au propriétaire de cesser l'usage illégal de l'étang et du chalet. Le propriétaire a interjeté appel de cette décision. La cour d'appel d'Anvers a décidé que, eu égard au fait que rien n'empêchait l'administration d'exécuter elle-même la mesure de réparation (c'est-à-dire le comblement de l'étang et la destruction du chalet), cet ordre visant la cessation de l'usage illégal constituait une manière détournée de mettre à exécution la mesure de réparation ordonnée en première instance. La cour a conclu que cet ordre était dès lors illégal<sup>200</sup>.

<sup>192</sup> Cass. 22 février 2005, P.041345.N, *Pas.* 2005, I, p. 430 et *T.M.R.* 2005, 195. Voy. également Cass. 15 novembre 2005, P.050830.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>193</sup> Cass. 26 avril 2005, P.041469.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>194</sup> Cass. 21 mars 2006, P.051517.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>195</sup> Cass. 10 juin 2005, C.040348.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>196</sup> Cass. 13 septembre 2005, P.050479.N. Voy. également Cass. 13 septembre 2005, P.050522.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>197</sup> Cass. 17 octobre 2006, P.060710.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>198</sup> Cass. 6 octobre 2005, C.030146.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>199</sup> Cass. 22 février 2005, P.040998.N, *T.M.R.* 2005, p. 317.

<sup>200</sup> Anvers 8 novembre 2005, *Amén.* 2006, p. 85.

Dans la précédente édition de cette chronique<sup>201</sup>, nous avons mentionné un arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2004, duquel il ressortait que l'inspecteur urbaniste exerçant sa fonction de protection de l'intérêt général qui lui est légalement confiée peut, en tant que demandeur en réparation, introduire de manière indépendante un pourvoi en cassation. La cour d'appel de Bruxelles a fait application de cet enseignement, et a jugé que l'inspecteur urbaniste peut également entamer une action en interprétation ou en rectification d'un arrêt, même s'il n'était pas partie à la procédure préalable<sup>202</sup>.

L'article 149 § 1<sup>er</sup> du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, stipule que lorsque l'administration sollicite du tribunal la remise en état des lieux, l'avis du Conseil supérieur de la Politique de Réparation doit être demandé. En vertu de l'article 198bis du décret, cet avis ne devait cependant être demandé qu'à partir du moment où ce Conseil avait été mis en place et que son règlement d'ordre intérieur avait été approuvé<sup>203</sup>.

Toutefois, le juge peut soumettre à l'avis conforme de ce Conseil des actions introduites par l'administration pour des infractions datant d'avant le 1<sup>er</sup> mai 2000 (date de l'entrée en vigueur du décret) et pour lesquelles son avis n'avait pas encore été sollicité. Le tribunal correctionnel de Gand a précisé que dans ce cas, il s'agit d'une possibilité pour le tribunal et nullement d'une obligation<sup>204</sup>.

Le tribunal correctionnel de Termonde a rappelé qu'en cas d'une demande par le collège des bourgmestres et des échevins de paiement d'une plus-value et d'une demande par l'inspecteur urbaniste de remise en état des lieux, l'action de ce dernier est prioritaire en vertu de l'article 149 § 1<sup>er</sup>, alinéa 4 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire<sup>205</sup>.

### **Interdiction d'exploitation**

Rappelant que l'interdiction d'exploitation est une mesure de sûreté qui tend à supprimer la menace pour l'homme et pour l'environnement, le tribunal correctionnel de Gand a imposé cette mesure à une entreprise jusqu'à ce qu'elle obtienne une autorisation régulière<sup>206</sup>.

### **Paiement d'une plus-value**

Le tribunal correctionnel de Termonde a accueilli une demande nouvelle du collège des bourgmestres et des échevins tendant à remplacer la demande de remise en état des lieux par une demande en paiement d'une plus-value. Cette demande plus favorable était motivée en tenant compte de l'aménagement du territoire, de la compatibilité avec l'environnement direct et de la gravité modique de l'infraction (il s'agissait d'un mur de deux mètres de long qui empiétait d'un mètre sur la ligne de séparation entre les deux parcelles, mais qui ne nuisait pas immédiatement aux voisins en raison de la présence d'une haie de deux mètres de haut). Estimant en outre que la construction ne pouvait pas être considérée comme étant une "habitation", ce que soutenait le collège, le tribunal ayant exempté la requalification de la demande a également revu à la baisse le montant de la plus-value à payer<sup>207</sup>.

Estimant dans un cas d'espèce qu'une infraction urbanistique constituait une violation grave et irréparable des prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement, le tribunal correctionnel de Malines a décidé de ne pas condamner les prévenus au paiement de la plus-value, mais à la remise en état des lieux<sup>208,209</sup>.

Dans une affaire jugée par le tribunal correctionnel de Termonde, le collège des bourgmestres et échevins avait introduit une demande en paiement d'une plus-value à laquelle il avait été fait droit. En même temps, la commune s'était constituée partie civile en vue d'obtenir une condamnation au paiement d'une plus-value à l'encontre des prévenus. Le tribunal, estimant que la demande en paiement d'une plus-value vise à préserver l'intérêt général de la société dans son ensemble, a déclaré cette constitution de partie civile irrecevable, faute d'intérêt personnel. Le tribunal rappelle à cet égard que l'exigence d'un intérêt personnel exclut une "actio popularis" par le biais d'une constitution de partie civile<sup>210</sup>.

### **Astreinte**

Le tribunal correctionnel de Malines a précisé que depuis la modification de l'article 149 § 1<sup>er</sup> *in fine* du décret flamand

<sup>201</sup> Cass. 24 février 2004, *Pas.* 2004, I, p. 45 et J. SPREUTELS et E. ROGER FRANCE, *o.c.*, *R.D.C.* 2006, p. 544.

<sup>202</sup> Bruxelles 7 juin 2005, *NjW* 2006, p. 707.

<sup>203</sup> Voy. en ce sens: Corr. Termonde 13 juin 2005, *NjW* 2006, p. 805; Corr. Termonde 16 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 204.

<sup>204</sup> Corr. Gand 28 février 2005, *T.M.R.* 2006, p. 590. Voy. également Cass. 5 septembre 2006, P.060543.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>205</sup> Corr. Termonde 13 juin 2005, *NjW* 2006, p. 805.

<sup>206</sup> Corr. Gand 5 avril 2005, *T.M.R.* 2005, p. 308. Voy. également Corr. Gand 5 avril 2005, *T.M.R.* 2005, p. 308 et *NjW* 2005, p. 708; Corr. 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 681; Corr. Gand 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 678; Corr. 30 décembre 2003, *T.M.R.* 2005, p. 110.

