

# Chronique de jurisprudence, droit pénal des affaires (2014-2015)<sup>1</sup>

Emmanuel Roger France<sup>2</sup>

<b>I. Généralités (par ordre alphabétique)</b> .....	261
1. <i>Concours idéal d'infractions</i> .....	261
2. <i>Confiscation spéciale</i> .....	262
3. <i>Expertise</i> .....	264
4. <i>Immunité pénale</i> .....	264
5. <i>Légalité</i> .....	265
6. <i>Non bis in idem</i> .....	265
7. <i>Participation pénale</i> .....	267
8. <i>Personnes morales</i> .....	268
9. <i>Preuve</i> .....	274
10. <i>Saisies</i> .....	274
<b>II. Infractions au Code pénal (par articles)</b> .....	275
1. <i>Faux et usage de faux (art. 193 et s. C. pén.)</i> .....	275
2. <i>Faux et usage de faux en informatique (art. 210bis C. pén.)</i> .....	276
3. <i>Prise d'intérêt (art. 245 C. pén.)</i> .....	277
4. <i>Corruption publique (art. 246 et s. C. pén.)</i> .....	278
5. <i>Association de malfaiteurs (art. 322 C. pén.)</i> .....	278
6. <i>Organisation criminelle (art. 324bis et 324ter C. pén.)</i> .....	278
7. <i>Secret professionnel (art. 458 C. pén.)</i> .....	280
8. <i>Extorsion (art. 483 du Code pénal)</i> .....	280
9. <i>Infractions liées à l'état de faillite (art. 489 et s. C. pén.)</i> .....	280
10. <i>Insolvabilité frauduleuse (art. 490bis C. pén.)</i> .....	281
11. <i>Abus de confiance (art. 491 C. pén.)</i> .....	282
12. <i>Abus de biens sociaux (art. 492bis C. pén.)</i> .....	283
13. <i>Escroquerie (art. 496 C. pén.)</i> .....	284
14. <i>Corruption privée (art. 504bis C. pén.)</i> .....	284
15. <i>Blanchiment (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, C. pén.)</i> .....	285
16. <i>Grivèlerie (art. 507 C. pén.)</i> .....	288
17. <i>Hacking externe (art. 550bis, § 1<sup>er</sup>, C. pén.)</i> .....	288
<b>III. Infractions aux lois particulières (par ordre alphabétique)</b> .....	288
1. <i>Activités ambulantes</i> .....	288
2. <i>Art de guérir</i> .....	288
3. <i>Communications électroniques</i> .....	288
4. <i>Contrefaçon (droit d'auteur)</i> .....	289
5. <i>Droit pénal des sociétés</i> .....	289
6. <i>Faux bilan</i> .....	289
7. <i>Infractions fiscales</i> .....	289
8. <i>Jeux</i> .....	291
9. <i>Sport</i> .....	291
10. <i>Transport</i> .....	291
11. <i>Vie privée</i> .....	292

\* \* \*

<b>I. Algemeen (alfabetische rangorde)</b> .....	261
1. <i>Eendaadse samenloop van inbreuken</i> .....	261
2. <i>Bijzondere verbeurdverklaring</i> .....	262

<sup>1</sup> Les chroniques précédentes ont été publiées dans la *R.D.C.*, 2015, pp. 260 à 285 (2012-2013); 2012, pp. 751 à 791 (2010-2011); 2011, pp. 30 à 76 (2007-2009); 2008, pp. 688 à 727 (2005-2006) et 2006, pp. 511 à 561 (2002-2004).

<sup>2</sup> Avocat au barreau de Bruxelles, Fieldfisher (Belgium) LLP. L'auteur remercie Me An SCHURMANS pour sa précieuse collaboration à la rédaction de la présente chronique.

3. Deskundigenonderzoek . . . . .	264
4. Strafrechtelijke immuniteit . . . . .	264
5. Wettelijkheid . . . . .	265
6. Non bis in idem . . . . .	265
7. Strafrechtelijke deelneming . . . . .	267
8. Rechtspersonen (strafrechtelijke aansprakelijkheid) . . . . .	268
9. Bewijs . . . . .	274
10. Beslag . . . . .	274
<b>II. Misdrijven omschreven in het Strafwetboek (per artikel)</b> . . . . .	275
1. Valsheid in geschrifte (art. 193 et seq. Sw.) . . . . .	275
2. Valsheid inzake informatica (art. 210bis Sw.) . . . . .	276
3. Belangenneming (art. 245 Sw.) . . . . .	277
4. Openbare omkoping (art. 246 et seq. Sw.) . . . . .	278
5. Bendevorming (art. 322 Sw.) . . . . .	278
6. Criminele organisatie (art. 324bis en 324ter Sw.) . . . . .	278
7. Beroepsgeheim (art. 458 Sw.) . . . . .	280
8. Afpersing (art. 483 Sw.) . . . . .	280
9. Misdrijven die verband houden met de staat van faillissement (art. 489 et seq. Sw.) . . . . .	280
10. Het frauduleus opzetten van insolabiliteit (art. 490bis Sw.) . . . . .	281
11. Misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.) . . . . .	282
12. Misbruik van vennootschapsgoederen (art. 492bis Sw.) . . . . .	283
13. Oplichting (art. 496 Sw.) . . . . .	284
14. Private omkoping (art. 504bis SW) . . . . .	284
15. Witwassen (art. 505, eerste lid, 2° tot 4° Sw.) . . . . .	285
16. Afzetterij (art. 507 Sw.) . . . . .	288
17. Externe hacking (art. 550bis, § 1 Sw.) . . . . .	288
<b>III. Misdrijven omschreven in bijzondere wetten (alfabetisch)</b> . . . . .	288
1. Ambulante activiteiten . . . . .	288
2. Geneeskunde . . . . .	288
3. Elektronische communicatie . . . . .	288
4. Namaak (auteursrechten) . . . . .	289
5. Vennootschapsstrafrecht . . . . .	289
6. Valse balans . . . . .	289
7. Fiscale inbreuken . . . . .	289
8. Spelen . . . . .	291
9. Sport . . . . .	291
10. Transport . . . . .	291
11. Privacy . . . . .	292

## I. GÉNÉRALITÉS (PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE)

### 1. Concours idéal d'infractions

Dans deux affaires différentes, des prévenus condamnés en appel, ont fait valoir en cassation que les juges d'appel avaient violé l'article 65, § 2, du Code pénal en considérant que cette disposition légale ne pouvait être appliquée. Selon les prévenus, les juges d'appel auraient en effet ajouté une condition à l'article 65, § 2, du Code pénal en faisant valoir qu'il y avait eu « *un intervalle relativement long* » entre, d'une part, les faits pour lesquels ils avaient déjà été condamnés auparavant et, d'autre part, ceux du chef desquels ils avaient été condamnés en appel (en l'espèce à 2 et à 3 ans).

Cette argumentation fut, à chaque fois, rejetée par la Cour de cassation, soulignant que, pour appliquer l'article 65, § 2, du Code pénal, le juge apprécie souverainement s'il existe une unité d'intention entre les faits dont il déclare un prévenu coupable et ceux pour lesquels ce même prévenu a déjà été précédemment condamné à une peine par une décision coulée en force de chose jugée. Le juge du fond peut déduire l'absence d'unité d'intention de tous les éléments de fait qui lui sont régulièrement soumis, « *tels notamment le temps écoulé entre les faits déjà jugés et ceux dont il est saisi* »<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Cass., 17 juin 2014, P.14.0472.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1584 et Cass., 19 mai 2015, P.15.0095.N, *Pas.*, 2015, I, p. 1289.

## 2. Confiscation spéciale

### a) Confiscation obligatoire (art. 42, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, du Code pénal)

Les articles 42, 1<sup>o</sup> et 43, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal prévoient la confiscation obligatoire des choses ayant servi à commettre le délit, « *quand la propriété en appartient au condamné* »<sup>4</sup>.

Plusieurs décisions confirment que pour vérifier si les choses susceptibles d'être ainsi confisquées appartiennent au condamné, « *le juge doit se placer au moment de la commission de l'infraction* »<sup>5</sup>.

Selon la cour d'appel d'Anvers, il suffit qu'un des condamnés soit copropriétaire de l'objet qui a servi à commettre l'infraction pour prononcer sa confiscation. Dans le cas de copropriété, la confiscation « *opérera une indivision entre l'Etat et les autres copropriétaires* »<sup>6</sup>.

Dans un cas d'espèce où l'infraction avait été commise au moyen d'un véhicule, la société luxembourgeoise propriétaire de celui-ci a fait valoir en cassation que les juges d'appel, en prononçant sa confiscation, avaient violé l'article 42, 1<sup>o</sup>, du Code pénal ainsi que l'article 2 de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. En l'espèce, l'arrêt de la cour d'appel avait condamné le gérant de la société luxembourgeoise (qui conduisait le véhicule ayant servi à commettre les faits) et jugé que la propriété du véhicule appartenait *de facto* au gérant de la société, sur base, d'une part, de son audition lors de son interpellation (au cours de laquelle il s'est affirmé propriétaire et conducteur dudit véhicule) et, d'autre part, du fait que la société luxembourgeoise était une société unipersonnelle dont il était le gérant. La Cour de cassation note toutefois qu'en vertu de l'article 2 de la loi luxembourgeoise précitée, la société à responsabilité limitée luxembourgeoise constitue « *une individualité juridique distincte de celle des associés* ». Il s'ensuit, poursuit la Cour, qu'une société de cette nature, fût-elle unipersonnelle, dispose bien d'une « *personnalité juridique propre qui ne se confond pas avec celle de son gérant* ». En conséquence, la Cour décide qu'« *en assimilant le patrimoine de la personne morale à celui de la personne physique, la cour d'appel n'a pas pu légalement décider de confisquer le véhicule qui a servi à la commission de l'infraction* »<sup>7</sup>.

Dans un autre dossier, un prévenu a été poursuivi et condamné pour « *avoir, sans autorisation du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, exploité un service de taxis*

*au moyen d'un ou de plusieurs véhicules au départ d'une voie publique ou de tout autre endroit non ouvert à la circulation publique qui se trouve sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale* ». Toutefois, le véhicule Mercedes, qui avait servi à commettre l'infraction, n'avait pas été confisqué. Cette décision a été cassée en cassation, la Cour confirmant que les juges d'appel sont tenus d'ordonner la confiscation du véhicule dont ils constatent qu'il a servi à commettre le délit et qu'il appartient au prévenu<sup>8</sup>.

Enfin, on notera que l'article 42 du Code pénal prévoit, en son 2<sup>o</sup>, que la confiscation spéciale s'applique également aux choses « *qui ont été produites par l'infraction* ». La jurisprudence a eu l'occasion de préciser qu'il fallait entendre par là les choses « *qui ont été matériellement créées par l'infraction, c'est-à-dire illégalement fabriquées par son auteur* »<sup>9</sup>.

### b) Confiscation facultative (art. 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal)

En vertu de l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal, la confiscation spéciale s'applique aux avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, aux biens et valeurs qui leur ont été substitués et aux revenus de ces avantages investis. Elle revêt un caractère facultatif et doit avoir été requise par écrit par le ministère public, conformément à l'article 43bis, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal.

Dans le cadre de l'exécution d'un chantier, une entreprise belge avait conclu une convention de sous-traitance avec une société roumaine pour la réalisation de certains travaux. Le sous-traitant roumain fut poursuivi pour différentes infractions de droit pénal social et les autorités judiciaires procédèrent à une saisie-arrêt conservatoire entre les mains de la société belge, à charge de la société roumaine, à concurrence des paiements que la société roumaine aurait dû percevoir de l'entreprise générale belge. Devant le juge du fond, le parquet avait sollicité la confiscation des sommes faisant l'objet de cette saisie-arrêt conservatoire, à charge de la société roumaine, argumentant qu'il s'agissait d'avantages patrimoniaux directement tirés des infractions au sens de l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal. Cette demande ayant été refusée par la cour d'appel de Liège, le ministère public s'est pourvu en cassation. La Cour de cassation a confirmé que la conclusion avec une entreprise générale d'un contrat de sous-traitance pour l'exécution duquel les travailleurs sont occupés en contravention à la législation sociale, « *ne suffit pas, en tant que tel, à créer au profit du sous-traitant un avantage patrimonial au sens de l'article 43bis du Code pénal* ». En l'espèce, les juges d'appel avaient également considéré que la créance trouvait son

<sup>4</sup> Cass., 2 septembre 2015, P.15.0552.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 311.

<sup>5</sup> Anvers, 6 février 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 529 et Anvers, 3 avril 2014, *N.C.*, 2015, p. 458.

<sup>6</sup> Anvers, 6 février 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 529.

<sup>7</sup> Cass., 10 décembre 2014, P.14.0914.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 41 et *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 390.

<sup>8</sup> Cass., 2 septembre 2015, P.15.0552.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 311.

<sup>9</sup> Cass., 23 septembre 2015, P.13.1451.F, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 41.

origine, non dans les infractions établies à charge de la société roumaine, mais bien dans une convention de sous-traitance dont la validité n'avait, quant à elle, pas été contestée. Ils en ont déduit que la somme revendiquée au titre d'avantage patrimonial n'était pas tirée d'une infraction, mais était le résultat d'une négociation entre partenaires. La Cour de cassation a confirmé ce raisonnement, en décidant qu'« *en refusant d'assimiler la créance de la défenderesse sur la société co-contractante à des avantages patrimoniaux retirés des préventions précitées, l'arrêt ne méconnaît pas la notion d'avantage patrimonial* »<sup>10</sup>.

De son côté, la cour d'appel de Bruxelles a estimé qu'il était possible d'ordonner la confiscation du cautionnement versé au titre de condition pour la libération conditionnelle de l'inculpé détenu préventivement, en estimant, tout d'abord, que l'article 35, § 4, alinéa 2, de la loi relative à la détention préventive dispose que le juge peut motiver sa décision relative au cautionnement « *sur la base de sérieux soupçons que des fonds ou des valeurs tirés de l'infraction ont été placés à l'étranger ou dissimulés et, ensuite, sur base de l'article 43bis, alinéa 2, du Code pénal qui ne distingue pas ceux des avoirs du prévenu qui peuvent répondre de la confiscation par équivalent* »<sup>11</sup>. Cette décision a été suivie par la Cour de cassation qui a admis que, sans préjudice des droits de tiers, l'exécution de la confiscation par équivalent peut être ordonnée sur le cautionnement versé au titre de condition pour la libération de l'inculpé détenu préventivement, si les conditions auxquelles cette peine peut être prononcée sont effectivement réunies<sup>12</sup>.

Il a également été soutenu qu'en ordonnant la confiscation d'un montant en tant qu'avantage patrimonial tiré de l'infraction, sans attribuer ce montant à la partie civile et en condamnant au paiement de dommages et intérêts d'un même montant à la partie civile en raison du même dommage résultant de la prévention, les juges du fond avaient infligé une double condamnation ayant le même fondement, ce qui est contraire au droit de la propriété ou à la condition de proportionnalité de la peine. La Cour de cassation a rejeté cette argumentation, en décidant que la confiscation prononcée à titre de peine tend à infliger ou condamner une souffrance à titre de sanction d'un comportement interdit par la loi pénale, alors que les dommages et intérêts tendent à réparer le préjudice causé à la victime par l'acte illicite, et est ainsi de nature civile, de sorte que le fondement juridique est différent. La circonstance que le juge ordonne à charge d'un prévenu la confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, du Code pénal et le condamne, aussi, à payer à la partie civile des dommages et intérêts équivalents à ces

avantages patrimoniaux n'entraîne par conséquent pas la violation du droit de propriété où l'imposition d'une peine déraisonnablement lourde<sup>13</sup>.

Dans une autre affaire, un prévenu avait été reconnu coupable de vente de drogue, avec la circonstance que l'infraction constituait un acte de participation, en qualité de dirigeant, à l'activité principale d'une association de malfaiteurs pendant une période d'un an. Le prévenu percevait des revenus de remplacement et des allocations de chômage. Pendant une période antérieure aux faits jugés établis, il avait également perçu des montants qui ne pouvaient provenir des revenus de remplacement ni des allocations. Il a été jugé dans ce cadre que « *lorsque l'accroissement significatif du patrimoine du condamné trouve vraisemblablement son origine dans une infraction identique à celle dite établie dans son chef, commise durant la période pertinente visée par les réquisitions du ministère public, et alors que le condamné ne rend pas le contraire plausible, il y a lieu de prononcer la confiscation complémentaire à concurrence de cet accroissement, qui correspond en l'espèce à la moyenne mensuelle des versements effectués en espèces sur les comptes du condamné, multiplié par le nombre de mois compris dans la période précitée* »<sup>14</sup>.

Le juge ne peut prendre l'initiative d'une confiscation spéciale facultative qu'après que le prévenu en ait été averti par réquisition écrite du ministère public.

Le législateur vise de la sorte à garantir les droits de la défense en évitant qu'un prévenu soit confronté à une confiscation spéciale n'ayant pas été requise et à l'égard de laquelle il n'a pas pu se défendre. Ceci n'implique toutefois pas que le procureur du Roi procède dans ses réquisitions écrites à l'évaluation monétaire des avantages patrimoniaux ne pouvant plus être trouvés dans le patrimoine du condamné. Au contraire, souligne la Cour de cassation, le législateur laisse cette prérogative au juge, qui procède souverainement à cette évaluation monétaire.

Lorsque le procureur du Roi a requis par écrit la confiscation spéciale et que les choses ne peuvent pas être trouvées dans les patrimoines du condamné, l'évaluation monétaire fait toujours l'objet de débats devant le juge pénal. Il résulte de ce qui précède que le procureur du Roi, ayant procédé à l'évaluation monétaire des avantages patrimoniaux dans ses réquisitions écrites, le juge peut prononcer la confiscation spéciale par équivalent des avantages patrimoniaux pour un montant supérieur au montant énoncé dans ces réquisitions écrites et qu'en pareille occurrence, il n'est pas tenu de permettre au prévenu d'y opposer sa défense.

<sup>10</sup> Cass., 18 février 2015, P.14.1743.F, *Pas.*, 2015, I, p. 439 et *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 225, note F. LUGENTZ, « La portée du lien de causalité entre l'infraction et les profits qu'elle a engendrés du point de vue de leur confiscation ».

<sup>11</sup> Bruxelles, 5 juin 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 373.

<sup>12</sup> Cass., 8 novembre 2014, P.14.1127.F, *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 702.

<sup>13</sup> Cass., 10 juin 2014, P.14.0280.N, *Pas.*, 2014, I, n° 412; *N.C.*, 2014, p. 500, note L. HUYBRECHTS, « Is bij facultatieve verbeurdverklaring van criminele vermogensvoordelen de teruggave of toewijzing ervan aan de burgerlijke partij ook facultatief? ».

<sup>14</sup> Liège, 25 juin 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 397.

Les droits de la défense sont en effet garantis à suffisance dès lors que le prévenu sait, par les réquisitions écrites du procureur du Roi, que la confiscation spéciale par équivalent des avantages patrimoniaux peut lui être infligée et du chef de quelle prévention. Il est ainsi en mesure d'assurer sa défense quant à cette possible confiscation spéciale par équivalent des avantages patrimoniaux et à son ampleur<sup>15</sup>.

Dans le même cadre, on mentionnera également cette décision selon laquelle le juge, qui est tenu de motiver tant la confiscation infligée des avantages patrimoniaux que le taux de cette peine, « peut tenir compte, pour cette motivation, de la nature et des conséquences des infractions déclarées établies ». C'est ce que fait un arrêt qui, pour considérer l'ampleur de l'avantage patrimonial à confisquer, décide de tenir compte « de la nature des activités criminelles, de l'utilisation faite de produits chimiques et de ses conséquences pour la santé publique »<sup>16</sup>.

### c) Sursis

Toujours en matière de confiscation, il a également été jugé que l'article 52 de la loi du 11 février 2014 modifiant l'article 8, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension de sursis et la probation, qui interdit l'octroi du sursis en cas de prononcé d'une peine de confiscation, « constitue une loi plus sévère que la loi en vigueur au moment de l'infraction qui autorisait le sursis. Elle ne peut en conséquence pas avoir d'effet rétroactif »<sup>17</sup>.

Dans le même sens, la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt confirmant le principe que l'article 52 de la loi du 11 février 2014 précitée « n'étant pas une loi de procédure », ne saurait rétroagir pour s'appliquer aux faits commis avant son entrée en vigueur, « de sorte que le sursis peut toujours assortir la confiscation prononcée pour infractions commises avant le 18 avril 2014 »<sup>18</sup>.

Voir *infra*, II.4. (Corruption) et II.15. (Blanchiment).

## 3. Expertise

La circonstance qu'une partie ne peut participer à l'expertise ordonnée par le juge d'instruction, « sauf si et dans la mesure où il l'estime adéquat pour la recherche de la vérité », ne constitue pas en soi une violation de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il en va de même lorsque les questions posées aux experts (requis par le juge d'instruction) ne se confondent pas avec celles à trancher par le juge du fond.

La circonstance que le prévenu a pu participer de manière adéquate à la procédure suivie devant le juge du fond suffit en effet pour assurer le respect du droit à un procès équitable « notamment lorsque le prévenu a produit devant le juge du fond les conclusions des conseils techniques mandatés par lui-même, à l'appui de sa défense, et que ceux-ci ont pu prendre connaissance, afin de pouvoir les contredire utilement, de toutes les pièces sur lesquelles les experts judiciaires s'étaient basés pour rédiger leurs propres conclusions »<sup>19</sup>.

