

Chronique de jurisprudence: Droit pénal des affaires (2002-2004)¹

Jean Spreutels² et Emmanuel Roger France³

TABLE DES MATIÈRES

I. Généralités (par ordre alphabétique)	512
1. <i>Délégation de pouvoirs</i>	512
2. <i>Droits de la défense</i>	513
3. <i>Élément moral – causes de justification</i>	513
4. <i>Expertise</i>	515
5. <i>Extradition</i>	515
6. <i>Impartialité (juge d’instruction)</i>	515
7. <i>Imputabilité</i>	516
8. <i>Légalité</i>	516
9. <i>Liberté du commerce</i>	516
10. <i>Personnes morales (responsabilité pénale)</i>	516
11. <i>Preuve</i>	521
12. <i>Saisie et confiscation (avantages patrimoniaux)</i>	522
II. Infractions au Code pénal (par article)	525
1. <i>Faux en écritures (art. 193 et s.)</i>	525
2. <i>Corruption (art. 246 et s.)</i>	526
3. <i>Association de malfaiteurs (art. 324bis)</i>	526
4. <i>Infractions liées à l’état de faillite (art. 489 et s.)</i>	527
5. <i>Insolvabilité frauduleuse (art. 490bis)</i>	527
6. <i>Abus de confiance (art. 491)</i>	528
7. <i>Escroquerie (art. 496)</i>	529
8. <i>Infractions informatiques (e.a. art. 504quater)</i>	529
9. <i>Recel (art. 505 al. 1^{er}, 1^o)</i>	532
10. <i>Blanchiment (art. 505 al. 1^{er}, 2^o à 4^o)</i>	532
III. Infractions aux lois particulières (par ordre alphabétique)	535
1. <i>Accès à la profession (P.M.E.)</i>	535
2. <i>Activités ambulantes</i>	535
3. <i>Boissons spiritueuses</i>	536
4. <i>Crédit à la consommation</i>	536
5. <i>Droit d’auteur (contrefaçon)</i>	536
6. <i>Environnement (y compris urbanisme)</i>	537
7. <i>Infractions boursières</i>	546
8. <i>Infractions au Code des sociétés</i>	547
9. <i>Infractions fiscales</i>	547
10. <i>Interdictions professionnelles</i>	557
11. <i>Médicaments</i>	558
12. <i>Pratiques du commerce</i>	558
13. <i>Repos hebdomadaire</i>	559
14. <i>Société de l’information</i>	559
15. <i>Substances à effet hormonal</i>	560
16. <i>Transports</i>	561

¹ La chronique précédente (2000-2001) a été publiée dans la *R.D.C.* 2003, pp. 189 à 216. Pour de plus amples développements ou références éventuels, nous renvoyons à J. SPREUTELS, F. ROGGEN et E. ROGER FRANCE, *Droit pénal des affaires*, Bruxelles, Bruylant, 2005. Dans les références à la *Pasicri-sie*, les chiffres renvoient aux numéros des arrêts de la Cour de cassation.

² Juge à la Cour d’arbitrage, chargé de cours à l’Université libre de Bruxelles.

³ Avocat au Barreau de Bruxelles – Verhaegen Walravens.

INHOUDSTAFEL

I. Algemeenheden	512
1. <i>Overdracht van bevoegdheden</i>	512
2. <i>Recht van verdediging</i>	513
3. <i>Moreel bestanddeel – rechtvaardigingsgronden</i>	513
4. <i>Deskundigenonderzoek</i>	515
5. <i>Uitlevering</i>	515
6. <i>Onpartijdigheid (onderzoeksrechter)</i>	515
7. <i>Toerekening</i>	516
8. <i>Wettigheid</i>	516
9. <i>Vrijheid van handel</i>	516
10. <i>Rechtspersoon (strafrechtelijke verantwoordelijkheid)</i>	516
11. <i>Bewijs</i>	521
12. <i>Inbeslagneming en verbeurdverklaring (vermogensvoordelen)</i>	522
II. Inbreuken op misdrijven omschreven in het Strafwetboek (per artikel)	525
1. <i>Valsheid in geschriften (art. 193 e.v.)</i>	525
2. <i>Omkoping (art. 246 e.v.)</i>	526
3. <i>Bendevorming (art. 324bis)</i>	526
4. <i>Misdrijven in verband met faillissement (art. 489 e.v.)</i>	527
5. <i>Bedrieglijk onvermogen (art. 490bis)</i>	527
6. <i>Misbruik van vertrouwen (art. 491)</i>	528
7. <i>Oplichting (art. 496)</i>	529
8. <i>Informaticamisdrijven (e.a. art. 504quater)</i>	529
9. <i>Heling (art. 505 lid 1, 1°)</i>	532
10. <i>Witwassen (art. 505 lid 1, 2° tot 4°)</i>	532
III. Inbreuken omschreven in bijzondere wetten	535
1. <i>Toegang tot het beroep (KMO)</i>	535
2. <i>Ambulante activiteiten</i>	535
3. <i>Sterke drank</i>	536
4. <i>Consumentenkrediet</i>	536
5. <i>Auteursrecht (namaak)</i>	536
6. <i>Leefmilieu (waaronder stedenbouw)</i>	537
7. <i>Beursmisdrijven</i>	546
8. <i>Misdrijven tegen het Wetboek van Vennootschappen</i>	547
9. <i>Fiscale misdrijven</i>	547
10. <i>Beroepsverboden</i>	557
11. <i>Medicijnen</i>	558
12. <i>Handelspraktijken</i>	558
13. <i>Wekelijkse rustdag</i>	559
14. <i>Informatiemaatschappij</i>	559
15. <i>Stoffen met hormonale werking</i>	560
16. <i>Vervoer</i>	561

I. GÉNÉRALITÉS (PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE)

1. Délégation de pouvoirs

Dans une affaire jugée par le tribunal correctionnel de Gand, plusieurs personnes morales poursuivies ont invoqué l'existence d'une délégation de pouvoirs consentie à d'autres personnes morales, de nature, selon elles, à exclure leur responsabilité. Elles avaient en l'espèce signé des contrats avec d'autres personnes morales en vertu desquels il était clairement convenu que ces dernières devaient faire tout ce qui était

“nécessaire” pour obtenir un permis, l'approbation ou l'autorisation pour le placement de matériel publicitaire (ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce). Une des personnes morales poursuivies invoquait également ses propres conditions générales selon lesquelles le placement de publicité sans avoir obtenu au préalable les autorisations administratives requises était effectué aux risques et périls du cocontractant.

Le tribunal a jugé qu'une délégation de pouvoirs en droit pénal ne peut servir à échapper aux conséquences du droit

pénal et qu'il y a lieu d'exclure toute délégation "générale" de sa responsabilité pénale. Une délégation, rappelle le tribunal, ne peut avoir pour objet qu'un transfert précis et limité de compétences, jugeant qu'en l'espèce, les clauses contractuelles invoquées étaient beaucoup trop larges⁴.

Dans une autre affaire, un conseil d'administration d'une société faisait valoir une délégation à deux administrateurs délégués. La cour d'appel de Mons ne lui a pas donné d'effet en constatant que le conseil d'administration devait savoir qu'une autorisation était nécessaire pour un dépôt de pneus usagés et que la délégation éventuelle consentie aux deux administrateurs délégués ne dispensait pas le conseil d'administration de s'assurer que les autorisations requises avaient bien été accordées et, à défaut, de prendre les mesures nécessaires, ce qui n'avait pas été le cas⁵.

2. Droits de la défense

Le comptable d'une société, déclarée en faillite, a été interrogé à diverses reprises au cours de l'instruction à charge des dirigeants de cette société, sans être informé du fait qu'il pourrait aussi être considéré comme inculpé. Au contraire, l'expert judiciaire désigné lui a même demandé, de l'accord explicite du juge d'instruction, de l'assister dans l'exercice de sa mission. Il a néanmoins été poursuivi comme coauteur "responsable de la comptabilité". La cour d'appel d'Anvers, chambre des mises en accusation, a considéré "que le fait de collaborer à une instruction judiciaire ne constitue pas un obstacle à des poursuites judiciaires ultérieures". Sur le pourvoi de l'inculpé, la Cour de cassation a estimé que le fait qu'une personne apporte une assistance technique aux enquêteurs ou à l'expert désigné dans l'accomplissement de leur mission, ce à leur demande et avec l'accord du juge d'instruction, n'empêche pas que l'instruction judiciaire soit également dirigée contre lui et qu'il soit mis ultérieurement en examen et poursuivi du chef des faits qui font l'objet de cette instruction, lorsqu'il existe des indices qu'il est impliqué dans ces faits. La circonstance qu'il n'ait pas été communiqué à cette personne, laquelle peut toujours refuser de collaborer, qu'elle est déjà inculpée ou qu'elle pourrait l'être ultérieurement n'entache pas la loyauté de l'administration de la preuve et ne compromet pas ses droits de défense⁶.

Voir *infra*, Infractions fiscales, Preuve.

3. Élément moral – causes de justification

a) Élément moral

La cour d'appel de Gand a rappelé que chaque infraction nécessite la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral, constitutifs d'"une faute", et ce même lorsque l'élément moral n'est pas explicitement défini par l'incrimination. Selon la cour, il y a faute lorsqu'il existait la possibilité de choisir un autre comportement que celui qui est reproché. Il est possible, particulièrement en droit pénal spécial, que la preuve de cette faute soit déduite du simple fait de la présence de l'élément matériel de l'infraction, dans la mesure où ce fait emporte une présomption de faute à charge du prévenu: il revient alors au prévenu, en pareille circonstance, d'invoquer de façon crédible une cause de justification⁷.

b) Erreur invincible

L'erreur invincible constitue une cause de justification permettant d'échapper à la sanction. Toutefois, il n'est pas question d'erreur invincible, ni au demeurant de force majeure, lorsqu'en l'espèce, le juge ne constate que l'existence d'une négligence et d'un défaut de précaution, le prévenu n'ayant pas vérifié s'il était nécessaire d'obtenir un permis d'exploitation pour les activités de son entreprise, et ne s'étant pas renseigné quant aux conditions légales de cette exploitation⁸.

Dans une autre affaire, la cour d'appel de Gand avait estimé: "La perception de la taxe annuelle sur les résidences secondaires par la commune est, en tant que régime de droit fiscal ayant une autre finalité, tout à fait étrangère à ce qui est autorisé par la législation en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire. Tout comme n'importe quel autre élément auquel se réfère le demandeur, elle n'était pas de nature à entraîner pour lui une erreur invincible". Selon le demandeur en cassation: "Il n'appartient pas aux pouvoirs publics de sanctionner un justiciable lorsqu'il a posé un acte dont ils savaient qu'il avait été commis mais qu'il a été toléré pour des considérations fiscales. Les pouvoirs publics ne peuvent, d'une part, lever une taxe sur un certain immeuble pendant des années et, d'autre part, poursuivre le propriétaire de cet immeuble parce qu'il n'a pas supprimé la construction. La politique de tolérance menée pendant de longues années combinée à la perception d'une taxe sur les résidences secondaires sont, en outre, de nature à donner lieu inévitablement à une erreur invincible dans le chef du justiciable". La Cour de cassation rejeta ce pourvoi. Elle énonce tout d'abord que "le principe de loyauté n'est pas un principe général du droit". Ensuite, "la circonstance que l'objet d'une infraction

⁴ Corr. Gand 2 décembre 2002, *T.M.R.* 2003, p. 415.

⁵ Mons 3 octobre 2001, *Amén.* 2002, p. 172.

⁶ Cass. 23 avril 2002, *Pas.* 247.

⁷ Gand 30 mai 2002, *T. Strafr.* 2003, p. 127.

⁸ Corr. Gand 25 mars 2002, *T.M.R.* 2002, p. 442.

donne lieu à une imposition fiscale, n'entraîne pas la dépenalisation de l'infraction". Enfin, "dans la mesure où il invoque que la politique de tolérance menée pendant de longues années et la perception de la taxe sont de nature à donner lieu à une erreur invincible, le moyen critique l'appréciation souveraine par le juge du fond selon laquelle cela ne constitue pas une erreur invincible dans le chef du demandeur"⁹.

À propos d'une infraction en droit pénal social, la Cour de cassation a rappelé que l'erreur de droit peut, en raison de certaines circonstances, être considérée par le juge comme étant invincible à la condition que de ces circonstances il puisse se déduire que le prévenu a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente. Mais, à cet égard, la simple constatation que le prévenu a été mal conseillé, même par une personne qualifiée, ne saurait suffire¹⁰.

Voir *infra*, Urbanisme et Infractions fiscales.

c) État de nécessité

Il n'est pas question d'état de nécessité lorsqu'il ressort des faits que les prévenus n'ont pas respecté une des conditions d'exploitation (qui leur imposait de supprimer deux tanks à mazout) en raison de la situation financière de leur entreprise. Les prévenus défendaient en effet le point de vue selon lequel la valeur juridique qui était protégée par la norme de droit de l'environnement applicable en l'espèce était moins importante que la valeur que constitue la pérennité de l'entreprise et l'emploi qu'elle garantit. Cette défense a été rejetée par le tribunal correctionnel de Termonde, qui relève entre autre qu'il n'appartient pas au juge répressif d'écarter la balance des intérêts effectuée par le législateur entre aspects de protection de l'environnement et aspects socio-économiques en faveur de la protection de l'environnement, simplement parce qu'il estimerait que le respect de la législation protégeant l'environnement provoquerait de telles difficultés financières pour la vie industrielle que cela constituerait un état de nécessité. Le juge pénal qui ferait ce genre de raisonnement se rendrait coupable d'excès de pouvoir. Comme le rappelle le tribunal, le simple fait que le respect de la législation en matière d'environnement a pour corollaire des conséquences socio-économiques ne suffit pas pour que soit constatée l'existence d'un état de nécessité. Il ne pourrait être question d'état de nécessité que si le respect de la législation mène à des conséquences que le législateur n'a pas voulues¹¹.

Dans le même sens, il a également été jugé en matière de droit pénal social que l'existence de problèmes économi-

ques, financiers et organisationnels au sein de l'entreprise ayant mené le prévenu à commettre des infractions, ce dernier étant cependant uniquement motivé par le maintien de l'emploi des travailleurs et la défense des intérêts des créanciers, ne peut être retenue ou être considérée comme étant une valeur supérieure à celle protégée par l'infraction¹².

Dans une autre affaire où le juge répressif avait également constaté de graves problèmes structurels de communication au sein de l'entreprise, il a été jugé qu'en n'accordant pas assez d'attention à l'environnement et la sécurité et en n'investissant pas à ces fins, l'entreprise ne portait pas seulement préjudice à l'environnement, mais provoquait également une distorsion de concurrence avec les autres entreprises qui effectuent bien ces investissements. Le juge relève que le monde des entreprises a donc également tout intérêt à ce que le droit de l'environnement soit respecté par l'ensemble de ses participants¹³.

Enfin, on notera un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Namur dans le cadre d'activités de destruction de cultures d'OGM. Les prévenus se défendaient en invoquant notamment l'illégalité des cultures concernées, l'absence d'intention méchante, l'état de nécessité et la légitime défense. Aucun de ces éléments n'a été retenu par le tribunal, qui a considéré que non seulement l'illégalité alléguée des cultures n'était pas établie et que, même si elles avaient été illégales, rien n'autorisait les prévenus à les détruire mais que de plus, il y avait bien intention méchante dans le chef des prévenus, dans la mesure où il était patent que c'était en toute connaissance de cause que les prévenus avaient décidé de pénétrer dans les lieux et de procéder aux destructions des cultures. Le tribunal n'a pas davantage admis l'état de nécessité invoqué par les prévenus, lequel était déduit de la dangerosité alléguée de la culture d'OGM. Il a rappelé que l'état de nécessité vise essentiellement des situations exceptionnelles et suppose la nécessité de conjurer un danger précis, déterminant, menaçant ou compromettant la sûreté ou l'existence d'une personne ou d'un bien. En matière d'OGM, le tribunal relève que "force est de constater que le débat relatif aux cultures d'OGM est toujours ouvert et qu'aucune unanimité ne s'est encore manifestée soit en faveur soit en défaveur de la culture des OGM". En l'espèce, le tribunal a toutefois accordé aux prévenus le bénéfice, selon le cas, de la suspension simple du prononcé ou du sursis, en estimant qu'il y avait lieu de tenir compte "du contexte particulier dans lequel les faits se sont produits, mais aussi du combat que mènent les prévenus, bien que de manière inadéquate, pour un monde meilleur..."¹⁴.

Voir *infra*, Environnement et Infractions fiscales.

⁹ Cass. 5 mars 2002, *Pas.* 156.

¹⁰ Cass. 29 mai 2002, *Pas.* 324 (secrétariat social). Voy. également Cass. 1^{er} octobre 2002, *Pas.* 492 (avis de trois avocats) et, en matière fiscale, Cass. 24 mai 2002, *Pas.* 317 (fait de l'administration).

¹¹ Corr. Termonde, 26 janvier 2004, *T.M.R.* 2004, p. 484.

¹² Anvers 20 novembre 2003, *T. Straffr.* 2004, p. 371.

¹³ Corr. Gand 7 septembre 2004, *NjW* 2004, p. 1283.

¹⁴ Corr. Namur 26 janvier 2004, *Amén.* 2004, p. 190.

4. Expertise

La cour d'appel de Mons a rappelé qu'il est d'ordre public que les juges ne peuvent déléguer leur juridiction et doivent éviter de se décharger sur l'expert de leur propre devoir. L'expertise doit, en effet, se limiter "aux éléments techniques qui permettent de faire bénéficier le magistrat de l'expérience et de la compétence spéciale de l'expert afin que, complètement éclairé, il puisse statuer sur les effets juridiques des causes et conséquences de ces faits". Par conséquent, "sous peine de nullité fonctionnelle, l'appréciation d'un élément moral d'une infraction appartient au seul magistrat de telle sorte que le rapport d'un expert chargé par le juge d'instruction de se prononcer sur l'éventuelle imputabilité des faits à un inculpé se trouve entachée de nullité"¹⁵.

On relèvera également un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruxelles soulignant que l'expert mandaté par des magistrats instructeurs en vue de procéder à "l'examen des pièces saisies ou à saisir et d'établir un pré-rapport avec notamment la suggestion de tous devoirs utiles à l'instruction et la mise en exergue de tous les éléments susceptibles de déterminer si ceux-ci permettent de supposer qu'il y ait eu abus de confiance dans le chef de l'intéressé" ne peut, lors du dépôt de son rapport, préciser que la mission qui lui avait été confiée est "de démontrer ce délabrement financier". En effet, ce faisant, "l'expert interprète la mission libellée par le juge d'instruction en partant d'un postulat de base négatif à l'égard du prévenu, alors qu'il lui appartenait de mener sa mission en toute impartialité". En l'espèce, le tribunal a estimé que le rapport de l'expert ne comportait dès lors pas les garanties nécessaires permettant de lui accorder une quelconque force probante et devait être écarté des débats¹⁶.