<sup>207</sup> Corr. Termonde 28 juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 715. Voy. également Corr. Termonde 14 juin 2004, *T.M.R.* 2005, p. 464.

<sup>208</sup> Corr. Malines 4 mai 2005, *T.M.R.* 2005, p. 602. Voy. également Corr. Termonde 3 novembre 2003, *T.M.R.* 2005, p. 82; Corr. Termonde 13 juin 2005, *NjW* 2006, p. 805; Corr. Termonde 16 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 204.

<sup>209</sup> Voy. ci-dessus et Cass. 25 avril 2006, P.060079.N, *T.M.R.* 2006, p. 268.

<sup>210</sup> Corr. Termonde 14 novembre 2005, *T.M.R.* 2006, p. 227. Voy. également un deuxième jugement de la même chambre: Corr. Termonde 14 novembre 2005 *T.M.R.* 2006, p. 221 où la demande de remise en état des lieux d'un particulier a été déclarée irrecevable.

du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire par l'article 48 du décret flamand du 21 novembre 2003, il est clair que l'imposition d'une astreinte est facultative. Il n'y a dès lors pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice (Benelux) pour savoir si cet article 149 § 1<sup>er</sup> *in fine* serait contraire à l'article 1<sup>er</sup> de la loi uniforme relative à l'astreinte, joint en annexe de la Convention Benelux du 26 novembre 1973<sup>211</sup>.

Dans plusieurs affaires d'infractions urbanistiques, la remise en état des lieux a été accompagnée d'une astreinte, dont les montants varient entre 50 et 250 EUR par jour<sup>212</sup>. Dans certains cas, le tribunal a également prévu un montant maximal conformément à l'article 1385<sup>ter</sup> *in fine* du Code judiciaire<sup>213</sup>.

En matière d'infractions environnementales, des astreintes n'ont été imposées, de manière générale, qu'en accompagnement d'une mesure d'interdiction d'exploitation<sup>214</sup>.

## Urbanisme

La Cour d'arbitrage a répondu par la négative à la question préjudicielle de savoir si l'article 146, alinéa 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire violait les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution en ce qu'il aurait conféré au terme "infraction" un champ d'application indéterminé et indéterminable et qu'il ne n'aurait pas répondu aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois pénales<sup>215</sup>.

Un recours en annulation de l'article 192<sup>bis</sup> du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, motivé par la violation alléguée pour violation, entre autres, du principe de non-rétroactivité des lois en matière pénale, a été rejeté par la Cour d'arbitrage<sup>216</sup>. Cet article 192<sup>bis</sup> avait été inséré par le législateur décrétoal, suite à un arrêt de la cour d'appel d'Anvers selon lequel l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 juillet 1984 était illégal à cause de l'absence de demande d'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Afin d'éviter que plusieurs contrevenants puissent échapper, "pour des raisons purement procédurales, à une condamna-

tion et à l'imposition d'une mesure de réparation, alors qu'ils pouvaient à tout moment savoir qu'ils commettaient une infraction"<sup>217</sup>, le législateur décrétoal a confirmé par décret, de manière rétroactive, le contenu de la réglementation reprise dans l'arrêt visé, dans l'article 192<sup>bis</sup> du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire. Selon la Cour d'arbitrage, "le constat dans un arrêt qui ne vaut qu'inter partes d'un vice de forme dans l'adoption d'un arrêté dont le contenu n'est pas contesté ne peut avoir pour effet que le législateur décrétoal soit dans l'impossibilité de remédier à l'insécurité juridique née de ce constat".

La Cour de cassation a confirmé un arrêt de la cour d'appel de Gand, selon lequel "l'infraction d'exécution d'une modification de fonction non autorisée mais soumise à l'octroi d'un permis est consommée" au moment où la nouvelle fonction est conférée au bien immeuble bâti<sup>218</sup>. Il s'agit donc d'une infraction instantanée.

En l'espèce il s'agissait d'une maison affectée à une fonction "résidentielle récréative" qui avait été par la suite transformée en "logement" lorsque les prévenus s'étaient installés dans la maison, pour y vivre, en 1998. Le Ministère public avait cependant visé une période infractionnelle différente, commençant en 2000.

Selon la cour, le caractère permanent du logement n'est pas un élément constitutif de l'infraction d'exécution de la modification de fonction subordonnée à un permis, mais est la conséquence de cette infraction. Par conséquent, il ne peut seulement être déduit du caractère permanent d'un logement que l'infraction d'exécution de la modification de fonction a eu lieu à un moment donné dans le passé. Dans la mesure où, dans le cas d'espèce, la modification de fonction a eu lieu en dehors de la période infractionnelle retenue, les prévenus ne peuvent donc être condamnés.

En vertu de l'article 159 de la Constitution, il est interdit aux tribunaux de tenir compte d'une autorisation de régularisation illégale, même si celle-ci n'a pas (encore) été annulée ou suspendue par le Conseil d'État. Par conséquent, le juge du fond peut ordonner la remise en état demandée par l'inspecteur urbaniste<sup>219</sup>.

La cour d'appel d'Anvers souligne que l'autorisation orale

211. Corr. Malines 4 mai 2005, *T.M.R.* 2005, p. 602.

212. Corr. Gand 28 février 2005, *T.M.R.* 2006, p. 590; Corr. Gand 5 avril 2004, *T.M.R.* 2005, p. 325; Gand 25 juin 2004, *T.M.R.* 2005, p. 463; Corr. Gand 28 juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 717; Corr. Gand 17 janvier 2006, *T.M.R.* 2006, p. 599; Corr. Gand 18 janvier 2005, *T.M.R.* 2006, p. 133; Corr. Termonde 5 décembre 2005, *T.M.R.* 2006, p. 233; Corr. Anvers 17 février 2004, *T.M.R.* 2005, p. 227.

213. Corr. Termonde 27 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 213.

214. Corr. Gand 5 avril 2005, *T.M.R.* 2005, p. 308 et *NjW* 2005, p. 708 (astreinte de 500 EUR par jour d'exploitation sans permis environnemental); Corr. Gand 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 681 (astreinte de 25 EUR par jour d'exploitation sans permis environnemental); Corr. Gand 2 mai 2006, *T.M.R.* 2006, p. 678 (astreinte de 50 EUR par jour d'exploitation sans permis environnemental); Corr. Gand 30 décembre 2003, *T.M.R.* 2005, p. 110 (astreinte de 5.000 EUR [!] par jour d'exploitation sans permis environnemental).