Des prévenus avaient également invoqué le non-respect de l'article 976 du Code judiciaire applicable à l'expertise, en ce que ce dernier impose à l'expert, à la fin de ses travaux, d'envoyer aux parties et à leurs conseils ses constatations et conclusions provisoires, pour leur permettre de formuler leurs observations. La Cour de cassation a jugé que cette formalité n'est toutefois pas prescrite à peine de nullité et que le juge pénal apprécie en fait, si, de manière irréparable, son omission a nui aux droits de la défense, violé les règles du contradictoire que ceux-ci impliquent ou méconnu le droit au procès équitable. En l'espèce, la Cour relève que « dès lors que les juges d'appel ont considéré que les rapports critiques n'étaient que le complément du rapport initial, qui avait été déposé aux termes d'une mission accomplie de manière contradictoire, et que ce second rapport n'apportait aucun élément neuf par rapport au précédent, les juges d'appel avaient régulièrement motivé et légalement justifié leur décision »<sup>20</sup>.

## 4. Immunité pénale

La 49<sup>e</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles a eu à connaître d'un dossier dans lequel il était reproché à certains prévenus d'avoir contribué à détourner divers montants, au préjudice d'une société de droit congolais, à partir d'un compte bancaire bruxellois au nom de cette dernière, avant de procéder au blanchiment de ces mêmes sommes.

Certains prévenus ont argumenté que l'action publique menée à leur encontre était irrecevable, en raison de l'immunité de juridiction dont dispose l'Etat congolais, conformément au droit international.

Le tribunal constate tout d'abord qu'il s'agit d'infractions commises en Belgique par une société de droit congolais et que, par conséquent, en application du principe de territorialité de la loi pénale belge, « la recevabilité des poursuites, le pouvoir de juridiction, la compétence des juridictions, la loi applicable à l'infraction et ses conditions d'incrimination se déterminent, en règle, au regard du seul droit belge ». La

<sup>15</sup> Cass., 4 mars 2014, P.13.1775.N, *Pas.*, 2014, I, p. 574.

<sup>16</sup> Cass., 14 novembre 2014, P.13.1970.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2190.

<sup>17</sup> Cass., 13 mai 2015, P.15.0217.F, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1183.

<sup>18</sup> Bruxelles, 5 novembre 2014, *Dr. pén. entr.*, 2015/1, p. 43, note.

<sup>19</sup> Cass., 22 novembre 2014, P.13.0764.F, *Pas.*, 2014, I, p. 2308.

<sup>20</sup> Cass., 10 septembre 2014, P.14.0668.F, *Pas.*, 2014, I, p. 1404.

circonstance qu'une personne morale soit de droit étranger ne permet pas d'écarter l'application de la loi pénale aux infractions commises en Belgique lors de sa constitution, de sa gestion ou de son activité en général.

Ceci étant posé, le tribunal note que les opérations en cause aboutirent, de fait, à créditer l'Etat congolais des fonds concernés, dès lors, notamment, que ces mouvements avaient été sollicités par des instances gouvernementales (voire par l'entourage immédiat du chef de l'Etat congolais) et qu'ils créditaient des comptes belges et suisses du « *banquier naturel de la R.D.C.* ». L'usage final de certaines sommes avait également pu être retracé et il s'agissait invariablement de dépenses à caractère public (achat de parachutes, de radios, d'uniformes, de limousines, etc.).

Le juge en conclu que, à les supposer établies, « *l'Etat congolais serait le provocateur et le bénéficiaire des éventuelles infractions* ». Il relève cependant que l'Etat congolais n'est pas poursuivi en l'espèce et que c'est donc à tort que la défense de certains prévenus soutient que le tribunal ne pourrait connaître des préventions en raison de l'immunité pénale dont jouit ce dernier.

Toutefois, poursuit le juge, même si l'affirmation du principe de souveraineté de l'Etat congolais n'induit en l'espèce aucune immunité pénale au bénéfice des prévenus, « *elle ne reste pas pour autant sans conséquence sur le fondement même des préventions* ». En effet, aux yeux du ministère public, les documents visés aux préventions de faux altéraient la vérité en ce que certains débits ne pouvaient être interprétés comme le paiement d'acomptes fiscaux (mais constituaient au contraire des détournements) et qu'un prévenu, présenté comme PDG de la société congolaise, ne pouvait en réalité prétendre à cette qualité. Or, selon le tribunal, « *tant la nature éventuellement fiscale des paiements effectués par la société congolaise au bénéfice de créanciers de l'Etat congolais, que la régularité de la nomination du prévenu à la tête de cette société doivent s'apprécier au regard du droit congolais* ». Le tribunal juge à cet égard qu'à défaut d'une norme de droit international qui l'y autoriserait, le juge belge n'est pas habilité à juger du caractère licite de ces pratiques en droit congolais.

Les prévenus ont dès lors été acquittés des préventions à leur charge, le tribunal soulignant au passage que « *quelles que puissent être les réflexions inspirées par ce constat à un observateur occidental formé au respect de la démocratie et de la séparation des pouvoirs, il n'appartient pas au juge belge d'apprécier la validité des décisions résultant de ce mode particulier d'administration d'un Etat étranger souverain, dont le gouvernement était reconnu par notre pays* »<sup>21</sup>.

## 5. Légalité

La légalité d'une disposition pénale<sup>22</sup> requiert qu'elle soit suffisamment accessible et, lue en tant que telle ou en combinaison avec d'autres dispositions, qu'elle décrive de manière suffisamment précise le comportement qualifié de punissable, de sorte que sa portée soit « *raisonnablement prévisible* ».

Le fait que le juge dispose à cet égard d'une certaine liberté d'appréciation n'est pas, en soi, contraire à cette condition de prévisibilité raisonnable. La condition de la prévisibilité raisonnable est en effet remplie, selon la Cour de cassation, « *lorsqu'il est permis à la personne à laquelle s'applique la disposition pénale, de connaître, sur la base de la disposition pénale et, pour autant que de besoin, à la lumière de son interprétation par la jurisprudence, les agissements et omissions pouvant entraîner cette responsabilité pénale* »<sup>23</sup>.

## 6. Non bis in idem

En vertu du principe général de droit *non bis in idem*, nul ne peut être poursuivi ou puni une seconde fois en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif.

L'interdiction en vertu du principe *non bis in idem* suppose notamment que les deux jugements ou sanctions concernent une même personne qui est jugée ou sanctionnée une seconde fois du chef des mêmes faits. Le juge apprécie souverainement, en fait, s'il est question des mêmes faits, « *c'est-à-dire si les faits matériels qui sont successivement soumis au juge, constituent un ensemble indissociable en raison de leur connexité dans le temps, dans l'espace et de leur objet* »<sup>24</sup>.

Le principe général du droit *non bis in idem* a la même portée que l'article 4, 1., du protocole additionnel n° 7 à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que l'article 14, 7., du pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>25</sup>. Il est question de poursuite pénale « *lorsque celle-ci répond à une qualification pénale selon le droit interne, que, selon sa nature, l'infraction vaut pour l'ensemble des citoyens ou que, selon sa nature et sa gravité, la sanction de l'infraction poursuit un but répressif ou préventif, sans qu'il soit requis que la condamnation ou l'acquittement mettant un terme à cette poursuite pénale soit prononcé(e) par un juge pénal* »<sup>26</sup>.

La Cour constitutionnelle a appliqué le principe *non bis in idem* dans un arrêt du 3 avril 2014, concluant à l'annulation

21. Corr. Bruxelles, 25 juin 2013, *J.T.*, 2014, p. 154.

22. En l'espèce l'art. 14, 3. de l'arrêté royal du 4 mai 1999 concernant l'utilisation d'équipements de travail mobiles.

23. Cass., 24 mars 2015, P.13.1134.N, *Pas.*, 2015, I, p. 796.

24. Cass., 25 mars 2014, P.12.1884.N, *Pas.*, 2014, I, p. 805.

25. Cass., 17 février 2015, P.14.0201.N, *Pas.*, 2015, I, p. 415.

26. Cass., 17 février 2015, P.14.0201.N, *Pas.*, 2015, I, p. 415.

des articles 3, 4 et 14 de la loi du 20 septembre 2012 instaurant le principe *una via* dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales. Constatant que l'amende fiscale prévue à l'article 445 du CIR 1992 et à l'article 70 du Code de la TVA ont un caractère répressif prédominant, la Cour juge que ces amendes constituent des sanctions de nature pénale. Il s'ensuit que l'amende administrative ou l'accroissement d'impôt infligés de façon définitive au contribuable s'opposent à la menée de nouvelles poursuites pénales à son encontre pour des faits qui, comme les incriminations contenues aux articles 449 du CIR 1992 et 73 du Code de la TVA, sont en substance identiques à ceux pour lesquels ledit contribuable a déjà été condamné. Ce dernier ne peut dès lors plus être poursuivi pénalement pour des faits qui sont, en substance, identiques à ceux pour lesquels il a été condamné administrativement, « *les poursuites pénales pouvant débiter dès la phase de l'information judiciaire* »<sup>27</sup>.

Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle relève également que les articles 3, 4 et 14 de la loi du 20 septembre 2012 précitée prévoient que l'exigibilité de l'amende fiscale ou de l'accroissement d'impôt prononcée à l'encontre d'un contribuable est suspendue à compter du moment où le ministère public exerce, contre ce même contribuable, l'action publique, conformément à l'article 460 du CIR 1992 ou à l'article 74 du Code de la TVA. Si les juridictions d'instruction saisies par le ministère public adoptent une ordonnance de non-lieu, il est mis fin à la suspension de l'exigibilité des amendes et accroissements fiscaux prononcés contre le contribuable. Inversement, lorsque le contribuable est renvoyé devant le tribunal correctionnel par le ministère public ou par ordonnance de renvoi de la chambre du conseil, les amendes fiscales et les accroissements d'impôt deviennent définitivement non exigibles. Selon la Cour constitutionnelle, « *il s'ensuit que le prononcé, même à titre définitif, d'une amende fiscale ou d'un accroissement d'impôt, à l'encontre du contribuable, n'a pas pour effet d'empêcher que celui-ci fasse l'objet de poursuites pénales subséquentes, voire qu'il soit renvoyé devant une juridiction de jugement, même lorsque les faits qui lui sont reprochés sont en substance identiques à ceux pour lesquels il a été condamné administrativement. Le législateur a donc méconnu le principe non bis in idem en permettant au ministère public d'engager des poursuites pénales (en ouvrant ou en ne clôturant pas une information judiciaire ou en mettant en mouvement l'action publique) contre une personne qui a déjà fait l'objet pour des faits, en substance identiques, d'une sanc-*

*tion administrative à caractère pénal, devenue définitive, ainsi qu'en autorisant que cette personne soit renvoyée, en raison de faits en substance identiques devant une juridiction pénale ou, si cette juridiction était déjà saisie en lui permettant de continuer l'examen de la cause. Il s'ensuit que les articles 3, 4 et 14 de la loi attaquée violent les articles 10 et 11 de la Constitution* ».

La Cour constitutionnelle a en outre jugé que la circonstance que la disposition pénale en cause exige que le prévenu ait commis l'infraction sciemment et volontairement, alors que les sanctions administratives à caractère répressif ne requièrent pas, en règle, cet élément moral particulier, n'enlève rien au constat que le même comportement ne peut être puni par deux sanctions de nature répressive<sup>28</sup>.

De son côté, la cour d'appel d'Anvers a également confirmé qu'une sanction administrative peut avoir un caractère pénal avec pour conséquence que l'on peut donc invoquer le principe général *non bis in idem* dans ce cadre<sup>29</sup>.

De façon similaire, il a été jugé par la cour d'appel de Liège que l'assuré social qui a déjà fait l'objet d'une sanction pénale ne peut plus, pour les mêmes faits, se voir infliger une sanction administrative à caractère pénal au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Selon la cour, constituent en substance les mêmes faits, d'une part, le comportement consistant à faire sciemment une déclaration inexacte ou incomplète à l'occasion d'une demande tendant à obtenir ou à conserver une subvention, une indemnité ou une allocation financée par les deniers publics, pénalement sanctionné, et d'autre part, les comportements consistant à ne pas demander l'autorisation afférente à la reprise d'une activité, à ne pas la déclarer, et à ne pas déclarer les revenus en résultant, comportements, qui, considérés conjointement, ont pour objectif d'obtenir ou de conserver une allocation à laquelle l'assuré social sait qu'il n'a pas droit, sanctionnés par des sanctions administratives d'exclusion du droit aux indemnités pour incapacité de travail<sup>30</sup>.

Dans un dossier, un prévenu était poursuivi pour fraude fiscale et blanchiment. En ce qui concerne le volet « *fraude fiscale* », le prévenu a fait valoir qu'il avait déjà été condamné par le tribunal correctionnel de Liège, par un jugement coulé en force de chose jugée, pour des faits qui étaient en substance les mêmes, à savoir le fait d'exercer une activité délictueuse générant des revenus non déclarés produits par la fraude de compteurs kilométriques. La cour a constaté

<sup>27</sup> C. const., 3 avril 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, notes F. DESTERBECK, « *Una via* après l'arrêt de la Cour constitutionnelle: et maintenant? » et A. RISPOULOS, « *Una via* après l'arrêt de la Cour constitutionnelle: et maintenant? »; *T. Strafr.*, 2014/5, p. 293, note K. VANDERHAUWAERT, « *Una via*-principe ongrondwettelijk wegens schending van het *non bis in idem*-beginsel. Een aantal beschouwingen » et au *R.A.B.G.*, 2014/19, p. 1340, note J. ROSELETH, « *Grondwettelijk Hof breidt toepassingsgebied van de una-via-wet uit wegens schending van het non bis in idem-beginsel* ».

<sup>28</sup> C. const., 19 décembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 676, note F. KÉFER, « *La Cour constitutionnelle fait sienne la jurisprudence Zolotoukhine et Ruotsalainen* » et *N.J.W.*, 2014, p. 83, note C. CONINGS.

<sup>29</sup> Anvers, 16 janvier 2014, *T. Strafr.*, 2015, p. 84, note T. BAUWENS, « *Idem. Verschillend maar in onlosmakelijke verbondenheid ook substantieel hetzelfde* ».

<sup>30</sup> Liège, 9 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1678, note A. MORTIER, « *Le travailleur partiellement inapte et le principe non bis in idem* ».

que, pour justifier la condamnation du prévenu sur le plan de la fraude fiscale et l'exercice d'une activité non déclarée, le tribunal correctionnel se réfère en effet longuement aux éléments du dossier répressif qui avait donné lieu au premier jugement. Il s'ensuit, selon la cour, que la fraude fiscale qui était reprochée au prévenu dans l'affaire qui lui était soumise, s'inscrivait dans le même contexte factuel que celui qui avait trait à son activité irrégulière de garagiste qu'il pratiquait à son domicile privé et que les faits qui faisaient l'objet des poursuites étaient identiques (ou en substance les mêmes) que ceux qui avaient donné lieu au jugement prononcé par le tribunal correctionnel. Dans ces circonstances, la cour a appliqué le principe *non bis in idem*, déclarant donc les poursuites du chef de fraude fiscale irrecevables. En revanche, pour ce qui était des préventions de blanchiment, elle estima qu'il ne pouvait en être de même dès lors que « ces préventions n'étaient pas encore en corrélation avec celles de la fraude fiscale »<sup>31</sup>.

On notera que le principe *non bis in idem* ne fait cependant pas obstacle à une poursuite pénale pour des faits ayant déjà entraîné une sanction de nature disciplinaire, lorsque la procédure disciplinaire ne présente pas les caractères d'une poursuite pénale (en l'espèce, les faits concernaient un policier qui avait fait l'objet d'une condamnation disciplinaire à une peine de suspension de 30 jours)<sup>32</sup>.

Dans un même ordre d'idée, il a été jugé que la remise en état des lieux ne constituant pas une deuxième condamnation pénale pour le même fait, le juge qui prononce une telle mesure ne méconnaît pas le principe général *non bis in idem*<sup>33</sup>.

Voir *infra*, II.1.e) (Usage de faux).

## 7. Participation pénale

La cour d'appel de Liège a rappelé que la participation punissable suppose un élément de connaissance et une volonté de s'associer à la commission de l'infraction, de la provoquer ou de la favoriser dans sa préparation, son exécution ou sa consommation.

Il s'ensuit, souligne la cour, que le participant doit avoir connaissance de la circonstance qu'il participe à un crime ou un délit, ce qui implique qu'il « ait connaissance de toutes les circonstances qui donnent au fait auquel il participe par sa coopération, le caractère d'un crime ou d'un délit déterminé. A défaut d'une telle connaissance, la participation ne peut pas être sanctionnée »<sup>34</sup>.

Dans ce même arrêt, la cour rappelle que les articles 66 et 67 du Code pénal visent les comportements qui constituent des actes de participation à la commission d'une infraction. « *En dehors de ces comportements, il n'existe pas de participation punissable. Ainsi, ne sont pas punissables au titre d'actes de participation: la connaissance d'un projet criminel et l'abstention de réaction ou de désapprobation; la simple approbation du projet de commettre une infraction; le fait de profiter du butin résultant de l'infraction.* »<sup>35</sup>.

Par ailleurs, la cour précise que la « *provocation directe* » à commettre une infraction visée par les aliéas 4 et 5 de l'article 66 du Code pénal suppose que l'incitation à commettre une infraction « *soit non ambiguë et qu'elle soit suffisamment caractérisée* ». Elle doit en outre avoir lieu suivant l'un des modes énoncés par la loi à savoir des dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations « *ou artifices coupables* ».

Enfin, la cour souligne que « *la corréité par provocation directe* » au sens de l'article 66 du Code pénal peut être constituée en soi par un « *acte d'abstention* » lorsqu'il y a « *un devoir juridique d'agir, que l'abstention est intentionnelle et qu'elle constitue une incitation positive au délit* ». On restera donc attentif en la matière, une omission pouvant également constituer une participation punissable dès l'instant où le comportement inactif adopté sciemment et volontairement par le participant est à ce point caractérisé qu'il doit être assimilé à un acte positif de participation dès lors qu'il constitue un encouragement positif et non ambigu à la commission d'une infraction suivant un des modes prévus par les articles 66 et 67 du Code pénal<sup>36</sup>.

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser ce qu'il fallait entendre par la notion de participation par « *machinations et artifices coupables* » au sens de l'article 66 du Code pénal. Ce dernier punit en effet, notamment, comme on l'a vu ci-avant, la participation à une infraction « *lorsque le prévenu aura directement provoqué ce crime ou ce délit par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables* ».

Dans un dossier, un coordinateur environnemental était poursuivi à ce titre, pour avoir mensongèrement confirmé à l'administrateur d'une société que les autorisations nécessaires avaient été demandées et que tout était légal. Cette confirmation avait été effectuée par écrit et, dans la mesure où ces autorisations n'avaient en réalité pas été demandées, le coordinateur a été poursuivi et condamné pour avoir commis personnellement une faute « *ayant provoqué l'infraction* », comme coauteur. En cassation, ce dernier a invoqué que la

<sup>31</sup>. Liège, 26 février 2015, *J.L.M.B.*, p. 1189.

<sup>32</sup>. Cass., 14 novembre 2015, P.15.0609.F, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 169, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH et note J. CASTIAUX, « *Ne bis in idem* en cas de concours entre une poursuite disciplinaire et une poursuite pénale ».

<sup>33</sup>. Cass., 29 avril 2015, P.15.0002.F, *Pas.*, 2015, I, p. 1069.

<sup>34</sup>. Liège, 27 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1565.

<sup>35</sup>. Liège, 27 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1565.

<sup>36</sup>. Liège, 27 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1567.



notion d'artifice avait été erronément appliquée, en ce sens qu'elle impliquerait la malignité trompeuse ou la dimension fautive, tromperie qui n'était pas présente en l'espèce puisque le document sur lequel l'arrêt de la cour d'appel fondait l'artifice n'avait pas directement incité à l'infraction. Cette argumentation a été rejetée par la Cour de cassation qui a jugé que les machinations ou artifices coupables « *constituent des formes de ruse, de tromperie ou de déguisement de la vérité par lesquelles la réalité est présentée de telle sorte que l'auteur est tenté de commettre l'infraction* ». Par conséquent, la cour d'appel a légalement justifié la déclaration de culpabilité sans méconnaître cette notion d'artifice telle que visée à l'article 66 du Code pénal<sup>37</sup>.

Voir *infra*, I.8. (Personnes morales), II.3. (Prise d'intérêt) et II.11. (Abus de confiance).

## 8. Personnes morales

### a) Caractère autonome de la responsabilité pénale

On rappellera tout d'abord que la personne morale n'est pas considérée en droit pénal comme une « *fiction juridique* », mais bien comme une réalité sociale « *autonome* », qui commet une faute pénale propre et doit en être tenue pour personnellement responsable, sans qu'il soit nécessaire de désigner les personnes physiques au travers desquelles elle a commis l'infraction.

Dans ce cadre, la Cour de cassation a rappelé, à plusieurs reprises, qu'une personne morale ne peut être tenue pénalement responsable « *que s'il est constaté, dans son chef, la présence des éléments constitutifs matériels et moraux de l'infraction* »<sup>38</sup>. Cette responsabilité propre des personnes morales « *est autonome et distincte de celle des personnes physiques qui ont agi pour la personne morale, ou qui ont omis de le faire* »<sup>39</sup>.

L'évaluation de cette responsabilité autonome « *est une question de fait, et son application en pratique nécessite une recherche spécifique et une évaluation nuancée par les juges du fond, afin d'éviter que la responsabilité pénale ne soit tout simplement déduite du comportement pénalement répréhensible de personnes physiques* »<sup>40</sup>.