Lorsque l'expertise est ordonnée sur le plan pénal, il revient au juge répressif d'en déterminer les modalités, compte tenu des droits de la défense et des nécessités de la procédure. La contradiction, même si cette dernière a été prévue par le juge, n'est pas exigée à peine de nullité et s'il ressort d'un examen de l'espèce que les droits de la défense n'ont pas été irrémédiablement violés par le non-respect, en l'espèce, de cette contradiction, le caractère contradictoire peut être rétabli en continuant les travaux après la prise de connaissance des éventuelles remarques des différentes parties¹⁷.

Ne sont pas chargés d'une mission d'expertise judiciaire, ni d'une expertise privée, au sens de la loi du 21 février 1985 relative à la réforme du revisorat d'entreprises et de la loi du 22 avril 1999 relative aux professions comptables et fiscales, des fonctionnaires de la Communauté française qui ont, à la demande du juge d'instruction, prêté leur assistance technique dans le cadre d'une instruction judiciaire relative à l'obtention ou l'utilisation frauduleuse de subsides alloués par cette Communauté. L'assistance technique prêtée par des fonctionnaires de la Communauté française, partie civile contre l'inculpé, dans le cadre d'une instruction judiciaire, ne permet pas de déduire que celui-ci n'ait pas eu droit à un procès équitable au stade de l'instruction¹⁸.

Enfin, on notera cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui estime que rien n'interdit au juge répressif de réduire les frais et honoraires de l'expert en fonction de la qualité et de l'utilité de son travail, notamment lorsqu'un second rapport est inutilement répétitif ou lorsque l'expert s'est livré à des investigations dépassant le cadre de sa mission, "les frais mis à charge du condamné ne pouvant comprendre ceux qui ont été exposés de manière superflue"¹⁹.

5. Extradition

Voir *infra*, Escroquerie.

6. Impartialité (juge d'instruction)

La condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge; le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale une apparence de partialité. Aucune circonstance ne le dispense de ce devoir. Lorsque le juge d'instruction saisi de la cause a été entendu comme témoin par la Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique et qu'à cette occasion, il a émis sur cette affaire des considérations manquant au devoir d'impartialité, la chambre des mises en accusation ne peut, sans méconnaître le principe général du droit relatif à

¹⁵ Mons 24 janvier 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 611.

¹⁶ Corr. Bruxelles 18 février 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1329.

¹⁷ Anvers 17 octobre 2001, *R.W.* 2002, p. 267 avec note de B. DE SMET.

¹⁸ Cass. 13 octobre 2004, R.G. P.04.1115.F. Les faits reprochés concernaient des faux en écritures, escroqueries et détournements au préjudice notamment de la Communauté française, dans le cadre de l'activité d'un théâtre subventionné. En outre, la chambre des mises en accusation a légalement justifié sa décision relative à la recevabilité des poursuites et à la légalité des preuves en énonçant que la Communauté française s'est constituée partie civile le 8 juillet 1999 et que les fonctionnaires susvisés ont clôturé leur intervention le 12 juillet 1999, que l'inculpé pouvait prendre connaissance du rapport établi par ceux-ci, "faire valoir ses observations et remarques, et contredire les éléments produits à sa charge en sollicitant, le cas échéant, l'avis d'un conseil technique qu'il aurait désigné (...), qu'il aurait également pu éventuellement déposer une requête pour solliciter l'accomplissement de devoirs complémentaires sur la base des articles 61quinquies et 127 du Code d'instruction criminelle (...), que le dossier de l'instruction comporte 22 cartons, lesquels sont le résultat du travail du magistrat instructeur et des enquêteurs, et ne peut se résumer au seul rapport d'assistance technique; que l'inculpation remonte, d'ailleurs, au 17 octobre 1997, soit bien antérieurement à la demande de renseignements formulée par le magistrat instructeur"; que, "surabondamment, à ce stade de la procédure, (l'inculpé) bénéficie toujours de la présomption d'innocence (...), que les droits de défense demeurent entiers et pourront encore s'exercer sans aucune réserve devant la juridiction de jugement".

¹⁹ Bruxelles 19 décembre 2001, *Rev. dr. pén.* 2002, p. 603.

l'impartialité du juge, considérer que les propos tenus par le magistrat instructeur ne permettent pas de douter de son aptitude à instruire de manière impartiale et, partant, elle ne peut décider de tenir pour réguliers les actes d'instruction posés par ce magistrat après la date de son témoignage ainsi que son rapport devant la chambre du conseil lors du règlement de la procédure²⁰.

7. Imputabilité

S'agissant en particulier de l'imputabilité d'une infraction en matière de législation relative au bruit, le tribunal correctionnel de Namur a condamné un bourgmestre en rappelant que ce dernier est chargé par l'article 135 de la loi communale d'une mission générale de police afin d'assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité publique et qu'il peut voir sa responsabilité pénale engagée "en cas de négligence fautive imputable à son fait personnel, si elle est avérée dans un des nombreux domaines qui relèvent de sa compétence"²¹.

En l'espèce, le tribunal a indiqué, au vu des déclarations du prévenu, "une détermination à refuser à prendre toute mesure qui s'impose pour faire cesser les infractions considérées", cette détermination étant constitutive d'une abstention à ce point caractérisée qu'elle s'assimile à un comportement positif et délictueux.

8. Légalité

En matière d'établissement incommode en Région flamande, la Cour de cassation a rappelé que l'article 2 alinéa 2 du Code pénal n'est pas applicable lorsqu'un arrêté d'exécution antérieur est remplacé par un arrêté ultérieur pris en exécution de la même loi sans que la loi elle-même ait été modifiée²².

Voir *infra*, Environnement, Infractions boursières et Substances à effet hormonal.

9. Liberté du commerce

La liberté du négoce, de profession, art ou métier énoncée à l'article 7 du décret des 2-17 mars 1791 portant suppression

de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes (Décret d'Allarde) n'empêche pas qu'en vertu de l'article 42, 1° du Code pénal, des objets utilisés dans l'exploitation d'une entreprise soient confisqués quand la propriété en appartient au prévenu et forment l'objet de l'infraction déclarée établie ou qu'ils ont servi ou ont été destinés à commettre cette infraction²³.

10. Personnes morales (responsabilité pénale)

a) Faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999

À propos de faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, qui concernaient des membres d'un conseil d'administration d'une société anonyme ayant agi collégialement, la Cour de cassation a rappelé que lorsqu'une personne morale commet une infraction, la responsabilité pénale pèse sur les personnes physiques par l'intermédiaire desquelles la personne morale a agi et le juge du fond doit constater le fait personnel dont il déduit la participation infractionnelle du prévenu comme auteur ou coauteur et indiquer les circonstances de fait d'où il ressort que la personne morale a agi à l'intervention du prévenu²⁴.

b) Article 5 alinéa 2 du Code pénal

L'article 5 alinéa 2 du Code pénal régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction et exclut le cumul des responsabilités en ne retenant que celle de la personne qui a commis la faute la plus grave, n'exceptant que le cas où la personne physique identifiée a agi sciemment et volontairement²⁵.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 5 alinéa 2 première phrase du Code pénal, tel qu'il a été rétabli par la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution²⁶. En ce qu'elle instaure une cause d'excuse absolu-

²⁰ Cass. 7 avril 2004, *Pas.* 189. Selon l'arrêt, il ressort des conclusions, déposées devant la chambre du conseil par M. A. K. et devant la chambre des mises en accusation par les demandeurs, que le juge d'instruction saisi de la cause a été entendu comme témoin le 14 mars 1997 par la Commission parlementaire chargée d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique. Selon ces conclusions, le magistrat instructeur a exposé les caractéristiques de la criminalité organisée en "se basant sur une affaire de fraude en matière de produits pétroliers, à l'instruction au parquet de Bruxelles". Le Ministère Public a notamment conclu que ce moyen-là ne pouvait pas être accueilli parce qu'il ne ressortait pas des pièces auxquelles la Cour pouvait avoir égard que, devant la Commission parlementaire d'enquête, le juge d'instruction aurait révélé l'identité des demandeurs, ni qu'il aurait émis des considérations permettant de les identifier, ni qu'il se serait prononcé sur leur culpabilité.

²¹ Corr. Namur 24 avril 2002, *Amén.* 2002, p. 339 et note D. PAULET.

²² Cass. 30 avril 2002, *Pas.* 263. Voy. Cass. 21 février 1995, *Pas.* 103.

²³ Cass. 1^{er} octobre 2002, *Pas.* 491.

²⁴ Cass. 19 novembre 2003, *Pas.* 577. Voy. Cass. 9 octobre 1984, *Pas.* 105 et 23 mai 1990, *Pas.* 558 et les conclusions de l'avocat général J. Spreutels précédant Cass. 3 mars 1999, *Pas.* 124, en particulier p. 302, 1° et p. 303, 4°. Ces règles s'appliquent toutefois encore aux personnes morales exclues du champ d'application de l'art. 5 du Code pénal.

²⁵ Cass. 3 mars 2004, *Pas.* 115 et Cass. 10 mars 2004, *Pas.* 137.

²⁶ C.A. 5 mai 2004, n° 75/2004.

toire à l'égard des personnes qui ont commis une infraction involontaire en même temps qu'une personne morale, la disposition en cause fait naître une différence de traitement à l'égard des personnes qui ont commis une infraction involontaire en même temps qu'une personne autre qu'une personne morale. Cette différence de traitement n'est pas dénuée de justification raisonnable compte tenu des différences qui existent entre les deux situations. Lorsque deux personnes physiques sont poursuivies simultanément en raison d'un même fait, le juge doit examiner, à la lumière des circonstances de chaque cause, si elles sont toutes deux coupables. En revanche, l'article 5 alinéa 1^{er} rend la personne morale automatiquement responsable de la négligence imputable à la personne physique qui a agi pour son compte.

Tenant compte de ce qu'une personne morale n'agit jamais que par l'intervention d'une personne physique, le législateur a pu estimer qu'il convenait, lorsque la personne physique est identifiée, afin d'éviter la condamnation systématique de la personne morale et de la personne physique, d'inciter le juge à mettre en balance la faute dans le chef d'une personne physique, d'une part, et la responsabilité de la personne morale, d'autre part et de lui permettre de vérifier cas par cas si le comportement déterminant a été celui de la personne morale ou celui de la personne physique.

Ni l'article 5 alinéa 2 du Code pénal, qui dispose que, 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 et que, si la personne physique identifiée a commis la faute sciemment et volontairement, elle peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable, ni le principe du droit à un procès équitable ne requièrent l'exercice de poursuites simultanées contre la personne physique identifiée et la personne morale²⁷. Lorsque la responsabilité pénale d'une personne morale est engagée en raison de l'intervention d'une personne physique identifiée qui a commis la faute sciemment et volontairement, l'absence de la personne physique identifiée au procès pénal ne fait pas obstacle à l'application ordinaire des règles de preuve en matière répressive, en vertu desquelles, eu égard à la présomption d'innocence, le Minis-

tère Public et, le cas échéant, la partie civile, ont la charge de la preuve et le prévenu bénéficie du moindre doute et en vertu desquelles il est uniquement statué sur la base d'éléments régulièrement soumis au juge et à la contradiction des parties²⁸.

La Cour de cassation a jugé que la disposition légale en vertu de laquelle la personne physique identifiée peut être condamnée en même temps que la personne morale responsable si elle a commis la faute sciemment et volontairement s'applique tant aux délits intentionnels qu'aux délits commis par négligence²⁹.

Cette règle du cumul des responsabilités a été appliquée à de nombreuses reprises par les juridictions du fond à des dirigeants dans des affaires où la personne morale était poursuivie pour infractions en matière de droit pénal de l'environnement³⁰.

Ont été ainsi condamnés les administrateurs d'une société qui, volontairement et sciemment, ont commis une infraction de dépôt illégal de déchets, intrinsèquement liée à la réalisation de l'objet de la société³¹. Il en a été de même de dirigeants qui n'avaient pas respecté la législation en matière de permis d'environnement³² ou en matière de protection contre le bruit³³. La même jurisprudence a été appliquée en matière d'infractions de droit pénal social, notamment d'infractions à la législation relative au bien-être des travailleurs sur le lieu d'exécution de leur travail et d'homicide involontaire³⁴.

Dans cette jurisprudence appliquant la règle du cumul, la personne morale a été à chaque fois sanctionnée au motif qu'il résultait indiscutablement des faits que l'infraction était intrinsèquement liée à la réalisation de son objet ou avait été perpétrée pour son compte. Ainsi, par exemple, en matière de permis de bâtir, il a été rappelé que la responsabilité pénale de la personne morale découle du fait qu'elle n'avait rien fait pour qu'il soit mit fin à des constructions qui avaient été illégalement érigées et qu'elle n'avait jamais exigé que ces constructions soient démantelées³⁵.

En matière de permis d'environnement, on a estimé que la personne morale devait être également sanctionnée en raison notamment de l'avantage qu'elle retirait directement de

²⁷ Cass. 9 novembre 2004, R.G. P.04.0849.N.

²⁸ Même arrêt.

²⁹ Cass. 4 mars 2003, *Pas.* 149, avec conclusions de M. l'avocat général De Swaef et Cass. 7 septembre 2004, R.G. P.04.040465.N.

³⁰ Mons 3 octobre 2001, *J.T.* 2002, p. 45; Corr. Gand 23 juin 2003, *T.M.R.* 2003, p. 657; Corr. Termonde 26 janvier 2004, *T.M.R.* 2004, p. 484; Corr. Termonde 27 mai 2004, *T.M.R.* 2004, p. 66; Corr. Gand 25 mars 2002, *T.M.R.* 2002, p. 438; Gand 17 octobre 2003, *T.M.R.* 2004, p. 202; Corr. Gand, 28 juin 2004, *T.M.R.* 2005, p. 87; Corr. Gand 19 mars 2002, *T.M.R.* 2003, p. 74; Corr. Anvers 25 février 2002, *T.M.R.* 2003, p. 521; Corr. Audenarde 14 novembre 2002, *T.M.R.* 2003, p. 522; Corr. Gand 14 janvier 2003, *T.M.R.* 2003, p. 524; Corr. Gand 18 mars 2003, *T.M.R.* 2003, p. 525; Corr. Gand 23 juin 2003, *T.M.R.* 2003, p. 657; Gand 30 mai 2002, *T. Strafr.* 2003, p. 127; Gand 17 octobre 2002, *T. Strafr.* 2005, p. 445. En matière de déchets, Corr. Gand 28 juin 2004, *T.M.R.* 2005, p. 87; Corr. Gand 14 janvier 2003, *T.M.R.* 2003, p. 524; Corr. Gand 19 mars 2002, *T.M.R.* 2003, p. 74; Corr. Audenarde 14 novembre 2002, *T.M.R.* 2003, p. 522; Corr. Gand, 18 mars 2003, *T.M.R.* 2003, p. 525.

³¹ Mons 3 octobre 2001, *J.T.* 2002, p. 45.

³² Corr. Termonde 26 janvier 2004, *T.M.R.* 2004, p. 66; Corr. Termonde 2004, *T.M.R.* 2004, p. 66; Gand, 17 octobre 2003, *T.M.R.* 2004, p. 202.

³³ Corr. Anvers 25 février 2002, *T.M.R.* 2003, p. 521.

³⁴ Gand 17 octobre 2002, *T. Strafr.* 2005, p. 445 avec note de P. WAETERINCKX, "De autonome strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon en de samenloop van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de rechtspersoon met deze van de natuurlijke persoon".

³⁵ Corr. Gand 23 juin 2003, *T.M.R.* 2003, p. 657.

l'infraction: la société était ainsi exploitée sans que des investissements nécessaires soient effectués³⁶. La personne morale qui est exploitante d'un établissement et qui ne fait rien, à l'instar des personnes physiques poursuivies à ses côtés, pour mettre une fin aux infractions mais qui, au contraire, continue sciemment à exploiter illégalement l'établissement, doit être également condamnée en même temps que les personnes physiques³⁷.

Par ailleurs, la cause d'excuse absolutoire, en vertu de laquelle l'infraction n'est imputée qu'à la personne qui a commis la faute "la plus grave", a également été appliquée à plusieurs reprises par la jurisprudence du fond, et notamment par le tribunal de police de Nivelles, dans son jugement statuant sur l'accident entre deux trains (accident particulièrement grave qui s'était produit le 27 mars 2001, dans l'arrondissement de Nivelles, entre deux trains de la SNCB qui avait provoqué de nombreuses victimes). Le tribunal de police de Nivelles a jugé que pour déterminer si l'infraction doit être imputée à une personne morale ou à l'un de ses préposés ou organes, le tribunal doit, notamment, examiner, en fait, si la réalisation de l'infraction trouve son origine dans une décision intentionnelle ou si elle résulte d'une négligence, "telle une organisation interne déficiente, de mesures de sécurité insuffisantes ou des restrictions budgétaires déraisonnables". Dans ce dessein, il doit se baser sur les attitudes adoptées par les personnes physiques non identifiées tout autant que sur les attitudes et actes commis par des personnes physiques parfaitement identifiables. Si les infractions sont involontaires, il lui appartient ensuite de vérifier laquelle des deux personnes a commis la faute "la plus grave"³⁸. Après un examen en fait de l'ensemble des responsabilités des personnes physiques identifiées dans cette affaire, le tribunal a retenu que les fautes commises par chacune de ces différentes personnes physiques (toutes agents de la SNCB) avait contribué à la survenance de la collision entre les deux trains. Si chacune d'elles avaient appliqué normalement les règlements, si elles avaient chacune réagi comme devait le faire tout agent placé dans les mêmes conditions et investi des mêmes responsabilités, le tribunal estime que l'accident ne se serait pas produit. Les infractions sont, relève le tribunal, "intrinsèquement liées à l'objet social" de la SNCB, qui est d'assurer le transport de personnes par chemin de fer, elles ont été commises pour son compte par ses agents. Elles sont donc également imputables à la SNCB. S'agissant de savoir en l'espèce qui était la ou les personnes, de la SNCB ou des personnes physiques identifiées, qui avaient commis la faute "la plus grave", le tribunal retient en définitive "qu'au vu de l'attitude prise par chacun

des différents agents de la SNCB, il est établi qu'ils ont tous mal réagi face à une situation de crise: ces mauvaises réactions sont la conséquence d'une absence de formation adéquate dans le chef de la SNCB qui n'a pris aucune disposition suffisante pour permettre à ses agents de réagir face à une situation de crise grave. En sa qualité de transporteur de personnes, il appartenait à la SNCB de prévoir les situations de catastrophes et de veiller à donner des formations suffisantes à ses agents de manière à ce que ceux-ci puissent agir dans toutes les règles de l'art, avec méthode et de manière adéquate, la seule bonne volonté ne pouvant être suffisante pour des personnes auxquelles d'importantes responsabilités étaient confiées". Le tribunal considère "qu'il ne suffit pas d'édicter un règlement, qu'il ne suffit pas de le maintenir à jour, encore faut-il veiller à ce qu'il soit connu par les personnes auxquelles il est destiné, et que les différentes dispositions de celui-ci puissent être mises en pratique surtout lors d'une situation de crise grave". Par conséquent, seule la responsabilité pénale de la SNCB a été retenue dans cette affaire³⁹.