215. C.A. n° 156/2005, 20 octobre 2005.

216. C.A. n° 56/2005, 8 mars 2005.

217. *Doc. parl. flamand* 2002-03, n° 1800/1, p. 20.

218. Cass. 2 mai 2006, P.060100.N, *T.G.R.* 2006, p. 299. *Contra*: Corr. Termonde 30 mai 2005, *T.M.R.* 2005, p. 605; Corr. Termonde 13 juin 2005, *NjW* 2006, p. 805 et Gand 25 mars 2005, *inédit*.

219. Cass. 13 septembre 2005, P.050369.N, *Pas.* 2005, I, p. 1619. Voy. également Corr. Gand 18 janvier 2005, *T.M.R.* 2006, p. 133.

du bourgmestre ne constitue pas un permis d'urbanisme. Au surplus, la cour confirme qu'une zone agricole à grande valeur rurale constitue une zone vulnérable du point de vue spatial au sens de l'article 146, alinéa 4 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire<sup>220</sup>.

La cour d'appel d'Anvers avait jugé qu'une zone d'extraction ayant pour destination finale celle de zone naturelle devait être considérée comme une zone vulnérable du point de vue spatial au sens de l'article 146, alinéa 4 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire<sup>221</sup>. Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation, qui a relevé que la notion de "zone d'extraction ayant pour destination finale celle de zone naturelle" ne figure pas dans l'énumération de l'article 146, alinéa 4 dudit décret. Au surplus, la Cour estime que: "les zones d'affectation énumérées de manière expresse à l'article 146, alinéa 4 (...) visent chacune à sa manière la préservation immédiate des richesses naturelles. La destination 'zone d'extraction ayant pour destination finale celle de zone naturelle', jusqu'à la cessation de l'extraction, est incompatible avec une telle préservation. (...) Une zone d'extraction ayant pour destination finale celle de zone naturelle ne fait pas en tant que telle partie de la zone vulnérable du point de vue spatial mais seulement après sa désignation comme grande entité naturelle en développement. (...) Partant, pour l'application de l'article 146, alinéa 3 du décret (...) une zone d'extraction ayant pour destination finale celle de zone naturelle ne constitue ni une zone naturelle, ni une zone comparable à une zone naturelle"<sup>222</sup>.

Toujours en ce qui concerne la notion de "zone vulnérable du point de vue spatial", la Cour de cassation, se référant à la volonté du législateur décretaal, a jugé que: "l'interprétation de cette notion figurant à l'article 145bis du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, n'est désormais plus utile à la notion similaire figurant à l'article 146, alinéa 4 dudit décret"<sup>223</sup>.

Un exploitant d'un marché aux puces avait fait construire un parking derrière sa maison, qui se situait au milieu d'un bois en déversant sur le sol 5 cm de débris de pierres. La cour d'appel d'Anvers l'a condamné au motif qu'il avait modifié de manière significative le relief du sol sans disposer de l'autorisation urbanistique requise, estimant que le caractère significatif n'est pas un critère quantitatif, mais doit être apprécié à la lumière de la nature et de la fonction du terrain

dont le relief du sol est modifié<sup>224</sup>. La Cour de cassation a confirmé cet arrêt en jugeant que: "ce n'est pas l'ampleur de la modification de hauteur ou de profondeur, mais bien l'influence de cette modification sur la destination, l'usage réel ou l'aspect du terrain qui est déterminante pour que soit exigée une autorisation préalable"<sup>225</sup>.

Le propriétaire d'une maison avait été condamné par un jugement du 7 septembre 1978 du tribunal correctionnel de Termonde pour infractions urbanistiques. Une remise en état des lieux avait été prononcée. Cette procédure, ainsi que le jugement avaient été transcrits au registre des hypothèques. En 1992, la maison litigieuse avait été vendue et les nouveaux propriétaires ont entamé une procédure de tierce opposition à l'encontre de la condamnation de remise en état des lieux. Le tribunal correctionnel de Termonde a rappelé que les acquéreurs, en leur qualité d'ayants cause à titre particulier, ne peuvent former, en vertu de l'article 1122 du Code judiciaire, une tierce opposition "qu'en cas de fraude de leur auteur ou s'ils ont acquis leur droit avant la date de la décision". Vu que l'acquisition est postérieure à la transcription en marge de la condamnation, ils en avaient connaissance de sorte que la tierce opposition ne peut pas être reçue<sup>226</sup>.

Un permis d'urbanisme contenant des conditions qui ne peuvent pas être respectées lors des travaux prévus est vicié à cause de la contrariété de motivation qu'il contient. Le permis autorisait l'accomplissement de travaux d'endurcissement d'un chemin à condition qu'ils ne nuisent pas à la base de la digue ni aux arbres alignés le long du chemin, ce qui était pratiquement impossible. Le tribunal correctionnel de Gand saisi de ces faits a requalifié la prévention de "non-respect du permis d'urbanisme" en "exécution de travaux sans disposer d'un permis d'urbanisme"<sup>227</sup>.

La notion de délit d'habitude n'est pas conciliable avec le concept de maintien de l'illégalité de la situation. Les dispositions de l'article 146, alinéas 3 et 4 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, en vertu duquel le maintien de l'illégalité n'est plus pénalement punissable, ne trouve pas à s'appliquer au délit d'avoir utilisé habituellement ou d'avoir aménagé un terrain pour le montage d'une ou de plusieurs installations ou du matériel roulant utilisé essentiellement à des fins publicitaires sans disposer d'autorisation urbanistique préalable (art. 99 § 1, 5° dudit décret)<sup>228</sup>.

<sup>220</sup>. Anvers 8 novembre 2005, *T. Strafr.* 2006, p. 217 (avec note de B. MEGANCK). Voy. également Cass. 22 février 2005, P.041346.N, *Pas.* 2005, I, p. 435; Gand 4 mars 2005, *T.M.R.* 2005, p. 537; Corr. Gand 28 juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 717 et *NjW* 2006, p. 618; Corr. Gand 7 février 2005, *T.M.R.* 2005, p. 546; Corr. Termonde 7 février 2005, *T.M.R.* 2006, p. 136.

<sup>221</sup>. Anvers 1<sup>er</sup> juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 710.

<sup>222</sup>. Cass. 20 décembre 2005, P.050970.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>223</sup>. Cass. 2 mai 2006, P.051649.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>224</sup>. Anvers 9 mars 2005, *T. Strafr.* 2006, p. 214. Voy. également Corr. Gand 28 juin 2005, *T.M.R.* 2005, p. 717 et *NjW* 2006, 618.