Ceci étant, ce caractère autonome n'empêche toutefois pas, selon la Cour, que, si l'élément moral constitutif de l'infraction est constaté dans le chef de la personne morale, il soit également tenu compte du comportement des personnes physiques qui agissent pour ou au nom de la personne

morale. En effet, « *la personne morale en tant qu'entité fictive, agit nécessairement par le biais de personnes physiques, qui la gèrent en droit ou en fait, ou interviennent pour son compte, de sorte que le comportement de ces personnes physiques peut également être pris en considération pour apprécier l'élément moral constitutif de l'infraction au niveau de la personne morale* »<sup>41</sup>. Ainsi, dans le cas d'espèce ayant donné lieu à cette décision, les juges d'appel avaient constaté, sur base des pièces du dossier pénal, que le prévenu était le directeur général de la société, chargé de la gestion quotidienne et responsable de son fonctionnement général. Il en déterminait exclusivement la politique commerciale et était également en charge de la gestion, en fait, de la problématique en question. Les juges d'appel ont jugé que la société a agi par le fait des agissements personnels du prévenu qui avait la possibilité, eu égard à sa propre position au sein de la société, non seulement de commettre ces infractions, mais également de remédier à la situation illégale, ce qu'il avait sciemment omis de faire. Le prévenu n'était pas une personne à laquelle la direction de l'entreprise avait délégué des compétences spécifiques, mais bien le gérant effectif de cette société (petite structure relativement simple, comptant une vingtaine de travailleurs). La société et le prévenu faisaient valoir, à tort, qu'ils étaient totalement de bonne foi mais le dossier qu'ils produisirent s'était heurté à une série de constatations démontrant, selon la cour d'appel, avec certitude que l'ensemble formait une construction artificielle, ne répondant à aucune réalité, qui n'avait d'autre but que d'instaurer un carrousel TVA. La société n'exerçait qu'un contrôle très relatif sur la politique commerciale, presque exclusivement définie par le prévenu et seule comptait la récupération des sommes perdues. L'importance des sommes des factures concernées démontrait que le prévenu avait l'autorisation, du fait de sa position dirigeante, d'engager les chiffres d'affaire réalisés, et le conseil d'administration de la société (auquel le prévenu devait rendre des comptes) a été jugé coupable d'une négligence extrême et coupable.

Une autre problématique liée à l'autonomie de la responsabilité de personne morale, qui est particulièrement difficile à appréhender, est celle qui surgit lorsque la personne morale en question est une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle.

Plusieurs décisions témoignent des divergences de point de vue que l'on peut avoir à cet égard.

Ainsi, selon une décision rendue le 23 avril 2015 par la 49<sup>e</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles, lorsque l'organe décisionnel est constitué d'une seule personne physique qui est son actionnaire unique, la volonté de la per-

<sup>37</sup> Cass., 31 mars 2015, P.13.0869.N, *Pas.*, 2015, I, p. 878.

<sup>38</sup> Cass., 21 novembre 2014, P.13.0482.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2289.

<sup>39</sup> Cass., 1<sup>er</sup> novembre 2014, P.14.0957.F, *Pas.*, 2014, I, p. 2025 et *J.D.S.C.*, 2015, p. 317.

<sup>40</sup> Cass., 9 septembre 2014, *R.A.B.G.*, 2014, p. 9, note P. WAETERINCKX, « De autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon vereist een autonoom onderzoek ».

<sup>41</sup> Cass., 21 novembre 2014, P.13.0482.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2289.

sonne morale s'identifie à celle de son organe. La personne morale « ne peut dans cette hypothèse agir autrement que par l'intermédiaire de ladite personne physique et se trouve dans l'impossibilité absolue de s'opposer de quelque manière que ce soit, à la volonté de son organe. N'ayant pas de volonté ni de conscience autonome et distincte de celle de son gérant unique, la société ne peut endosser de responsabilité pénale individuelle propre. Cette dernière requiert en effet que l'action de l'auteur soit le résultat d'une volonté consciente est libre, dès lors que, pour qu'une infraction soit déclarée établie, il est nécessaire que soit constatée l'existence dans le chef de l'auteur présumé, d'un élément moral, qu'il s'agisse du dol général ou, comme en l'espèce, de l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire »<sup>42</sup>. En l'espèce, le tribunal constate par ailleurs que les différentes sociétés poursuivies avaient été utilisées (si pas créées) par leur gérant unique pour commettre des infractions (à savoir un carousel TVA). Le tribunal relève que le gérant en est l'instigateur, la personne morale ne possédant pas la possibilité de s'y opposer, puisqu'elle ne peut s'exprimer qu'à travers son organe qui est animé d'intentions frauduleuses. Le gérant a donc été déclaré seul responsable au niveau pénal et les sociétés ont été acquittées.

Dans un sens similaire, le tribunal correctionnel de Liège a jugé le 2 septembre 2015 qu'une personne morale ne peut être tenue pour pénalement responsable lorsqu'il apparaît que des personnes se sont servies d'elle comme d'un « simple instrument », afin de commettre une infraction à leur profit personnel<sup>43</sup>. En l'espèce, il s'agissait de pratiques de marchands de sommeil. La personne morale était propriétaire des immeubles et donnait les biens en location, percevait les loyers de ses locataires. Toutefois, ces administrateurs encaissaient soit en espèces, soit sur leur compte bancaire les loyers perçus de la location des immeubles de la personne morale et avaient seuls tiré profit de la commission des infractions qui leur étaient reprochées.

Il est intéressant de comparer cet arrêt avec celui qui a été rendu par la Cour de cassation le 3 mars 2015. Cette dernière a en effet jugé que hormis les personnes morales de droit public (énoncées à l'al. 4 de l'art. 5 C. pén.), « toute personne morale et, donc également une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle, peut être tenue pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts, ou de celles dont l'effet concret démontre qu'elles ont été commises pour son compte; le propre comportement fautif dans le chef d'une société privée à responsabilité limitée unipersonnelle peut effectivement être établi, même s'il est tenu compte uniquement des agissements ou omissions de l'associé ou du gérant »<sup>44</sup>.

<sup>42</sup>. Corr. Bruxelles, 23 avril 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 65, note.

<sup>43</sup>. Corr. Liège, 2 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1761.

<sup>44</sup>. Cass., 3 mars 2015, P.13.1261.N, *Pas.*, 2015, I, p. 529.

<sup>45</sup>. C. const., 19 septembre 2014, n° 122/2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 149; *Dr. pén. entr.*, 2015/1, p. 31; *J.D.S.C.*, 2015, p. 297 et *N.J.W.*, 2014, p. 840, note E. VANDEBROECK, « Eenvoudige lidmaatschap van criminele vereniging ».

## b) Champ d'application

La Cour constitutionnelle a été interrogée sur la question de savoir dans quelle mesure l'article 5, § 3, 2°, du Code pénal ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il assimile aux personnes morales passibles de sanctions pénales « les sociétés commerciales en formation », mais pas « les personnes morales de droit civil en formation ».

Il a été répondu par la négative à cette question, en relevant que dans les travaux préparatoires, la volonté du législateur était d'éviter une divergence de traitement entre les sociétés commerciales déjà constituées et celles en formation, justifiant cette assimilation par « les activités économiques » qu'exercent ces sociétés. Selon la Cour, cette assimilation ne vise donc pas les personnes morales sans but lucratif en formation.

La Cour souligne également au passage que le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans sa politique répressive, de sorte qu'il a pu raisonnablement considérer qu'en ce qui concerne la responsabilité pénale, l'assimilation en cause s'imposait plus pour les personnes morales de droit privé en formation poursuivant un but de lucre que pour les personnes morales de droit privé en formation poursuivant un but désintéressé, même si celles-ci peuvent aussi avoir des activités économiques. De même, compte tenu de la nature et de la portée relativement limitée de l'activité économique des sociétés agricoles, et même si elles ont vocation à avoir la personnalité juridique, le législateur a pu raisonnablement considérer que les sociétés agricoles en formation ne devaient pas être passibles de sanctions pénales<sup>45</sup>.

## c) Cumul et « décumul » des responsabilités

Lorsque la responsabilité d'une personne morale est engagée par celle d'une ou de plusieurs « personnes physiques identifiées » (en son sein), l'article 5 impose au juge d'effectuer une application de règles de « cumul » ou de « décumul » de responsabilités.

Les règles en la matière ont récemment fait l'objet de considérations détaillées de la part de l'avocat général D. Vandermeersch dans ses conclusions avant un arrêt de la Cour de cassation rendu ce 6 mai 2015.

Il rappelle tout d'abord que le départage des responsabilités entre la personne morale et la personne physique agissant pour son compte se fait, selon la loi, comme suit: « Lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée exclusivement en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée, seule la personne qui a commis la faute la plus

*grave peut être condamnée. Si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable (art. 5, § 2, C. pén.)* ».

L'avocat général poursuit en relevant que lorsque la responsabilité de la personne morale est engagée (en raison du lien intrinsèque entre les infractions et la personne morale), les règles suivantes sont applicables en ce qui concerne l'imputabilité de l'infraction lorsque la personne physique est identifiée :

- pour les infractions commises « *non sciemment ou non volontairement* » par une personne physique identifiée, il y a exclusion du cumul des responsabilités de la personne morale et de la personne physique (auteur matériel du fait). Il appartient alors au juge de déterminer la personne (personne physique ou personne morale) qui a commis « *la faute la plus grave* » et seule cette dernière sera condamnée;
- pour les infractions commises « *sciemment et volontairement* » par une personne physique identifiée, il y a cumul possible des responsabilités (de la personne morale et de la personne physique identifiée).

Comme le relève l'avocat général, selon la Cour de cassation, l'article 5, § 2, du Code pénal, créé ainsi « *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 négligence* », et non à celui qui a agi sciemment et volontairement.

Par contre, si la personne physique identifiée a commis la faute « *sciemment et volontairement* », c'est-à-dire qu'elle a « *agi consciemment et dehors de toute contrainte* », elle « *peut* » (selon le texte légal) être condamnée en même temps que la personne morale responsable. Ce cumul est applicable aussi bien aux infractions intentionnelles qu'aux infractions pour lesquelles il est seulement exigé un défaut de prévoyance ou de précaution (négligence ou imprudence coupables). Pour déterminer si la personne physique « *a commis la faute sciemment et volontairement* », le juge « *doit avoir égard à l'état d'esprit concret de celle-ci au moment où elle pose l'acte qui engage sa responsabilité et non à la qualification légale du fait. Il a été jugé que la personne physique qui, au sein de la personne morale, a agi en connaissance de cause et a, par son intervention positive, contribué à la réalisation du fait infractionnel, peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable. Ainsi, la fonction de la personne physique, qui fait d'elle une personne bien informée (ou qui a l'obligation de l'être) et qui lui confère une obligation d'agir, est un critère déterminant, tout comme le fait que le prévenu ait été averti à plusieurs occasions, mais n'ait jamais réagi* »<sup>46</sup>.

On notera au passage que, de fait, la Cour de cassation a confirmé par ailleurs de façon récente que « *commettre la faute sciemment et volontairement* » signifie agir « *consciemment et en dehors de toute contrainte* ». La disposition de l'article 5, § 2, du Code pénal « *s'applique donc tant au délit intentionnel qu'au délit commis par négligence* ». Il peut par conséquent y avoir cumul tant dans les infractions intentionnelles que par négligence<sup>47</sup>.

Ces règles ayant été rappelées, l'avocat général Vandermeersch s'est penché sur le dossier soumis à la Cour, relatif à une décision de condamnation pour des infractions de droit pénal de l'environnement qui étaient « *soit des faits volontaires, soit des délits commis par abstention coupable* ». Le juge du fond avait considéré que, pour l'ensemble de ces infractions (intentionnelles et non intentionnelles), la personne physique avait « *commis la faute la plus grave* », en persistant malgré plusieurs rappels à l'ordre antérieurs à contourner les règles essentielles en matière de préservation de l'environnement. Pour ces raisons, la société a été acquittée et seul le prévenu, personne physique, a été condamné, comme ayant commis « *la faute la plus grave* ».

En cassation, l'avocat général soulève comme moyen d'office la violation de l'article 5 alinéa 2, du Code pénal. Il rappelle qu'aux termes de l'article 5, § 2, du Code pénal, si la faute a été commise intentionnellement par la personne physique, cette dernière et la personne morale « *pourront* » être condamnées de manière simultanée. Il souligne que l'utilisation du verbe « *pouvoir* », et non celle du verbe « *devoir* », laisse au juge un pouvoir d'appréciation. Toutefois, selon lui, « *le caractère facultatif du cumul ne bénéficie qu'à la personne physique et non à la personne morale dont la responsabilité doit, dans cette hypothèse, être obligatoirement retenue* ». Il en résulte, à son estime, que « *lorsque l'infraction a été commise sciemment et volontairement par une personne physique identifiée, la personne morale dont la responsabilité est engagée exclusivement en raison de l'intervention de cette personne physique, ne peut pas bénéficier de la cause d'excuse prévue à l'article 5, § 2, du Code pénal* ».

Ce raisonnement a été suivi par la Cour dans son arrêt du 6 mai 2015, qui décide que le fait que la personne physique à l'intervention de laquelle les infractions ont été commises, a été identifiée et la considération selon laquelle celle-ci avait commis la faute la plus grave, comme le jugement l'énonce ensuite, était inopérant pour exonérer la société de la responsabilité pénale. En la faisant ainsi bénéficier de la cause d'excuse absolutoire, le tribunal n'avait donc pas légalement justifié sa décision<sup>48</sup>.

La Cour confirme que l'article 5, § 2, instaure bien une cause d'excuse absolutoire au profit de la personne qui a commis

<sup>46</sup> Concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH avant Cass., 6 mai 2015, P.15.0379.F, *Pas.*, 2015, I, p. 1113.

<sup>47</sup> Cass., 4 février 2014, P.12.1757.N, *Pas.*, 2014, I, p. 359.

<sup>48</sup> Cass., 6 mai 2015, P.15.0379.F, *Pas.*, 2015, I, p. 1113.

la faute la moins grave, « pour autant, toutefois, qu'il s'agisse soit d'une infraction commise par imprudence ou négligence, soit d'une infraction réglementaire. Si l'infraction est volontaire, la personne physique peut, mais ne doit pas, être condamnée en même temps que la personne morale, de sorte que la cause d'excuse absolutoire ne peut bénéficier qu'à la personne physique, la personne morale devant, en ce cas, être déclarée coupable »<sup>49</sup>.

Dans un arrêt du 8 avril 2014, la Cour avait déjà indiqué que si la personne physique a commis la faute sciemment et volontairement, au sens de l'article 5, § 2, du Code pénal, la cause d'excuse absolutoire prévue par ce paragraphe se saurait s'appliquer, « et la problématique de la faute la plus grave ne se pose pas »<sup>50</sup>. Dans ce cas d'espèce, il avait été jugé que l'infraction consistant à ne pas communiquer l'identité du conducteur du véhicule (au sens de l'art. 67ter, al. 1° et 2°, de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière), avait été « commise sciemment et volontairement ».

La jurisprudence de la cour d'appel de Mons va dans le même sens. Elle a en effet également confirmé que « dès lors qu'une personne physique avait commis une faute sciemment et volontairement, la personne morale n'a pas la possibilité de pouvoir bénéficier de la cause d'excuse absolutoire de l'article 5 du Code pénal ». En l'espèce, le jugement correctionnel dont appel avait fait bénéficier à la société de la cause d'excuse absolutoire, alors que son gérant avait agi en commettant la faute sciemment et volontairement. La cour souligne que ceci « exclut, dans le chef de la personne morale, la possibilité de pouvoir bénéficier de la cause d'excuse absolutoire de l'article 5 du Code pénal, cette cause d'excuse étant limitée à l'hypothèse de l'existence d'une faute de négligence dans le chef de la personne physique »<sup>51</sup>.

Par ailleurs, il a été également précisé que l'application de la cause d'excuse absolutoire prévue par l'article 5, § 2, du Code pénal requiert bien entendu que la personne physique responsable « ait été identifiée ». Une société soutenait à ce propos devant la Cour de cassation qu'elle devait bénéficier du décumul dans la mesure où elle avait commis « la faute la moins grave » entre elle et la personne physique. La Cour relève toutefois en l'espèce qu'« il n'apparaissait ni des conclusions de la société ni des pièces de la procédure que la personne physique susceptible d'être mise en cause ait été identifiée avec la précision requise ». Dès lors, juge la Cour, après avoir constaté que l'infraction était intrinsèquement

liée à la réalisation de l'objet de la société ou à la défense de ses intérêts, ou était de celle dont les faits concrets démontrent qu'elle avait été commise pour son compte, le tribunal avait légalement justifié sa décision<sup>52</sup>.

Enfin, pour illustrer la règle du cumul de responsabilité, on citera un arrêt de la cour d'appel de Liège rendu dans une affaire où des prévenus, dirigeants de société, avaient sciemment et en pleine connaissance de cause, eu recours à une main-d'œuvre non déclarée. Les juges d'appel ont, en l'espèce, retenu tant la responsabilité pénale de la personne morale que celle de ses dirigeants, « en raison du rôle prépondérant joué par les personnes physiques dans la commission des infractions et eu égard à la structure de la société et à leur fonction de gérants »<sup>53</sup>.

#### d) Action civile (et décumul)

Un arrêt du 22 octobre 2014 s'est penché sur la portée « civile » de la cause d'excuse absolutoire au profit de la personne ayant commis la faute la moins grave prévue par l'article 5, § 2, du Code pénal. Lorsque cette cause d'excuse est appliquée au pénal (et le prévenu acquitté), quelles en sont les conséquences sur le plan de l'action civile?

Comme l'a relevé l'avocat général D. Vandermeersch dans ses conclusions avant l'arrêt, la doctrine était jusqu'ici divisée sur la question de savoir si le juge pénal, qui a octroyé à une personne cette cause d'excuse, peut encore statuer sur l'action civile exercée contre cette dernière.

Au départ, des commentateurs soutenaient que le juge qui acquitte une personne en raison du décumul des responsabilités doit se déclarer incompétent pour connaître de l'action civile dirigée contre elle<sup>54</sup>.

Ultérieurement, d'autres auteurs ont soutenu la thèse contraire<sup>55</sup>, en faisant valoir, notamment, que l'octroi de la cause d'excuse implique la reconnaissance de l'existence d'un fait qualifié d'infraction et d'une faute dans le chef d'une personne « excusée ». Sur le plan civil, le juge pénal peut alors se limiter à vérifier si la faute résultant de ce fait qualifié d'infraction, déclarée établie, a causé un dommage, qu'il y a lieu de réparer.

L'avocat général a décidé de pencher pour la seconde tendance doctrinale, justifiant cette position par des motifs d'économies procédurales, dans la mesure où elle évite à la

49. Cass., 6 mai 2015, P.15.0379.F, *Pas.*, 2015, I, p. 1113.

50. Cass., 8 avril 2014, P.13.0114.N, *Pas.*, 2014, I, p. 933.

51. Mons, 10 décembre 2014, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 233, note.

52. Cass., 1<sup>er</sup> novembre 2014, P.14.0957.F, *Pas.*, 2014, I, p. 2025.

53. Liège, 20 février 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1005.

54. Voy. not. H. VAN BAVEL, « De wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 214 et A. MASSET, « La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales », *J.T.*, 1999, p. 656.

55. Voy. not. J. VANANROYE et S. VAN DYCK, « Burgerrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersoon en natuurlijke persoon bij decumul van art.5 tweede lid Sw. », *T.V.R.*, 2003, p. 456.

partie civile un second procès devant le juge civil, alors que la faute de la personne « excusée » est établie.

Dans le cas d'espèce soumis à la Cour, il avait été jugé en ce sens, l'application de la cause d'excuse absolutoire n'empêchant pas que le juge pénal soit encore compétent pour condamner tant la personne morale que la personne physique sur le plan civil.

Cette position a été suivie par la Cour de cassation qui a jugé que la cause d'excuse absolutoire instituée par l'article 5, § 2, du Code pénal au profit de l'auteur de la faute la plus légère « *n'a pas d'incidence sur le fondement de l'action civile exercée contre lui, puisque toute faute, si légère soit elle, oblige celui qui l'a commise à réparer le dommage qui en est résulté* ».

Par conséquent, contrairement à ce que le prévenu soutenait, la Cour de cassation confirme que les juges d'appel n'avaient dès lors pas à subordonner leur condamnation civile à la constatation que le prévenu avait commis sciemment et volontairement la faute jugée en relation causale avec le sinistre<sup>56</sup>.

### e) Mandataire ad hoc

La question des honoraires du mandataire *ad hoc* a continué à faire couler beaucoup d'encre.