Dans une autre affaire, le tribunal correctionnel de Liège a estimé qu'en raison de l'absence totale de transparence quant aux consignes données par la société prévenue et quant à la manière dont les faits ont pu se produire, il n'était, en l'espèce, "pas possible d'identifier, parmi les personnes physiques qui sont intervenues dans les faits litigieux, celles en raison de l'intervention desquelles la responsabilité de cette société aurait été engagée, ni a fortiori de déterminer, pour l'application de l'article 5 alinéa 2 du Code pénal, si cette responsabilité aurait été engagée exclusivement en raison d'une telle intervention et si l'une ou l'autre de ces personnes physiques aurait commis une faute plus grave que celle de la société"⁴⁰. Par conséquent, seule la personne morale a été condamnée.

Toujours en matière de décumul, il a également été jugé que le préposé, chauffeur de bus, qui fait usage d'un téléphone portable parce qu'il est appelé par le gérant de la société qui l'emploie et que le bus n'est pas équipé d'un "Kit Mains Libres" doit être acquitté, le tribunal estimant que "la faute la plus grave a été commise par la personne morale"⁴¹.

La règle du "décumul" ne joue bien évidemment pas qu'en faveur des personnes physiques. Dans certains cas, ce sont les personnes physiques qui ont été condamnées pour avoir commis la faute "la plus grave". Ainsi, le tribunal correctionnel de Liège, dans un dossier relatif au non-respect de consignes de sécurité en matière de droit pénal du travail a constaté que l'accident avait été la résultante de fautes, d'impor-

³⁶ Corr. Termonde 26 janvier 2004, *T.M.R.* 2004, p. 484.

³⁷ Corr. Gand 25 mars 2002, *T.M.R.* 2002, p. 438 avec note.

³⁸ Pol. Nivelles 15 septembre 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1407, également publié au *J.J.P.* 2005, p. 3.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Corr. Liège 4 mai 2004, *Amén.* 2005, p. 148.

⁴¹ Pol. Huy 10 décembre 2002, *J.J.P.* 2003, p. 251. En l'espèce, la personne morale n'était pas citée en qualité de prévenue, mais uniquement de civilement responsable. Elle a donc été mise hors de cause.

tance variable, accumulées dans le chef de personnes physiques identifiables, qui avaient négligé de manière délibérée pour certains, les consignes de sécurité. Le tribunal a estimé que dans ce cas, la responsabilité pénale ne pouvait être imputée à la personne morale dont ces personnes étaient les préposées. Selon le tribunal, le seul constat que la personne morale poursuit des objectifs de rentabilité ne peut conduire à la conclusion automatique que, dans cette entreprise, “les règles de sécurité seraient bafouées, sans que cette affirmation ne repose sur des éléments précis et concrets”⁴².

Lorsque des infractions ont été commises pour servir l’intérêt individuel et pour le compte d’une personne occupant une position dominante au sein de la personne morale, seule la responsabilité de la personne physique par qui la personne morale a agi peut être engagée⁴³.

Toujours en matière de cumul ou de décumul, on notera que le fait qu’une personne morale est elle-même administrée par une autre personne morale qui est gérée par une personne physique ne vient rien changer au raisonnement: si une infraction a été commise au sein de la personne morale, pour son compte et intrinsèquement liée à son objet social et que par ailleurs l’on peut identifier le gérant de la personne morale qui administre cette personne morale comme étant une personne physique qui a commis sciemment et volontairement l’infraction, cette personne physique peut être condamnée en même temps que la personne morale⁴⁴.

Enfin, différentes décisions ont également abordé les conséquences, sur le plan civil, de la cause d’excuse absolutoire dont bénéficie le prévenu ayant commis la faute la moins grave.

Ainsi, le tribunal correctionnel de Liège a estimé que si un prévenu était en mesure de se prévaloir d’une cause d’excuse absolutoire, il appartient cependant au tribunal de condamner d’un point de vue civil toutes les personnes pénalement responsables, en ce compris celles qui sont exemptées de la peine car elles n’ont pas commis la faute la plus grave. Constatant toutefois que la personne physique, en l’espèce, était engagée dans les liens d’un contrat de travail, le tribunal a estimé que cette personne pouvait invoquer l’article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail et que, dans la mesure où la faute pouvait être juridiquement qualifiée en l’espèce de faute légère accidentelle, la responsabilité civile reposait sur son employeur, personne morale⁴⁵.

Un autre jugement a été également rendu dans le même sens, qui souligne que: “lorsque les fautes relevées dans le chef des travailleurs, même si elles s’avèrent être à la base d’un accident catastrophique, tant par son ampleur que par ses conséquences, constituent des manquements accidentels, de telle sorte que ces travailleurs ne pouvaient avoir conscience que la conjonction des faits et gestes qu’ils ont ou n’ont pas accomplis, allaient provoquer un accident ou des conséquences désastreuses, ces fautes ne peuvent être considérées comme grave au sens de l’article 18 de la loi sur le contrat de travail”⁴⁶.

c) Article 5 du Code pénal et imputabilité légale

On notera un jugement du tribunal correctionnel de Liège qui confirme que l’article 5 du Code pénal n’a pas eu pour effet de faire disparaître les incriminations qui ont recours au mécanisme de l’imputabilité “légale”. Qu’ainsi, une personne morale peut pareillement répondre au concept “d’employeur”, “de préposé” et “de mandataire” aux sens autonomes que ceux-ci reçoivent en droit pénal⁴⁷.

d) Article 5 du Code pénal: application dans le temps

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence⁴⁸ concernant l’application dans le temps de la cause d’excuse prévue par l’article 5 alinéa 2 du Code pénal, selon lequel “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”, lorsque “la personne physique identifiée n’a pas commis la faute sciemment et volontairement” (al. 3 du même article). Pour la Cour, la règle selon laquelle, lorsque la peine fixée au moment du jugement diffère de celle fixée au temps de l’infraction, la peine la moins sévère est appliquée, est également applicable lorsqu’une nouvelle loi instaure une cause exclusive de peine pour l’infraction, dans la mesure où cette loi n’a pas pour objectif incontestable de ne pas voir appliquer cette cause exclusive de peine aux infractions commises sous l’empire de l’ancienne loi, ce qui peut notamment ressortir du régime instauré par la loi⁴⁹. Les articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales

⁴² Corr. Liège 20 septembre 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1392.

⁴³ Corr. Liège 26 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2004, p. 1374.

⁴⁴ Corr. Termonde 26 janvier 2004, *T.M.R.* 2004, p. 484.

⁴⁵ Cf. Corr. Liège 28 mars 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1331 et *T. Strafr.* 2004, p. 186 avec note de S. VAN DYCK, “Het lot van de burgerlijke vordering bij toepassing van de strafuitsluitende verschoningsgrond uit artikel 5 alinea 2 Sw.”.

⁴⁶ Corr. Liège 20 septembre 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1392.

⁴⁷ Corr. Liège 28 mars 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1331 et *T. Strafr.* 2004, p. 187.

⁴⁸ Cass. 3 octobre 2000, *Pas.* 511 et la note M.D.S. Voy. notre chronique, *R.D.C.* 2003, p. 191.

⁴⁹ Cass. 26 février 2002, *Pas.* 129, avec conclusions de M. l’avocat général M. De Swaef; Cass. 30 avril 2002, *Pas.* 263; Cass. 11 décembre 2002, *Pas.* 666 et Cass. 19 novembre 2003, *Pas.* 577.

et 15.1. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont pour seule conséquence que le prévenu peut prétendre rétroactivement à un régime plus favorable que celui qui était applicable au moment de la commission du fait mis à charge, lorsque ressort du nouveau règlement un changement de conception du législateur en ce qui concerne le caractère punissable de ce fait. En conséquence, dès lors que la loi instaure une cause exclusive de peine pour une infraction commise tant par une personne physique que par une personne morale au bénéfice de celle des deux qui aura commis la faute la moins grave, dans la mesure où l'infraction a été commise par négligence par la personne physique, il ressort de la circonstance que la loi associe la cause exclusive de peine au caractère punissable de la personne morale que la nouvelle disposition légale n'avait pas l'objectif incontestable que cette cause exclusive de peine soit applicable aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi, mais uniquement à celles qui auraient été commises postérieurement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

La Cour d'arbitrage, se ralliant à l'interprétation de la Cour de cassation, a dit pour droit que l'article 5 alinéa 2 du Code pénal ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur. En effet, "la personne physique qui est poursuivie pour des infractions commises, ni sciemment ni volontairement, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999, et qui ne peut bénéficier de la même cause exclusive de peine, se trouve dans une situation qui ne permet pas de la comparer à la personne dont la situation est décrite en B.7.1.: le droit en vigueur avant la loi du 4 mai 1999 excluait la dualité d'auteurs puisque les personnes morales n'étaient pas punissables. Il serait illogique pour la Cour d'examiner si le législateur ne viole pas le principe d'égalité en refusant à la personne physique, alors qu'elle est seule punissable, une cause exclusive de peine qui n'a de sens que parce qu'il a instauré un concours de responsabilités"⁵⁰.

En matière d'application dans le temps de la loi du 4 mai 1999, les cours d'appel de Bruxelles⁵¹, de Mons⁵² et d'Anvers⁵³ ont pour leur part confirmé la jurisprudence à présent bien établie selon laquelle la loi du 4 mai 1999 instituant la responsabilité pénale des personnes morales ne peut être appliquée rétroactivement.

e) Mandataire *ad hoc*

Méconnaît les droits de la défense du mandataire *ad hoc*, désigné par le tribunal correctionnel en application de l'article 2bis de la loi du 18 avril 1878 afin de représenter la personne morale contre laquelle l'action publique est exercée, l'arrêt qui considère que la désignation d'un mandataire *ad hoc* ne s'impose pas, que la prévention est établie à charge de la personne morale et qui condamne celle-ci, lorsqu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le mandataire *ad hoc* a été appelé à la cause et entendu en cette qualité. La cassation de la décision relative à la désignation par le tribunal d'un mandataire *ad hoc* afin de représenter la personne morale contre laquelle l'action publique est exercée, en application de l'article 2bis de la loi du 18 avril 1878 entraîne l'annulation de la condamnation de cette personne morale en raison du lien étroit existant entre ces décisions⁵⁴.

Le tribunal correctionnel de Termonde a jugé que dans la mesure où la règle de désignation d'un mandataire *ad hoc* ne s'impose que lorsqu'il existe une contradiction d'intérêts possible entre la personne morale et la personne physique poursuivie en même temps, la désignation d'un mandataire *ad hoc* ne s'impose pas lorsqu'il n'y a pas de décumul à appliquer⁵⁵. À l'inverse, le tribunal correctionnel de Gand estime, à meilleur escient, que considérer qu'il n'y a pas de conflits d'intérêts serait la preuve que le juge se prononce déjà sur le fond de l'affaire avant que cette dernière n'ait pu être traitée. En effet, selon le tribunal, dès qu'une personne physique et une personne morale sont poursuivies en même temps, un conflit d'intérêts est toujours possible. Dans ce cas, il appartient au juge de veiller à ce que les droits de la défense de la personne morale soient garantis de façon indépendante en nommant un mandataire *ad hoc*⁵⁶.

La raison légale justifiant l'ordre de communiquer au mandataire *ad hoc* les pièces nécessaires pour pouvoir exercer son mandat est implicitement comprise à l'article 2bis du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et est protégé par l'article 495bis du Code pénal⁵⁷.

La décision du tribunal de désigner un mandataire *ad hoc* pour représenter une personne morale dans le cadre d'une procédure pénale peut faire l'objet d'un appel⁵⁸.

⁵⁰. C.A. n° 42/2003, 9 avril 2003, et C.A. n° 99/2003, 2 juillet 2003.

⁵¹. Bruxelles 3 décembre 2002, *Amén.* 2003, p. 115.

⁵². Mons 3 octobre 2001, *Amén.* 2002, p. 172.

⁵³. Anvers 13 septembre 2001, *R.W.* 2001-02, p. 1616, avec note L. FESTAETS, "De retroactieve toepassing van artikel 5 tweede lid Sw.".

⁵⁴. Cass. 7 janvier 2003, *Pas.* 10 et la note, p. 46.

⁵⁵. Corr. Termonde 27 mai 2004, *T.M.R.* 2004, p. 66.

⁵⁶. Corr. Gand 6 mai 2002, *T.G.R.* 2003, p. 171 et Corr. Gand 5 février 2002, *NjW* 2003, p. 167.

⁵⁷. Corr. Gand 24 mai 2004, *NjW* 2005, p. 95.

⁵⁸. Gand 15 janvier 2002, *NjW* 2002, p. 63.

f) Sanctions

Aucune disposition légale ne prévoit de peine subsidiaire à l'amende infligée à une personne morale⁵⁹.

On notera également le jugement rendu par le tribunal de police de Nivelles qui relève que s'agissant d'infliger une peine à une personne morale, en l'occurrence la SNCB, qui emploie plusieurs milliers de personnes et qui a été reconnue coupable de divers manquements organisationnels, spécialement en matière de sécurité, le tribunal peut, plutôt qu'infliger purement et simplement une amende dont le poids sera supporté de façon indistincte par tous ceux qui travaillent au sein de la société, surseoir à l'exécution de cette amende sous la condition probatoire que la société réalise, dans le délai de trois ans, des aménagements de sécurité à concurrence du même montant, majoré des décimes additionnels⁶⁰.

g) Divers

La Cour d'arbitrage a dit pour droit: "Dans l'interprétation selon laquelle l'article 67ter de la loi relative à la police de la circulation routière coordonnée le 16 mars 1968, inséré par la loi du 4 août 1996⁶¹, reste applicable tel quel après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans l'interprétation selon laquelle la même disposition a été implicitement modifiée par l'article 5 du Code pénal, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse."⁶²

11. Preuve

a) Méthodes particulières de recherche

La Cour d'arbitrage a été saisie d'un recours en annulation partielle de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. Le septième moyen de ce recours concernait la récolte par le procureur du Roi de données concernant des comptes et transactions bancaires. Les requérantes critiquent le champ d'application, selon elles trop large, et les modalités d'application de la mesure prévue par l'article 46quater du C.I.cr., et estiment que cette disposition viole les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des

droits de l'homme. La Cour estime que la collecte et l'analyse des données relatives aux comptes et transactions bancaires constituent des mesures qui portent atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes qu'elles visent, ainsi que des personnes qui ont un contact financier avec celles-ci. Elles doivent donc répondre aux exigences de légalité et de prévisibilité posées par l'article 22 de la Constitution, poursuivre un but légitime et se trouver par rapport à ce but dans un juste rapport de proportionnalité. Il peut être admis que des mesures de ce type doivent être mises en œuvre dans le cadre de certaines enquêtes judiciaires, et qu'elles soient à ce titre autorisées par la loi. L'exposé des motifs du projet de loi précise que l'objectif du législateur est d'éliminer l'incertitude qui existait antérieurement, et qui provenait de ce que "les autorités judiciaires dépendent de la bonne volonté et de la collaboration du secteur bancaire"⁶³. Il est satisfait à l'exigence de proportionnalité en ce que la possibilité de mettre en œuvre cette mesure est limitée à des infractions d'une certaine gravité: le procureur du Roi ne peut y procéder que s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. À cet égard, la disposition en cause ne viole pas les dispositions citées au moyen. L'article 46quater § 1^{er}, a) permet la collecte de renseignements concernant les comptes bancaires dont le suspect est, soit le titulaire, soit le mandataire, soit "le véritable bénéficiaire". Même s'ils n'expliquent pas ce qu'il faut entendre par cette expression, les travaux préparatoires précisent que "la collecte de données relatives aux comptes et transactions bancaires constitue une mesure qui vise principalement à contrôler certains fonds et transactions à caractère suspect"⁶⁴. Cette mesure "permet de vérifier auprès d'une banque (...) si une personne déterminée y dispose de comptes et quelles sont les opérations qui ont été effectuées sur ces comptes par le passé"⁶⁵. L'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux prévoyait qu' "en cas de doute sur la question de savoir si les clients (...) agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, (les banques) prennent toutes les mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent". Cette obligation d'identification a, par ailleurs, été renforcée dans le nouvel

⁵⁹ Cass. 10 mars 2004, *Pas.* 137 et Cass. 7 septembre 2004, R.G. P.04.0465.N.

⁶⁰ Pol. Nivelles 15 septembre 2004, *J.L.M.B.* 2004, p. 1407.

⁶¹ Selon lequel "lorsqu'une infraction à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution est commise avec un véhicule à moteur, immatriculé au nom d'une personne morale, les personnes physiques qui représentent la personne morale en droit sont tenues de communiquer l'identité du conducteur au moment des faits ou, s'ils ne la connaissent pas, de communiquer l'identité de la personne responsable du véhicule. Cette communication doit avoir lieu dans les quinze jours de l'envoi de la demande de renseignements jointe à la copie du procès-verbal. Si la personne responsable du véhicule n'était pas le conducteur au moment des faits, elle est également tenue de communiquer l'identité du conducteur selon les modalités définies ci-dessus. Les personnes physiques qui représentent la personne morale en droit en tant que titulaire de la plaque d'immatriculation ou en tant que détenteur du véhicule sont tenues de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer le respect de cette obligation".

⁶² C.A. n° 104/2003, 22 juillet 2003 et C.A. n° 27/2004, 11 février 2004.

⁶³ *Doc. parl.* Chambre 2001-02, Doc. 50-1688/001, p. 65.

⁶⁴ *Doc. parl.* Chambre 2001-02, Doc. 50-1688/001, p. 13.