<sup>225</sup>. Cass. 13 septembre 2005, P.050522.N. Voy. également Cass. 6 juin 2006, P.060038.N, <http://www.juridat.be>.

<sup>226</sup>. Corr. Termonde 8 octobre 2002, *T.M.R.* 2005, p. 224.

<sup>227</sup>. Corr. Gand 7 février 2005, *T.M.R.* 2005, p. 546.

<sup>228</sup>. Corr. Termonde 6 juin 2005, *T.M.R.* 2006, p. 277.

Une société, propriétaire d'un terrain non bâti avait conclu une convention dite "*de location d'espace de publicité*" avec une société de publicité. Cette dernière avait érigé des panneaux de publicité en violation du permis d'urbanisme obtenu. Le tribunal correctionnel de Gand n'a pas seulement condamné cette société et certains de ses préposés, mais également le propriétaire du terrain. Le tribunal a estimé que le propriétaire doit être considéré comme coauteur au sens de l'article 66 du Code pénal. Le tribunal a reproché au propriétaire de n'avoir pas inclus dans la convention de location aucune clause relative au respect par le locataire des règles urbanistiques et de ne pas avoir prévu de contrôle à cet égard. Une amende de 10.000 EUR a été prononcée ainsi que la confiscation spéciale de l'ensemble des loyers perçus (soit 22.310,46 EUR)<sup>229</sup>.

## 6. Infractions boursières

L'édition précédente de cette chronique se faisait l'écho de l'affaire "*Ter Beke*", affaire qui a connu son dénouement durant la période étudiée. La cour d'appel de Gand a en effet rendu son arrêt le 3 novembre 2005, acquittant les prévenus<sup>230</sup>. Le pourvoi en cassation interjeté par le Ministère public a quant à lui été rejeté le 16 mai 2006, clôturant ainsi définitivement ce dossier.

Pour rappel, le Ministère public reprochait en première instance et en appel à trois membres de la direction de l'entreprise d'avoir acheté un certain nombre d'actions en violation des dispositions alors en vigueur sanctionnant les délits d'initiés (soit la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers) et d'un protocole interne de la société.

Cet achat avait été effectué à un moment favorable, quelques mois avant le rachat par "*Ter Beke*" d'une branche d'activité de la société Unilever, évolution qui avait été positivement accueillie par le marché. Il ressort toutefois des éléments de faits soumis aux juridictions de fond que les négociations entre *Ter Beke* et Unilever étaient encore peu avancées le jour des faits litigieux, et qu'il était encore loin d'être certain que le rachat projeté se concrétise. Un communiqué de presse n'avait été publié que le 5 mars 1996.

En première instance, le tribunal correctionnel de Gand a (après avoir refusé de poser certaines questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage) posé, sur requête des prévenus, un certain nombre de questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes.

Ces questions avaient trait à la conformité du régime belge sanctionnant les délits d'initiés avec la directive que ce régime devait transposer. Les questions posées visaient plus spécifiquement l'exception insérée par l'article 181, alinéa 2 de la loi du 4 décembre 1990 en faveur des sociétés "*holding*"<sup>231</sup>, exception qui permettait à ce type de sociétés de procéder à des achats ou des ventes de certains titres en tenant compte d'informations qu'elles pouvaient détenir, qui n'étaient pas, en vertu de la loi, considérées comme des informations "*privilégiées*".

La Cour de justice a rendu son arrêt le 3 mai 2001, déjà évoqué dans la précédente édition de la chronique. Cet arrêt ne disait pas, en tant que tel, que l'exception pour les sociétés holding était contraire à la directive: cette exception était, selon la Cour, attaquant que pour autant qu'elle constitue une dérogation de la définition générale de la notion d'information privilégiée et non une simple précision à celle-ci<sup>232</sup>.

Faisant application de cet arrêt, le tribunal correctionnel a acquitté les prévenus par un jugement du 18 décembre 2002<sup>233</sup> au motif qu'il n'existait pas en droit belge de dispositions permettant d'incriminer le délit d'initié, à considérer même que ce délit ait été prouvé à suffisance de droit.

En résumé, le raisonnement du tribunal était que vu que le droit belge était plus sévère que ce que n'imposait comme standard minimum la directive transposée<sup>234</sup>, dérogation qui n'était acceptable selon l'article 6 de la directive que pour autant que les règles plus strictes adoptées soient d'application générale, et que la notion d'"*information privilégiée*" était différente selon que l'acteur était une société holding ou non, différence contraire aux objectifs de la directive, il était contraire au droit européen d'imposer une sanction pénale à une disposition contraire au droit européen transposé.

Le Ministère public a interjeté appel de ce jugement.

Dans son arrêt, la cour d'appel de Gand a confirmé l'acquiescement des prévenus, au motif cette fois que la partie poursuivante ne démontrait pas que les éléments constitutifs de l'infraction étaient réunis<sup>235</sup>.

<sup>229</sup>. Corr. Gand 6 février 2006, *T.M.R.* 2006, p. 703. Voy. également Corr. Gand 5 avril 2004, *T.M.R.*, p. 112, où l'association des copropriétaires, qui n'était pas poursuivie, avait inclus une telle clause dans la convention avec la société de publicité.

<sup>230</sup>. *T.R.V.* 2005, pp. 400 à 425.

<sup>231</sup>. Voy. à ce sujet notamment B. FERON, *Les délits boursiers en droit belge et en droit comparé*, Séminaire A.E.D.B.F., pp.14 et s.: "(...) les sociétés à portefeuille ne sont pas considérées comme disposant d'informations privilégiées lorsqu'elles disposent de cette information du fait de leur rôle dans la gestion des sociétés dans lesquelles elles possèdent une participation pour autant que ces informations ne doivent pas être rendues publiques en vertu de dispositions légales ou réglementaires."

<sup>232</sup>. Voy. la note de H. DE WULF, "Délict d'initié", *R.D.C.* 2003, pp. 407 et s.

<sup>233</sup>. Corr. Gand 18 décembre 2002, *Dr. banc. fin.* 2003/1, pp. 53 et s. et note P.-J. ENGELEN: "Handel met voorkennis: Belgische regelgeving onverenigbaar met Europees richtlijn".

<sup>234</sup>. Le droit belge incriminait le comportement d'un initié dès qu'il était prouvé qu'il disposait d'une information privilégiée, tandis que la directive subordonnait la commission de l'infraction à l'utilisation de l'information privilégiée dont l'initié disposait.

<sup>235</sup>. Gand 3 novembre 2005, *T.R.V.* 2005, pp. 400 et s.