La Cour constitutionnelle a été ainsi saisie de la question préjudicielle suivante par arrêt de la cour d'appel de Liège du 20 février 2014: « *Les articles 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2, 1° de la loi-programme du 27 décembre 2006 interprétés en tant, pour le premier, qu'il oblige les cours et tribunaux à procéder à la désignation d'un mandataire ad hoc dès l'instant où il existe un conflit d'intérêt et, pour le second, que les honoraires de ce mandataire ad hoc, généralement avocat, doivent être qualifiés comme frais de défense non susceptibles d'être inclus dans les frais de justice répressive violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 6, 3., c) de la convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'en cas de défaillance financière de la personne morale poursuivie, le mandataire ad hoc désigné par les cours et tribunaux pour assurer la défense pénale de cette personne, ne pourra obtenir une intervention à charge de l'Etat, alors que les honoraires des autres mandataires de justice sont, en règle, pris en charge par l'Etat ou que le législateur a mis en place un système subsidiaire pour parer l'insolvabilité de la personne protégée assurant de la sorte une juste et adéquate rémunération des prestations accomplies par le mandataire de justice?* »

La Cour constitutionnelle a répondu négativement à la ques-

tion, considérant que le curateur ou le médiateur de dettes prend en compte, non seulement les intérêts du failli ou du débiteur médié, mais également les intérêts de la masse des créanciers. En outre, souligne la Cour, l'exercice de la fonction de curateur et de médiateur de dettes est soumis à des conditions d'aptitude professionnelle, ainsi qu'à un contrôle judiciaire, et leurs honoraires font l'objet d'un barème fixé par arrêté royal. Selon la Cour, ces caractéristiques distinguent le curateur de faillite et le médiateur de dettes du mandataire *ad hoc*, qui, de son côté, ne doit pas satisfaire à des conditions d'aptitude professionnelle prédéterminée, ne représente que les intérêts de la personne morale poursuivie, ne doit pas rendre compte au juge qui l'a désigné et qui fixe librement ses honoraires. En outre, le curateur et le médiateur de dettes n'interviennent respectivement qu'après le jugement déclaratif de faillite ou qu'après le jugement déclarant admissible la demande visant à obtenir un règlement collectif de dettes. Par conséquent, le curateur et le médiateur de dettes sont confrontés, dès l'entame de leur mission, à la défaillance financière du failli ou du débiteur médié. Ce n'est pas la même situation en ce qui concerne le mandataire *ad hoc* qui n'est pas nécessairement appelé à représenter une personne morale en difficulté financière.

Par conséquent, compte tenu des différences entre, d'une part, le statut du mandataire *ad hoc* et, d'autre part, le statut du curateur ou du médiateur de dettes, la Cour conclut qu'il n'est pas déraisonnable de ne pas avoir prévu au profit du mandataire *ad hoc*, un mécanisme permettant de lui garantir le paiement de ses honoraires en cas de défaillance de la personne morale qu'il représente. Enfin, concernant le recours à l'article 6, 3., c), de la convention européenne des droits de l'homme, la question préjudicielle ne concerne ni le droit de la personne morale poursuivie pénalement à obtenir l'assistance gratuite pour un avocat pour la défendre, ni la prise en charge par l'Etat des frais et honoraires de cet avocat<sup>57</sup>.

La cour d'appel de Liège est revenue à la charge par une nouvelle question préjudicielle posée le 10 décembre 2015 en ces termes: « *Il y a lieu de demander à la Cour constitutionnelle si les articles 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2, 1°, de la loi-programme du 27 décembre 2006, interprétés en tant pour le premier, qu'il oblige les cours et tribunaux à procéder à la désignation d'un mandataire ad hoc dès l'instant où il existe un conflit d'intérêt et pour le second que des honoraires de ce mandataire ad hoc, généralement avocat, doivent être qualifiés comme frais de défense non susceptibles d'être inclus dans les frais de justice répressifs, violent les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, 3., c), de la convention européenne des droits de l'homme, dès lors que l'avocat désigné, sauf à décliner systématiquement le mandat conféré, risque, en cas de défaillance de la personne*

<sup>56</sup> Cass., 22 novembre 2014, P.14.0980.F, *Pas.*, 2014, I, p. 2313 et *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 37.

<sup>57</sup> C. const., 11 juin 2015, n° 85-2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1245; *J.D.S.C.*, 2015, p. 298, note M. DELVAUX, « La prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*: qui passe à la caisse? » et *N.J.W.*, 2015, p. 638, note E. VANDENBROEK, « Voorrecht lasthebber *ad hoc* ».

*morale représentée en raison de sa faillite ou de son insolvabilité, de ne pas obtenir une rémunération équitable de ses prestations, alors que dans toutes les hypothèses où un avocat est désigné par un juge, il est en droit, en principe, de revendiquer une indemnisation de ses prestations.* »<sup>58</sup>.

Une question similaire avait déjà également été posée en date du 20 février 2015 par la même cour d'appel de Liège, demandant si les articles 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et 2, 1°, de la loi-programme du 27 décembre 2006, sont susceptibles de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6, 3., c), de la convention européenne des droits de l'homme « *dès lors qu'en cas de défaillance financière de la personne morale poursuivie, le mandataire ad hoc désigné par les cours et tribunaux pour assurer la défense pénale de cette personne, ne pourra obtenir une intervention à charge de l'Etat alors que les honoraires des autres mandataires de justice sont, en règle, pris en charge par l'Etat ou que le législateur a mis en place un système subsidiaire pour parer l'insolvabilité de la personne protégée assurant de la sorte une juste et adéquate rémunération des prestations accomplies par le mandataire de justice* ». La Cour constitutionnelle avait répondu par la négative, concluant que « *dans la conception selon laquelle les honoraires du mandataire ad hoc sont des frais de défense, les articles 2bis du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle et 2, 1°, de la loi-programme du 27 décembre 2006 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution* »<sup>59</sup>.

Dans une décision du 4 mars 2015, le tribunal correctionnel de Liège a jugé que dans la mesure où il ne pouvait, *a priori*, apprécier s'il existe ou non un conflit d'intérêt sans préjuger le fond de la cause, il estimait que le législateur n'avait pas entendu réserver aux cours et tribunaux un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de désigner un mandataire *ad hoc*. Il rappelle au passage que le mandataire *ad hoc* est seul compétent pour déterminer la stratégie de défense de la société et, le cas échéant, pour exercer des voies de recours au nom de celle-ci<sup>60</sup>.

De son côté, le tribunal correctionnel de Bruxelles a décidé que « *les honoraires du mandataire ad hoc sont des frais de justice qui, à ce titre, doivent être avancés par l'Etat. Lorsque le mandataire ad hoc est un avocat, il est soumis aux obligations fiscales usuelles en matière de TVA en ce compris l'établissement de factures* »<sup>61</sup>.

## **f) Participation pénale**

Tout comme c'est le cas pour les personnes physiques, la responsabilité pénale d'une personne morale, poursuivie pour avoir prêté son concours à une infraction s'apprécie « *au moment où l'acte de participation est accompli* »<sup>62</sup>.

En l'espèce, on reprochait à un arrêt de la cour d'appel d'avoir considéré que la société avait participé à des actes antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1995 relative à la responsabilité pénale des personnes morales. La Cour de cassation relève que si la société est poursuivie du chef de participation à des préventions d'abus de confiance, d'escroquerie et d'association de malfaiteurs, l'usage des faux (auxquels l'abus de confiance et l'escroquerie se réfèrent) ne lui était pas imputé. Or, les juges d'appel avaient considéré en l'espèce qu'il existait des éléments postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi relative à la responsabilité pénale des personnes morales permettant de penser que les infractions imputées à la société n'avaient été consommées qu'après cette entrée en vigueur. Les juges d'appel avaient ajouté que les faux auxquels l'abus de confiance et l'escroquerie se réfèrent auraient fait l'objet, à les supposer établis, d'un usage dont l'effet utile recherché se poursuivrait jusqu'à ce jour.

Cet arrêt a, en conséquence, été cassé. En effet, « *ni par ces considérations, ni par aucun autre, l'arrêt ne répond aux conclusions qui relèvent que la société ne pouvait faire l'objet des poursuites dès lors qu'elle n'avait posé aucun acte de participation postérieure à la date du 2 juillet 1999 et que la partie poursuivante restait en défaut d'identifier un tel acte* »<sup>63</sup>.

Voir *supra*, I.7. (Participation pénale).

## **g) Sursis et suspension du prononcé**

La loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, ne fait aucune distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. Il s'ensuit que les personnes morales peuvent également bénéficier de sursis ou de la suspension du prononcé<sup>64</sup>.

## **h) Application de la loi pénale dans le temps**

Enfin, il a été rappelé que la loi du 4 mai 1999 relative à la responsabilité pénale des personnes morales est entrée en

<sup>58</sup>. Liège, 10 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 213.

<sup>59</sup>. C. const., 11 juin 2015, n° 85-2015, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 317.

<sup>60</sup>. Corr. Liège, 4 mars 2015, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 237, note C.-E. CLESSE, « La représentation d'une société faillie devant les juridictions répressives – Bref rappel des principes ».

<sup>61</sup>. Corr. Bruxelles, 2 juin 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 183, note.

<sup>62</sup>. Cass., 22 janvier 2014, P.13.1496.F, *Pas.*, 2015, I, p. 182 et *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 579, note F. ROGGEN, « Responsabilité pénale des personnes morales, participation criminelle et application de la loi pénale dans le temps ».

<sup>63</sup>. *Ibid.*

<sup>64</sup>. Mons, 13 mai 2014, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 235.

vigueur le 2 juillet 1999, et que, par conséquent, les personnes morales ne peuvent, en application de l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, être poursuivies que pour des faits commis à partir de cette date<sup>65</sup>.

## 9. Preuve

En matière répressive, le juge apprécie librement, à savoir souverainement, la valeur probante des éléments qui lui sont régulièrement soumis. Il peut ainsi considérer certains éléments comme étant dignes de foi et en rejeter d'autres ou les considérer comme étant sans pertinence ou non décisifs. Ni les droits de la défense, ni la présomption de l'innocence, ni les règles de la preuve ne requièrent qu'il mette en balance les différents éléments qui lui sont soumis, avant d'en rejeter certains comme étant non crédibles ou d'en juger certains comme étant sans pertinence<sup>66</sup>.

Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que des documents, tels des factures obtenues, le cas échéant, de manière irrégulière, par un salarié et communiquées à la justice, soient admis au titre de preuve par le juge<sup>67</sup>.

En ce qui concerne les informations recueillies par la Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF), qui sont transmises au ministère public conformément à la loi du 11 janvier 1993 (relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme), il a été jugé qu'elles « *ont seulement la valeur de simples renseignements, qui doivent être vérifiés par l'enquête judiciaire* »<sup>68</sup>.

On notera également un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles qui a décidé que les représentants de l'employeur, qui ont pénétré dans le bureau d'un employé, prévenu, pour y rechercher les dossiers appartenant à l'entreprise (et que ce dernier traitait), n'ont commis aucune irrégularité, « *pour autant qu'ils se soient abstenus d'emporter des documents personnels au prévenu. Dans la mesure où de telles pièces revêtant un caractère privé auront été emportées et été remises aux autorités, leur production en justice ne sera pas admise* ». Par conséquent, en l'espèce, il n'a pas été tenu compte dans l'examen de la cause des pièces personnelles, telles que l'agenda du prévenu qui, bien que concernant son travail, a été considéré comme étant un bien privé<sup>69</sup>.

La Cour de cassation s'est également penchée sur la problématique de l'enregistrement de télécommunications privées. Lorsqu'une personne, partie prenante à une communication privée, a enregistré son contenu avec l'accord ou même à l'insu de son interlocuteur, ni les articles 6 et 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme, ni l'article 314*bis* du Code pénal, ne prohibent l'utilisation de cet enregistrement à des fins probatoires par cette personne qui, apprenant l'existence d'un crime ou d'un délit, s'acquitte de l'obligation d'en donner avis au procureur du Roi. L'atteinte à la fiabilité de la preuve n'est une cause d'écartement de celle-ci que si elle est imputable à l'illégalité ou à l'irrégularité de l'acte qui en a permis l'obtention<sup>70</sup>.

Enfin, lorsque l'infraction se rattache à l'exécution d'une convention, dont l'existence est déniée ou l'interprétation est contestée, une jurisprudence constante rappelle que l'article 16 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale impose au juge pénal de se conformer aux règles de la preuve de droit civil<sup>71</sup>.

Voir *infra*, II.11. (Abus de confiance) et II.13. (Escroquerie).

## 10. Saisies

Dans un dossier, les juges d'appel ont rejeté la défense d'un prévenu qui invoquait qu'une saisie immobilière exécutoire civile serait impossible après l'inscription d'une saisie pénale.

Cette argumentation n'a pas été davantage accueillie par la Cour de cassation qui a jugé que, conformément à l'article 35 du Code d'instruction criminelle, la saisie pénale sur les biens immeubles est faite par exploit d'huissier signifiée au propriétaire et présentée à la transcription le jour-même de la signification au bureau des hypothèques de la situation des biens. La transcription prend date au jour de la remise de cet exploit.

Par conséquent, juge la cour, « *ni une telle saisie pratiquée sur un bien immeuble ni la confiscation ne peuvent, en principe, déroger aux droits des créanciers dont l'hypothèque a été transcrite au bureau des hypothèques avant la date de la transcription de la saisie. Ces créanciers peuvent, dès lors, malgré la saisie pénale, exercer leurs titres exécutoires sur le bien immeuble* »<sup>72</sup>.

<sup>65</sup> Cass., 22 janvier 2014, P.13.1496.F, *Pas.*, 2015, I, p. 182 et *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 579, note F. ROGGEN, « Responsabilité pénale des personnes morales, participation criminelle et application de la loi pénale dans le temps ».

<sup>66</sup> Cass., 4 novembre 2014, P.14.0881.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2442.

<sup>67</sup> Liège, 10 juin 2015, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 313.

<sup>68</sup> Cass., 23 septembre 2015, P.13.1451.F, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 41.

<sup>69</sup> Corr. Bruxelles, 25 juin 2014, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 45, note.

<sup>70</sup> Cass., 8 janvier 2014, P.13.1935.F, *Pas.*, 2014, I, p. 36, également au *T. Strafr.*, 2014, p. 249, note J.K.

<sup>71</sup> Cass., 27 mai 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 1303.

<sup>72</sup> Cass., 5 septembre 2014, C.14.0114.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1762.

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

### 1. Faux et usage de faux (art. 193 et s. C. pén.)

#### a) *Éléments constitutifs*

Conformément à une jurisprudence constante, il a été rappelé que le faux en écriture consiste, dans une intention frauduleuse, ou à dessein de nuire, à dissimuler la vérité d'une manière déterminée par la loi dans un écrit protégé par celle-ci, alors qu'il peut en résulter un préjudice<sup>73</sup>.

#### b) *Écrit protégé par la loi*

Un écrit protégé par la loi est un écrit pouvant faire preuve dans une certaine mesure, « *c'est-à-dire qui s'impose à la confiance publique de sorte que l'autorité ou les particuliers qui en prennent connaissance ou auxquels il est présenté peuvent être convaincus de la réalité ou du fait juridique constaté par cet écrit ou sont en droit de lui accorder foi* »<sup>74</sup>.

A ce titre, il a été jugé que dresser un constat d'accident en consignait de fausses déclarations des personnes impliquées dans l'accident, peut constituer un faux en écriture. En effet, des personnes tierces peuvent être convaincues de la réalité de ces fausses déclarations ou sont en droit d'y accorder foi. La question de savoir à qui le dit constat est opposable en droit est, à cet égard, sans intérêt<sup>75</sup>.

Il en va également ainsi d'un procès-verbal dressé par la police, à l'initiative d'une personne qui fait acter unilatéralement une fausse déclaration de vol, malgré la circonstance qu'il est de nature à entraîner des vérifications. Un tel acte est en effet également susceptible de faire preuve, puisque des tiers peuvent être convaincus de la réalité du fait juridique faussement dénoncé ou sont en droit d'y accorder foi<sup>76</sup>.

Toujours dans un même ordre d'idées, lorsque des factures sont rédigées en suite de données de pesage destinées à faire preuve entre parties, et qu'elles s'imposent, sans autre contrôle possible, à la confiance du public, leurs inexactitudes frauduleuses sont susceptibles de constituer des écritures de commerce dont la falsification est punissable<sup>77</sup>. De fait, une facture constitue un écrit protégé lorsque son destinataire n'est pas en mesure d'en vérifier les mentions<sup>78</sup>.

Un permis de conduire étranger peut avoir des conséquences juridiques en Belgique et ainsi constituer un écrit pénalement

protégé. Ainsi, un permis de conduire étranger qui, en vue d'obtenir un permis de conduire belge, est présenté à l'autorité belge, cette dernière n'étant, en principe pas en mesure d'en vérifier immédiatement l'authenticité, tend à faire preuve, dans une certaine mesure, de ce qui y figure ou y est établi, et la circonstance que l'autorité ait pu constater, lors de son contrôle, le caractère faux du document présenté, n'empêche pas le juge de décider qu'il s'agit d'un écrit pénalement protégé et qu'il comporte une dissimulation de la vérité<sup>79</sup>.

Par ailleurs, il a été jugé que la circonstance qu'un écrit comporte plusieurs indications, n'a pas toujours pour conséquence que plusieurs faits doivent également y être consignés, dès lors qu'il est effectivement possible que ces indications ne révèlent, dans leur ensemble, qu'un seul fait juridique, dont le caractère faux s'étend à l'ensemble de l'écrit qui fait l'objet de l'appréciation souveraine du juge<sup>80</sup>.

Dans un dossier, un employé occupait une position au sein d'une société qui lui avait permis de négocier des contrats de location d'emplacements commerciaux (au nom de cette société) uniquement avec des sociétés (locataires) détenues par un complice à des « *prix ridiculement bas* », en permettant aux sociétés locataires, en violation de la clause d'interdiction de sous-location reprise dans le contrat de location principal, de sous-louer à leur tour ces emplacements à des tiers, moyennant un loyer substantiellement majoré. La cour d'appel de Bruxelles avait acquitté cet employé, en considérant que l'infraction de faux en écriture dans les contrats de bail n'était pas établie, au motif qu'il s'agissait d'écrits « *ne faisant pas foi à l'égard de la société pour laquelle l'employé travaillait* », société « *qui était dans les conditions pour vérifier les données de la convention proposée par le prévenu avant d'apposer sa signature* ». La Cour de cassation a cassé cette décision en relevant que « *la circonstance que les responsables de la hiérarchie d'une partie à un contrat, ayant le pouvoir de signature, devaient vérifier ou étaient dans la possibilité de vérifier les termes du contrat négocié et préparé par un collaborateur de cette partie, avant d'apposer leur signature, n'exclut pas que ce collaborateur, auteur ou coauteur de l'acte, utilise celui-ci en vue de tromper cette hiérarchie* ». Un contrat négocié et préparé par un collaborateur d'une partie et contenant un faux intellectuel destiné à tromper cette partie au contrat, constitue

<sup>73</sup>. Cass., 17 juin 2014, P.14.0391.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1580; Cass., 25 février 2015, P.14.1764.F, *Pas.*, 2015, I, p. 504.

<sup>74</sup>. Cass., 17 juin 2014, P.14.0391.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1580; Cass., 25 février 2015, P.14.1764.F, *Pas.*, 2015, I, p. 504.

<sup>75</sup>. Cass., 17 juin 2014, P.14.0391.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1580.

<sup>76</sup>. Cass., 25 février 2015, P.14.1764.F, *Pas.*, 2015, I, p. 505; *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 975 et *J.T.*, 2015, p. 339, note S. HENROTTE, « La notion de confiance publique dans le cadre du faux en écriture ».

<sup>77</sup>. Cass., 23 septembre 2015, P.13.1451.F, *Rev. dr. pén.*, 2016, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH.

<sup>78</sup>. Liège, 10 juin 2015, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 313.

<sup>79</sup>. Cass., 25 novembre 2014, P.12.2039.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2645.

<sup>80</sup>. Cass., 18 novembre 2014, P.13.1703.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2565.



donc bien un écrit protégé par la loi dans le chef de ladite partie<sup>81</sup>.

L'écrit qui comporte un acte ou fait juridique « *doit avoir une portée juridique* », c'est-à-dire qu'il est sensé « *établir tout fait pouvant influencer la situation juridique des personnes ou des choses concernées* ». Une déclaration faite dans l'intention d'occulter l'existence d'importants emprunts à l'égard des instances appelées à évaluer une éventuelle nomination constitue dès lors un écrit protégé ayant une valeur probante sociale<sup>82</sup>.

Les certificats d'authenticité et les garanties d'authenticité des œuvres d'art qui sont établies afin de valoir comme preuve, en fait ou en droit, de l'authenticité d'une œuvre déterminée, s'imposent en tant que tels à la confiance publique et doivent donc également être considérés comme des écrits pénalement protégés, dont la contrefaçon est punissable<sup>83</sup>.

Enfin, concernant plus spécifiquement la profession d'architecte, il a été décidé que si la souscription de l'assurance obligatoire est une condition de validité de l'exercice de la profession, il ne découle pas de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte que l'absence d'assurance entraîne, de plein droit, la fausseté de la convention d'architecture<sup>84</sup>.

### c) Altération de la vérité

Il est question de faux « *intellectuel* », lorsque l'*instrumentum*, qui n'a pas subi de modifications matérielles, constate des faits et actes contraires à la vérité. Lorsqu'un écrit comporte la constatation d'une déclaration de volonté qui, de manière frauduleuse, est contraire à la vérité, la circonstance que cette déclaration (frauduleuse) de volonté « *ait été réellement faite* » n'a pas pour conséquence que cet écrit n'est pas ou ne puisse pas être intellectuellement faux<sup>85</sup>.

### d) Intention frauduleuse

L'intention frauduleuse en matière de faux est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avait été respectées. A ce titre, le tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné l'auteur d'un procès-verbal

d'assemblée générale désignant comme associé un travailleur qui n'avait pas le statut d'indépendant, sans que celui-ci ne le sache, dans l'objectif de se soustraire à ses obligations sociales et fiscales.