⁶⁵ *Doc. parl.* Chambre 2001-02, Doc. 50-1688/013, p. 13.

article 5 § 1^{er}, inséré dans la loi précitée par l'article 8 de la loi du 12 janvier 2004 "modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements"⁶⁶. Sous réserve de cette interprétation, la disposition en cause ne viole pas davantage les dispositions citées au moyen.

La Cour d'arbitrage a également considéré que le champ d'application *ratione temporis* de la mesure prévue par l'article 46^{quater} n'entraîne pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées⁶⁷.

Enfin, les requérantes s'interrogent sur le sort réservé aux données ainsi recueillies. La Cour estime qu' "en réponse à une question du Conseil d'État à ce sujet, le Gouvernement a indiqué que "dans la mesure où (ni la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel) ni le présent projet de loi ne prévoient d'exception expresse, il va de soi que les informations recueillies seront traitées conformément à cette loi"⁶⁸. Le droit à la protection de la vie privée est dès lors garanti par l'application de cette loi."⁶⁹.

b) Divers

Voir *infra*, Environnement, Infractions fiscales et Substances à effet hormonal.

12. Saisie et confiscation (avantages patrimoniaux)

a) Saisie

La saisie pénale, lorsqu'elle est pratiquée par un juge d'instruction, est régie par les articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle. Le juge d'instruction, pour justifier les saisies pratiquées ou leur maintien, doit dès lors invoquer soit les nécessités de l'instruction, soit qu'il s'agit de choses visées à l'article 42 du Code pénal et pouvant ainsi être confisquées par la juridiction de jugement. C'est ce qu'a rappelé la chambre des mises en accusation de Mons dans une affaire où une personne était poursuivie pour faux et usage de faux ainsi que corruption de fonctionnaire. Après avoir souligné qu'il faut entendre par "produit de l'infraction" au sens de l'article 42, 2° du Code pénal, les choses matériellement créées par celle-ci, la cour relève qu'en l'espèce, les montants saisis sur le compte bancaire ne pouvaient en tout état de cause être des "produits" des préventions précitées. Ces montants pourraient en revanche éventuellement entrer dans la catégorie des "avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués ou des revenus de ces avantages investis", visés à l'article 42, 3° de ce code. Toutefois, relève la cour, à supposer même que cela soit bien le cas en l'espèce, la chambre des mises en accusation conserve le pouvoir d'apprécier l'opportunité d'un maintien de la saisie. La seule sauvegarde des intérêts des victimes, fussent-ils ceux de l'État, ne pourrait suffire à justifier une saisie et à permettre au juge d'instruction de rejeter une requête en mainlevée. La chambre des mises à dès lors, en l'espèce, estimé devoir faire droit à la demande de la levée du blocage des comptes financiers⁷⁰.

L'éventuelle levée d'une saisie, ou de l'apposition de scellés équivalente, pouvant répondre à d'autres nécessités que cel-

⁶⁶ Aux termes de cette disposition, les banques "doivent identifier et prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier l'identité de la ou des personnes pour laquelle ou lesquelles l'opération est effectuée:

1° en cas de doute sur la question de savoir si les clients (...) agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte; 2° lorsque le client est une personne morale ou un trust.

Lorsque le client est une personne morale ou un trust, les mesures incluent l'identification de la ou des personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client. Lorsque le client ou le détenteur d'une participation de contrôle est une société cotée en bourse, il n'est pas nécessaire d'identifier ses actionnaires, ni de vérifier leur identité".

⁶⁷ "Les requérantes dénoncent par ailleurs l'absence de précision quant au champ d'application dans le temps de la mesure. Le procureur du Roi peut requérir des informations sur les transactions qui ont été réalisées pendant une période qu'il détermine, sans que la loi n'établisse de limite temporelle, et il peut requérir l'observation des transactions, en temps réel, pendant une période de deux mois renouvelable. La Cour considère qu'il peut se comprendre que le législateur n'ait pas limité la possibilité, en ce qui concerne le passé, de rechercher les indices d'infractions déjà commises ou qui vont l'être. Une telle limite pourrait avoir pour effet de priver les autorités judiciaires d'informations décisives pour l'accomplissement de leur mission. Par ailleurs, les infractions recherchées elles-mêmes sont soumises aux règles de la prescription, ce qui limite les possibilités de poursuites des infractions anciennes et sauvegarde ainsi les droits des personnes concernées. La possibilité pour le procureur du Roi d'observer les mouvements bancaires en temps réel, moyennant une décision valable pendant deux mois et renouvelable, ne concerne que les comptes bancaires du suspect. L'observation ne peut avoir lieu que si les nécessités de l'information le requièrent, ce qui implique que les autres techniques d'enquête ne peuvent suffire à fournir les résultats escomptés. Il peut être admis que le législateur n'ait pas voulu risquer d'hypothéquer le succès d'une enquête policière par l'établissement d'un terme strict au-delà duquel le procureur du Roi devrait mettre fin à son observation, alors que l'enquête en cours n'aurait pu encore aboutir."

⁶⁸ *Doc. parl.* Chambre 2001-02, Doc. 50-1688/001, p. 111.

⁶⁹ Voy. F. LUGENTZ, "L'article 46^{quater} du Code d'instruction criminelle ou la réglementation inachevée des recherches bancaires", *J.T.* 2005, p. 745. La loi du 27 décembre 2005 portant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée (*M.B.* 30 décembre 2005) a remplacé l'art. 46^{quater} par une nouvelle disposition, en maintenant l'expression "véritable bénéficiaire" (art. 5).

⁷⁰ Mons (mis. acc.) 22 février 2002, *J.T.* 2002, p. 29 avec note de O. KLEES.

les qui justifient la saisie, les articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle ne sont applicables qu'à la saisie et non à sa levée, à laquelle seul l'article 61 *quater* de ce même code s'applique⁷¹.

Est irrecevable le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui dit irrecevable la requête tendant à obtenir, en application de l'article 61 *quater* du Code d'instruction criminelle, la levée, par le juge d'instruction, de la saisie pratiquée, à la demande d'une autorité étrangère, sur des comptes bancaires ouverts au nom du requérant⁷².

b) Confiscation

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 43 *bis* alinéa 1^{er} du Code pénal, modifié par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2002, ne viole pas les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷³. Selon l'article précité, la confiscation spéciale s'appliquant aux choses visées à l'article 42, 3^o du Code pénal pourra toujours être prononcée par le juge pénal, mais uniquement si le procureur du Roi le requiert par écrit. Il était tout d'abord demandé à la Cour de statuer sur la violation éventuelle des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 43 *bis* alinéa 1^{er} du Code pénal, en ce que, par l'effet de la disposition précitée, la partie civile pourrait être distraite contre son gré du juge compétent, impartial et indépendant que la loi lui assigne et en ce que l'attribution éventuelle à la partie civile des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3^o du Code pénal dépend purement et simplement de considérations d'opportunité de la part du Ministère Public.

Selon la Cour d'arbitrage, la modification de l'article 43 *bis* alinéa 1^{er} du Code pénal par la loi du 19 décembre 2002 vise avant tout à mieux garantir les droits de la défense: "En inscrivant dans la loi l'obligation pour le Ministère Public de requérir la confiscation pour que le juge puisse l'ordonner, on pare partiellement à cette critique puisque le juge ne pourra plus prononcer la confiscation de sa propre initiative et ne pourra plus statuer sur la confiscation qu'à l'issue d'un débat contradictoire entre les parties"⁷⁴. En outre, la modification de la loi vise à mieux définir les rôles respectifs du Ministère Public et du juge. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la sorte de choses qui

peuvent être confisquées. Le critère de distinction est pertinent au regard de l'objectif du législateur. La réquisition écrite du Ministère Public n'est exigée que dans les cas où la confiscation est facultative. Elle n'est pas requise pour les choses visées à l'article 42, 1^o et 2^o du Code pénal, parce que la confiscation de ces choses sur la base de l'article 43 du Code pénal doit obligatoirement être prononcée pour crime ou délit ou, dans les cas déterminés par la loi, pour contravention, et que le juge n'a pas de liberté d'appréciation dans ces cas. On ne saurait raisonnablement considérer que la réquisition écrite visée à l'article 43 *bis* alinéa 1^{er} du Code pénal puisse avoir des effets disproportionnés pour la partie civile. Elle n'a pas davantage pour conséquence de distraire contre son gré la partie civile du juge que la loi lui assigne.

Il était aussi demandé à la Cour d'arbitrage de statuer sur une violation éventuelle des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par l'article 43 *bis* alinéa 1^{er} du Code pénal, en ce que la disposition précitée peut avoir pour effet qu'un prévenu qui a commis une infraction peut être puni, même dans une seule et même cause, plus lourdement qu'un autre prévenu qui a commis une infraction identique, simplement sur la base de considérations d'opportunité de la part du Ministère Public. La Cour répond que la circonstance qu'une peine accessoire pourrait être requise et prononcée à l'encontre d'un prévenu et non d'un autre n'emporte, en soi, aucune discrimination. Tous les prévenus sont jugés devant un juge indépendant et impartial qui statue sur la peine principale et la peine accessoire. Le juge pénal conserve nécessairement toute liberté d'apprécier les éléments constitutifs des infractions visées. À cet égard, il détermine librement le taux de la peine, à la condition de respecter les minimums et maximums légaux et de motiver sa décision. Le fait que le juge soit partiellement privé de cette liberté en ce qui concerne les avantages patrimoniaux visés à l'article 43 *bis* alinéa 1^{er} du Code pénal, en raison de l'exigence d'une réquisition écrite du procureur du Roi, n'est pas de nature à faire perdre à cette mesure son caractère proportionné. En effet, la protection des droits de la défense peut justifier que la liberté d'appréciation du juge pénal soit limitée.

Il a été rappelé que la confiscation spéciale constitue une peine accessoire, qui doit donc respecter le principe de la "personnalité des peines"⁷⁵.

Est illégale la décision prononçant la confiscation spéciale d'avantages patrimoniaux sans indiquer les raisons du choix de cette peine accessoire⁷⁶. La confiscation ne constitue pas

71. Cass. 5 octobre 2994, R.G. P.04.1122.N.

72. Cass. 6 octobre 2004, R.G. P.04.4111.F. Voy. Cass. 17 novembre 1999, *Pas.* 611 et 30 mai 2000, *Pas.* 331.

73. C.A. n° 190/2004, 24 novembre 2004.

74. *Doc. parl.* Chambre 2001-02, Doc. 50-1601/001, p. 42.

75. Corr. Liège 17 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1543 et Corr. Termonde 27 mai 2004, *T.M.R.* 2004, p. 66.

76. Cass. 5 mars 2002, *Pas.* 158.

un élément de la peine principale, de sorte que l'illégalité de cette confiscation n'entache que celle-ci⁷⁷.

La disposition de l'article 43bis du Code pénal qui implique que la confiscation spéciale qui s'applique aux choses visées à l'article 42, 3° du Code pénal pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle fait l'objet de réquisitions écrites du procureur du Roi, ne requiert pas que ces réquisitions écrites soient prises devant chaque instance⁷⁸.

Dans un arrêt qui a fait l'objet de nombreux commentaires, la Cour de cassation a décidé que lorsqu'en application des articles 42, 3° et 43bis du Code pénal, le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, il peut considérer que l'évitement d'un impôt constitue un tel avantage. Celui-ci ne disparaît pas du seul fait de l'enrôlement. En outre, la Cour a rappelé que le juge pénal décide en fait qu'un avantage patrimonial sur lequel porte la confiscation spéciale, a été tiré directement d'une infraction⁷⁹.

La Cour de cassation a aussi considéré que la confiscation des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3° du Code pénal, tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis est une peine prononcée à charge du prévenu condamné du chef de l'infraction qui a produit les avantages patrimoniaux, même s'ils ne sont devenus ni sa propriété ni ne sont entrés dans son patrimoine. N'y fait pas obstacle la circonstance qu'en vertu de l'article 43bis alinéa 2 du Code pénal, si ces choses ne peuvent être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procédera à leur évaluation monétaire et la confiscation portera sur une somme d'argent qui leur sera équivalente⁸⁰.

Les tribunaux ont eu à de nombreuses reprises l'occasion d'appliquer ces articles 42, 3° et 43bis du Code pénal et ont confisqué, ainsi, à ce titre, notamment, le produit d'une activité illégale d'engraissement effectuée sans la licence nécessaire⁸¹, le produit issu d'un commerce de vieux pneus de voiture usagés en infraction avec la législation en matière des déchets⁸² ou encore un montant de 25.000 euros comme étant l'équivalent de l'avantage patrimonial issu du non-respect en

matière d'aménagement du territoire et de permis d'urbanisme, représentant la plus-value d'un immeuble qui a été construit sans permis⁸³. On peut citer également la saisie d'un montant de 17.820 euros comme étant l'avantage patrimonial qu'une personne morale a obtenu à la suite d'une infraction en droit pénal de l'environnement, montant correspondant à la rémunération annuelle brute que cette personne morale a épargné en ne payant pas un "coordinateur-environnement" ("*milieucoördinator*") pendant une année⁸⁴.

Comme l'a rappelé le tribunal correctionnel de Liège, le système de la confiscation par équivalent a été prévu afin d'éviter que l'auteur de l'infraction, connaissant les possibilités offertes par l'article 42, 3° du Code pénal, puisse se soustraire à la sanction en dissimulant les avantages qu'il a tirés de l'infraction, en les fondant dans son patrimoine, afin qu'aucun lien ne puisse plus être établi entre les biens qu'il possède et l'infraction qu'il a commise. Cependant, souligne le tribunal, lorsque les tiers qui ont reçu des fonds détournés ne les possèdent plus, une confiscation de ces fonds en nature est impossible et une confiscation par équivalent ne se justifie pas lorsque rien ne démontre que les prévenus ont pu dissimuler dans leur propre patrimoine les avantages acquis grâce, en l'espèce, à des abus de confiance⁸⁵. Néanmoins, lorsque des fonds détournés ont été versés sur un compte appartenant à un tiers, cette circonstance n'empêche pas la confiscation de ces fonds conformément à l'article 43, 2° du Code pénal, sans préjudice des droits que ce tiers pourrait faire valoir sur la chose confisquée⁸⁶.

L'arrêt qui, avant de statuer sur le montant requis par le réquisitoire du Ministère Public à propos de l'avantage patrimonial obtenu indûment, désigne un expert afin de fixer cet avantage patrimonial, peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat⁸⁷.

Il a également été jugé qu'en ce qui concerne l'évaluation des avantages patrimoniaux devant faire l'objet d'une confiscation, cette dernière doit s'effectuer sur les revenus bruts, le tribunal ne devant pas soustraire de ce montant les coûts qui ont été supportés par les prévenus pour réaliser l'infraction⁸⁸.

77. Même arrêt.

78. Cass. 17 juin 2003, *Pas.* 357.

79. Cass. 22 octobre 2003, *Pas.* 516, avec conclusions de l'avocat général J. Spreutels, *Journ. proc.*, n° 471, 26 décembre 2003, p. 18, *J.L.M.B.* 2004, p. 336, avec note F. ROGGEN, *J.T.* 2004, p. 354, avec note E. BOIGELOT, *Rev. dr. pén.* 2004, p. 277, *T. Strafr.* 2004, p. 167, avec note G. STESSENS, "Zwart geld ten eeuwigen dagen in de strafrechtelijke greep van het parket?", *R.C.J.B.* 2005, p. 83 avec note M.-A. BEERNAERT, "Fraude fiscale, confiscation et blanchiment: le point sur des questions très controversées", *R.D.C.* 2004 avec note O. CREPLET, "L'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2003: deux attendus très attendus".

80. Cass. 22 juin 2004, R.G. P.04.0397.N. Voy. les divergences dans la jurisprudence de la Cour à propos de la nature de la confiscation obligatoire prévue par l'art. 505 al. 3 (recol et blanchiment) *infra*, Blanchiment.

81. Corr. Gand 17 juin 2003, *T.M.R.* 2003, p. 653.

82. Corr. Gand 23 juin 2003, *T.M.R.* 2004, p. 589.

83. Corr. Gand 9 janvier 2001, *T.M.R.* 2001, p. 175.

84. Corr. Gand 25 mars 2002, *T.M.R.* 2002, p. 438.

85. Corr. Liège 17 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 34.

86. *Idem.*

87. Cass. 12 octobre 2004, R.G. P.04.0662.N. L'art. 416 al. 2 du Code d'instruction criminelle a été complété par l'art. 13 de la loi du 19 décembre 2002 (*M.B.* 14 février 2003, 2^{ème} éd.) Voy. *infra*, Urbanisme.

88. Corr. Termonde 27 mai 2004, *T.M.R.* 2004, p. 66.

On notera enfin que l'article 505 du Code pénal établit un régime de confiscation spécifique, qui déroge au mécanisme général de la confiscation organisée par les articles 42, 3° et

43bis précités. En ce qui concerne la jurisprudence, voir *infra*, Blanchiment.

II. INFRACTIONS AU CODE PÉNAL (PAR ARTICLE)

1. Faux en écritures (art. 193 et s.)

a) Altération de la vérité

La circonstance que des factures sont formellement valables n'implique pas qu'elles soient véridiques⁸⁹.

b) Écrit protégé

Il a été rappelé que sont protégés par l'article 193 et suivants du Code pénal, les écrits qui sont destinés ou qui sont de nature à informer toutes les personnes qui en prennent connaissance d'un acte ou d'un fait, "avec une portée juridique, c'est-à-dire un acte ou un fait qui permet de déterminer la naissance, la modification, l'annulation ou la simple constatation d'un droit". En l'espèce, il s'agissait d'une croix placée au crayon à côté d'un nom dans une liste de pompiers, pour faire croire qu'un pompier avait été présent lors d'une intervention. La cour d'appel de Gand a estimé que cette simple croix au crayon avait une portée juridique au sens précité, notamment, en ce qu'elle avait pour conséquence que des indemnités étaient payées⁹⁰.