Le raisonnement décrit plus haut n'a pas été suivi par la cour, qui a estimé que les dispositions pénales que le tribunal avait écartées recevaient, dans le cadre de la procédure qui lui était soumise, une application générale. Les sanctions pénales qu'elles contenaient pouvaient donc être, le cas échéant, appliquées.

La cour a en effet constaté que les sociétés holding demeuraient punissables pénalement, comme tous les autres destinataires de la norme pénale en cause (soit les art. 181 et 182 de la loi de 1990) puisque la même règle s'applique à tous: soit s'abstenir de vendre ou acheter des titres, soit rendre l'information publique ("*Abstain or Disclose*"). L'interdiction qui était donc faite à tout acteur sur le marché financier d'acheter ou de vendre des titres alors qu'il est en possession d'information privilégiée est un interdit "*qui reçoit une application générale*", et qui n'était donc pas incompatible avec la directive.

Un des arguments utilisés par le Ministère public pour conclure à la culpabilité des prévenus se basait sur l'analyse comparative qu'avait faite la Commission bancaire et financière entre d'une part l'information sensible qui doit être communiquée au public, et d'autre part l'information privilégiée susceptible de donner lieu à un délit d'initié. Selon la Commission, ces deux notions, ces deux types d'informations sont différentes et autonomes. Il se peut très bien que dans la préparation d'une fusion par exemple, les "initiés" doivent déjà s'abstenir de toute transaction sur les titres alors que la société émettrice ne soit pas encore tenue de communiquer cette information occasionnelle en public.

Autrement dit, selon la thèse défendue par le Ministère public, les prévenus auraient déjà en février 1996 dû s'abstenir de toute transaction sur les titres, même avant le communiqué de presse de mars 1996.

La cour a estimé que, dans une affaire pénale une telle prise de position par la CBF n'avait "*que la valeur d'un avis*", et de relever que "*la cour juge dans le cadre de la présente procédure de manière autonome à propos de l'explication en vigueur à l'époque des faits, dans la mesure dans laquelle ces textes auraient des implications pénales. Le juge pénal n'est pas tenu par l'interprétation qui est faite de notions identiques par d'autres autorités et organes, éventuellement pour d'autres domaines du droit (le droit pénal est autonome)*".

La cour ne s'est donc pas estimée tenue par l'appréciation de la CBF selon laquelle "*ce n'est pas parce qu'une obligation de s'abstenir est née par le fait de cette connaissance (ndr: de l'information) qu'il faut nécessairement qu'à ce moment il y ait déjà une obligation de communication au public*".

Pour justifier un parallélisme entre les deux notions, et donc que l'information privilégiée faisant naître l'obligation de s'abstenir pour les "initiés" se rapproche de celle qui oblige

la société à communiquer cette information au public, la cour a fait référence aux origines communes de ces deux dispositions, trouvant toutes deux leurs sources dans la même série de directives.

Sur le fond, la cour a considéré qu'elle ne pouvait pas tirer des éléments dont se prévalait le Ministère public une certitude suffisante quant au fait que les prévenus auraient disposé d'informations dont ils savaient ou devaient savoir qu'elles auraient eu, si elles avaient été rendues publiques, une influence importante sur le cours de l'action.

Pour conclure à l'acquittement des prévenus, la cour a notamment estimé que l'investisseur "normalement prudent" n'aurait pas basé ses décisions d'investissement par rapport à la société Ter Beke sur les informations dont disposaient les prévenus, dans l'hypothèse où ces informations avaient été communiquées au public. Le cours de l'action ne s'en serait donc pas, selon la cour, trouvé modifié.

La cour a notamment indiqué que "*il est plutôt crédible et vraisemblable que l'investisseur (rationnel) aurait lui aussi estimé qu'il existait encore bon nombre (et trop) de problèmes considérables et compliqués de nature juridique, fiscale, financière et opérationnelle, qui non seulement ont fait qu'une reprise n'était pas encore en vue ou vraisemblable, mais qui n'auraient pas alors non plus incité l'investisseur agissant rationnellement à acheter/vendre des actions*".

Selon le Ministère public, l'information privilégiée dont auraient disposé les prévenus au moment de l'achat des titres aurait été qu'ils "*étaient au courant de la teneur de pourparlers confidentiels, pourparlers à ce point avancés pour qu'il existe une chance raisonnable qu'ils débouchent sur une offre*".

La cour a estimé que tel n'était pas le cas. Elle s'est notamment appuyée pour ce faire sur le fait que Ter Beke n'était pas encore, au moment des faits, en position de négociation exclusive avec Unilever, puisque d'autres candidats sérieux s'étaient présentés.

Le Ministère public s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Gand.

Ce pourvoi a été rejeté par un arrêt du 16 mai 2006<sup>236</sup>.

Contrairement à ce que lui reprochait le pourvoi, la Cour de cassation a estimé que l'arrêt de la cour d'appel de Gand ne disait pas qu'une information privilégiée ou un délit d'initié doit concerner des faits certains: il faut seulement, selon la Cour que la situation de fait et l'information disponible au moment des achats d'action satisfasse au critère légal de précision.

La lecture de l'arrêt de la cour d'appel de Gand commenté plus haut indique que la cour s'était penchée sur la question, et avait estimé que "*même si l'on pouvait constater qu'une*

<sup>236</sup> Cass. 16 mai 2006, P.05.1623.N/3, T.R.V. 2006, pp. 484 et s.

position de négociation exclusive faisait à ce moment raisonnablement partie des possibilités, on ne peut toutefois pas échapper, dans une perspective d'appréciation au pénal, à la constatation que les éléments recueillis au cours de l'information dans cette cause répressive, ne montrent pas d'une manière convaincante, et 'prouvent' encore moins, qu'une pareille situation de fait ou une telle information, disponible le 8 février 1996, même en cas de publication éventuelle, aurait incité un investisseur rationnel à acheter des actions".

Répondant au second moyen invoqué, la Cour a dit pour droit que "pour déterminer si l'information était de nature à influencer le cours de valeurs mobilières ou des instruments financiers visés au sens de cette dernière disposition (ndr: de l'art. 181 de la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers), le juge devait se placer au moment de l'acte litigieux et vérifier si l'information en question, si elle avait été rendue publique, pouvait influencer un investisseur agissant en bon père de famille dans sa décision d'investissement."

Le juge d'appel pouvait donc bien, comme il l'a fait, utiliser le critère de l'investisseur agissant en bon père de famille pour déterminer si une information était susceptible d'exercer une influence sur les cours.