### e) Usage de faux

L'infraction d'usage de faux est une infraction indépendante, à distinguer du faux lui-même. La circonstance que l'utilisateur du faux n'est pas impliqué dans l'infraction du faux ne fait pas obstacle à la répression de l'usage, pour autant qu'il soit établi que l'utilisateur était au courant du caractère faux de la pièce litigieuse et en ait fait usage avec une intention frauduleuse<sup>86</sup>.

L'usage de faux se continue, même sans faits nouveaux de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché ne cesse pas d'engendrer, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait<sup>87</sup>.

Il a été jugé à cet égard que l'usage de faux en écriture « *consistant à tromper les autorités judiciaires quant à l'obtention de pièces* », se poursuit jusqu'au jugement déclarant les poursuites irrecevables. C'est en effet à cette date, selon la cour d'appel de Bruxelles, que l'usage de faux n'est plus en mesure d'atteindre son objectif<sup>88</sup>.

L'appréciation par la juridiction d'instruction de la durée de l'usage de faux porte sur l'existence même du fait mis à charge et relève de l'appréciation souveraine de l'existence de charges suffisantes, de sorte que la juridiction d'instruction répond aux conclusions par lesquelles l'inculpé conteste la durée de cet usage de faux, lorsqu'elle constate l'existence de charges à cette date<sup>89</sup>.

La règle *non bis in idem* n'oblige pas le juge à considérer que la fabrication d'un faux et l'utilisation subséquente du document falsifié ne constituent qu'un seul et même fait<sup>90</sup>.

Voir *infra*, II.2. (Faux informatique), III.6. (Faux bilan), III.7. (Infractions fiscales) et *supra*, I.6. (*Non bis in idem*).

## 2. Faux et usage de faux en informatique (art. 210bis C. pén.)

Le faux en informatique exige « *la modification de la portée juridique de données informatiques* ». La cour d'appel de

81. Cass., 28 novembre 2015, P.15.0573.F, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 181.

82. Cass., 24 septembre 2013, P.13.0317.N, *R.W.*, 2014-2015, p. 1340, note.

83. Gand, 15 janvier 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 708.

84. Cass., 4 février 2015, P.14.1148.F, *Pas.*, 2015, I, p. 273.

85. Cass., 13 janvier 2015, P.13.0754.N, *Pas.*, 2015, I, p. 86.

86. Gand, 15 janvier 2013, *R.W.*, 2014-2015, p. 708.

87. Cass., 16 décembre 2014, P.14.0430.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2960.

88. Bruxelles (ch. mis. acc.), 5 février 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 987.

89. Cass., 6 mai 2014, P.13.0305.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1055.

90. Cass., 21 décembre 2011, P.11.1349.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 35, note.

Gand a jugé qu'un commentaire anonyme, placé sur un site web où l'utilisateur prétendu de marchandises ou de services fait part de son expérience subjective, ne constitue dès lors pas un faux en informatique. En outre, relève la cour, « *il ne s'impose pas à la confiance publique et ne peut convaincre un visiteur de la véracité et de la justesse de ses propos* »<sup>91</sup>.

De son côté, la cour d'appel d'Anvers a retenu la qualification de faux et usage de faux en informatique à l'encontre d'une « *annonce publicitaire sur eBay effectuée sous un faux nom, dans l'intention frauduleuse de recevoir de l'argent sans livrer les biens ayant fait l'objet de la vente* »<sup>92</sup>.

Voir *supra*, II.1. (Faux et usage de faux).

### 3. Prise d'intérêt (art. 245 C. pén.)

L'infraction de prise d'intérêt, incriminée à l'article 245 du Code pénal, consiste dans le fait qu'une personne exerçant une fonction publique, ou ayant été déléguée dans l'exercice de fonctions publiques, pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction. La seule « *possibilité de privilégier ses intérêts* » suffit à caractériser l'infraction<sup>93</sup>.

L'ingérence sanctionnée par l'article 245, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal consiste dans le fait qu'une personne exerçant une fonction publique pose un acte ou tolère une situation grâce auxquels elle peut tirer profit de sa fonction, « *procédant de la confusion entre l'intérêt général et l'intérêt privé* ». Ainsi, le fait qu'un (premier) prévenu ait travaillé au service des sociétés gérées, en droit ou en fait, par un (second) prévenu, alors que le (premier) prévenu exerçait à la même période une fonction publique et qu'en cette qualité, il a négocié des contrats entre lesdites sociétés et la société partie civile, implique « *la possibilité* » pour le (premier) prévenu de favoriser ses intérêts personnels par sa fonction exercée au sein de la société partie civile<sup>94</sup>.

Un député provincial a été poursuivi pour avoir, en vue de privilégier ses intérêts électoraux personnels, fait supporter par une ASBL, dont il était le président, le règlement de factures concernant des cadeaux de fin d'année qu'il offrait en son nom au personnel de cette ASBL. Le député a été condamné pour prise d'intérêt par la cour d'appel de Mons. Cette dernière a également condamné son plus proche collaborateur, comme ayant participé à l'infraction en connaissance de cause. Il lui avait en effet proposé de faire supporter par l'ASBL les factures en question, en vue de favoriser son image personnelle<sup>95</sup>.

La même cour d'appel a eu également eu à connaître de poursuites contre un bourgmestre, par ailleurs membre du Rotary, qui avait accepté que sa commune prenne en charge une facture de restaurant d'un repas des délégués du Rotary International. La cour l'a également condamné pour prise d'intérêt, estimant qu'il avait favorisé le Rotary dont il est membre, en obtenant, par ce biais, un avantage moral personnel. Les juges d'appel relèvent dans ce cadre que la loi n'élève pas l'existence d'un préjudice au rang des éléments constitutifs de l'infraction et que la mise en danger de l'intégrité attendue de l'exercice de toute fonction publique suffit à caractériser l'infraction. Par conséquent, juge la cour, « *la seule possibilité de privilégier ses intérêts suffit donc à caractériser l'infraction, sans qu'il soit requis qu'un intérêt ait effectivement été pris. Le législateur a pensé qu'il ne fallait pas attendre que l'abus se soit produit pourvu qu'il fût possible. Il est toutefois requis qu'il s'agisse d'une possibilité réelle, concrète au regard des circonstances de la cause et non d'une possibilité simplement théorique* ». Le terme « *intérêt* » visé à l'article 245 du Code pénal doit en effet être compris dans son acceptation la plus large. Il peut ainsi s'agir « *d'un avantage purement moral, la quotité de l'intérêt que l'agent a pu prendre étant par ailleurs indifférente* »<sup>96</sup>.

De son côté, dans un sens identique, la cour d'appel de Liège a également condamné comme auteur de prise d'intérêt un bourgmestre qui avait recruté des agents communaux pour sa campagne électorale. Après avoir également souligné que l'article 245 du Code pénal n'élève pas l'existence d'un préjudice au rang des éléments constitutifs de l'infraction, elle souligne qu'« *il suffit que ce préjudice ait été possible, comme en l'espèce, la non-rémunération d'heures non prestées pour la ville pourrait effectivement causer un préjudice d'ordre financier et ces heures non prestées un préjudice lié au service public non rendu pendant ce temps* »<sup>97</sup>. On notera que cette décision a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2015<sup>98</sup>.

Dans un autre dossier, a été condamnée pour prise d'intérêt une greffière qui avait réuni tous les documents nécessaires pour la nomination de son compagnon comme administrateur provisoire (ce qui lui permettait sa fonction) et les avait fait signer par sa collègue. En cassation, la Cour a confirmé que les mots « *l'administration ou la surveillance* » figurant à l'article 245 du Code pénal ont trait aux activités d'une personne qui exerce une fonction publique et ce, dans le cadre de son emploi. Comme le relève la Cour, « *même les actes préparatoires que la ladite personne pose, en vertu de sa fonction, dans la prise de décision pour les tiers, prenant* »

91. Gand, 19 mai 2015, *R.A.B.G.*, 2016, p. 54, note V. VEREECKE, « Anonieme internetcommentaren dringen zich niet op aan het openbaar vertrouwen ».

92. Anvers, 3 novembre 2013, *N.C.*, 2014, p. 418.

93. Gand, 27 mai 2014, *T. Strafr.*, 2014, p. 318, note G. SCHOORENS.

94. Cass., 28 novembre 2015, P.15.0573.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

95. Mons, 3 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1742.

96. Mons, 30 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1745.

97. Liège, 5 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1755.

98. Cass., P.15.0486.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

ou recevant de ce fait quelque intérêt que ce soit dans des affaires incompatibles avec sa fonction ou son emploi, sont punissables »<sup>99</sup>.

Enfin, on notera qu'en vertu de l'article 245, alinéa 2, l'infraction n'est toutefois « pas applicable à la personne qui ne pouvait, en raison des circonstances, favoriser ses intérêts privés et qui a agi ouvertement »<sup>100</sup>.

Voir *supra*, I.7. (Participation pénale).

#### 4. Corruption publique (art. 246 et s. C. pén.)

Les articles 246, § 1<sup>er</sup> et 247, § 4, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal sanctionnent la personne qui exerce une fonction publique et qui sollicite ou accepte une offre, une promesse ou un avantage afin de faire usage d'une influence réelle ou présumée dont elle dispose en raison de sa fonction, pour obtenir un acte d'une autorité ou d'une administration publiques ou omettre de l'obtenir. Ces dispositions ne requièrent pas que cette personne utilise effectivement l'influence dont elle dispose en raison de sa fonction<sup>101</sup>.

L'article 247, § 4, du Code pénal sanctionne le fait de corrompre une personne qui exerce une fonction publique, non pour que celle-ci pose un acte de sa fonction mais pour qu'elle use de son influence, réelle ou supposée afin d'obtenir un acte d'une autorité publique ou d'une administration, ou encore l'abstention de tels actes. Le législateur belge a choisi de ne pas faire du trafic d'influence une infraction distincte de la corruption mais de l'incorporer dans celle-ci. Les éléments constitutifs de cette incrimination « sont donc identiques à ceux de la corruption publique, à ceci près que le comportement qui est l'objet de la corruption est l'exercice de l'influence et que la finalité poursuivie est indirecte, en ce que l'autorité publique ou l'administration qui accomplit l'acte ou s'abstient de le faire est étrangère aux mécanismes de la corruption ».

Il n'est pas exigé de la fonction publique exercée qu'elle soit objectivement de nature à influencer effectivement l'autorité. Il suffit que la personne qui fait la proposition pense que la personne à laquelle elle s'adresse dispose bien de l'influence nécessaire ou que cette dernière se présente comme disposant d'une telle influence<sup>102</sup>.

A noter également que la loi du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, qui a inséré un article 43<sup>quater</sup> dans le Code pénal, prévoit une confiscation facultative complémentaire

en cas de condamnation, notamment, du chef de corruption, si le condamné a acquis « pendant une période pertinente » des avantages patrimoniaux supplémentaires, « alors qu'il existe des indices sérieux et concrets que ceux-ci découlent de l'infraction pour laquelle il a été condamné à des faits identiques et que le condamné n'a pas pu rendre plausible le contraire ». A été considérée à ce titre comme « période pertinente », celle commençant 5 ans avant l'inculpation de la personne, et courant jusqu'à la date du prononcé. Il suffit d'un seul acte de corruption commis après le 24 février 2003, date d'entrée en vigueur de la loi, pour pouvoir remonter de 5 ans à partir de la date de l'inculpation<sup>103</sup>.

Voir *supra*, I.2. (Confiscation spéciale).

#### 5. Association de malfaiteurs (art. 322 C. pén.)

L'association de malfaiteurs, prévue à l'article 322 du Code pénal, exige une association de personnes physiques, organisée dans le but d'exécuter l'objectif de cette association, consistant à attenter aux personnes ou aux propriétés. L'organisation « doit avoir un caractère volontaire exclusif de tout rassemblement accidentel ou circonstanciel et elle doit rattacher les différents membres les uns aux autres par des liens non équivoques érigeant leur entente en un corps capable de fonctionner au moment propice »<sup>104</sup>.

L'objet de l'infraction ainsi prévue par l'article 322 du Code pénal est l'association de malfaiteurs « et non les délits qui en sont distincts ». La circonstance que le prévenu n'est déclaré coupable que d'un vol n'exclut donc pas que le juge puisse constater les éléments constitutifs d'une association de malfaiteurs dans le chef de ce prévenu<sup>105</sup>.

L'association de malfaiteurs « n'implique également pas que ses membres participent sciemment et volontairement aux faits punissables en vue desquels elle s'est formée ». Par conséquent, l'appartenance à une telle association ne suffit pas à établir une faute en relation causale avec le dommage résultant d'une infraction commise par un autre membre de cette association, dans le cadre de celle-ci<sup>106</sup>.

#### 6. Organisation criminelle (art. 324<sup>bis</sup> et 324<sup>ter</sup> C. pén.)

Celui qui fait partie d'une organisation criminelle telle que visée à l'article 324<sup>bis</sup> du Code pénal n'est pas nécessairement coupable du chef de participation aux infractions com-

<sup>99</sup>. Cass., 24 novembre 2015, P.14.0028.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>100</sup>. Gand, 27 mai 2014, T. *Strafr.*, 2014, p. 318, note.

<sup>101</sup>. Cass., 22 avril 2014, P.13.1682.N, *Pas.*, 2014, I, p. 972.

<sup>102</sup>. Mons, 30 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1745.

<sup>103</sup>. Cass., 15 novembre 2014, P.14.1234.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>104</sup>. Cass., 4 mars 2014, P.13.1775.N, *Pas.*, 2014, I, p. 574 et Cass., 26 mars 2014, P.13.1907.F, *Pas.*, 2014, I, p. 824.

<sup>105</sup>. Cass., 26 mars 2014, P.13.1907.F, *Pas.*, 2014, I, p. 824.

<sup>106</sup>. Cass., 3 septembre 2014, P.14.0735.F, *Pas.*, 2014, I, p. 1726.

mises par les autres membres de l'organisation, tels qu'ils sont visés par les articles 66 et 67 du Code pénal<sup>107</sup>.

Dans une affaire de trafic de cigarettes, les prévenus avaient allégué en cassation avoir été condamné à tort du chef de participation à une organisation criminelle, dans la mesure où une telle organisation requiert, selon eux, l'intention de commettre, de façon concertée, des crimes ou délits punissables d'un emprisonnement de 3 ans ou d'une peine plus grave. Or, dans ce dossier, les prévenus relevaient que, même après la requalification et la précision des faits, les juges d'appel avaient décidé que l'intention de l'organisation criminelle consistait simplement « *en l'organisation d'un trafic international de cigarettes, organisé et structuré* ». Or, au moment des faits, cette infraction n'était punissable que d'un emprisonnement de 1 an maximum. Ils contestaient donc que la circonstance que les faits de trafic de cigarettes seraient connexes à d'autres faits qui, comme le faux en écriture, étaient passibles d'un emprisonnement de plus de 3 ans change quoi que ce soit à ce raisonnement. La Cour n'a pas suivi ce raisonnement, décidant que « *relevaient des crimes et délits visés à l'article 324bis du Code pénal* », non seulement les infractions visant à obtenir directement ou indirectement des avantages patrimoniaux, « *mais également d'autres infractions dont il apparaît clairement, dès le début, que leur perpétration est nécessaire à la réalisation des infractions précitées, de sorte que, associées à ces infractions, elles sont le fruit d'une concertation mutuelle qui s'inscrit dans le dessein de l'organisation criminelle. La circonstance que ces autres infractions ne tendent pas en elles-mêmes à l'obtention d'avantages patrimoniaux n'y change rien* »<sup>108</sup>.

Il a également été jugé que le délit consistant à être un dirigeant d'une organisation criminelle, au sens de l'article 324bis du Code pénal, ne requiert pas que le dirigeant ait créé lui-même la structure de l'organisation criminelle: « *il suffit que l'intéressé exerce une fonction dirigeante au sein d'une structure existante ou créée par un tiers* ». Il appartient au juge d'apprécier souverainement, en fait, si un prévenu exerce ou non un tel rôle dirigeant au sein d'une organisation criminelle<sup>109</sup>.

De façon similaire, il a été relevé par le tribunal correctionnel de Gand qu'« *il peut être déduit du texte de l'article 324bis du Code pénal que le fait pour une personne d'être membre de l'organisation criminelle ne suppose pas qu'elle commette une infraction dans le cadre de cette organisation ou qu'elle participe à cette organisation comme coauteur ou complice* ». A côté des membres qui commet-

tent des infractions, ou qui prennent part à l'organisation criminelle, cette organisation « *peut également comprendre des membres qui ne s'occupent que de l'encadrement de la structure criminelle, sans être punissables sur base des dispositions concernant la participation ou le fait de former une bande* ». Les mots « *sciemment et volontairement* » supposent une attitude positive de l'auteur, qui a, par conséquent, agi avec la connaissance de l'affaire. Le dol général exige que l'auteur ait connaissance de la nature criminelle de l'organisation à laquelle il appartient. Un dol spécial de commettre des infractions ou de participer de façon punissable à l'organisation n'est donc pas requis. La volonté de contribuer aux objectifs de l'organisation criminelle n'est pas davantage exigée<sup>110</sup>.

La Cour constitutionnelle a été saisie en la matière d'une question préjudicielle lui demandant si l'article 324ter, § 1<sup>er</sup>, du Code pénal viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il dispose que toute personne qui, sciemment et volontairement, fait partie d'une organisation criminelle est punie de peines correctionnelles, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation, ni de s'y associer d'une des manières prévues par les articles 66 à 69 du Code pénal, alors que ni les articles 139 à 141ter du Code pénal (organisations terroristes), ni les articles 322 à 324 du même code (association de malfaiteurs) ne rendent punissables une telle forme d'implication.

Dans un arrêt du 12 juin 2014, la Cour répond que cette différence de traitement « *n'est pas sans justification raisonnable* » au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, « *sous réserve* » toutefois que les termes « *sciemment et volontairement* » de l'article 324ter précité soient interprétés comme impliquant que la personne qui se contente d'appartenir à l'organisation criminelle « *ne peut être poursuivie si elle ignore que l'organisation utilise les méthodes visées par cette disposition* » (à savoir: intimidation, menace, violence, manœuvres frauduleuses, corruption, recours à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions). Les termes « *sciemment et volontairement* », employés à l'article 324ter, § 1<sup>er</sup>, du Code pénal permettent, selon la Cour, de distinguer les cas où une personne peut être poursuivie pour avoir participé à une organisation criminelle, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation, ni de s'y associer. « *En effet, ces termes impliquent que la personne qui se contente d'appartenir à l'organisation criminelle ne peut être poursuivie si elle ignore que l'organisation utilise les méthodes énumérées à l'article 324ter du Code pénal* »<sup>111,112</sup>.

<sup>107</sup> Cass., 4 novembre 2014, P.13.1253.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2432.

<sup>108</sup> Cass., 29 avril 2014, P.14.0083.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1013 et *T. Strafr.* 2015, p. 23, note F. SCHUERMANS.

<sup>109</sup> Cass., 25 mars 2014, P.13.1855.N, *Pas.*, 2014, I, p. 812.

<sup>110</sup> Corr. Gand, 27 juin 2014, *T.M.R.*, 2014, p. 330.

<sup>111</sup> C.C., 12 juin 2014, *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 70, note M.L. CESONI, « Principe d'égalité et de non-discrimination: un contrôle de constitutionnalité moins rigoureux en matière pénale? » et, *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 335.

<sup>112</sup> *Ibid.*, 12 juin 2014, *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 335.

## 7. Secret professionnel (art. 458 C. pén.)

Dans un arrêt du 22 janvier 2015, la Cour de cassation a décidé que « les avis émis par les juristes d'entreprise au profit de leur employeur et les documents s'y rapportant sont confidentiels et ne peuvent, à ce titre, être exploités par l'autorité publique, notamment à la faveur d'une visite de ses agents au sein de l'entreprise concernée, car les employeurs qui sollicitent l'avis de leur juriste d'entreprise doivent avoir la certitude que cet avis ne sera pas divulgué aux tiers »<sup>113</sup>.

Dans le même arrêt, la Cour de cassation souligne qu'en matière de saisie de données numériques par l'autorité, l'appréciation de leur caractère utile à l'enquête doit précéder leur copie et saisie, de sorte qu'est à rejeter, car contraire à la volonté du législateur exprimée au travers de l'article 39bis du Code d'instruction criminelle, le processus consistant à copier en masse des données sans distinguer d'emblée celles qui sont utiles et celles qui ne le sont pas. En matière de saisie et de données numériques, « la précision est de rigueur »<sup>114</sup>.

## 8. Extorsion (art. 483 du Code pénal)

La cour d'appel de Bruxelles avait jugé que ne pouvait être considérée comme une menace, au sens de l'article 483 du Code pénal, celle d'introduire une action en justice devant un tribunal civil dans l'éventualité où aucun accord amiable ne pouvait être atteint pour un montant de 600.000 EUR, exposant que « chacun avait le droit de faire valoir ses droits devant un juge » et que « ni l'ampleur remarquable de la somme ni le caractère frivole de l'action juridique envisagée ne faisait exception à ce que la menace d'une action en justice ne peut jamais constituer une menace au sens des articles 470 et 483 du Code pénal ».

En cassation, la Cour a rappelé que « par menaces, la loi entend tous les moyens de contrainte morale par la crainte d'un mal imminent », ajoutant que doit être considéré comme un « mal », le « mal contre lequel une personne pense ne pas pouvoir se prémunir ».