De même, des documents d'ouverture de compte bancaire sont des écrits susceptibles de faire preuve de ce qu'effectivement la personne qui y est reprise à ce titre est la propriétaire des fonds versés. Par conséquent, il a été jugé que la falsification de ces documents est établie "dès lors que les prévenus ont sciemment menti dans ceux-ci, sur l'identité des propriétaires des fonds à verser, dans l'intention de s'emparer ou d'en user comme un propriétaire au préjudice d'un tiers". Plus particulièrement, en l'espèce, l'altération de la vérité avait consisté, pour les prévenus, à se présenter ou à présenter des sociétés-écrans comme les propriétaires des fonds versés ou à verser sur les comptes ouverts par eux dans différentes banques suisses. Le tribunal a estimé spécifiquement que dans l'hypothèse où le formulaire d'identification de l'ayant-droit économique, imposé par le droit suisse en cas d'ouverture d'un compte sous un numéro ou un pseudonyme ou sous le nom d'une société ou d'une fondation, contient une information inexacte, l'utilisation de ce pseudonyme, de ce numéro, du nom de cette société ou de cette fon-

dation devient une technique frauduleuse et est un élément constitutif de l'intention frauduleuse ou du mensonge⁹¹.

Une déclaration en vue d'une taxe peut également être considérée comme une écriture privée qui s'impose à la foi publique et peut servir dans une certaine mesure de preuve d'un fait juridique, de sorte que le fait de mentionner des éléments inexacts dans cette déclaration peut constituer l'infraction de faux et usage de faux, quand bien même la taxe ne serait-elle pas due après que cette déclaration eût été remplie⁹².

De manière générale, le même fait peut constituer à la fois un faux fiscal et un faux de droit commun⁹³. Dans cette affaire, le moyen soutenait qu'en vertu du principe "*lex specialis derogat generalibus*", "à supposer que quelqu'un ait agi avec une double intention fiscale et de droit commun, seule la disposition de l'article 450 du Code des impôts sur les revenus (de 1992) peut trouver à s'appliquer". L'arrêt attaqué énonçait "qu'à supposer que des faux auraient été commis en l'espèce, il pourrait y avoir concours idéal entre les infractions de droit commun et de faux fiscal, dans la mesure où les inculpés n'auraient pas eu pour seul but de perpétrer une infraction fiscale mais auraient eu la volonté plus large de tromper le fisc et d'autres personnes (des notaires, des banquiers, les autorités judiciaires, des comptables et réviseurs, etc.)". Selon la Cour de cassation, en statuant ainsi, l'arrêt ne viole aucune des dispositions légales visées au moyen.

On notera cependant à cet égard la jurisprudence de la cour d'appel d'Anvers, en matière de faux en écritures spécifiques à la législation en matière de douanes et accises. La cour d'appel a jugé ainsi à deux reprises que les faux en écritures qui sont utilisés dans l'intention spécifique de tromper les douanes sont réprimés par une disposition pénale particulière, à savoir l'article 259 de la loi générale en matière de douanes et accises. Par conséquent, la cour estime que le Ministère Public ne peut poursuivre ces faux sur la base des dispositions de droit commun en matière de faux en écriture et usage de faux. Si cela a été le cas, les poursuites sont irrecevables dans la mesure où la poursuite des faux en matière douanière sont de la compétence exclusive de l'administration des douanes et accises⁹⁴.

⁸⁹ Cass. 9 septembre 2003, *Pas.* 424.

⁹⁰ Gand 16 mai 2002, *T. Strafr.* 2003, p. 301.

⁹¹ Corr. Liège 17 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1543.

⁹² Cass. 23 avril 2002, *Pas.* 246.

⁹³ Cass. 18 juin 2003, *Pas.* 359.

⁹⁴ Gand 21 mai 2003, *R.W.* 2005-06, p. 309 et Anvers 18 avril 2002, *T. Strafr.* 2003, p. 211.

Peut être également considéré comme un écrit au sens de l'article 196 du Code pénal, le procès-verbal rédigé par la police dans lequel une personne dénonce un délit fictif et le signe, ce dans l'intention d'éviter différentes conséquences juridiques d'un délit qu'il a lui-même commis. En l'espèce, une personne avait déclaré le vol des plaques de sa voiture peu après avoir causé un accident avec son véhicule, espérant ainsi pouvoir échapper aux poursuites⁹⁵.

Par contre, il a été jugé qu'une facture relative à des prestations fictives et pourvue d'une date antérieure à celle de son émission, adressée au débiteur de la somme faisant l'objet de la facturation, ne peut pas être considérée comme un faux punissable, lorsque son destinataire, qui n'est pas l'autorité judiciaire devant laquelle le recouvrement est poursuivi, a la possibilité de vérifier l'exactitude des mentions qu'elle comporte⁹⁶.

Il a également été jugé que la falsification d'un numéro de châssis de voiture n'est pas susceptible de pouvoir constituer le délit de faux en écritures ni celui de faux timbres, marques ou cachets⁹⁷.

c) Usage de faux

La Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence constante⁹⁸ selon laquelle l'usage de faux se continue, même sans fait nouveau ou intervention de l'auteur du faux, tant que le but qu'il visait n'est pas atteint et tant que l'acte qui lui est reproché lui fournit, à son avantage et sans qu'il s'y oppose, l'utilité visée⁹⁹. Cet arrêt précise "que pour déterminer le point de départ du délai de prescription, le juge apprécie souverainement en fait pendant combien de temps une pièce arguée de faux fournit sans que l'auteur du faux s'y oppose, l'utilité visée". En l'espèce, il s'agissait de faux chèques, de faux comptes annuels ainsi que d'un délit de blanchiment, la cour d'appel ayant décidé que l'ensemble n'était pas prescrit¹⁰⁰. Il faut souligner qu'en cas d'adoption par le législateur du projet de loi contenant le Code de procédure pénale dans sa version votée par le Sénat, il sera mis fin à ce mécanisme jurisprudentiel, ce qui rendra particulièrement difficiles, voire impossibles, les poursuites dans bon nombre d'affaires financières complexes¹⁰¹.

d) Divers

La disposition de l'article 463 alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle s'applique aussi aux écritures privées et il n'est pas requis que le condamné soit propriétaire des pièces considérées fausses par le juge. La mesure de rétablissement, de radiation ou de réformation ne doit pas être requise par le Ministère Public dès lors que cette mesure est de nature civile¹⁰².

Voir *infra*, Infractions au Code des sociétés et Infractions fiscales.

2. Corruption (art. 246 et s.)

En cas de corruption ayant pour but l'accomplissement par une personne chargée d'un service public d'un acte de sa fonction juste mais non sujet à salaire, cet acte de sa fonction doit entrer dans le cadre de la compétence *ratione materiae, loci et personae* de la fonction exercée et ne concerne pas uniquement un acte qui relève du pouvoir de décision propre du fonctionnaire mais peut concerner tout acte entrant dans le cadre de ses activités administratives¹⁰³. La répression de la corruption visant à ériger en infraction la vénalité du fonctionnaire, l'intention du corrupteur est sans pertinence¹⁰⁴.

La sanction de l'ancien article 246 alinéa 1^{er} du Code pénal étant moins sévère que celle des articles 246 § 1^{er}, 247 § 1^{er} alinéas 1^{er} et 2 et 252 nouveaux du Code pénal, la loi pénale plus ancienne et moins sévère s'applique aux infractions commises sous l'empire de cette loi y compris la confiscation spéciale de l'ancien article 253 du Code pénal, actuellement abrogé¹⁰⁵.

3. Association de malfaiteurs (art. 324bis)

L'infraction de participation à une organisation criminelle requiert l'existence d'une association structurée de plus de deux personnes, établie dans le temps, en vue de commettre de façon concertée des crimes et des délits punissables d'un emprisonnement de trois ans au moins, pour obtenir, directement ou indirectement, des avantages patrimoniaux, en utilisant l'intimidation, la menace, la violence, des manœuvres

⁹⁵. Bruxelles 5 février 2003, *NjW* 2003, p. 312.

⁹⁶. Cass. 5 mai 2004, *Pas.* 235.

⁹⁷. Bruxelles 23 décembre 2002, *T. Strafr.* 2004, p. 229.

⁹⁸. Voy. notre précédente chronique, *R.D.C.* 2003, p. 195.

⁹⁹. Cass. 12 février 2002, *Pas.* 98 et Cass. 24 septembre 2002, *Pas.* 476.

¹⁰⁰. Les faits sont décrits en détail dans l'exposé des moyens.

¹⁰¹. Projet de loi contenant le Code de procédure pénale, *Doc. parl.* Chambre, Doc. 51 2138/001, p. 20 (art. 37 al. 4): "En cas de faux et d'usage de faux, le délai de prescription commence à courir à partir de la perpétration du faux et de chaque usage pris isolément, sauf si la loi en dispose autrement".

¹⁰². Cass. 9 septembre 2003, *Pas.* 424.

¹⁰³. Cass. 11 février 2003, *Pas.* 96.

¹⁰⁴. Même arrêt.

¹⁰⁵. Même arrêt. En effet, comme le rappelle cet arrêt, lorsque deux lois prévoient des peines principales et accessoires et que le taux des peines principales diffère, seules les peines principales sont prises en considération pour la détermination de la gravité respective des peines; il n'est tenu compte des peines accessoires que si les peines principales sont de même nature et que leur maximum est, en outre, identique.

frauduleuses ou la corruption ou en recourant à des structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, même sans qu'une autre infraction soit commise¹⁰⁶.

Ni les articles 324*bis* et 324*ter* § 3 du Code pénal, ni l'article 16 § 5 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne requièrent que lors de l'inculpation du chef de participation à une organisation criminelle au sens des dispositions pénales précitées, il y ait aussi une inculpation du chef de la commission de crimes ou délits envisagés par cette organisation criminelle¹⁰⁷.

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

Lorsque le tribunal correctionnel se déclare incompétent après avoir constaté que l'effacement ou l'altération frauduleuse des livres ou documents comptables ou de leur contenu visés au chapitre I de la loi relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, peut, au moment de la commission des faits, en tant qu'élément constitutif d'une infraction de banqueroute frauduleuse, constituer l'infraction de faux en écritures et/ou d'usage de faux punies de peines criminelles, même postérieurement à la loi du 8 août 1997 sur les faillites (en vertu de laquelle seules des peines correctionnelles frappent encore cette infraction), qu'il semble exister un lien de connexité avec d'autres préventions et qu'aucune circonstance atténuante n'a été retenue pour cette prévention dans l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil, la Cour de cassation règle de juges, annule l'ordonnance rendue par la chambre du conseil et renvoie la cause à la chambre des mises en accusation¹⁰⁸.

L'infraction visée à l'article 489*bis*, 3° du Code pénal (payer ou favoriser un créancier au préjudice de la masse) ne requiert pas que les fonds soient régulièrement présents dans le patrimoine du débiteur. Le paiement d'une livraison future peut constituer le fait de payer ou de favoriser un créancier¹⁰⁹.

L'article 489*bis*, 1° du Code pénal rend punissable le fait pour un commerçant ou une société commerciale qui se trouve en état de faillite de se livrer à des moyens ruineux de se procurer de l'argent dans l'intention de retarder la déclaration de faillite. Le défaut de paiement d'une dette peut notamment constituer un tel moyen. Le défaut de paiement d'une dette par un commerçant ou une société commerciale qui se trouve en état de faillite dans l'intention de retarder la

déclaration de la faillite se réalise à partir du moment où une dette certaine et exigible n'est pas payée. Il s'agit donc d'une infraction instantanée¹¹⁰.

L'article 489 alinéa 2 du Code pénal réprime l'omission de collaborer, à savoir le non-respect, sans empêchement légitime, de certaines obligations, telles que la réponse aux convocations et aux demandes de renseignements du curateur et du juge commissaire ainsi que la notification de changement d'adresse. Ce non-respect par le failli de l'obligation de répondre aux convocations qui lui sont faites est punissable en l'absence de tout dol spécial: une négligence ou une désinvolture dénuée d'esprit de fraude suffit¹¹¹.

Le principe de l'autonomie du droit pénal en matière de faillite, par rapport au droit commercial, souffre de l'exception prévue par l'article 489*quater* du Code pénal qui dispose que l'état de faillite "ne peut être contesté devant le juge pénal si cet état est constaté par le tribunal de commerce au terme d'une procédure à laquelle le prévenu a été partie, soit à titre personnel, soit en tant que représentant d'une société faillie". La cour d'appel de Bruxelles a confirmé que le prévenu qui a fait défaut devant le tribunal de commerce a la qualité de partie à cette procédure et ne peut contester devant le juge répressif l'état de faillite constaté par la juridiction commerciale¹¹².

5. Insolvabilité frauduleuse (art. 490*bis*)

Le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité est une infraction instantanée; elle est cependant continuée lorsque, par de nouveaux agissements, son auteur persiste à soustraire son patrimoine au gage de ses créanciers¹¹³.

C'est notamment le cas lorsqu'un prévenu débiteur fournit des prestations d'entraîneur dans un club de hockey sans demander, sciemment, aucune indemnité pour ce travail. Il a en effet été déduit du fait que le prévenu débiteur ne se faisait pas indemniser officiellement par l'ASBL alors que, par ailleurs, il ne disposait d'aucun autre moyen pour satisfaire ses dettes, qu'il a agi avec une intention frauduleuse pour organiser son insolvabilité ou, à tout le moins, qu'il a organisé de façon frauduleuse sa situation patrimoniale de telle façon que son patrimoine ne puisse être saisi par ses créanciers¹¹⁴.

Par ailleurs, le caractère instantané du délit ne requiert pas l'existence simultanée des comportements révélant la

¹⁰⁶. Cass. 6 novembre 2002, *Pas.* 588. Voy. Cass. 6 mai 1998, *Pas.* 225.

¹⁰⁷. Cass. 24 février 2004, *Pas.* 100.

¹⁰⁸. Cass. 23 juillet 2002, *Pas.* 405 et la note p. 1510.

¹⁰⁹. Cass. 21 janvier 2003, *Pas.* 45. Voy. Cass. 15 octobre 1985, *Pas.* 91.

¹¹⁰. Cass. 25 novembre 2003, *Pas.* 594.

¹¹¹. Bruxelles 23 avril 2003, *J.L.M.B.* 2004, p. 84.

¹¹². Cass. 25 novembre 2003, *précité*.

¹¹³. Cass. 22 décembre 2004, R.G. P.04.1341.F. Voy. Cass. 23 décembre 1986, *Pas.* 255, 8 juin 1988, *Pas.* 615 et 27 avril 1993, *Pas.* 202.

¹¹⁴. Anvers 14 janvier 2004, *NjW* 2004, p. 379.

volonté de se rendre insolvable et de la non-exécution des obligations dont on est tenu. Il suffit, comme le rappelle la cour d'appel de Bruxelles, que "coexistent l'état d'insolvabilité frauduleusement organisée et le fait corrélatif de ne pas exécuter ses obligations"¹¹⁵.

L'infraction d'organisation frauduleuse de son insolvabilité et de la non-exécution des obligations incombant au débiteur ne requiert pas qu'au moment où ce dernier s'est rendu insolvable, la dette soit établie et ne soulève pas la moindre contestation¹¹⁶.

Lorsque la chambre du conseil a renvoyé un inculpé au tribunal correctionnel notamment du chef d'une prévention de délit d'insolvabilité frauduleuse, qui paraît inclure dans ses éléments constitutifs des faits pouvant recevoir la qualification du crime de faux en écritures, que ce crime n'a pas été correctionnalisé, que l'ordonnance de renvoi n'est actuellement susceptible d'aucun recours et que la cour d'appel s'est déclarée incompétente par un arrêt passé en force de chose jugée, la Cour de cassation, réglant de juges, annule l'ordonnance de renvoi et renvoie la cause à la chambre des mises en accusation¹¹⁷.

À propos de ce délit, la Cour de cassation a rappelé que la circonstance qu'un fait punissable constitue une infraction instantanée n'exclut pas que plusieurs de ces faits peuvent être considérés, dans la mesure où ils sont établis, comme un ensemble de comportements qui constituent une seule infraction en raison de l'unité d'intention de l'auteur¹¹⁸.

6. Abus de confiance (art. 491)

L'effet translatif de propriété attaché au prêt de consommation exclut que l'emprunteur puisse se rendre coupable du délit d'abus de confiance, lequel ne se commet que par le détournement ou la dissipation de la chose d'autrui¹¹⁹.

Dans un jugement abondamment motivé, le tribunal correctionnel de Liège a rappelé que pour que l'infraction d'abus de confiance puisse être déclarée établie, cinq éléments constitutifs sont nécessaires: 1°) un détournement ou une dissipation; 2°) un objet que la loi définit ainsi: des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge; 3°) une remise préalable et précaire, c'est-à-dire faite à la condition de rendre l'objet ou d'en faire un usage ou un emploi déter-

miné. Il n'est pas requis que le préjudice soit la personne qui a remis la chose détournée. Le tribunal apprécie souverainement quel contrat est à la base de la remise et si ce contrat entraîne une possession précaire; 4°) un préjudice à autrui, réel ou simplement possible; 5°) l'intention de s'approprier la chose remise et d'en disposer en tant que propriétaire. Il n'est pas nécessaire que l'auteur du détournement ou un tiers y trouve un avantage. Il suffit que le propriétaire ne puisse plus exercer ses droits sur l'objet. Dès l'instant où il y a *animus domini*, tant la bonne foi de l'auteur que ses mobiles sont sans pertinence¹²⁰. Le tribunal relève à cette occasion que "dès lors que l'appropriation du bien d'autrui et la volonté d'en disposer comme un propriétaire sont établies, l'argument selon lequel l'auteur des faits n'a pas eu l'intention de causer un préjudice est sans intérêt, car l'intention de causer un préjudice au propriétaire n'est pas l'élément moral de l'abus de confiance. Il suffit que l'appropriation cause un préjudice"¹²¹.

Le délit d'abus de confiance est consommé dès que la personne à laquelle des choses meubles ou des valeurs ont été confiées avec l'obligation de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, s'est mise dans la situation de ne pouvoir, soit les restituer, soit en faire l'usage ou l'emploi auquel elles étaient destinées. À cet égard, il importe peu que l'auteur pose ultérieurement des actes visant à assurer son impunité ou à faire croire au préjudicié que les biens meubles ou les valeurs sont toujours disponibles¹²². Le délit d'abus de confiance est consommé non pas lorsque le préjudicié découvre le dommage, mais lorsque l'auteur ne peut plus restituer les choses meubles ou les valeurs qui lui ont été confiées, ou en faire l'usage auquel elles étaient destinées¹²³.

Commet un abus de confiance l'avocat qui demande qu'une somme soit transférée sur son "compte tiers" afin de le transférer à la caisse des dépôts et consignations et qui s'octroie ensuite personnellement ce montant, en prétendant qu'il s'agissait d'honoraires, alors même qu'il n'avait, au moment où il s'est octroyé les fonds, émis aucune note d'honoraires. La cour d'appel d'Anvers a estimé que ce faisant, l'avocat se rendait coupable d'abus de confiance dans la mesure où on pouvait attendre d'un avocat qu'il vérifie les montants qui parviennent sur son "compte tiers" et qu'il en respecte la destination. L'élément moral d'abus de confiance a, selon la cour, été présent en l'espèce dans la mesure où l'avocat avait l'intention de s'approprier des choses qui lui avaient été confiées et d'en disposer comme propriétaire¹²⁴.