## 7. Infractions fiscales

*Cf. également supra – Faux et usage de faux*

L'administration poursuivait des contribuables au motif qu'ils n'avaient pas intégré certains frais de vente (frais de division d'un lotissement et frais de mesurage de lot) dans la base imposable du droit de mutation dont ils étaient redevables. Les contribuables se sont acquittés du droit complémentaire que leur réclamait l'administration mais ont refusé de payer le montant de l'amende. Il ressort des éléments de fait soumis au tribunal que cette erreur était imputable au notaire. Le tribunal leur a donné raison, estimant que l'amende revêtait un caractère pénal. Par conséquent, la sanction doit être appréciée en tenant compte des principes régissant le droit pénal, et notamment les principes de personnalité des peines et de proportionnalité<sup>237</sup>.

La cour d'appel de Gand a quant à elle jugé que l'autorité de l'acquiescement d'un contribuable s'étendait à la procédure fiscale intentée à l'issue de la procédure pénale par l'administration. Le juge civil est lié par ce que le juge pénal a décidé nécessairement, certainement et principalement, compte tenu des motifs qui constituent le fondement de la décision en matière pénale<sup>238</sup>.

<sup>237</sup>. Trib. Mons 25 novembre 2004, *Fiscologue* 19 mai 2006, 1027, p. 13.

<sup>238</sup>. Gand 3 novembre 2004, *Fiscologue* 18 février 2005, 169, p. 10.

<sup>239</sup>. Cass. 14 février 2001, P.2000.1350.F, P. 2000.1353.F et P.2000.1363.F, *J.D.F.* 2005, pp. 57 et s.

Ni les règles prévues aux articles 414 et 415 du Code d'instruction criminelle relatives aux intérêts de retard, ni l'article 444 du même code prévoyant un accroissement d'impôt ne portent préjudice à la possibilité pour l'administration de réclamer le remboursement du dommage consistant pour l'administration à dénoncer l'infraction au procureur du Roi en vue d'obtenir une preuve des infractions, de se faire donner accès au dossier répressif, de suivre le déroulement de l'instruction et d'attendre que celle-ci livre les éléments permettant d'identifier le redevable et de déterminer l'assiette de l'impôt<sup>239</sup>.

Dans le cadre d'une procédure initiée par le fisc contre un contribuable à la suite de la consultation par l'administration du dossier répressif ouvert dans le cadre de l'affaire "KB-Lux" duquel il ressortait que ce contribuable était titulaire d'actifs mobiliers non déclarés, le contribuable se défendait en invoquant notamment le fait que son droit au silence n'avait pas été respecté. Le tribunal a estimé que le droit pour le contribuable de se taire n'existe qu'en cas de risque ou de menace de poursuite pénale, dans l'hypothèse où il s'agit pour l'administration fiscale de réunir les éléments nécessaires au dépôt d'une plainte. Le droit au silence n'existe par contre pas si, comme en l'espèce, l'enquête ou le contrôle est purement administratif. En l'espèce, le tribunal a estimé que le contribuable ne pouvait se retrancher derrière ce droit au silence puisque l'administration s'était limitée à obtenir des informations sur l'identification d'un compte bancaire dont le requérant serait titulaire, et à exiger copie de ces extraits de compte en vue d'un enrôlement complémentaire à l'impôt des personnes physiques "sans intention *a priori* de déposer une plainte pénale".

Le contribuable s'insurgeait d'autre part contre le non-respect par l'administration de l'article 318, alinéa 1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle: selon le demandeur, l'administration aurait fondé sa conviction à partir de la lecture de documents bancaires (*in casu*, des microfiches sur lesquelles figuraient des documents internes de la KB-Lux). Le tribunal a estimé que ce second grief n'était pas plus avéré: l'interdiction visée à l'article 318, alinéa 1<sup>er</sup> du Code d'instruction criminelle concerne l'endroit où les pièces sont consultées, c'est-à-dire l'institution financière elle-même, et pas la nature des pièces consultées (pièces se trouvant dans un dossier répressif dont la consultation a été autorisée).

Enfin, le contribuable estimait que ses droits de la défense avaient été violés, de même que le principe de l'égalité des armes. Il estimait en effet que les moyens de preuve de l'administration fiscale avaient été recueillis au moyen d'actes inconciliables avec les règles de fond de la procédure pénale, à savoir à l'aide d'un délit, soit par le vol de documents soit en violation du secret bancaire luxembourgeois. Faisant écho à cette préoccupation, le tribunal a décidé à sur-

seoir à statuer le temps que le dossier soit transmis au procureur du Roi de Mons, à charge pour lui de rédiger un avis à communiquer au tribunal sur l'origine des pièces litigieuses<sup>240</sup>.

Dans le cadre d'une instruction portant sur des faits allégués de fraude à la TVA, les poursuites pénales intentées à l'encontre de pas moins de 34 prévenus ont été déclarées irrecevables par le tribunal correctionnel de Liège au motif que les preuves sur lesquelles reposait l'instruction avaient été recueillies en violation des droits de la défense, et vu le fait qu'un fonctionnaire de l'ISI avait porté à la connaissance du procureur du Roi des faits en violation de l'article 29, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle<sup>241</sup>.

La violation des droits de la défense des prévenus a été déduite du fait qu'ils avaient pour la plupart été d'abord entendus par l'I.S.I., sans qu'il soit établi qu'ils avaient alors connaissance du dossier pénal en cours, alors que l'I.S.I. était elle au courant de cette procédure et qu'elle avait menacé les prévenus de sanctions administratives conformément aux articles 61 et 70 du Code TVA. En l'espèce, les faits sur lesquels portaient les auditions de l'I.S.I. pouvaient constituer des infractions pénales, de telle sorte que les prévenus ne pouvaient pas savoir si ils bénéficiaient du droit au silence au moment de leurs auditions, puisque l'existence de ce droit dépend de l'orientation (pénale ou non) que donnera à l'enquête, par la suite, l'administration.

Le tribunal a considéré que le fait qu'après avoir été entendus par l'administration, sans être au courant de l'existence dans leur chef d'un droit au silence, et d'avoir par après été réentendus par la gendarmerie sur leurs précédentes déclarations était contraire au droit de la défense.

Le tribunal correctionnel de Liège a également estimé que l'I.S.I. avait violé l'article 29, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle puisqu'en l'espèce, un fonctionnaire non habilité avait fourni au procureur du Roi des informations relatives à des faits et à des contribuables qui lui étaient encore inconnus. Le tribunal rappelle que les informations qui peuvent être transmises en application de l'article 29, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ne peuvent concerner que des faits *"se rapportant à une affaire déterminée, et à des contribuables déterminés et identifiés nommément"*.