Il n'y a aucune menace au sens des dispositions légales précitées lorsque la victime peut avoir recours à des moyens juridiques pour faire cesser ou éviter la menace, ce qui est le cas, selon la Cour, « quand elle peut se défendre devant le tribunal qui serait amené à juger les réclamations introduites par le prévenu extorqueur. Le simple fait que les procé-

dures judiciaires soient exagérées ou injustifiées n'y fait pas exception. »<sup>115</sup>.

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

Le juge pénal, appelé à se prononcer sur un fait punissable visé aux articles 489, 489bis et 489ter du Code pénal, est tenu de constater, de manière autonome, s'il y a état de faillite, et depuis quel moment.

Le fait que le juge pénal, appelé à se prononcer sur un fait punissable visé aux articles 489, 489bis et 489ter du Code pénal, examine si le commerçant ou la société commerciale impliquée se trouvait en état de faillite, et détermine la date de cet état, ne viole pas le droit à un procès équitable du prévenu, « dès lors que ce dernier peut faire valoir devant la juridiction répressive, tout comme devant le tribunal de commerce, tous les moyens de défense concernant les conditions requises pour un état de faillite, et user des voies de recours légalement prévues contre la décision rendue à cet égard »<sup>116</sup>.

Dans un dossier, un prévenu reprochait à la décision le condamnant du chef d'infraction à l'article 489bis, 4<sup>o</sup>, du Code pénal (qui réprime l'omission de faire aveu de faillite dans le délai légal) de ne pas avoir « constaté la persistance de la cessation des paiements ». Cette argumentation n'a pas été accueillie par la Cour de cassation. Cette dernière, après avoir rappelé que l'article 489bis, 4<sup>o</sup>, du Code pénal punit l'omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai légal « dans l'intention de retarder la déclaration de celle-ci », souligne que, « d'une part, la cessation des paiements pendant la période suspecte, n'implique pas l'absence de tout paiement pendant cette période et, d'autre part, contrairement à ce que le prévenu soutient, cette infraction a un caractère instantané et ne requiert pas que les conditions de l'état de faillite subsistent après la date à laquelle l'aveu devait être fait ». Pour le surplus, la Cour note que les juges d'appel avaient constaté de manière motivée l'intention du prévenu de retarder la déclaration de faillite<sup>117</sup>.

Il a également été relevé que l'article 489bis, 4<sup>o</sup>, du Code pénal (omission de faire aveu de faillite dans le délai légal) s'applique au commerçant « en état de faillite » ou au dirigeant de droit ou de fait de société commerciale en état de faillite « de telle sorte que l'infraction n'est consommée, dans le chef d'un dirigeant entré en fonction postérieurement à la survenance de l'état de cessation des paiements, qu'à dater de cette entrée en fonction »<sup>118</sup>.

<sup>113</sup>. Cass., 22 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 520, note F. KONING, « Embargo sur les avis des juristes d'entreprise et veto contre les saisies en masse des données informatiques ».

<sup>114</sup>. *Ibid.*

<sup>115</sup>. Cass., 16 juin 2015, P.14.0748.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>116</sup>. Cass., 23 juin 2015, P.14.0784.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>117</sup>. Cass., 3 juin 2015, P.14.0834.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 335.

<sup>118</sup>. Liège, 24 septembre 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 59.

Dans un autre dossier, en degré d'appel, une partie civile sollicitait devant la cour d'appel de Bruxelles la condamnation du prévenu à lui verser un montant plus élevé que celui qui lui avait été accordé en première instance, de façon provisionnelle, sur base d'une condamnation d'infraction liée à l'état de faillite devenue définitive. La cour d'appel relève que les sommes, dont le détournement a été jugé établi de manière définitive, constitue un dommage certain dans le chef de la partie civile et lui accorde donc ces montants. Mais la partie civile postulait également la condamnation à payer un montant complémentaire provisionnel « *en raison du retard mis par le prévenu à faire aveu de faillite, en recourant à un crédit fictif par l'accumulation de dettes* ». La cour d'appel a estimé ne pas être en mesure de statuer sur ce chef de demande additionnel dans la mesure où aucune information n'était communiquée par la partie civile quant à la période durant laquelle ce passif (constitué de dettes diverses mais surtout fiscales) aurait été accumulé. Cette information était pourtant jugée nécessaire par la cour pour vérifier si ce type de dommage a trouvé son origine dans des faits définitivement jugés au pénal, qui limitaient sa saisine. Un passif acquis antérieurement à la date à laquelle l'aveu de faillite aurait dû intervenir ne saurait, « *a priori* » être imputé à l'une des infractions pénales dites établies. La cour conclut que « *s'agissant de ce dommage, seule l'aggravation du passif et la diminution de l'actif qui résulte des faits des préventions peuvent être réclamées par le curateur. Ce dommage collectif n'est donc pas nécessairement équivalent au total du passif: il consiste dans la seule diminution de la capacité de l'entreprise faillie entre le moment où celle-ci aurait dû normalement être déclarée en faillite, et le moment où, en raison de la faute d'un tiers, la faillite est finalement et tardivement intervenue. Ce dommage commun git quant à lui dans l'atteinte à la faculté initiale de la masse de recevoir un dividende plus élevé si la faute n'avait pas été commise, même si les créanciers ne sont plus les mêmes ou si la hauteur de leur créance a varié d'un moment à l'autre. La charge de la preuve, à cet égard, repose sur la partie civile. Par voie de conséquence, seules l'aggravation du passif de la faillite et la réduction de son actif, résultant du retard à faire aveu de faillite et du recours à des opérations ruineuses par accumulation d'un passif fiscal pourront être prises en considération. Les autres éléments du passif de la faillite échappent à la saisine de la Cour* »<sup>119</sup>.

En ce qui concerne l'infraction de détournement d'actifs (art. 489ter C. pén.), il a été rappelé que ce détournement peut être caractérisé par « *l'intention frauduleuse* » qui « *consiste en des prélèvements effectués qui sont de nature à priver les créanciers de leur gage* »<sup>120</sup>.

Dans ce cadre, un prévenu avait été condamné du chef de détournement d'actifs, pour avoir vidé à son profit le compte de la société dont il était le liquidateur conventionnel, en imputant la somme sur un état d'honoraires (communiqué au curateur, après la faillite de cette société). En cassation, ce prévenu a argumenté qu'il y avait lieu d'accepter la compensation légale, après faillite, entre les dettes réciproques et connexes du liquidateur et de la société, étant pour le premier, l'obligation de transférer l'actif sur son compte tiers au curateur de la faillite et pour la seconde, l'obligation de payer au liquidateur ses honoraires constatés par une facture établie après faillite. La Cour de cassation a répondu que lorsqu'un liquidateur ouvre, en cette qualité, un compte rubriqué au nom et pour le compte de la société en liquidation, il agit en tant qu'organe de celle-ci. Par conséquent, la somme qui figurait au moment de la faillite sur le compte rubriqué ouvert au nom de la société en liquidation « *doit être considérée comme un avoir de cette société et non comme une dette du liquidateur envers elle* ». Dès lors, en considérant que ce compte faisait partie de l'actif de la société dissoute au jour de la déclaration de faillite et que cette somme ne pouvait, après celle-ci, donner lieu à une compensation, les juges d'appel avaient légalement justifié leur décision. La somme détournée par le liquidateur ne peut donc, après la faillite, donner lieu à une compensation permettant au liquidateur d'échapper à la loi du concours, créée par la faillite<sup>121</sup>.

Par ailleurs, les versements privilégiant certains fournisseurs, alors que la société est en état de cessation de paiement, ne sont constitutifs d'infraction (à l'art. 489bis, 3°, C. pén.), que s'ils ont été effectués « *dans l'intention de retarder la faillite* »<sup>122</sup>.

On notera enfin, comme l'a rappelé la Cour de cassation, que l'action publique relative aux infractions correctionnelles liées à l'état de faillite se prescrit bien entendu par un délai de 5 ans<sup>123</sup>.

## 10. Insolvabilité frauduleuse (art. 490bis C. pén.)

L'infraction d'insolvabilité frauduleuse, prévue à l'article 490bis du Code pénal, n'est pas une infraction en matière de faillite, mais cette disposition est applicable à tout débiteur qui, à tout moment, réuni les éléments constitutifs de cette disposition, à savoir l'organisation frauduleuse de son insolvabilité afin de soustraire ce qu'il possède, en fait ou juridiquement, à l'exécution forcée de la part de ses créanciers et afin de se soustraire à son obligation de paie-

<sup>119</sup> Bruxelles, 10 janvier 2014, *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 247.

<sup>120</sup> Cass., 3 juin 2015, P.14.0834.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 335.

<sup>121</sup> Cass., 12 mars 2014, P.13.1829.F, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 275, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH; *R.D.C.*, 2014, p. 794 et *Pas.*, 2014, I, p. 694.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> Cass., 10 septembre 2014, P.14.0205.F, *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 239.

ment d'une créance suffisamment certaine, échue et exigible, quel que soit l'ordre chronologique de ces éléments.

Sur le plan de l'action civile de la victime de cette infraction, la Cour de cassation confirme que l'infraction d'insolvabilité frauduleuse peut donner lieu tant à un dommage moral qu'à un dommage matériel spécifique « résultant de l'atteinte de l'intérêt légitime au paiement rapide entraînant des frais spéciaux supplémentaires ». Celui qui prétend avoir subi un tel dommage à cause de cette infraction peut donc porter plainte avec constitution de partie civile et doit, en outre, rendre son allégation précitée plausible pour que sa plainte soit recevable. Pour que l'infraction d'insolvabilité frauduleuse puisse causer un dommage, il n'est pas requis, selon la Cour que le créancier ait tenté d'exécuter un titre ni même qu'il dispose d'un titre exécutoire. L'impossibilité temporaire du créancier de faire valoir un moyen concret d'exécution en ce qui concerne sa créance n'a pas davantage d'incidence sur l'existence de l'infraction<sup>124</sup>.

Par ailleurs, les dispositions des articles 16, 24 et 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites n'ont pas pour conséquence que les dettes nées pendant la faillite ne soient pas ou ne demeurent pas exigibles à l'égard du failli mais uniquement qu'en ce qui concerne ces créances, les actions et moyens concrets d'exécution des créanciers individuels à l'encontre du failli sont, en principe, suspendus jusqu'à la clôture de la faillite, de sorte qu'après cette clôture et hormis si le failli est déclaré excusable, ces créanciers peuvent entamer ou reprendre, pour la partie impayée, toutes leurs actions sous l'exécution forcée de leurs actions en recouvrement contre la personne concernée.

L'exécution forcée peut être entravée par le fait que le débiteur soustrait, pendant sa faillite, ce qu'il possède, en fait ou juridiquement, à cette exécution, les créanciers pouvant de ce fait être lésés, de sorte qu'ils ont un intérêt légitime à se constituer partie civile contre le failli, même au cours de la période de la faillite en raison de l'insolvabilité frauduleuse. Le juge peut déclarer cette plainte recevable lorsque les créanciers rendent plausibles leurs allégations sur le dommage qu'ils auraient subi en raison de cette infraction. Le moyen qui invoque qu'au cours de la faillite, seul le curateur peut se constituer partie civile en raison de l'insolvabilité frauduleuse manque donc en droit<sup>125</sup>.

## 11. Abus de confiance (art. 491 C. pén.)

L'infraction d'abus de confiance requiert un transfert volontaire de la possession précaire d'un objet visé à l'article 491

du Code pénal à l'auteur par, ou au nom de son propriétaire, ainsi que l'intention de l'auteur de s'approprier la chose lui étant confiée ou de la soustraire au propriétaire et d'en disposer ainsi en cette qualité<sup>126</sup>.

L'abus de confiance ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui. A elle seule, la rétention de la chose, fût-elle injustifiée, ne réalise pas le délit prévu par l'article 491 du Code pénal. En réduisant le comportement reproché au prévenu à un défaut de restitution d'une chose dont il n'a ni dénaturé la substance ni transféré la propriété, et sur laquelle il n'a commis lui-même aucun acte d'appropriation directe, les juges ont pu exclure tant les détournements que la dissipation. En l'espèce, il avait été reproché à un gérant de société de s'être abstenu de transmettre au liquidateur de sa société les documents sociaux et comptables qui étaient en sa possession. Le liquidateur avait dénoncé cette inertie au parquet, un juge d'instruction avait été requis et une perquisition avait permis de saisir les documents chez le gérant.

Par ailleurs, l'abus de confiance est une infraction qui porte atteinte à la propriété, ce qui implique que la remise de la chose « *a lieu à titre précaire* ». A cet égard, sauf stipulation contraire entre parties au contrat, c'est en propriété que sont transmis les acomptes versés à un entrepreneur qui s'est engagé à effectuer un travail, en exécution de celui-ci. L'inexécution du contrat ne saurait constituer par conséquent un abus de confiance, à défaut d'interversion de la possession<sup>127</sup>.

En vertu de l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, la preuve du contrat sur la base duquel l'auteur de l'abus de confiance était tenu de restituer la chose ou de l'utiliser dans un but déterminé doit, en cas de contestation dudit contrat, être fournie conformément aux règles du droit civil. Cette disposition tend à éviter qu'un demandeur contourne les règles de la preuve en matière civile, en présentant la cause devant le juge pénal<sup>128</sup>. Le juge pénal ne peut déclarer établi un abus de confiance sans constater l'existence du contrat contesté par le prévenu selon les règles des articles 1341 et s. du Code civil ou sans indiquer les circonstances dans lesquelles il n'aurait pas été possible pour le créancier de produire une preuve écrite dudit contrat et qui admettraient la preuve de son existence par témoins ou par présomptions<sup>129</sup>.

En matière de participation pénale au délit d'abus de confiance, la Cour de cassation a rappelé que la participation punissable suppose un élément de connaissance et une volonté de s'associer à la commission de l'abus de confiance

<sup>124</sup>. Cass., 20 janvier 2015, P.14.1276.N, *Pas.*, 2015, I, p. 152.

<sup>125</sup>. Cass., 20 janvier 2015, P.14.1276.N, *Pas.*, 2015, I, p. 152.

<sup>126</sup>. Cass., 3 juin 2014, P.13.0283.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1396.

<sup>127</sup>. Cass., 17 septembre 2014, P.14.0690.F, *Pas.*, 2014, I, p. 1896 et *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 145, note J. CASTIAUX, « Abus de confiance et remise d'acompte à un entrepreneur ».

<sup>128</sup>. Cass., 3 juin 2014, P.13.0283.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1396, également publié dans *T. Strafr.*, 2015, p. 129, note J. DECOKER.

<sup>129</sup>. Cass., 3 juin 2014, P.13.0283.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1396, également publié dans *T. Strafr.*, 2015, p. 129, note J. DECOKER.

de la provoquer ou de la favoriser dans sa préparation, son exécution ou sa consommation. En l'espèce, les juges ont estimé qu'il n'était nullement établi que le prévenu aurait participé activement aux détournements reprochés à son père qui avait, seul, réalisé les détournements au sein de la société. Le père avait réalisé une série de détournements qui lui avaient profité directement. Son fils n'était, dès lors, ni directement ni indirectement le bénéficiaire de ces détournements et ne pouvait être tenu comme l'ayant incité à commettre de tels agissements. De plus, le père avait toujours nié l'implication de son fils dans la commission des faits qui lui étaient reprochés et disposait d'une fortune personnelle. Aussi la générosité dont il faisait preuve à l'égard de son fils n'était pas de nature à surprendre ce dernier. Enfin, les versements réalisés au bénéfice de la société dont tant le père que le fils étaient tous les deux gérants ont été réalisés par le père qui, au demeurant, en sa qualité d'expert-comptable s'occupait de la gestion financière. Le père disposait de la carte de crédit de la société et il n'était pas démontré que son fils ignorait qu'il ne pouvait en faire usage. Il s'ensuit que « *le seul fait pour le prévenu d'avoir bénéficié directement ou indirectement des fonds ne peut constituer un acte de participation à l'infraction d'abus de confiance qui est, au demeurant, une infraction instantanée* ». Le fils a dès lors été acquitté<sup>130</sup>.

L'infraction d'abus de confiance requiert, en plus de l'intention frauduleuse, que la détention précaire d'un objet visé à l'article 491 du Code pénal ait été confiée « *volontairement* » par ou au nom de son propriétaire à l'auteur, c'est-à-dire « *sans aucune forme de contrainte ou de tromperie* ». Par ailleurs, le fait de confier ne doit pas toujours consister dans une remise (matérielle) de la chose convenue entre les parties, « *mais peut également découler des effets juridiques que la loi attache à une qualité bien déterminée de celui qui gère l'affaire d'autrui, comme l'obligation pour l'administrateur d'une société de gérer le patrimoine distinct de cette société dans l'intérêt de celle-ci* ». Il a été jugé dans ce cadre que quiconque dispose, en tant qu'administrateur, de la détention à titre précaire de fonds appartenant au patrimoine d'une entreprise, est obligé par la loi d'utiliser ces fonds dans l'intérêt de la société, c'est-à-dire en fonction de son activité économique, « *de telle sorte que, lorsque cet administrateur n'emploie pas les fonds dans l'intérêt de la société, mais les détourne pour en disposer lui-même comme propriétaire, le fait que la société y consente en connaissance de cause n'exclut pas que cet administrateur agisse avec l'intention frauduleuse requise à l'article 491 du Code pénal* »<sup>131</sup>.

Enfin, on notera que l'effet translatif de propriété attaché au prêt de consommations, visé aux articles 1892 et 1893 du

Code civil, exclut que l'emprunteur puisse se rendre coupable de délit d'abus de confiance, lequel ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui<sup>132</sup>.

Voir *supra*, I.7. (Participation pénale) et I.9. (Preuve).

## 12. Abus de biens sociaux (art. 492bis C. pén.)

L'usage de biens ou du crédit d'une personne morale dans les circonstances visées à l'article 492bis du Code pénal et par les personnes mentionnées dans cette disposition, ne doit pas nécessairement consister en un acte positif, mais peut également résulter d'une omission, lorsque cette omission est l'expression d'une volonté qui vise à atteindre un résultat déterminé. Il peut être question d'une telle omission lorsque le gérant d'une société commerciale ne réclame pas un montant auquel la société qu'il gère a droit, afin de se procurer un avantage. En l'espèce, le gérant d'une SPRL s'était abstenu de facturer la moitié du loyer du bien immobilier que la SPRL (co-)louait avec une autre société, dont il était également gérant<sup>133</sup>.

La cour d'appel de Liège estime que le comportement abusif des dirigeants est « *significativement préjudiciable* » aux intérêts économiques et patrimoniaux de la société « *lorsqu'il en obère fortement la trésorerie* ». Dans ce cadre, l'utilisation d'une partie des fonds de la société afin de rémunérer en noir certains vendeurs est constitutive d'un abus lourdement préjudiciable à celle-ci, qui reste redevable non seulement de cotisations sociales mais également d'amendes. Est également constitutif d'abus de biens sociaux le versement d'une rémunération à une personne qui ne preste pas pour la société qui l'emploie, ou encore la cession du fonds de commerce de la société à un tiers à un prix anormalement favorable, l'exploitation de ce fonds de commerce par ce tiers dans les locaux avec le personnel et l'infrastructure de la société lésée et la renonciation au droit de bail de la société sans contrepartie pour conclure, le même jour, un bail à des conditions plus désavantageuses. Le gérant qui a commis des détournements en s'appropriant des fonds au préjudice de la société, commis (puis prêté assistance à) des détournements d'actifs de la société à dater de la survenance de l'état de faillite, a ainsi abusé des biens de celle-ci d'une manière significativement préjudiciable à ses intérêts patrimoniaux et à ceux de créanciers<sup>134</sup>.

Le tribunal correctionnel de Liège a de son côté estimé, dans un autre cas d'espèce, qu'au vu des responsabilités et de l'ampleur du travail réalisé par l'administrateur délégué, les montants des rémunérations qui lui ont été versés, s'ils sont très importants, ne paraissent pas hors de toute proportion

<sup>130</sup> Cf. Liège, 27 mars 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1565.

<sup>131</sup> Cass., 22 septembre 2015, P.15.0143.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>132</sup> Cass., P.15.1169.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>133</sup> Cass., 17 mars 2011, P.14.0408.N, *R.A.B.G.*, 2015, p. 998, note V. VERECKE, « *Misbruik van vennootschapsgoederen door verzuim* » et *N.C.*, 2015, p. 512.

<sup>134</sup> Liège, 24 septembre 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 59.



avec les prestations réalisées. Le jugement ajoute qu'eu égard aux nombreux facteurs qui peuvent influencer le montant d'une rémunération, il convient d'être très circonspect dans l'appréciation d'une prévention d'abus de biens sociaux au travers d'une rémunération octroyée qui serait exagérée. Il souligne qu'il n'appartient pas au tribunal correctionnel, de sanctionner « *a posteriori* » les montants de la rémunération octroyée, sauf abus manifeste, non rencontré en l'espèce, puisqu'il y a eu une contrepartie à la rémunération<sup>135</sup>.

### 13. Escroquerie (art. 496 C. pén.)

L'escroquerie consiste à se faire remettre ou délivrer une des choses appartenant à autrui visées à l'article 496 du Code pénal, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, dans le but de se l'approprier<sup>136</sup>.

Le délit est consommé dès que son auteur est parvenu à se faire remettre ou délivrer la chose, de sorte que « *la restitution ultérieure n'exclut pas ou n'annule pas le délit* »<sup>137</sup>.

L'emploi de « *manœuvres frauduleuses* » est apprécié souverainement par le juge<sup>138</sup>.