¹¹⁵ Bruxelles 20 décembre 2002, *J.T.* 2003, p. 389.

¹¹⁶ Cass. 12 février 2002, *Pas.* 97. En l'espèce, l'obligation n'est devenue exigible qu'après l'insolvabilité organisée du prévenu.

¹¹⁷ Cass. 6 mars 2002, *Pas.* 161.

¹¹⁸ Cass. 6 janvier 2004, *Pas.* 2.

¹¹⁹ Cass. 22 octobre 2003, *Pas.* 518 et les références citées en note, p. 1672.

¹²⁰ Corr. Liège 17 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1542.

¹²¹ *Idem.*

¹²² Cass. 14 septembre 2004, R.G. P.04.0530.N. Voy. Cass. 9 avril 1991, *Pas.* 417; Cass. 29 mars 1994, *Pas.* 153; Cass. 1^{er} mars 2000, *Pas.* 149 et *R.P.D.B.*, *Complément III*, v° *Abus de confiance*, n° 91.

¹²³ Cass. 14 septembre 2004, R.G. P.04.0530.N, *précité*. Voy. Cass. 13 juin 1955, *Pas.* 1955, I, 1110.

¹²⁴ Anvers 5 mars 2001, *R.W.* 2002-03, p. 824.

Enfin, il y a lieu de rappeler que l'abus de confiance peut porter sur tout objet mobilier pouvant être l'objet d'un commerce ou d'un échange, mais qu'il ne peut porter en revanche sur des biens immobiliers ou des avoirs "incorporels". Cette jurisprudence classique a été appliquée par la chambre du conseil du tribunal correctionnel de Liège dans une affaire relative à des joueurs de football, composant un "actif" d'un club de football. La chambre du conseil a ainsi relevé que "le capital joueur" d'un club de football n'est pas constitué par les joueurs eux-mêmes, qui ne sont évidemment pas susceptibles d'appropriation, mais par les droits de les faire jouer en compétition, lesquels peuvent être cédés contre des sommes d'argent, habituellement appelées "indemnités de transfert". Ces droits "sont donc constitutifs d'actifs incorporels et leur détournement n'est donc pas susceptible de constituer l'infraction d'abus de confiance"¹²⁵.

7. Escroquerie (art. 496)

Pour qu'il y ait délit d'escroquerie, il faut nécessairement constater l'emploi de "manœuvres frauduleuses". Ces manœuvres frauduleuses doivent en règle précéder la remise de la chose par la victime à l'escroc. Afin d'évaluer si effectivement, dans l'aspect chronologique, l'emploi de manœuvres frauduleuses a provoqué la remise par la victime d'une chose, il a été jugé qu'il y avait lieu d'évaluer l'existence de la manœuvre frauduleuse du "point de vue du prévenu" et d'évaluer l'acte de remise "du point de vue de la victime"¹²⁶. En l'espèce, une personne avait organisé, moyennant l'émission de billets payants, une soirée de tombola dont le premier prix était un voyage aux États-Unis. En cours de soirée, alors que les billets avaient été payés par les participants à la tombola, l'organisateur apprend que le premier prix ne peut être accordé en raison de difficultés financières dans le chef de la personne devant fournir le voyage. Il décide alors de ne pas annuler la tombola mais demande à l'avance à l'un des participants de bien vouloir figurer comme gagnant, tout en lui disant qu'il n'aurait pas le prix en réalité en raison de ces difficultés. Des personnes ayant participé à la tombola ont ensuite porté plainte mais la cour d'appel d'Anvers a estimé que dans la mesure où il n'avait pas été prouvé en l'espèce que l'organisateur de la tombola avait, avant de l'organiser, pris connaissance du problème concernant le premier prix, la remise de l'argent n'avait pas été provoquée par le trucage de la tombola qui a suivi.

La Cour de cassation a rappelé que la remise d'un chèque sans provision peut constituer une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal, alors même que le tireur,

auteur de cette remise, n'a utilisé aucun autre artifice tendant à persuader le bénéficiaire de l'existence d'un crédit imaginaire¹²⁷.

La présomption d'innocence n'est pas violée lorsque des faits qui ont fait l'objet d'une information pénale du chef d'escroquerie et ont été classés sans suite par le Ministère Public sont invoqués en tant que tel au civil à l'égard de la personne qui a fait l'objet de l'information¹²⁸.

Est légalement justifiée, la décision de la chambre des mises en accusation selon laquelle elle ordonne l'exécution du mandat d'arrêt européen en ce qui concerne l'escroquerie, alors que la personne concernée avait été condamnée en France à une peine unique de cinq ans d'emprisonnement du chef d'escroquerie et du non-respect de l'obligation de déclaration édictée par l'article 464 du Code des douanes, en matière de transfert de sommes, titres ou valeurs à destination ou en provenance de l'étranger. En effet, l'article 465 du Code français des douanes ne sanctionne l'infraction prévue par l'article 464 que de peines d'amende et de confiscation¹²⁹.

8. Infractions informatiques (e.a. art. 504quater)

La fraude informatique est réprimée par l'article 504quater du Code pénal qui punit celui qui se procure ou procure à autrui, un avantage patrimonial frauduleux en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou effaçant des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou en modifiant par tout moyen technologique l'utilisation possible des données dans un système informatique. Cette prévention a été appliquée à plusieurs reprises par les cours et tribunaux qui ont dû récemment se pencher sur plusieurs dossiers de "skimming", fraude informatique qui consiste à copier frauduleusement des bandes magnétiques de cartes de paiement et à prendre frauduleusement connaissance du code secret qui y est attaché, afin de pouvoir confectionner un double de la carte et de débiter le compte de son titulaire¹³⁰.

On notera également cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles également en matière de fraude informatique, qui a dû statuer sur le moyen invoqué par la défense du prévenu qui faisait valoir qu'en l'espèce il y avait lieu d'appliquer la circonstance absolutoire de l'article 462 du Code pénal, qui s'applique aux vols commis par un descendant au détriment du second époux de son ascendant. La cour d'appel a estimé que le délit visé à l'article 504quater § 1^{er} nouveau du Code

¹²⁵ Corr. Liège (ch. cons.) 20 février 2002, *J.L.M.B.* 2002, p. 1773.

¹²⁶ Anvers 9 avril 2003, *T. Strafr.* 2004, p. 370.

¹²⁷ Cass. 13 mai 2003, *Pas.* 290 et *T. Strafr.* 2004, p. 282.

¹²⁸ Cass. 22 janvier 2004, *Pas.* 38.

¹²⁹ Cass. 28 décembre 2004, R.G.P.04.1665.F.

¹³⁰ Corr. Bruxelles 6 janvier 2004; Corr. Termonde 7 juin 2004 et Corr. Bruges 8 juin 2004, tous inédits.

pénal qui réprime la fraude informatique peut, “au point de vue de l’application de cette cause d’excuse être assimilé au vol” dans la mesure où, avant la création de cette infraction spécifique par la nouvelle loi réprimant la criminalité informatique, des faits tels que ceux visés en l’espèce étaient qualifiés de vol avec fausse clé”. La cour relève également que les travaux préparatoires relatifs aux articles 462 et 504 du Code pénal, font apparaître que la volonté du législateur a été d’affranchir de la rigueur des poursuites toute espèce de fraude, tout atteinte à la propriété, qui peuvent se commettre entre époux, entre ascendants ou descendants. En conséquence, la cour a déclaré irrecevable les poursuites dans l’affaire qui lui était soumise¹³¹.

En ce qui concerne le délit de “*hacking*”, ce dernier est sanctionné par l’article 550*bis*, qui fait une distinction entre le *hacking* réalisé par des personnes externes à l’organisation de l’entreprise (les *outsiders*) et les *hackings* réalisés par les personnes qui ont en principe accès à une partie du réseau de l’entreprise (les *insiders*).

La prévention de *hacking* par des *outsiders* a été ainsi retenue par une décision du 15 décembre 2003 du tribunal correctionnel d’Eupen. Il s’agissait d’un “*hacker*”, dirigeant d’une petite entreprise, qui avait tenté de pénétrer le serveur d’une société concurrente à l’aide d’un programme disponible sur internet (essai automatisé de mots de passe). Le tribunal correctionnel a considéré que le “*hacker*” qui avait déclaré souhaiter savoir si les protections du serveur de la société préjudiciée étaient aussi mauvaises que les siennes, n’avait pas agi avec une intention frauduleuse au sens de l’article 550*bis* § 1^{er} alinéa 2 du Code pénal. Toutefois, le tribunal a souligné que le prévenu connaissait le caractère illicite de sa démarche et remplissait donc les conditions prévues à l’article 550*bis* § 1^{er} et § 4 du Code pénal¹³².

Un jugement similaire a été rendu par le tribunal correctionnel de Hasselt le 21 janvier 2004, qui a également relevé que l’article 550*bis* § 1^{er} réprimant le *hacking* par des *outsiders* ne nécessitait pas qu’il y ait dol spécial ou intention frauduleuse pour qu’il y ait répression¹³³. Un dol général suffit¹³⁴.

La Cour d’arbitrage a dit pour droit que l’article 550*bis* du Code pénal, inséré par la loi du 20 novembre 2000, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution¹³⁵. Il s’agit de l’accès non autorisé ou abusif à un système informatique. Cet article crée, comme on le sait, une distinction entre pirates (*hackers*) externes, punissables du simple fait qu’ils accèdent à un système, et pirates internes, qui ne sont punissables que s’ils outrepassent leur pouvoir d’accès avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire. Dans le cas du piratage interne, le dol spécial (intention frauduleuse et but

de nuire) est un élément constitutif de l’infraction, ce qui n’est pas le cas pour le piratage externe. Pour ce dernier, un dol général suffit et le dol spécial constitue une circonstance aggravante. La Cour rappelle qu’il appartient au législateur de fixer les conditions dans lesquelles des actes ou des omissions peuvent être considérés comme des faits punissables. Il relève de la liberté du législateur de se montrer sévère lorsqu’il fixe ces conditions. Il ne peut toutefois se dispenser, à cette occasion, de respecter le principe constitutionnel d’égalité et de non-discrimination. La simple circonstance que certains comportements peuvent donner lieu à des “sanctions” découlant de mécanismes de contrôle interne – de droit privé ou de droit public, qui ne sont pas de nature pénale – ne peut justifier que des différences soient établies dans la détermination des conditions qui doivent être réunies pour qu’un comportement soit considéré comme infractionnel. Le droit pénal a pour but de réprimer des atteintes à l’ordre public. L’action pénale est exercée dans l’intérêt de la société et est de la compétence des juridictions pénales. Elle ne peut porter que sur des faits que la loi qualifie d’infractions et elle donne lieu, en cas de condamnation, aux peines prévues par la loi ou en vertu de celle-ci. La nature et l’étendue du pouvoir d’accès à un système informatique ne sont en principe pas déterminées par le législateur mais laissées au pouvoir d’appréciation du propriétaire du système. Le législateur pouvait considérer que le propriétaire d’un système informatique est le mieux placé pour déterminer qui reçoit le pouvoir d’accès et dans quelles limites. Le législateur a en outre voulu tenir compte du fait qu’en raison de toutes sortes de facteurs propres à l’organisation dans laquelle fonctionne un système informatique, le simple fait d’outrepasser le pouvoir d’accès accordé ne menace pas toujours l’intégrité du système informatique et ne doit dès lors pas être considéré comme punissable. Étant donné que de tels facteurs ne peuvent influencer sur la punissabilité du piratage informatique externe, le législateur a considéré que cette forme de piratage devait toujours être considérée comme punissable. Le critère de distinction utilisé est à cet égard pertinent pour protéger la confidentialité, l’intégrité et la disponibilité des systèmes informatiques et des données. L’article 550*bis* du Code pénal n’est pas non plus disproportionné de ce point de vue. Le législateur pouvait en effet considérer que le pirate externe doit être puni, même s’il n’a pas agi avec une intention frauduleuse ou dans le but de nuire. En outre, lorsque le piratage s’effectue avec une intention frauduleuse ou dans le but de nuire, le législateur a fixé les mêmes peines minimum et maximum pour les pirates internes et externes.

Depuis l’entrée en vigueur de l’article 504*quater* nouveau du Code pénal, le fait de se procurer pour soi-même ou pour

¹³¹. Bruxelles 12 février 2004, *Rev. dr. pén.* 2004, p. 748.

¹³². Corr. Eupen 15 décembre 2003, *Computerrecht* 2004, p. 129.

¹³³. Corr. Hasselt 21 janvier 2004, *Computerrecht* 2004, p. 130 avec note de H. GRAUX et Limb. *Rechtsl.* 2005, p. 133.

¹³⁴. Corr. Hasselt 21 janvier 2004, *Limb. Rechtsl.* 2005, p. 133 et *Computerrecht* 2004, p. 130. Dans le même sens, Corr. Eupen 15 décembre 2003, *Computerrecht* 2004, p. 129.

¹³⁵. C.A. n° 51/2004, 24 mars 2004.

autrui, un avantage patrimonial frauduleux en manipulant des données informatiques de la manière précisée par cet article, constitue un délit et n'est, dès lors, plus soumis à l'application de l'article 467 alinéa 1^{er} du Code pénal¹³⁶. Il s'agissait de la soustraction de carburant au moyen d'un code non attribué au prévenu d'une carte de carburant¹³⁷.

En matière de dommage des parties civiles victimes de "skimming" (voy. *supra*), il a été jugé à de nombreuses reprises que la constitution de partie civile des banques lésées est recevable et fondée. Il en a été également chaque fois de même pour la SA Banksys et les prévenus ont été condamnés à indemniser les banques à concurrence de l'ensemble des sommes détournées, ainsi qu'à indemniser le dommage moral des parties civiles, dont Banksys¹³⁸. En revanche, dans une autre affaire, la Bacop Bank, qui avait été victime d'un *hacking* perpétré par un de ses clients dans le système de banque par internet, demandait, à titre de dommages, le montant des frais qui avaient dû être effectués pour sécuriser le système informatique. Le tribunal estima cependant que ces coûts ne pouvaient être retenus comme dommage, dans la mesure où ils sont la conséquence d'une obligation générale de sécurisation que tout exploitant d'un système informatique avec des données sensibles se doit d'effectuer par rapport à sa clientèle. Par conséquent, les coûts n'ont pas été mis à charge du *hacker*¹³⁹.

À propos d'éléments de preuve consistant en des adresses *e-mail* et des données "internet", qui n'ont pas été recueillis par un acte d'instruction, la Cour de cassation a énoncé que les articles 46bis, 88bis, 88ter et 88quater du Code d'instruction criminelle ne s'appliquent qu'aux actes d'information et d'instruction¹⁴⁰.

Les dommages occasionnés aux données de programmes informatiques installés dans un système informatique ne

portent pas sur des appareils moteurs ou mis en mouvement et ne constituent pas l'infraction de l'article 523 du Code pénal¹⁴¹. Il s'agissait du sabotage d'un programme informatique¹⁴². La Cour de cassation rappelle à cette occasion les limites de l'interprétation évolutive en droit pénal: "il est permis au juge d'appliquer la loi pénale à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction". La Cour ajoute "que, dans l'arrêt avant dire droit du 21 octobre 2003, les juges d'appel ont admis 'qu'un ordinateur, tout comme une machine électrique, est visé par cette disposition', sans cependant constater que cet appareil avait été, comme tel, endommagé au sens de l'article 523 précité". La Cour constate, de surcroît, "que l'article 6 de la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique introduit dans le Code pénal un article 550ter, dont le paragraphe premier sanctionne celui qui, dans le but de nuire, directement ou indirectement, introduit dans un système informatique, modifie ou efface des données, ou qui modifie par tout moyen technologique l'utilisation possible de données dans un système informatique; qu'il résulte des travaux préparatoires de cette loi que l'intention du législateur a été de combler une lacune manifeste, les dommages occasionnés aux données en tant que telles échappant à l'application des dispositions du Code pénal alors en vigueur; que les dommages ainsi visés relèvent, comme en l'espèce, du sabotage du système consistant notamment à rendre le disque dur en tout ou en partie inutilisable; (...) qu'il s'ensuit que, sur le fondement des considérations précitées, les juges d'appel ont attribué à l'article 523 une portée qu'il n'a pas et, partant, n'ont pas justifié légalement leur décision".

¹³⁶. Cass. 6 mai 2003, *Pas.* 275.

¹³⁷. La chambre du conseil du tribunal de première instance de Hasselt a renvoyé trois prévenus au tribunal correctionnel du chef de la prévention suivante: "Le fait de s'être procuré, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial frauduleux en ayant introduit dans un système informatique, modifié ou effacé des données qui sont stockées, traitées ou transmises par un système informatique, ou avoir modifié par tout moyen technologique l'utilisation possible des données dans un système informatique, à savoir le fait de s'être approprié 1980,16 litres de diesel au moyen de la carte de carburant volée IDS n° (...) au préjudice de la SA Kuwait Petroleum Belgium et de K.". La cour d'appel d'Anvers s'est déclarée incompétente pour connaître du fait au motif que: "le fait du chef duquel les prévenus sont poursuivis n'implique pas l'infraction de faux en informatique, à savoir un délit, mais plutôt un vol, commis avec effraction, escalade ou fausses clefs, à savoir un crime; qu'en effet, il est déterminant dans la qualification du fait commis que 1980,16 litres de diesel ont été soustraits, ce par l'usage d'une 'fausse clef', en l'espèce le code non attribué aux prévenus d'une carte de carburant, alors que la qualification du fait examiné in casu vise la poursuite du moyen utilisé pour commettre l'infraction contre les biens, à savoir le faux, la description du fait ne correspondant pas à la qualification qui a été retenue, dès lors que cette description indique la soustraction comme élément principal alors que la qualification donnée est celle de faux en informatique". Régulant de juges, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui s'était déclarée à tort sans compétence, et a renvoyé la cause à cette juridiction, autrement composée.

¹³⁸. Corr. Bruxelles 6 janvier 2004, *inédit*; Corr. Termonde 7 juin 2004, *inédit*; Corr. Brugge 8 juin 2004, *inédit*.

¹³⁹. Corr. Hasselt 21 janvier 2004, *Limb. Rechtsl.* 2005, p. 133 et *Computerrecht* 2004, p. 130. Dans le même sens, Corr. Eupen 15 décembre 2003, *Computerrecht* 2004, p. 129.