La cour d'appel de Liège n'a pas adopté le même point de vue, dans une espèce où les faits avaient d'abord été dénoncés par un particulier au procureur du Roi: *"Que s'agissant d'une enquête menée à l'initiative du Ministère public saisi par la plainte d'un particulier, il appartenait à l'agent de l'I.S.I. de répondre à la réquisition du procureur du Roi; que même si à l'occasion de cette audition, l'agent a dévoilé des*

*renseignements sur des sociétés encore inconnues du parquet, il apparaît que ces informations étaient directement et intrinsèquement liées aux informations déjà légalement en possession du procureur du Roi et ne constituent, dès lors, pas une dénonciation au sens de l'article 29, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle."*

Selon la cour, l'article 29, alinéa 2 *"vise exclusivement les faits portés à la connaissance du parquet à l'initiative du fisc et non ceux qui, comme en l'espèce, sont recueillis par le Ministère public auprès de ces agents dans le cadre de sa mission générale de poursuites"*<sup>242</sup>.

Le maintien d'un titre efficace d'établissement d'un impôt dans le chef d'un contribuable, titre considéré comme illégal par l'autorité même qui a établi l'imposition, se trouve en contravention avec le comportement que la loi pénale dicte aux fonctionnaires d'adopter en pareille hypothèse. Le tribunal de première instance de Mons a considéré en effet que *"(...) la loi pénale prescrit très précisément aux membres de l'administration, qui sont tenus au respect de la loi dont ils ont juré d'observer le respect, de ne pas exiger plus que ce qui n'est dû (concussion) et de ne pas provoquer le maintien de créances inexistantes dans la comptabilité de l'état (faux en écriture) (...) Ces règles de conduite découlant de la loi pénale qui est d'ordre public, sont incontournables et ne sauraient être mises en échec par une interprétation subjective de la loi fiscale dont il découle que le directeur serait définitivement dessaisi de la question dès sa décision prise"*<sup>243</sup>.

En matière de faux et d'usage de faux et de faux fiscal, la Cour de cassation a dit pour droit que pour qu'un prévenu puisse être condamné comme coauteur ou complice d'une infraction de faux en écriture, il n'est pas requis que les actes de participation contiennent tous les éléments de l'infraction: il suffit qu'il soit établi qu'un auteur a commis le faux et qu'un coauteur ait coopéré sciemment et volontairement à son exécution.

Il a également été jugé en la matière qu'il n'est pas requis que le co-auteur soit lui-même animé de l'intention de commettre une des infractions visées à l'article 73 du Code de la TVA ou l'article 449 du Code des impôts sur les revenus. Il suffit qu'il prête par l'un des modes définis à l'article 66, alinéas 2 et 3 du Code pénal, son concours à pareil faux sachant qu'un auteur dont il est établi qu'il a commis le faux a l'intention de commettre les infractions visées à la loi fiscale<sup>244</sup>.

La Cour de cassation a par ailleurs confirmé que le même fait peut constituer à la fois un faux "de droit commun" et un faux fiscal. Le moyen développé par les demandeurs en cas-

<sup>240</sup> Civ. Mons 28 avril 2004, *F.J.F.* No. 2005/81, pp. 974 et s.

<sup>241</sup> Corr. Liège 14 avril 2005, *F.J.F.* No. 2005/214, pp. 757 et s.

<sup>242</sup> Liège 27 avril 2006, *J.L.M.B.* 2006, pp. 1768 et s.

<sup>243</sup> Civ. Mons 4 septembre 2003, *F.J.F.* No. 2005/124, pp. 458 et s.

<sup>244</sup> Cass. 28 juin 2005, *R.W.* 2005-06, p. 1659 avec note E. VAN DOOREN.

sation était “*qu’en vertu du principe lex specialis generalibus derogant, à supposer que quelqu’un ait agi avec une double intention, fiscale et de droit commun, seule la disposition de l’article 450 du Code d’instruction criminelle peut trouver à s’appliquer*”. La Cour de cassation n’a pas suivi les demandeurs et a estimé que l’arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoyait les demandeurs au motif “*Qu’à supposer que des faux auraient été commis en l’espèce, il pourrait y avoir concours idéal entre les infractions de droit commun et de faux fiscal, dans la mesure où les inculpés n’auraient pas eu pour seul but de perpétrer une infraction fiscale mais auraient eu la volonté plus large de tromper le fisc et d’autres personnes (notaires, banquiers, autorités judiciaires, comptables, réviseurs, etc.)*” était légalement motivé<sup>245</sup>.

En matière de faux fiscal, il n’est pas requis que le coauteur soit lui-même animé de l’intention de commettre une des infractions visées à l’article 73 du Code TVA ou à l’article 449 du Code d’instruction criminelle: il suffit qu’il prête son concours à pareil faux, sachant qu’un auteur, dont il est établi qu’il a commis un faux, a l’intention de commettre les infractions à la loi fiscale. Partant, l’arrêt de la cour d’appel qui a décidé que “*quoique le demandeur ait sans doute joué le rôle d’un subalterne et ait agi en tant qu’employé, (...) il ne peut être nié qu’il a prêté sciemment et volontairement son concours actif au faux commis et à leur usage, et que dans son chef (...) aucune intention frauduleuse ou dessein de nuire ne devaient être prouvés*” a légalement motivé sa décision<sup>246</sup>.

Dans un arrêt précité, la cour d’appel de Liège<sup>247</sup> a confirmé la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l’usage d’un faux fiscal ne perd tout effet utile qu’après l’établissement définitif de l’impôt. La circonstance que l’administration a constaté l’usage de faux ou des pièces falsifiées par le contribuable et a procédé à l’imposition sur cette base n’y déroge pas; l’usage de faux ne prend pas fin par le seul fait que l’administration a adopté un point de vue à cet égard.

En l’espèce, alors que les faux avaient été découverts et saisis par l’I.S.I. et le parquet, la cour a estimé que les faits n’étaient pas prescrits, étant donné que certaines procédures étaient, à l’heure du prononcé de l’arrêt, toujours en cours et qu’elles avaient pour origine des contestations portant sur le caractère fiable ou non des factures soumises par ailleurs à l’examen de la cour.