Les « *manœuvres frauduleuses* » sont des « *moyens trompeurs assimilés ou associés à des agissements extrinsèques en vue de la remise ou de la livraison de la chose* », alors que « *l'usage d'une fausse qualité tend dans le même but à tromper autrui et lui inspirer la confiance efférente à cette qualité* »<sup>139</sup>.

Par contre, de simples déclarations mensongères ne constituent, en principe, pas des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 496 du Code pénal, sauf lorsqu'elles sont accompagnées de faits extérieurs destinés à y faire ajouter foi. Comme le rappelle la Cour de cassation « *de tels faits peuvent notamment consister en un ensemble de pratiques qui, prises dans leur ensemble et non individuellement, constituent une manœuvre frauduleuse parce qu'elles sont déterminantes pour la délivrance subséquente de sommes d'argent* »<sup>140</sup>.

Dans la mesure où les moyens frauduleux doivent être déterminants pour la réalisation de l'infraction, ceux-ci précèdent,

en principe, la remise ou la livraison. De tels moyens frauduleux peuvent toutefois également se composer d'un ensemble de faits mis en scène pouvant partiellement précéder ou partiellement suivre la remise ou la livraison de la chose. Ceci est notamment le cas lorsqu'une personne usant d'une fausse qualité ou faisant une promesse mensongère afin de convaincre un tiers de lui remettre des fonds, donne à ce tiers après cette remise, un écrit accédant davantage cette qualité ou promesse, dès lors que ces agissants relèvent d'une même mise en scène. Par contre, les moyens qui, même frauduleux, ne visent pas la remise ou la livraison de la chose, mais uniquement la conservation de la chose déjà remise ou livrée, ne peuvent pas constituer l'infraction d'escroquerie<sup>141</sup>.

L'escroquerie ne requiert par ailleurs pas que son auteur ne poursuive qu'un avantage illicite pour lui-même. Il peut en effet poursuivre cet avantage pour autrui et cet avantage poursuivi par l'auteur ne doit pas davantage concerner l'ensemble de la chose appropriée illicitement, mais peut aussi consister en une partie de celle-ci<sup>142</sup>.

Enfin, lorsque l'infraction se rattache à l'exécution d'une convention, dont l'existence est déniée ou l'interprétation est contestée, l'article 16 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale impose au juge pénal de se conformer aux règles de la preuve de droit civil. Toutefois, en matière d'escroquerie « *la disposition légale précitée n'est pas applicable lorsque la convention constitue en soi l'objet de l'infraction et est utilisée pour la commission de l'escroquerie* »<sup>143</sup>.

Voir *supra*, I.9. (Preuve).

### 14. Corruption privée (art. 504bis C. pén.)

Comme l'a rappelé la cour d'appel d'Anvers, l'infraction de corruption privée active incriminée à l'article 504bis, § 2, du Code pénal suppose, dans le chef de la personne corrompue, que les actes de la fonction aient été posés « *à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du conseil d'administration ou de l'assemblée générale du mandat ou de l'employeur* »<sup>144</sup>.

Cette exigence a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt ultérieur<sup>145</sup>.

<sup>135</sup>. Corr. Liège, 29 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 433.

<sup>136</sup>. Cass., 17 février 2015, P.14.1526.N, *Pas.*, 2015, I, p. 431.

<sup>137</sup>. Cass., 21 janvier 2014, P.12.1840.N, *Pas.*, 2014, I, p. 169.

<sup>138</sup>. Cass., 2 juin 2015, P.14.1080.N, [www.cass.be](http://www.cass.be) et *R.A.B.G.*, 2016, p. 26.

<sup>139</sup>. Cass., 17 février 2015, P.14.1526.N, *Pas.*, 2015, I, p. 431.

<sup>140</sup>. Cass., 21 janvier 2014, P.12.1840.N, *Pas.*, 2014, I, p. 169.

<sup>141</sup>. Cass., 17 février 2015, P.14.1526.N, *Pas.*, 2015, I, p. 431.

<sup>142</sup>. Cass., 21 janvier 2014, P.12.1840.N, *Pas.*, 2014, I, p. 169.

<sup>143</sup>. Cass., 27 mai 2014, P.12.1265.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1303.

<sup>144</sup>. Anvers, 24 novembre 2013, *R.A.B.G.*, 2015, p. 518, note F. VAN VOLSEM, « Het betalen van steekpenningen aan een personeelslid van een private onderneming hoeft niet noodzakelijk private omkoping te zijn ».

<sup>145</sup>. Cass., 21 novembre 2014, P.13.1888.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

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

### a) *Avantage patrimonial*

L'évitement punissable d'une dette d'impôt peut entrer dans le champ d'application de l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal. Dans ce cas, l'avantage patrimonial résulte d'une diminution des charges pécuniaires qui se répercutent sur l'ensemble de la fortune du débiteur<sup>146</sup>.

### b) *Origine délictueuse*

La cour d'appel de Liège a rappelé que l'élément matériel de la prévention de blanchiment requiert que les actes décrits à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>, du Code pénal portent sur des avoirs provenant d'une infraction préalable. Un des éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment réside, dès lors, dans le fait que les fonds et avoir litigieux ont une origine délictueuse, ce qui suppose l'existence d'une infraction primaire. Cependant, l'infraction de blanchiment a pour objet des actes portant sur les avantages patrimoniaux obtenus illégalement par la commission d'une infraction et non pas cette infraction primaire elle-même. La question de l'origine délictueuse des fonds relève de l'appréciation souveraine du juge du fond sur la base des éléments de preuve qui lui sont régulièrement soumis. Aussi, pour justifier la condamnation du prévenu du chef de blanchiment, il suffit que le juge du fond constate la provenance ou l'origine illégale des avantages patrimoniaux et la circonstance que le prévenu en avait connaissance, sans exiger l'identification du crime ou du délit à l'aide duquel ces avantages patrimoniaux ont été obtenus, à la condition que, sur la base des données factuelles soumises au juge, celui-ci puisse exclure toute provenance ou origine légale. Il va de soi, confirme la cour, que, lorsque le juge ne peut exclure totalement la possibilité d'une origine licite des fonds litigieux, le doute doit profiter au prévenu. En somme, conclut la cour, il revient à la partie poursuivante de démontrer, d'une part, l'origine délictueuse des fonds et, d'autre part, la circonstance que le prévenu avait connaissance de cette origine délictueuse<sup>147</sup>.

Toujours au regard de la problématique de l'origine illicite des fonds, le tribunal correctionnel de Bruxelles a eu à connaître d'un dossier dans lequel différents transferts de fonds effectués depuis et vers des comptes bancaires étrangers et de sociétés off-shore, ont conduit la CTIF à bloquer ceux-ci et à dénoncer les faits au parquet. Le tribunal relève que,

après enquête, il apparaît que ces flux proviennent de fraude fiscale grave et organisée et ce, principalement, « *par l'entremise de fausses factures et de transferts récurrents* », constituant « *des flux financiers dont la licéité n'apparaît nullement* »<sup>148</sup>.

L'existence du délit pénal n'est pas subordonnée à la condamnation d'un autre prévenu du chef de l'infraction dont les avantages patrimoniaux sont issus. Il suffit que soient établies l'origine délictueuse et la connaissance que l'auteur en avait. L'existence d'une poursuite en cours relativement à l'infraction de base n'oblige donc pas le juge saisi d'un fait de blanchiment à suspendre le jugement<sup>149</sup>.

### c) *Article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>*

La cour d'appel de Gand a confirmé qu'il résulte de l'article 505, alinéa 2, du Code pénal que le (co)auteur de l'infraction de base d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>, ne peut pas être à la fois également l'auteur de l'infraction de blanchiment visée à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, sauf lorsque l'infraction de base a été commise à l'étranger et ne peut pas être poursuivie en Belgique<sup>150</sup>.

### d) *Article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>*

L'infraction prévue à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code pénal qui punit la conversion ou le transfert des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3<sup>o</sup>, dudit code, dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces choses, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes, « *consiste dans le recel d'avantages patrimoniaux obtenus d'une autre infraction, de sorte qu'il s'en suit que seuls des avantages patrimoniaux produits par une infraction qui a été commise avant la commission de l'infraction de blanchiment peuvent faire l'objet de cette dernière infraction* »<sup>151</sup>.

Dans ce cadre spécifique à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code pénal, il a également été jugé que la conversion ou le transfert des capitaux illicites incriminés par les dispositions légales susdites « *impliquent que leur mise en circulation a l'effet d'en masquer l'origine. Pareille mise en circulation n'est pas réalisée par le seul fait, pour un déposant, de verser et de prélever des fonds sur son propre compte* »<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> Cass., 23 septembre 2015, P.13.1451.F, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 41.

<sup>147</sup> Liège, 26 février 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 25.

<sup>148</sup> Corr. Bruxelles, 13 décembre 2013, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 57.

<sup>149</sup> Cass., 12 juin 2013, P.13.0312.F, *J.T.*, 2014, p. 175, note O. KLEES, « Conséquences inattendues de l'autonomie de l'infraction de blanchiment? » et *T. Strafr.*, 2014, p. 125, note G. SCHOORENS.

<sup>150</sup> Gand, 3 février 2014, *N.C.*, 2015, p. 333.

<sup>151</sup> Cass., 22 septembre 2015, P.15.0143.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>152</sup> Cass., 5 juin 2013, P.13.0313.F, *Pas.*, 2013, I, p. 1243; *Rev. dr. pén.*, 2013, p. 1076; *Rev. dr. pén.*, 2014, p. 412; *T. Strafr.*, 2014, p. 119, note G. SCHOORENS; *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 83 et *R.A.B.G.*, 2014, p. 956, note E. VAN DOOREN, « Witwas op eigen bankrekening? ».

### e) Article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>

L'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du Code pénal suppose comme élément matériel le fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des avantages patrimoniaux tirés de la commission d'un crime ou d'un délit. La dissimulation ou le déguisement de la propriété de cet avantage patrimonial peut avoir pour but d'empêcher l'identification de son légitime propriétaire, mais aussi de masquer l'identité du bénéficiaire économique.

Dans ce cadre, la cour d'appel de Liège rappelle d'abord que le fait pour un prévenu de transférer directement sur ses comptes ouverts à son nom des fonds provenant de la commission d'une infraction ne peut constituer une dissimulation ou un déguisement de l'origine de ses fonds, dès lors que ces mouvements de fonds sont susceptibles d'être tracés. Dans le cas d'espèce, la cour a jugé que les prévenus, en déposant de l'argent dans un coffre bancaire, loué à leurs noms, se livrent au comportement incriminé par l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du Code pénal, qui exige un acte matériel de dissimulation ou de déguisement. Elle acquitte par conséquent les prévenus de la prévention de blanchiment à défaut de la présence de cet élément constitutif matériel<sup>153</sup>.

Est par contre constitutif de blanchiment la dissimulation de commissions perçues et non déclarées au fisc, en tant que revenus, en les déposant sur le compte d'un tiers puis en les retirant en liquide<sup>154</sup>.

Il a également été précisé qu'en réprimant de manière autonome les actes de dissimulation ou de déguisement de la nature ou de l'origine des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal, le législateur n'a pas exclu que ces actes puissent être accomplis « à l'occasion d'une société dans laquelle ces choses auraient été investies »<sup>155</sup>.

Il résulte du texte de l'article 505, alinéa 1, 4<sup>o</sup>, du Code pénal et de la genèse de la loi que l'infraction de blanchiment prévue par cette disposition constitue une infraction continue qui naît du fait de dissimuler ou de déguiser la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal et qui persiste tant que l'auteur dissimule ou déguise ces éléments dès lors qu'il connaissait ou qu'il devait connaître au début de ses agissements l'origine illégale des choses dissimulées ou déguisées<sup>156</sup>.

Lorsque la dissimulation visée par les poursuites concerne des fonds d'origine illicite qui ont été mélangés dans le capi-

tal de la personne morale prévenue ou au crédit du compte courant associé du prévenu, avec d'autres fonds d'origine licite, et que le prévenu a assumé seul, en connaissance de cause, en sa qualité d'administrateur, la gestion quotidienne de la société abritant les fonds dissimulés, le juge peut légalement attribuer aux faits des préventions du blanchiment le caractère continu et, par conséquent, ne faire courir la prescription qu'à partir de la date depuis laquelle la gestion susdite n'existe plus<sup>157</sup>.

### f) Lieu de l'infraction

Pour que la seconde infraction de blanchiment de capitaux, contenue à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code pénal puisse être poursuivie en Belgique, il est nécessaire et suffisant qu'un de ses éléments matériels ait, en tout ou en partie, été accomplis en Belgique. Dans le cas d'espèce, la mise en place d'un mécanisme de blanchiment d'argent géré au départ de la Belgique, au détriment d'une société belge, permet ce rattachement<sup>158</sup>.

Toujours en matière de compétence territoriale, il a été jugé que l'infraction de blanchiment, qui consiste à mettre en circulation un avantage patrimonial tiré de la commission d'une infraction dans le but d'en dissimuler ou d'en déguiser l'origine illicite, relève de la compétence des juridictions belges dès que l'un de ses éléments est réalisé en Belgique. « *Comportant divers éléments constitutifs, cette infraction est censée, en raison de sa complexité, se commettre en chaque endroit où se constate l'un de ses éléments matériels.* »<sup>159</sup>.

### g) Confiscation

En vertu de l'article 505, alinéa 6, du Code pénal, les choses visées à l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, constituent « l'objet des infractions » couvertes par cette disposition, au sens de l'article 42, 1<sup>o</sup> du même code et sont soumises à un régime de confiscation obligatoire. En revanche, les biens obtenus par l'opération de blanchiment ne constituent pas l'objet de l'infraction de blanchiment, mais « un avantage patrimonial tiré de cette infraction », tel que visé à l'article 42, 3<sup>o</sup> et « peuvent » faire l'objet d'une confiscation.

La Cour de cassation résume ce qui précède en ces termes: « *Lorsqu'une opération de blanchiment se traduit par une substitution de biens, les avoirs blanchis sont l'objet dudit blanchiment, tandis que le résultat de l'opération constitue*

<sup>153</sup>. Liège, 10 juin 2015, *J.T.*, 2016, p. 64, note O. KLEES, « La dissimulation des avantages patrimoniaux tirés d'une infraction: retour au cœur du blanchiment ».

<sup>154</sup>. Liège, 24 septembre 2015, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 59.

<sup>155</sup>. Cass., 12 février 2014, P.13.1658.F, *Pas.*, 2014, I, p. 407 et *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 343.

<sup>156</sup>. Cass., 10 février 2015, P.14.1710.N, *Pas.*, 2015, I, p. 303.

<sup>157</sup>. Cass., 12 février 2014, P.13.1658.F, *Pas.*, 2014, I, p. 407 et *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 343.

<sup>158</sup>. Cass., 27 novembre 2015, P.15.1019.F, *Dr. pén. entr.*, 2016, p. 39, concl. av. gén. R. LOOP.

<sup>159</sup>. *Ibid.*

*l'avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment. Tel est le cas d'une conversion en titres d'une somme d'argent provenant d'une infraction.* »<sup>160</sup>.

Conformément à ce qui précède, lorsque l'infraction de blanchiment consiste à avoir dissimulé ou déguisé la nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété d'avantages patrimoniaux illégaux, comme le prévoit l'article 505, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du Code pénal, et que le fait de dissimuler ou de déguiser se produit en convertissant les avantages patrimoniaux illégaux en d'autres biens, alors les biens obtenus de cette conversion ne constituent pas l'objet de l'infraction de blanchiment, mais un avantage patrimonial tiré de cette infraction au sens de l'article 42, 3<sup>o</sup>, du Code pénal. La confiscation de cet avantage patrimonial n'est pas obligatoire aux termes de l'article 43*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal et doit être requise par écrit par le ministère public<sup>161</sup>.

La Cour de cassation a cassé un arrêt qui avait prononcé la confiscation spéciale « *d'une somme indéterminée* », sur la base de préventions de blanchiment. La Cour juge qu'afin d'être régulièrement motivée, la confiscation spéciale doit préciser clairement son objet<sup>162</sup>.

De son côté, la cour d'appel d'Anvers relève que, lorsque les préventions se rapportent à la même infraction de blanchiment ou lorsque l'infraction de blanchiment a le même objet, cet objet ne peut être confisqué qu'à une seule reprise<sup>163</sup>. Lorsque la confiscation de l'objet du blanchiment sur la base de l'infraction de blanchiment concerne des sommes d'argent dont des montants correspondants se retrouvent, dans le cas de l'exécution de cette confiscation, dans le patrimoine du condamné, cette exécution ne peut également porter que sur ces montants correspondants. Le patrimoine de l'auteur de l'opération de blanchiment est, en effet, considéré dans son ensemble<sup>164</sup>.

La loi du 19 décembre 2002 portant extension sur des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale, qui a inséré un article 43*quater* dans le Code pénal, prévoit une confiscation facultative complémentaire en cas de condamnation (notamment) du chef de blanchiment, si le condamné a acquis pendant une période pertinente des avantages patrimoniaux supplémentaires alors qu'il existe des indices sérieux et concrets que ceux-ci découlent de l'infraction pour laquelle il a été condamné ou de faits identiques et que le condamné n'a pas pu rendre plausible le contraire. A été, dans ce cadre, jugé comme étant « *pertinente* », la période commençant 5 ans avant l'inculpation de la personne et courant jusqu'à la date du prononcé. Il suffit d'un seul acte de blanchiment commis après le 24 février 2003, date d'entrée

en vigueur de la loi, pour pouvoir remonter de 5 ans à partir de la date de l'inculpation<sup>165</sup>.

Voir *supra*, I.2. (Confiscation spéciale).

## **h) Droits des tiers**

L'article 505, alinéa 3, du Code pénal ne requiert pas que les biens à confisquer figurent au patrimoine du condamné, mais admet uniquement que des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont pas été condamnées du chef de blanchiment ou de l'infraction sous-jacente, puissent faire valoir leurs droits sur ces choses en vertu de leur possession légitime. Le juge apprécie souverainement, en fait, le caractère légitime de la possession dont se prévalent des tiers sur ces biens.

Dans un cas d'espèce, les faits avaient trait à des commissions versées sur le compte d'une personne et de sa seconde épouse, constituant en réalité des pots de vins payés en échange de l'obtention de marché d'appareillage médical par l'administration de Saint-Petersbourg. Les poursuites à l'égard des deux personnes étaient diligentées du chef de blanchiment. Les juges du fond avaient constaté l'extinction de l'action publique à l'égard de la première personne en raison de son décès et avaient condamné sa seconde épouse du chef de blanchiment. Les filles du premier mariage de la personne décédée, qui étaient ses héritières légales, demandent ensuite la libération des comptes, sur lesquels les commissions se trouvent. Les juges avaient rejeté leur requête en décidant que les filles de la personne décédée puissent exclusivement leur droit dans ceux que leur père avait pu éventuellement faire valoir à l'origine de ces fonds et qu'elles ne pouvaient croire en la légitimité de l'origine des fonds.

En cassation, la Cour rappelle qu'en vertu de l'article 505, alinéa 3 (ancien), du Code pénal, l'objet de l'infraction de blanchiment est confisqué, même si la propriété n'en appartient pas au condamné, « *sans que cette confiscation puisse cependant porter préjudice aux droits des tiers sur les biens susceptibles de faire l'objet de la confiscation* ». Par conséquent, cette disposition ne requiert pas que les biens confisqués figurent au patrimoine du condamné, mais admet uniquement que des tiers, à savoir des personnes n'ayant pas été condamnées du chef de l'infraction de blanchiment ou de l'infraction sous-jacente, puissent faire valoir leur droit sur ces choses en vertu de leur possession légitime. L'origine illicite des biens qui entrent en considération pour la confiscation et forment l'objet de l'infraction de blanchiment ne suffit pas à rejeter sans plus les droits de tiers sur ces biens, sinon aucun tiers ne saurait faire valoir ses droits sur ces

<sup>160</sup> Cass., 10 septembre 2014, P.14.0475.F, *Rev. dr. pén.*, 2015, p. 1067, note V. TRUILLET, « Confiscations en matière de blanchiment » et *Pas.*, 2014, I, p. 1798, concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH.

<sup>161</sup> Cass., 9 septembre 2014, P.14.0447.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1793; *R.A.B.G.*, 2015, p. 17, note W. DE PAUW et *N.C.*, 2015, p. 51.

<sup>162</sup> Cass., 16 décembre 2014, P.14.1149.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2982 ainsi que *N.C.*, 2015, p. 447 et *R.W.*, 2015-2016, p. 784.

<sup>163</sup> Anvers, 20 mars 2014, *N.C.*, 2015, p. 455.

<sup>164</sup> Cass., 7 novembre 2014, *Pas.*, 2014, I, n° 579.

<sup>165</sup> Cass., 15 novembre 2014, P.14.1234.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

biens, lesquels ont tous une origine illicite en vertu de la disposition précitée. Pour le surplus, estime la Cour de cassation, le juge apprécie souverainement, en fait, le caractère légitime de la possession dont se prévalent des tiers sur ces biens. Il peut, en outre, tenir compte de toutes les circonstances en présence, telles que la légitimité de la prétendue possession et la bonne foi du tiers qui fait valoir ses droits sur ces biens ou dont les droits sont exercés sur ceux-ci. Cette bonne foi est attestée si ce tiers peut se fier à la régularité de la nature et de l'origine des biens<sup>166</sup>.

## 16. Grivèlerie (art. 507 C. pén.)

La cour d'appel d'Anvers a jugé établi le délit de grivèlerie dans le chef de la personne qui, alors qu'elle avait connaissance de son impossibilité absolue de payer, a fait appel, sur une courte période et à plusieurs reprises, aux services d'une société de taxis qui ignorait son insolvabilité<sup>167</sup>.