¹⁴⁰. Cass. 24 février 2004, *Pas.* 98.

¹⁴¹. Cass. 10 novembre 2004, R.G. P.04.974.F.

¹⁴². La cour d'appel de Bruxelles avait considéré que "la notion de bien incorporel ne concerne que le domaine des droits et des idées alors que, bien au contraire, des données informatiques appartiennent à la réalité physique en étant stockées sur des supports qui en gardent la mémoire grâce à leurs propriétés, notamment magnétiques, et qui sont quantifiables"; qu'à cet égard, ils ont précisé "que la seule raison d'être de l'ordinateur (de la défenderesse) était d'utiliser les programmes informatiques installés sur celui-ci, étant la gestion des listes de mariage et des cartes de fidélité; qu'une fois installés, ces programmes font partie intégrante de l'ordinateur; que le fait d'empêcher volontairement le bon fonctionnement de ce programme informatique en affectant ainsi le disque dur de l'ordinateur a pour conséquence que 'les effets' de celui-ci ont été empêchés 'en partie', ce qui correspond à une destruction au sens de l'article 523 du Code pénal". Selon la Cour de cassation, "par ces énonciations, les juges d'appel n'ont pas constaté l'existence d'un fait portant soit sur les appareils moteurs, soit sur ceux mis en mouvement".

9. Recel (art. 505 al. 1^{er}, 1^o)

Le recel est un délit contre la propriété, qui ne concerne que les objets matériels¹⁴³. Le droit d'auteur est attributif non pas de la propriété d'un objet matériel mais de la propriété d'une œuvre littéraire ou artistique. La reproduction sur support matériel, obtenue en infraction à l'article 80 de la loi du 30 juin 1994, d'une œuvre qui fait l'objet d'une propriété intellectuelle, ne constitue pas une chose obtenue par un crime ou un délit au sens de l'article 505 alinéa 1^{er}, 1^o du Code pénal¹⁴⁴.

Le recel prévu par l'article 505 alinéa 1^{er}, 1^o du Code pénal concerne aussi bien tout ou partie de la chose enlevée, détournée ou obtenue à l'aide d'un crime ou d'un délit, que le prix de vente de cette chose ou, si cette chose consistait en argent, la chose obtenue au moyen de cet argent¹⁴⁵. Dans cette espèce, la cour d'appel de Gand a pu décider légalement que le recel de la contre-valeur partielle des bons de caisse qui faisaient l'objet de l'abus de confiance commis par la mère de la prévenue constitue le même fait que celui qualifié de recel des bons de caisse mêmes.

Le recel qualifié à l'article 505 alinéa 1^{er}, 1^o du Code pénal, est, en tant qu'infraction instantanée consistant en la prise de possession d'une chose dont on connaît l'origine illicite, une infraction distincte qu'il y a lieu de différencier de l'infraction en matière d'accises consistant en le transport et la détention de cigarettes sans bandelettes fiscales et non couverts par un document¹⁴⁶.

Constatant souverainement les faits dont il déduit l'existence ou l'inexistence d'un lien causal entre la faute et le dommage, le juge du fond peut légalement condamner le receleur à réparer avec le voleur l'intégralité du préjudice, s'il estime que sans la faute du receleur, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé¹⁴⁷.

10. Blanchiment (art. 505 al. 1^{er}, 2^o à 4^o)

L'article 505 alinéa 1^{er}, 2^o, 3^o et 4^o du Code pénal suppose l'existence d'une infraction à l'origine des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3^o du Code pénal. Le tribunal correctionnel de Bruxelles a rappelé que n'est pas requise l'existence d'une condamnation du chef de cette infraction et

qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à une éventuelle prescription de ladite infraction, pour autant que la partie poursuivante en apporte la preuve ou un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes¹⁴⁸.

En matière de blanchiment, l'élément matériel de l'infraction porte sur des choses visées par l'article 42, 3^o du Code pénal, soit le profit tiré d'une infraction quelconque. À cet égard, deux jugements rendus par les tribunaux correctionnels d'Anvers et de Tongres se sont posés la question de savoir dans quelle mesure cette infraction de base devait avoir été commise en tout ou en partie en Belgique.

Le tribunal correctionnel de Tongres a estimé que l'infraction originaire était constituée d'une forme particulière d'escroquerie, en l'espèce un "jeu de la pyramide", qui avait été exclusivement joué à l'étranger, en France, et qu'aucun élément constitutif de cette infraction de base d'escroquerie ne se situait en Belgique. Le tribunal a dès lors estimé qu'il y avait lieu d'appliquer le principe de la double incrimination, à savoir que le blanchiment des avantages patrimoniaux n'est punissable en Belgique qu'à la condition qu'il soit originaire d'un comportement qui est considéré comme étant une infraction tant en Belgique que dans le pays d'origine. Le Ministère Public relevait dans le cadre de cette affaire que le problème de la double incrimination ne se posait pas dans la mesure où il s'agissait ici d'un délit collectif ayant d'une part un aspect blanchiment, comportant des éléments qui avaient eu lieu en Belgique et, d'autre part, une infraction de base qui s'était produite à l'étranger et que, par conséquent, en application de la théorie de l'ubiquité objective, ce délit collectif devait être considéré comme étant un délit territorial en application de l'article 3 du Code pénal. Le tribunal a toutefois maintenu son point de vue selon lequel lorsque l'on est en présence d'une infraction de base extraterritoriale comme composante de l'infraction de blanchiment, une double incrimination "*in abstracto*" en droit belge et en droit étranger est nécessaire, même si la qualification pénale spécifique peut ne pas être la même. En l'espèce, le tribunal a estimé que le jeu de la pyramide était également incriminé en France comme étant une forme d'escroquerie et que par conséquent, il était satisfait à cette règle de la double incrimination¹⁴⁹. Cette approche appliquant la double incrimination est également confirmée par un arrêt de la cour d'appel d'Anvers¹⁵⁰.

Le fait d'acheter, de recevoir en échange ou à titre gratuit, de posséder, de garder ou de gérer, en en connaissant ou devant

¹⁴³ Cass. 30 novembre 2004, R.G. P.04.0834.N. Voy. Cass. 7 avril 1982, *Pas.* 1982, I, 925: si l'objet du recel doit être matériel, il n'est toutefois pas requis qu'il ait, comme tel, une valeur appréciable en argent; peut, dès lors, faire l'objet d'un recel, une photocopie obtenue à l'aide d'un détournement commis par un tiers, document n'ayant en soi aucune valeur pécuniaire, mais présentant par son contenu, c'est-à-dire les renseignements qu'il fournissait, un intérêt pour son propriétaire (solution implicite).

¹⁴⁴ Cass. 30 novembre 2004, R.G. P.04.0834.N, *précité*. Il s'agissait en l'espèce d'une œuvre musicale.

¹⁴⁵ Cass. 7 décembre 2004, R.G. P.04.1168.N. Voy. Cass. 28 décembre 1891, *Pas.* 1892, I, 68.

¹⁴⁶ Cass. 11 mai 2004, *Pas.* 248. Voy. Cass. 2 août 1880, *Pas.* 1880, I, 284; Cass. 4 mars 1997, *Pas.* 118; A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 4^{ème} éd., n° 406. Voy. également Cass. 25 octobre 1988, *Pas.* 113, qui a décidé que le recel est une infraction distincte du crime ou du délit qui est à la source de la possession des objets recelés.

¹⁴⁷ Cass. 13 octobre 2004, R.G. P.04.0896.F.

¹⁴⁸ Corr. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* No. 2005/31, p. 115.

¹⁴⁹ Corr. Tongres 16 novembre 2001, *Limb. Rechtsl.* 2002, p. 223 avec note L. DELBRUCK.

¹⁵⁰ Anvers 2 octobre 2002, *Limb. Rechtsl.* 2003, p. 115.

en connaître l'origine, soit des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction, soit des biens et valeurs qui leur ont été substitués, soit des revenus de ces avantages investis, ne constitue pas l'infraction de blanchiment prévue par l'alinéa 1^{er}, 2^o de l'article 505 du Code pénal, dans le chef de celui qui a participé, comme auteur, coauteur ou complice, à l'infraction d'où proviennent ces avantages patrimoniaux, biens et valeurs ou revenus¹⁵¹. Il s'agissait d'un prévenu condamné en Suède pour des infractions fiscales (notamment des fraudes à la TVA) et poursuivi en Belgique pour le blanchiment des capitaux générés par cette fraude. L'article 505 alinéa 2 du Code pénal prévoit, en effet, que seules les infractions visées aux 3^o et 4^o de l'alinéa 1^{er} de cet article existent même si leur auteur est, le cas échéant, également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les avantages patrimoniaux. Ce n'est donc pas le cas pour l'infraction de blanchiment prévue par le 2^o de l'alinéa 1^{er} (recel élargi). La distinction se justifie-t-elle *de lege ferenda*¹⁵²? En attendant, le parquet devra être attentif dans ses qualifications. Cette jurisprudence a été appliquée dans un jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles, qui, se référant expressément à l'arrêt précité, confirme que l'auteur de l'infraction principale ne peut également être poursuivi du chef de blanchiment repris à l'article 505 alinéa 1^{er}, 2^o du Code pénal¹⁵³.

En ce qui concerne l'élément moral nécessaire pour que soit établi l'infraction de blanchiment, il importe peu que le prévenu ait eu connaissance, avec précision, de l'infraction originale d'où proviennent les fonds. Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Bruxelles, un prévenu avait véhiculé des fonds après s'être chargé de leur conversion. Il suffit, juge la cour qu'en raison des circonstances dans lesquelles il œuvra, il ait pu se convaincre de leur origine illicite¹⁵⁴.

De son côté, la cour d'appel de Gand a jugé que pour qu'il y ait blanchiment au sens de l'article 505 alinéa 1^{er}, 3^o, qui, pour rappel, vise la conversion ou le transfert des avantages patrimoniaux au sens large, la loi exige deux mobiles précis comme second élément subjectif de l'infraction: le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite des avantages patrimoniaux ou le but d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces avantages patrimoniaux, à échapper aux conséquences de ses actes. Dans le dossier soumis à la cour, celle-ci a estimé que cette intention spécifique n'était pas présente dans la mesure où le prévenu, qui vendait de la drogue en Belgique, avait changé des billets belges pour obtenir de la monnaie néerlandaise afin

d'acheter immédiatement de la drogue et que le change n'avait eu d'autre but que de financer cet achat immédiat¹⁵⁵.

Toujours en ce qui concerne l'élément moral, on relèvera la défense d'un prévenu qui, accusé du blanchiment des produits d'un "jeu de la pyramide" perpétré exclusivement à l'étranger, argumentait devant le tribunal qu'il n'était devenu conscient de l'infraction originale qu'au moment où il avait été condamné de ce chef par le tribunal et que donc auparavant, il ne pouvait avoir eu cette connaissance, ce qui constituait, selon lui, une erreur invincible. Le tribunal ne suivit pas ce raisonnement et confirma la jurisprudence et la doctrine majoritaires en la matière selon lesquelles la notion de "devait connaître" devait être interprétée comme étant une obligation de respect d'un devoir de précaution pénalement sanctionné. En l'espèce, le juge estime: "le prévenu peut difficilement prétendre qu'il s'est comporté comme une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances. Il a clairement violé ici la norme objective de précaution"¹⁵⁶.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le tribunal correctionnel de Bruxelles a confirmé que le délit de blanchiment est une infraction instantanée, en soulignant également qu'elle se consomme dès que l'acte de gestion au sens large, tel que décrit dans les 2^o, 3^o et 4^o de l'alinéa 1^{er} de l'article 505 du Code pénal, est posé par son auteur, de telle sorte que la répétition de telles infractions engendre un délit collectif dont la date du dernier fait constitue le point de départ de la prescription¹⁵⁷.

On peut estimer que la Cour de cassation, par son arrêt du 22 octobre 2003, a souligné qu'il résulte de l'identité des champs d'application de la confiscation spéciale élargie et du délit de blanchiment que celui-ci s'applique également à l'avantage patrimonial que constitue "l'évitement d'un impôt". En effet, la Cour de cassation a considéré que lorsqu'en application des articles 42, 3^o et 43bis le juge évalue les avantages patrimoniaux tirés d'une infraction, il peut considérer que "l'évitement d'un impôt" constitue un tel avantage qui ne disparaît pas du seul fait de l'enrôlement, et que le juge décide en fait qu'un avantage patrimonial sur lequel porte la confiscation spéciale a été tirée directement d'une infraction¹⁵⁸.

Cette jurisprudence a été suivie par les juridictions de fond qui ont confirmé à différentes reprises, dans des affaires de droit pénal fiscal, que l'évitement volontaire d'une dette, fût-elle fiscale, érigée en infraction, entre dans le champ d'appli-

151. Cass. 8 mai 2002, *Pas.* 282.

152. Voy. la proposition de loi modifiant l'art. 505 du Code pénal et l'art. 35 du Code d'instruction criminelle à propos de la confiscation applicable en cas de recèlement, *Doc. parl.* Chambre 2004-05, n° 1603/1.

153. Corr. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 115.

154. Bruxelles 30 juin 2003, *J.L.M.B.* 2004, p. 585.

155. Gand 25 mai 2004, *T. Strafr.* 2005, p. 474, avec note de J. ROZIE, "Over de ontnemingsvordering in graad van beroep".

156. Corr. Tongres 16 novembre 2001, *Limb. Rechtsl.* 2002, p. 223.

157. Corr. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 115.

158. Cass. 22 octobre 2003, *Pas.* 516, avec conclusions de l'avocat général J. Spreutels. Voy. *supra* (Saisie et confiscation).

cation de l'article 505 du Code pénal¹⁵⁹.

Toutefois, il a été précisé à ce propos que si l'objet de l'infraction principale réside dans les sommes omises volontairement dans une déclaration fiscale, seul son avantage patrimonial, à savoir "l'impôt élué", constitue l'objet de l'infraction de blanchiment. Le tribunal correctionnel de Bruxelles a ainsi jugé que les montants d'impôt éludés ne figuraient pas dans le dossier répressif et que, par conséquent, ils devaient faire l'objet d'un calcul fiscal par l'administration compétente sur la base des limitations décidées par le tribunal. S'agissant d'une confiscation spéciale, objet de l'infraction de blanchiment, le tribunal a relevé que la Cour de cassation avait décidé par son arrêt du 14 janvier 2004 (examiné *infra*) qu'il ne s'agissait plus d'une peine mais d'une mesure, de telle sorte que le tribunal pouvait réserver à statuer jusqu'à plus ample informé¹⁶⁰.

De son côté, le tribunal correctionnel de Hasselt a jugé qu'un avantage patrimonial résultant d'une infraction fiscale n'est définitivement obtenu qu'au moment où le droit d'établir l'impôt sur les revenus ou d'exiger la TVA peut être considéré comme prescrit, de sorte qu'aucun avantage patrimonial n'est obtenu aussi longtemps que ce fait ne s'est pas produit¹⁶¹. Statuant sur l'action civile qui avait, en l'espèce, été introduite par l'État belge (qui défendait le point de vue selon lequel son dommage consistait notamment dans le coût du travail et les difficultés rencontrées par les fonctionnaires taxateurs pour évaluer et percevoir les impôts dus sur la base des préventions déclarées établies), le tribunal a estimé qu'il ne pouvait s'agir toutefois du dommage dont la partie civile pouvait prétendre à réparation sur la base des préventions déclarées établies, "puisque ce coût a une cause juridique propre, à savoir l'obligation légale de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus d'évaluer, de constater et de recouvrer les impôts dus"¹⁶².

À propos de la confiscation spéciale prévue par l'article 505 du Code pénal, la Cour de cassation a rappelé que lorsque des infractions différentes constituent un seul comportement délictueux et ne donnent lieu, pour ce motif qu'à l'application d'une seule peine, mais que pendant la période de perpétration de ces infractions, la loi portant la peine applicable

a été modifiée, il s'agit d'appliquer la peine établie par la loi nouvelle, la peine prévue à la date de la première infraction fût-elle moins forte que celle qui était prévue à la date de la loi nouvelle¹⁶³.

La confiscation de l'objet de l'infraction de blanchiment est obligatoire¹⁶⁴. Dans une affaire où un tribunal correctionnel avait oublié de prononcer une confiscation, la cour d'appel l'a constaté et a réparé cet "oubli" en ordonnant une confiscation décrite avec soin dans l'arrêt¹⁶⁵.

Toujours à propos de cette confiscation, un arrêt de la Cour de cassation (section néerlandaise de la deuxième chambre) a décidé que ni le principe général relatif au caractère personnel de la peine, ni la nature propre de la confiscation de l'objet de l'infraction n'empêchent que plusieurs auteurs, qui ont commis ensemble une des infractions visées à l'article 505 alinéa 1^{er}, 1^o à 4^o du Code pénal, qui ont pour objet un avantage patrimonial particulier, soient tous condamnés à la confiscation de cet objet, dès lors que l'exécution de ces peines ne peut en effet dépasser l'étendue de cet avantage¹⁶⁶. En revanche, un arrêt ultérieur, rendu, cette fois, par la section française de la deuxième chambre de la Cour de cassation a estimé, sur les conclusions contraires du Ministère Public, que la notion de peine implique un mal infligé à titre de sanction d'un acte que la loi défend. La confiscation circonscrite aux fonds ayant fait l'objet du délit de blanchiment n'emporte aucune atteinte au patrimoine du condamné qui s'est borné à les gérer pour le compte d'un tiers avant de les lui remettre, de sorte que, à l'égard de ce condamné, ladite confiscation ne saurait avoir la nature d'une peine. En vertu de l'article 505 alinéa 3 du Code pénal, l'objet du délit de blanchiment sera confisqué même si la propriété n'en appartient pas au condamné. La disposition suivant laquelle cette confiscation ne peut porter préjudice aux droits des tiers tend uniquement à réserver les droits que ceux-ci pourront faire valoir sur la chose en vertu de leur possession légitime mais n'interdit pas au juge, sauf l'exercice de ces droits, de confisquer l'objet du délit là où il se trouve. S'il impose au juge la confiscation de l'objet du délit de blanchiment, l'article 505 alinéa 3 du Code pénal ne lui prescrit pas de confisquer cet objet à charge de chacune des personnes qui l'auront successivement possédé, gardé ou géré¹⁶⁷. Face à cette diver-

¹⁵⁹ Corr. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 115 et, dans le même sens, Corr. Hasselt 7 janvier 2004, *F.J.F.* 2005, p. 649.

¹⁶⁰ Corr. Bruxelles 26 février 2004, *F.J.F.* 2005, p. 115.