Le tribunal de première instance de Namur a fait application de la jurisprudence rendue par la Cour européenne des droits de l’homme sur le caractère pénal des amendes fiscales dans un jugement rendu le 16 mars 2005. Selon le tribunal, les

amendes en matière de TVA présentent un tel caractère puisqu’elles ne visent pas la réparation d’un préjudice pécuniaire, mais plutôt un objectif dissuasif et punitif<sup>248</sup>. Il s’en déduit que le tribunal peut exercer un contrôle de pleine juridiction, que le tribunal peut apprécier le rapport de proportionnalité existant entre la faute commise et la sanction, et a le pouvoir de réformer en tous points les décisions prises par l’administration.

Dans la même ligne, on retiendra enfin un arrêt de Cour européenne des droits de l’homme rendu sur le pourvoi d’un contribuable français qui s’était vu appliqué une pénalité de 50% pour mauvaise foi. La Cour a considéré que l’article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales s’appliquait à une telle procédure, “*en raison de la coloration pénale*” dont était revêtue la procédure litigieuse<sup>249</sup>.

## 8. Pratiques du commerce

Les dispositions visées à l’article 102 de la loi sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection du consommateur n’exigent pas d’intention particulière.

Le dol général suffit. La volonté de l’auteur ne doit pas être d’enfreindre la loi: il doit vouloir avoir le comportement interdit, mais pas parce qu’il est interdit.

C’est ce qu’a rappelé le tribunal correctionnel de Bruges dans une espèce où il était reproché à une chaîne de magasins textiles d’avoir contrevenu aux articles 5 (indication d’une réduction de prix), 43 § 2 (obligation d’annoncer la date à partir de laquelle la réduction de prix est pratiquée), 50 (annonce de la période des soldes) et 52 § 1 (détermination de la période des soldes) de la loi sur les pratiques du commerce.

Il ressort de l’exposé des faits soumis à la censure du juge correctionnel que le siège de l’entreprise (situé aux Pays-Bas) avait adressé par erreur à ses magasins belges des directives commerciales destinées aux magasins situés sur le territoire des Pays-Bas<sup>250</sup>.

Le tribunal a considéré que les trois préventions reprochées participaient de la même intention délictueuse (art. 65, al. 1<sup>er</sup> C. pén.) et a prononcé à l’encontre de cette enseigne une peine d’amende de 500 EUR (portés en application de la loi sur les décimes additionnels à une somme de 2.500 EUR).

Considérant toutefois que les faits reprochés ne concernaient qu’une filiale sur 124, le tribunal a appliqué une mesure de

<sup>245</sup>. Cass. 18 juin 2003, P.03.0534.F/23, *T. Strafr.*: 2005, pp. 353 et s. et note M. STERKENS, “Het gemeen karakter van de fiscale valsheid in geschriften”.

<sup>246</sup>. Cass. 28 juin 2005, R.G. P.05.0302.N, *Pas.* 2005, n° 379, pp. 1464 et s.

<sup>247</sup>. Liège 27 avril 2006, *J.L.M.B.* 2006, pp. 1768 et s.

<sup>248</sup>. Civ. Namur 16 mars 2005, *F.J.F.* No. 2005/279, pp. 960 et s.

<sup>249</sup>. Cour eur. D.H. 14 septembre 2004, *F.J.F.* No. 2005/126, p. 465.

<sup>250</sup>. Corr. Bruges 19 octobre 2005, *Annuaire Pratiques du commerce 2005-06*, pp. 726 et s.

clémence et a prononcé un sursis d'une durée de 3 ans pour les 3/5 de l'amende.

## 9. Transports

N'est pas légalement motivé le jugement du tribunal correctionnel de Charleroi statuant en degré d'appel qui condamne une entreprise de transport sur base de l'article 15 du règlement CEE 3820/85 du Conseil des Communautés européennes du 20 décembre 1985 estimant qu' "*il appartenait à la demanderesse de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition afin que seules les circonstances imprévisibles qui sortent du cadre de tout calcul raisonnable de la durée du trajet prévu puissent, au titre de force majeure, être exonérées*".

L'article 15 précité, qui impose aux entreprises de transport d'organiser le travail des conducteurs de telle manière qu'ils puissent se conformer aux dispositions du règlement 3820/05 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route, ainsi qu'au règlement 3821/85, et de procéder périodiquement à la vérification du respect de ces dispositions, ainsi que de prendre les mesures nécessaires pour éviter que des infractions se reproduisent si des infractions sont constatées contient une obligation de moyens.

En statuant comme il l'a fait le tribunal a méconnu cette notion d'obligation de moyens, puisqu'il doit pouvoir se déduire d'autres circonstances que de la survenance d'un cas de force majeure uniquement que l'inexécution de l'obligation n'est pas fautive<sup>251</sup>.

Le tribunal de police de Bruges a quant à lui estimé que le chargement d'un véhicule doit être effectué de telle façon

qu'il n'occasionne pas de dommages. Il s'agit d'une obligation de résultat.

Le tribunal a considéré que le fait pour le conducteur d'une camionnette de s'être parqué dans un parking avec des tuyaux dépassant d'un mètre était en contravention à l'article 45 de l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière et de l'usage de la voie publique.

Enfin, en matière de roulage, la Cour d'arbitrage a répondu par la négative à la question préjudicielle suivante: "*l'article 67ter des lois coordonnées du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, interprétée en ce sens qu'il a été implicitement abrogé par l'article 5 du Code pénal dans la mesure où la loi antérieure n'est pas compatible avec les dispositions de la loi nouvelle, respecte-t-il l'article 14 de la Constitution, lu ou non en la combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'infraction ainsi définie manque de précision et qu'elle n'est pas suffisamment accessible au justiciable*"<sup>252</sup>?

## 10. Société de l'information

En matière de cybercriminalité, il a été jugé que les articles 18 et 20 § 1<sup>er</sup> de la loi du 11 mars 2003 concernant certains aspects juridiques des services de la société de l'information ne prévoient l'exclusion de la responsabilité du prestataire de services que lorsque l'activité a un caractère purement technique, automatique ou passif, ce qui suppose que l'intermédiaire n'a ni connaissance ni contrôle sur les informations qu'il transmet au stock. Il ne peut donc être fait appel à l'exception pénale de ces articles lorsque la mise à disposition d'hyperliens par des tiers sur le site web avait été faite sous la surveillance et avec l'approbation du prestataire de service<sup>253</sup>.

<sup>251</sup>. Cass. (2<sup>ème</sup> ch.) 21 septembre 2005, R.G. P.04.0868.F, *Pas.* 2006, n° 446, pp. 1684 et s.

<sup>252</sup>. C.A. n° 24/2005, 26 janvier 2005, F-20050126-15.

<sup>253</sup>. Cass. 3 février 2004, *AM* 2005, p. 259.