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

#### 1. Activités ambulantes

Lorsque l'activité commerciale consiste uniquement dans l'offre à la vente et l'achat d'or et de bijoux à des particuliers, il n'est pas question d'une vente ni d'une offre complémentaire de service au sens de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1993.

L'achat d'or et de bijoux dans les cadres d'une activité ambulante, quand bien même cela serait effectué comme activité principale, constitue cependant bien la livraison d'un service aux consommateurs, et est donc punissable conformément à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1993.

Le juge du fond peut, sur base de données factuelles de l'affaire, juger de façon souveraine que l'avis d'une personne qualifiée (en l'espèce un avocat) a constitué une erreur insurmontable<sup>169</sup>.

#### 2. Art de guérir

L'infraction décrite à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipolio-myélitique et dont la violation est sanctionnée en vertu de l'article 8 de ce même arrêté royal par les peines fixées par la loi sanitaire du 1<sup>er</sup> septembre 1945, constitue une infraction instantanée, qui est réalisée dès que la période au cours

#### 17. Hacking externe (art. 550bis, § 1<sup>er</sup>, C. pén.)

Un ancien employé, au moment de quitter la société rend son smartphone, appartenant à l'entreprise. Il laisse toutefois sur son smartphone un accès non sécurisé vers sa boîte de réception électronique privée, qu'il a oublié de désactiver.

L'employeur qui, ensuite, accède à la boîte mail personnelle non sécurisée installée sur ce smartphone par cet employé, accède à un système informatique qui ne lui appartient pas (la boîte mail de son ancien employé) à partir d'un système informatique qui lui appartient (le smartphone de la société).

Ce faisant, il se rend, selon le tribunal correctionnel d'Anvers, coupable de l'infraction de hacking externe. Le tribunal estime en effet que l'infraction a été consommée par le fait que l'employeur se soit maintenu dans la boîte mail de son ancien employé, pour transférer quelques e-mails en lien avec l'entreprise sur son propre e-mail<sup>168</sup>.

de laquelle cette vaccination doit être faite est écoulée<sup>170</sup>.

Par ailleurs, il a été jugé que la mise sous contention nécessite, d'une part d'équiper les lits de plaques latérales de sécurité afin d'empêcher les patients de quitter leurs lits ou de tenter de le faire, et, d'autre part, de renforcer la surveillance médicale. A défaut pour l'hôpital d'avoir mis en place pareilles mesures, sa responsabilité pénale du chef d'homicide non intentionnel de deux patientes est engagée au motif qu'il ne s'est pas comporté comme une institution hospitalière normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances. Dans cette procédure, la responsabilité du personnel soignant avait été écartée, précisément par ce qu'il n'avait pas été sensibilisé au mode opératoire à appliquer lors du placement d'une contention<sup>171</sup>.

#### 3. Communications électroniques

L'interdiction de prendre connaissance et d'enregistrer une télécommunication ne s'applique pas à la personne qui, partie prenante à cette communication, enregistre son contenu avec l'accord, ou même à l'insu, de son interlocuteur. Dès lors qu'il n'est pas réalisé à la demande d'un fonctionnaire de police, pareil enregistrement ne saurait donc être considéré comme un détournement de la procédure prévue par les articles 90<sup>ter</sup> à 90<sup>décies</sup> du Code d'instruction criminelle. Ni les articles 6 et 8 de la convention de sauvegarde des

<sup>166</sup>. Cass., 4 mars 2014, P.13.1852.N, *Pas.*, 2014, I, p. 580; *N.C.*, 2014, p. 409; *R.A.B.G.*, 2014, p. 944 et *R.W.*, 2014-2015, p. 691.

<sup>167</sup>. Anvers, 4 juin 2015, *R.A.B.G.*, 2016, p. 45, note.

<sup>168</sup>. Corr. Anvers, 10 novembre 2014, *T. Strafr.*, 2015, p. 94, note G. SCHOORENS.

<sup>169</sup>. Corr. Bruges, 15 janvier 2014, *T.G.R.*, 2014, p. 286.

<sup>170</sup>. Cass., 25 mars 2014, P.13.0142.N, *Pas.*, 2014, I, p. 810.

<sup>171</sup>. Corr. Bruxelles, 24 février 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 230.

droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 314*bis* du Code pénal ne prohibent l'utilisation de cet enregistrement à des fins probatoires par la personne qui, apprenant l'existence d'un crime ou d'un délit, s'acquitte de l'obligation d'en donner avis au procureur du Roi<sup>172</sup>.

Toujours en matière de communications électroniques, il a été jugé que la personne qui a fait installer une balise électronique sous un véhicule à l'insu de son conducteur, afin de pouvoir le suivre, se rend coupable de l'infraction visée à l'article 145, § 3, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. L'article 145, § 3, 3<sup>o</sup>, de la loi précitée punit en effet celui qui installe un appareil pour commettre l'une des infractions punies sur la base de cette loi<sup>173</sup>.

#### 4. Contrefaçon (droit d'auteur)

Un prévenu a été poursuivi pour avoir, en contravention aux articles 80 et 81 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, s'être rendu coupable du délit de contrefaçon pour avoir méchamment ou frauduleusement porté atteinte au droit d'auteur (en l'espèce avoir reproduit et distribué l'œuvre intitulée « *On est toujours le patron de quelqu'un* »), sans autorisation et ce au préjudice de la partie civile.

Il avait reproduit l'œuvre de la partie civile par deux biais. Premièrement, il a mis le texte en ligne par le biais d'un message sur son « *mur* » Facebook, qui comportait un lien permettant aux personnes qui constituent le groupe de ses « *amis* » d'accéder à l'intégralité du texte, de sorte que ce texte peut être diffusé potentiellement à un nombre multiple d'internautes. D'autre part, le prévenu a proposé à certains de ses « *amis* » de leur envoyer le contenu du livre, par copie « *pdf* ».

Le tribunal a jugé que, dans ces circonstances, la diffusion de l'ouvrage de la partie civile n'a pas dû se limiter aux « *amis* » du prévenu mais a pu atteindre une « *communauté d'internautes* » bien plus large. Le tribunal correctionnel conclut que, en tout état de cause, comme indiqué précédemment, le prévenu en publiant sur sa page Facebook, considère qu'en l'espèce il y a manifestement violation des articles 80 et 81 de la loi du 30 juin 1947 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la mesure où le prévenu a publié sans aucune autorisation de la part de l'auteur l'intégralité de son œuvre<sup>174</sup>.

#### 5. Droit pénal des sociétés

L'interdiction pour une société anonyme d'avancer des fonds, d'accorder des prêts ou des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions ou de ses parts bénéficiaires par des tiers ou en vue de l'acquisition ou de la souscription par un tiers de certificats se rapportant à des actions ou des parts bénéficiaires, tend à la protection du capital de la société et à garantir les créanciers de la société contre les risques d'insolvabilité qui peuvent résulter de l'avance de fonds et de l'octroi de prêts ou de sûretés. L'avance de fonds et l'octroi de prêts et de sûretés vise des actes impliquant la restitution de l'avance, du prêt ou des sûretés<sup>175</sup>.

#### 6. Faux bilan

La clôture de la liquidation d'une personne morale n'exclut pas que l'usage de faux comptes annuels puisse encore engendrer un effet utile.

L'article 198, § 1<sup>er</sup>, troisième tiret, du Code des sociétés prévoit que la publication de la clôture de la liquidation, telle que prescrite par l'article 195 dudit code, fait courir le délai des prescriptions de 5 ans pour toutes les actions dirigées contre la société, en la personne de ces liquidateurs<sup>176</sup>.

Voir *supra*, II.1. (Faux et usage de faux).

#### 7. Infractions fiscales

##### a) Faux et usage de faux fiscal

Le faux fiscal constitue une prévention spécifique prévue par une loi spéciale à savoir l'article 450 CIR 1992.

Cependant, relève la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 12 février 2014, il n'en demeure pas moins que cela reste un faux au sens de l'article 193 du Code pénal, exigeant, en conséquence, non seulement une altération de la vérité mais aussi que cette dernière ait été commise avec l'intention frauduleuse de tromper autrui et/ou à dessein de nuire.

Selon la cour, si le non-paiement de l'impôt peut, à juste titre, être considéré comme étant le préjudice subi par l'administration fiscale à la suite de l'utilisation de pièces présumées fausses, il n'en demeure pas moins que considérer, de manière absolue et générale, qu'un faux fiscal produit ses effets jusqu'au paiement de l'impôt ou, à tout le moins, tant que les recours n'ont pas été épuisés et l'impôt établi définitivement, reviendrait à confondre, de manière systématique, deux des éléments constitutifs du faux que sont

<sup>172</sup> Cass., 8 janvier 2014, déjà examiné *supra*, T. *Strafr.*, 2014, p. 249, note J. KERKHOFS.

<sup>173</sup> Anvers, 22 janvier 2014, N.C., 2014, p. 327.

<sup>174</sup> Corr. Bruxelles, 25 avril 2013, A.M., 2015, p. 308.

<sup>175</sup> Cass., 30 janvier 2015, C.14.0059.N, *Rev. prat. soc.*, 2015, p. 137, note D. WILLERMAIN, « Assistance financière: la Cour de cassation confirme l'interprétation stricte de l'article 629 du Code des sociétés ».

<sup>176</sup> Cass., 16 décembre 2014, Pas., 2014, I, n<sup>o</sup> 796 et T.G.R./T.W.V.R., 2015, p. 219.

l'intention de tromper ladite administration et le préjudice que celle-ci subit à cause de ce faux. Même s'il convient d'admettre que, dans la réalité, ces deux éléments se superposent lorsque l'intention du faussaire est de réaliser ou d'accepter le préjudice, ils s'analysent de manière indépendante et l'on ne peut confondre l'existence d'un préjudice, qui est un élément matériel du faux, avec la recherche d'un avantage illicite ou la volonté de nuire, qui en est l'élément moral. Le faux en matière fiscale (tout comme en droit commun) et l'usage qui en serait commis ne sont pas des infractions imprescriptibles. Il n'existe en effet qu'une seule notion de l'usage de faux. Le point de départ de la prescription est tributaire de cet usage et de la cessation de l'effet utile, dont la détermination varie en fonction des circonstances de chaque cause. La fraude fiscale se distingue de l'évitement licite de l'impôt précisément par l'existence d'une fraude simulation dans un cas et son absence dans l'autre.

Celui qui se rend coupable de fraude simulation, commettrait une infraction fiscale alors que celui qui choisirait une voie moins imposée et n'accomplirait que des actes réels dont il accepterait toutes les conséquences se met réellement en dehors du champ d'application de la loi fiscale. Il évite l'impôt sans violer la loi fiscale. En conséquence, « *il n'y a ni simulation prohibée à l'égard du fisc ni, partant, fraude fiscale, lorsque, en vue de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable, les parties, usant de la liberté des conventions, sans toutefois violer aucune obligation légale, établissent des actes dont elles acceptent toutes les conséquences, même si ces actes sont accomplis à seule fin de réduire la charge fiscale* »<sup>177</sup>.

Une déclaration de succession est considérée comme fautive, et constitue donc un faux fiscal au sens de l'article 133bis du Code des droits de successions, lorsqu'elle contient la mention fautive que le *deujus* est non-résident du Royaume et qu'il fut omis de déclarer une fraction de l'actif successoral. L'effet utile de ce faux perdure jusqu'au premier soupçon avéré du SPF Finances<sup>178</sup>.

Il n'est pas mis fin à l'usage de pièces arguées de faux par le paiement des impositions contestées, afin d'éviter le paiement ultérieur d'intérêts. Les contribuables persistent à faire usage des pièces arguées de faux tant qu'ils n'ont pas renoncé à leurs effets utiles dans les recours pendants contre l'administration fiscale, dans le but d'obtenir le remboursement d'un impôt qui n'a été payé sous toute réserve parce qu'il était contesté. L'usage des pièces litigieuses dans la procédure de réclamation fiscale introduite peut tendre à réaliser l'objet du faux et ne pas se réduire dès lors à un simple

moyen de défense. Le paiement de l'impôt contesté, effectué sous toute réserve, sans reconnaissance préjudiciable, dans le seul but d'éviter le paiement ultérieur d'intérêts, ne met pas nécessairement fin à l'usage des pièces arguées de faux produites par le contribuable au soutien de son recours, quand bien même l'examen de celui-ci est suspendu dans l'attente de la décision à rendre sur l'action publique<sup>179</sup>.

Voir *supra*, II.1. (Faux et usage de faux).

## b) Notion de fraude fiscale grave

Par deux fois, la Cour constitutionnelle a dû se prononcer sur des questions préjudicielles posées relativement à l'impact de l'introduction d'une nouvelle infraction pénale dite de « *fraude fiscale grave* » dans les codes fiscaux et la législation anti-blanchiment. La critique formulée et argumentée devant la Cour concernait la « *gravité* » comme référant en droit pénal fiscal et en droit pénal spécial. La Cour a jugé à chaque fois que cette infraction nouvelle était suffisamment précise et que les dispositions attaquées ne violaient pas les articles 12, § 2 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7, 1., de la convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15, 1., du pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>180</sup>.

## c) Conséquences civiles de la condamnation pour infraction fiscale

L'Etat, administration des contributions directes, a comme toute personne préjudiciée le droit d'introduire une action civile du chef d'un dommage pour lequel la législation fiscale ne prévoit pas une possibilité de réparation qui lui est propre. En vertu de l'article 458, alinéa 1<sup>er</sup>, du CIR 1992, l'administration dispose, pour le paiement de l'impôt élué, d'une possibilité de réparation qui lui est propre qui, outre l'enrôlement, consiste en la solidarité résultant d'une condamnation en tant qu'auteur ou complice du chef des infractions visées aux articles 449 à 453 du Code des impôts sur les revenus 1992.

La Cour de cassation a jugé dans ce cadre que relevait aussi de la condamnation visée à l'article 458, alinéa 1<sup>er</sup>, du CIR 1992, la décision qui, « *en raison de l'octroi de la suspension du prononcé en matière pénale, se limite à déclarer établis les éléments constitutifs des infractions fiscales* »<sup>181</sup>.

La condamnation visée à l'article 458, § 1<sup>er</sup>, du Code des impôts CIR 1992 s'entend également de la décision se bor-

<sup>177</sup>. Bruxelles, 12 février 2014, *Dr. pén. entr.*, p. 325, note M. MORSA, « Quand les représentants des travailleurs délinquent! ».

<sup>178</sup>. Corr. Bruxelles, 19 décembre 2013, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 51.

<sup>179</sup>. Cass., 5 juin 2013, P.12.1881.F, *J.L.M.B.*, 2014, p. 75, note P. MONVILLE, « La prescription du faux fiscal ou l'histoire sans fin d'un délai qui ne débutera jamais ».

<sup>180</sup>. C. const., 5 février 2015 et C. const., 26 mars 2015, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 255, note A. LECOCQ et arrêt du 5 février 2015 également publié au *N.J.W.*, 2015, p. 312, note J. RAEYMACKERS, « Ernstige fiscale fraude ».

<sup>181</sup>. Cass., 17 décembre 2015, C.13.0194.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

nant, en raison de la prescription de l'action publique, à déclarer établis les faits consécutifs des préventions. Que la prescription de l'action publique soit acquise ou non, il appartient au juge pénal de dire si les faits pénalement reprochés sont établis lorsqu'il a été valablement saisi d'une action civile non prescrite<sup>182</sup>.

Dans un même ordre d'idée, la Cour de cassation a confirmé que la solidarité prévue à l'article 73sexies, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la TVA vaut d'office en tant que conséquence civile de la condamnation pénale, qui ne doit donc pas être prononcée par le juge pénal et qui, lors du recouvrement de la taxe qui fait suite à cette condamnation, peut être contestée devant un juge disposant de la pleine juridiction pour se prononcer à cet égard<sup>183</sup>.

Cette possibilité de réparer, existant pour l'administration en vertu de la législation fiscale, empêche toutefois que l'administration introduise, à charge de l'auteur ou du complice d'une des infractions visées aux articles 449 à 453 du CIR 1992, une action civile tendant à l'indemnisation du dommage consistant en l'équivalent de l'impôt éludé<sup>184</sup>.

#### d) *Non bis in idem*

La Cour constitutionnelle a jugé que le principe *una via*, tel que prévu à l'article 29, alinéa 3, du C.i. cr. méconnaît le principe *non bis in idem*, en autorisant le ministère public à engager des poursuites pénales contre une personne qui a déjà fait l'objet, pour des faits en substance identiques, d'une sanction administrative, à caractère pénal, devenue définitive, ainsi qu'en autorisant que cette personne soit renvoyée, en raison de faits, en substance identiques, devant une juridiction pénale ou si cette juridiction était déjà saisie, en lui permettant de continuer l'examen de la cause<sup>185</sup>.

Voir *supra*, I.6. (*Non bis in idem*).

#### e) *Sursis et suspension*

Par jugement du 6 janvier 2014, la Cour constitutionnelle a été saisie de la question préjudicielle suivante: « *L'article 444 du CIR 1992 viole-t-il les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet au tribunal de première instance d'assortir d'un sursis les accroissements d'impôt par cette disposition, alors que le contribuable pourrait bénéficier de mesures*

*légales d'individualisation de la peine (suspension, sursis, probation) si, comparaisant devant le tribunal correctionnel, il s'exposait aux peines prévues par le Code des impôts sur les revenus? »*

Dans un arrêt du 27 mars 2014, la Cour juge que: « *En ce qu'il ne permet pas au tribunal de première instance d'accorder le bénéfice du sursis, l'article 444 du CIR 1992 viole les articles 10, 11 et 172 de la Constitution. En revanche, en ce qu'il ne permet pas au tribunal de première instance d'accorder une mesure de suspension du prononcé de la condamnation, il ne viole pas ces mêmes articles.* »<sup>186</sup>.

### 8. Jeux

La cour d'appel de Gand a jugé que la confiscation spéciale visée à l'article 67 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard concerne une confiscation d'objets qui porte sur les biens utilisés ou destinés pour les jeux et sur les sommes investies dans le jeu, qui ont été retrouvées comme étant des objets identifiés. Cet article ne peut en revanche constituer une base légale pour la confiscation d'un montant équivalent aux sommes qui ont été investies dans le jeu lorsque ces dernières ne peuvent être retrouvées dans le patrimoine des dévénus<sup>187</sup>.

### 9. Sport

Il ressort de la lecture conjointe des articles 3, 51, 3<sup>o</sup> et 52, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 13 juillet 2007 que la détention de substances interdites, telles que celles visées par la loi du 24 février 1921 par un sportif, au cours ou lors de la préparation de manifestation sportive, est toujours sanctionnée en vertu de cette loi<sup>188</sup>.

### 10. Transport

L'exemption de l'obligation générale d'équiper les véhicules automoteurs utilisés sur la voie publique pour le transport de personnes et de biens, d'un appareil de contrôle, s'applique uniquement aux véhicules utilisés exclusivement et au moment du contrôle dans les cadres d'activités liées à l'évacuation des eaux usées, à la protection contre les inondations et à l'entretien et à la surveillance de la voirie<sup>189</sup>.

Malgré la circonstance qu'ils avaient considéré que les faits constituaient une infraction collective dont le régime ne pré-

<sup>182</sup> Cass., 14 mai 2014, P.14.0057.F, *Pas.*, 2014, I, p. 1172 et *J.T.*, 2014, p. 663, note F. KONING, « Solidarité fiscale au paiement de l'impôt direct éludé, même sans condamnation pénale ».

<sup>183</sup> Cass., 6 mai 2014, P.13.1660.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1064.

<sup>184</sup> Cass., 17 décembre 2015, C.13.0194.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>185</sup> C. const., 3 avril 2014, *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 169, note A. LECOQ et E. CECI, « *Una via*: la Cour constitutionnelle anoblit le '*non bis in idem*' ».

<sup>186</sup> C. const., 27 mars 2014, *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 281.

<sup>187</sup> Gand, 3 février 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1015.

<sup>188</sup> Cass., 10 juin 2014, P.13.0127.N, *Pas.*, 2014, I, p. 1452.

<sup>189</sup> Cass., 11 février 2014, P.13.0030.N, *Pas.*, 2014, I, p. 396 et *Dr. pén. entr.*, 2014, p. 349.



voyait qu'une peine de confiscation facultative, les juges d'appel étaient tenus d'ordonner la confiscation du véhicule dont ils avaient constaté qu'il avait servi à commettre le délit visé à l'article 35, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 avril 1995 relative aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur<sup>190</sup>.

## 11. Vie privée

Des prévenus étaient poursuivis pour avoir, notamment, en infraction aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, collecté et traité des

données à caractère personnel concernant monsieur Georges Pierre Tonnelier.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a jugé dans ce cadre que les activités politiques d'un personnage public revêtent un caractère public: la révélation de ses opinions politiques par un site Internet ne constitue donc pas un traitement de données à caractère personnel interdit par la loi du 8 décembre 1992.

Par ailleurs, les délits de port public de faux nom ou d'ingérence dans la vie privée au sens de la loi de 1992 ne se confondent pas avec le contenu de l'article publié sur le site Internet et ne peuvent dès lors être considérés comme délits de presse<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup>. Cass., 2 septembre 2015, P.13.1473.N, *Dr. pén. entr.*, 2015, p. 311.

<sup>191</sup>. Corr. Bruxelles, 20 mai 2014, *A.M.*, 2015, p. 325.