¹⁶¹ Corr. Hasselt 7 janvier 2004, *F.J.F.* 2005, p. 649.

¹⁶² *Idem*.

¹⁶³ Cass. 7 mai 2002, *Pas.* 278.

¹⁶⁴ Bruxelles 19 décembre 2002, *J.T.* 2003, p. 81 avec note O. KLEES, "À propos de la confiscation de l'objet du blanchiment".

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ Cass. 21 octobre 2003, *Pas.* 515 et *Rev. dr. pén.* 2004, p. 505. Dans cet arrêt, la Cour relève également qu'il appartient au juge de déterminer le fait punissable qui est poursuivi et tel qu'il est qualifié dans la citation ou dans l'acte de renvoi; à cet effet, il peut, non seulement, se fonder sur une qualification donnée dans des termes courants des comportements matériels précisant entièrement ou partiellement la prévention, mais aussi sur la prévention elle-même, qui reproduit le comportement punissable dans les termes de la loi.

¹⁶⁷ Cass. 14 janvier 2004, *Pas.* 20, avec conclusions de M. l'avocat général R. Loop, *Rev. dr. pén.* 2004, p. 508 avec concl. de M. l'avocat général R. Loop, *J.T.* 2004, p. 499, avec note D. VANDERMEERSCH, *J.L.M.B.* 2004, p. 595 avec note V.-A. DE BRAUWERE, "Confiscation spéciale et blanchiment: champs d'application". Dans cette même affaire, la cour d'appel de Bruxelles avait, en effet, prononcé à titre de mesure, la confiscation des sommes formant l'objet de l'infraction de blanchiment, en application des art. 42, 1^o et 505 al. 3 du Code pénal "en quelques mains et en n'importe quel endroit où elle se trouve actuellement" (Bruxelles 30 juin 2003, *Rev. dr. pén.* 2004, p. 517, *J.L.M.B.* 2004, p. 584).

gence, il serait souhaitable que le législateur intervienne. Une proposition de loi va dans le sens du premier arrêt¹⁶⁸.

À l'occasion de poursuites du chef de recel et de blanchiment, une chambre des mises en accusation a considéré qu'une saisie est régulière en constatant que l'origine des fonds saisis n'est pas établie avec certitude et a chargé le magistrat instructeur de les transférer à la Caisse des dépôts et consignations où ils resteront bloqués dans l'attente d'une décision sur l'action publique et où ils seront productifs d'intérêts. La Cour de cassation rejeta le pourvoi contre cet arrêt. Tout d'abord, en règle, la chambre des mises en accusation qui statue en application de l'article 61^{quater} du Code d'instruction criminelle n'est pas assujettie aux prescriptions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁶⁹. En outre, l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, directement applicable en droit belge, garantit en substance le droit de propriété, mais autorise les États membres à régle-

menter l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Cette ingérence doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu. Il doit y avoir, dès lors, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi¹⁷⁰.

Sur le plan civil, on signalera un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, selon lequel commet une faute la banque qui ne vérifie pas l'identité d'une personne qui présente à l'encaissement un chèque dont le montant atteint ou excède 10.000 euros et ce, en violation de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1993. Cette faute est susceptible d'entraîner la responsabilité de la banque, mais seulement dans la mesure où elle a privé le titulaire du carnet de chèque de la possibilité de poursuivre le porteur, resté inconnu, en remboursement des montants des chèques. En revanche, selon la cour d'appel, cette faute ne peut pas être qualifiée de lourde au sens de l'article 35^{bis} de la loi uniforme sur le chèque¹⁷¹.

III. INFRACTIONS AUX LOIS PARTICULIÈRES (PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE)

1. Accès à la profession (P.M.E.)

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que les articles 2 et 4 à 13 de loi du 15 décembre 1970 sur l'exercice des activités professionnelles dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l'artisanat ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23 ou l'article 144 de celle-ci, avec l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Étaient en cause les restrictions que cette loi autorise à apporter à l'accès à certaines professions et la compétence de décision des chambres des métiers et négoce ainsi que la compétence de régler des contestations du Conseil d'établissement du ministère des Classes moyennes¹⁷².

2. Activités ambulantes

En matière de commerce ambulant, il a été jugé que selon l'économie du système instauré par la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics et par l'arrêté royal d'application du 3 avril

1995, la maîtrise de l'action publique échappe au Ministère Public durant le délai légalement réservé à l'administration pour proposer au contrevenant un règlement transactionnel. Engagées avant l'expiration de ce délai de six mois, les poursuites du Ministère Public sont irrecevables¹⁷³.

Il a également été jugé que l'article 5, 3° de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes ne peut souffrir aucun problème d'interprétation en parlant, d'une part, clairement de la vente de journaux et de périodiques et, d'autre part, d'abonnements à des journaux, faisant ainsi une distinction claire en conséquence de laquelle on ne peut comprendre la vente d'abonnement à des journaux et des périodiques sous le thème "vente de journaux et périodiques"¹⁷⁴.

L'article 5 de la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics énonce les cas qui ne sont pas soumis à cette loi. L'article 5, 3° de ladite loi exclut donc de son champ d'application "la vente des journaux et périodiques, ainsi que la conclusion d'abonnement à des journaux pour autant qu'il s'agisse de la desserte régulière d'une clientèle fixe et locale, les ventes par correspondance et les ventes effectuées par distributeurs automatiques". Il ressort de la genèse de la loi que la vente d'abonne-

¹⁶⁸. Proposition de loi modifiant l'art. 505 du Code pénal et l'art. 35 du Code d'instruction criminelle à propos de la confiscation applicable en cas de recèlement, *Doc. parl.* Chambre 2004-05, n° 1603/1.

¹⁶⁹. Cass. 21 mai 2003, *Pas.* n° 310. Voy. Cass. 25 septembre 2002, *Pas.* 479, avec conclusions de l'avocat général J. Spreutels.

¹⁷⁰. Cass. 21 mai 2003, précité et les références citées en note 3, p. 1038.

¹⁷¹. Bruxelles 30 janvier 2003, *R.D.C.* 2005, p. 145, obs. critiques de J.-P. BUYLE et M. DELIERNEUX, citant notamment Cass. fr. 28 avril 2004, *Rec. Dalloz* 2004, n° 19, p. 1381.

¹⁷². C.A. n° 41/2002, 20 février 2002.

¹⁷³. Bruxelles 11 mars 2003, *Rev. dr. pén.* 2004, p. 739.

¹⁷⁴. Anvers 19 décembre 2002, *Limb. Rechtsl.* 2004, p. 15.

ments à des journaux et à des magazines tombe dans le champ d'application de la loi, hormis lorsqu'elle est effectuée par une personne qui dessert une clientèle fixe et locale. Manque en droit le moyen qui invoque que seule la vente d'abonnements aux journaux est exclue de l'autorisation préalable s'il s'agit de la desserte d'une clientèle fixe. En outre, selon la Cour de cassation, le simple fait de soumettre la vente d'abonnements à des revues de porte à porte, sur la voie publique ou sur un marché public à une autorisation préalable alors que par ailleurs ils peuvent être offerts en vente et achetés librement, ne constitue pas une infraction à l'article 19 *juncto* 25 de la Constitution¹⁷⁵.

3. Boissons spiritueuses

L'article 28 de la loi du 28 décembre 1983 sur le débit de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente prévoit la saisie et la confiscation obligatoires des boissons spiritueuses qui font l'objet de l'infraction visée aux articles 2 § 1^{er}, 8 et 9 de cette loi, même si elles ne sont pas la propriété du contrevenant¹⁷⁶.

Confirmant la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière, la cour d'appel d'Anvers a rappelé que le sursis et la suspension du prononcé de la condamnation ne sont pas applicables aux peines prévues par l'article 30 de la loi du 28 décembre 1983 sur les débits de boissons spiritueuses et sur la taxe de patente. La suppression de l'ancien article 100 alinéa 2 du Code pénal, et des articles 3, alinéa 6 et article 8 § 4 de la loi sur la probation du 29 juin 1964 n'y changent rien¹⁷⁷.

Cette même cour a rappelé qu'en matière de délits relatifs aux débits de boissons spiritueuses, le droit de poursuite appartenait exclusivement à l'administration des douanes et accises, par conséquent, le procureur du Roi n'est pas compétent pour lancer citation directe de ce chef¹⁷⁸.

4. Crédit à la consommation

Il résulte de l'article 1^{er}, 13^o de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, qui prévoit qu'il y a lieu d'entendre par la médiation de dettes, la prestation de services, à l'exclusion de la conclusion d'un contrat de crédit, en vue de réaliser un aménagement des modalités de paiement de la dette qui découle totalement ou partiellement d'un ou plusieurs contrats de crédit, que dès qu'il existe parmi les dettes faisant l'objet de la médiation, au moins une dette qui

résulte d'un contrat de crédit, la prestation de services en vue de réaliser un aménagement des modalités de paiement est soumise à l'application de cette loi. La notion de "prestation de services en vue de réaliser un aménagement des modalités de paiement de la dette", qui n'est pas précisée par l'article 1^{er}, 13^o de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, implique, selon l'esprit de la loi, toute prestation de services relative à tout règlement des modalités de paiement de la dette¹⁷⁹.

Lorsque l'intermédiaire de crédit détermine lui-même le montant des commissions qu'il perçoit à charge des consommateurs sur les contrats d'assurance, solde restant dû que ceux-ci sont obligés de souscrire pour obtenir le crédit demandé et que ces commissions sont exagérées, l'intermédiaire de crédit perçoit en fait de ces consommateurs une rémunération pour son intervention, ce qu'interdit la loi¹⁸⁰.

5. Droit d'auteur (contrefaçon)

La contrefaçon fait l'objet des articles 80 et suivants de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins. À cet égard, il a été jugé que par "frauduleux" au sens de cet article 80, il faut comprendre "avec l'intention de tirer profit de l'infraction, même si le profit recherché ne se produit pas en réalité". En l'espèce, la cour d'appel d'Anvers a estimé qu'en autorisant la présence de programmes informatiques illégaux sur son "*Bulletin Board System (BBS)*", l'exploitant recherche indiscutablement un profit, à savoir en l'espèce, le développement futur de son BSS. Dans ce dossier, le prévenu invoquait son ignorance, argument qui a toutefois été rejeté par la cour, qui souligna à cet égard que l'ignorance ne pouvait être prise en compte que lorsqu'elle était invincible, et cela par rapport à une personne normalement prudente placée dans les mêmes circonstances. En l'espèce, l'exploitant du BBS avait l'obligation, selon la cour, de s'assurer qu'il n'y a pas sur ou via le trafic de son BBS de contenus illégaux ni d'outils informatiques destinés exclusivement à faciliter la tromperie ou l'esquive des moyens techniques protégeant les programmes informatiques. Si le contrôle est rendu plus ardu par la dimension du BBS, l'exploitant doit organiser l'architecture de son BBS de manière telle qu'un nouveau programme informatique se loge directement dans un espace protégé et ne puisse être mis à la disposition des utilisateurs qu'après un contrôle sérieux¹⁸¹.

Toujours en matière de contrefaçon, il a été jugé que la mise en œuvre d'une action pénale en contrefaçon appartient à toute personne qui y a un intérêt, sans qu'elle soit nécessai-

¹⁷⁵ Cass. 27 mai 2003, *Pas.* 322. S'agirait-il d'un contrôle de constitutionnalité d'une disposition législative?

¹⁷⁶ Cass. 17 septembre 2002, *Pas.* 453.

¹⁷⁷ Anvers 17 octobre 2001, *R.W.* 2002-03, p. 387 avec note A. VANDEPLAS, "Over de probatiewet en de wet slijterijen van gegiste drank".

¹⁷⁸ Anvers 7 octobre 2003, *R.W.* 2003-04, p. 1425.

¹⁷⁹ Cass. 10 février 2004, *Pas.* 71 et les références citées en note 2, p. 245.

¹⁸⁰ Corr. Gand 6 mars 2002, *Annuaire juridique du crédit et du règlement collectif de dettes* 2002, p. 225.

¹⁸¹ Anvers 28 février 2002, *AM* 2002, p. 340.

rement titulaire d'un droit d'auteur, pourvu qu'elle soit lésée¹⁸².

En matière de dédommagement de la partie civile, la cour d'appel de Bruxelles a estimé que, contrairement à l'avis de l'expert, le tribunal reconnaît l'apport créateur propre et original du bijoutier plaignant qui a créé un fermoir à caractère artistique marqué en stylisant un modèle existant. L'indemnisation de la partie civile doit tenir compte de l'absence d'affluence des contrefaçons sur son chiffre d'affaires et de la limitation de son préjudice due à sa propre diligence dans les poursuites¹⁸³.

Voir *supra*, Recel.

6. Environnement (y compris urbanisme)

a) Application du livre I^{er} du Code pénal

Il résulte des dispositions de l'article 11 originaire de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 11 alinéa 1^{er} de la loi spéciale de réformes institutionnelles telle qu'elle a été modifiée par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, que le chapitre VII du Livre I^{er} du Code pénal, et donc l'article 66 du Code pénal, ainsi que l'article 85 du Code pénal, a toujours été et reste applicable aux pénalisations et peines prévues par le décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution. Le fait que la partie civilement responsable soit tenue au paiement de l'amende et des frais de justice ne constitue pas une peine et ne modifie par conséquent pas les principes du Livre I^{er} du Code pénal. Il ne résulte ni de l'article 40 du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution, ni d'aucune autre disposition légale que l'employeur est civilement responsable du paiement de la contribution au Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence à laquelle sont condamnés ses préposés ou mandataires¹⁸⁴.

Voir *infra*, Déchets.

b) Astreinte

En application de l'article 1385*bis* du Code judiciaire, une astreinte peut être prononcée par le juge pénal pour garantir l'exécution d'une mesure de remise en état des lieux, telle

que prévue par l'article 58 § 3 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets¹⁸⁵.

c) Autorisation anti-pollution

Le juge apprécie souverainement en fait si une personne physique ou une personne morale exploite une installation et, en conséquence, est un exploitant au sens de l'article 2, 2^o et 3^o du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution. La Cour de cassation se borne à examiner si, des contestations qu'il a faites, le juge ne tire pas de conséquences inconciliables ou sans rapport avec elles¹⁸⁶.

Voir *infra*, Légalité et Sanctions.

d) Bruit

À Namur, le Ministère Public avait poursuivi le bourgmestre ainsi que le président d'une ASBL à laquelle la commune avait confié la gestion d'une salle dont elle est propriétaire pour une série d'infractions à la législation relative au bruit notamment en raison du fait que ce dernier avait dépassé le seuil prévu à l'article 3 de l'arrêté royal du 24 février 1977 fixant les normes acoustiques pour la musique dans les établissements publics et privés.

Le tribunal correctionnel a acquitté les prévenus de la prévention relative à une infraction à l'ordonnance de police communale sur les bruits et tapages, estimant que cette dernière ne visait que les auteurs physiques et directs des troubles y repris. Toutefois, le tribunal a condamné le président de l'ASBL pour une infraction à l'article 561, 1^o du Code pénal, relevant la négligence coupable avec laquelle le président aurait traité la question du bruit généré par une manifestation organisée dans les locaux litigieux. Le tribunal condamne également tant le président de l'ASBL que le bourgmestre pour infraction à l'article 3 de l'arrêté royal du 24 février 1977 précité, infraction passible des sanctions pénales prévues à l'article 11 de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit¹⁸⁷.

Il a également été jugé par le tribunal correctionnel de Gand que l'arrêté royal du 24 février 1977 fixant les normes acoustiques pour la musique dans les établissements publics et privés n'était pas applicable dans un cas d'espèce où l'établissement était un café au centre de la ville de Gand qui faisait passer lors de certaines soirées de la musique de

¹⁸². Bruxelles 21 janvier 2002, *AM* 2003, p. 49.

¹⁸³. *Idem*.

¹⁸⁴. Cass. 29 octobre 2002, *Pas.* 572 et les notes 1 et 2, p. 2062, citant C.A. n^o 38/92, 7 mai 1992.

¹⁸⁵. Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 63 et la note 2, p. 213.

¹⁸⁶. Cass. 7 décembre 2007, R.G. P.04.0904.N. Pour le champ d'application de l'art. 2, 2^o et 3^o du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985, voy. Cass. 31 mai 2001, *Pas.* 323.

¹⁸⁷. Corr. Namur 24 avril 2002, *Amén.* 2002, p. 339.

danse. En l'espèce, les verbalisants savaient que ce café était parfois utilisé comme endroit où l'on pouvait danser mais chaque fois qu'ils rentraient, les portiers avertissaient l'exploitant par un signal, qui, aussitôt mettait la musique un peu moins fort. Le tribunal a toutefois requalifié l'infraction et a estimé que celle-ci constituait une infraction à l'article 22 du décret de permis d'environnement et à l'article 43 § 2 du *Vlarem I*¹⁸⁸.

e) Déchets

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 56 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets ne viole pas les règles qui déterminent les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions¹⁸⁹. Cet article instaure un régime de récidive spécifique, qui déroge doublement au livre I^{er} du Code pénal. La Cour relève que l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a été respecté en l'espèce (avis conforme du Conseil des ministres).

Il ressort des articles 7 § 1^{er} et 2 et 51 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets qu'est punissable toute personne qui produit ou détient des déchets et qui omet d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion sans porter atteinte à l'environnement ni à la santé de l'homme, sans distinguer selon que les faits soient commis à l'intérieur ou en dehors d'un immeuble appartenant à l'auteur de l'infraction¹⁹⁰.

Il résulte de la lecture conjointe des articles 19 § 1^{er} et 51 § 1^{er}, 1^o du décret du Conseil régional wallon du 5 juillet 1985 relatif aux déchets qu'en énonçant les sanctions pénales applicables à certaines contraventions à l'article 19, ledit article 51 § 1^{er}, 1^o incrimine notamment le fait d'établir un dépôt de déchets sans autorisation préalable. L'infraction d'avoir effectué un dépôt de déchets sans en avoir obtenu l'autorisation est une infraction continue¹⁹¹.

Une autre affaire de déchets pose d'intéressantes questions de droit transitoire. Ainsi, il ressort de la combinaison des articles 8, 3^o, 11, 64, 65 et 76 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets, que la suspension de l'obligation d'obtenir un permis pour l'implantation et l'exploitation d'une installation de regroupement ou d'élimination des déchets prévue à l'article 11, n'est que temporaire dans l'attente de règles à déterminer par le gouvernement en vue de l'application de cet article et la détermination d'une

date d'entrée en vigueur. Il ressort de la circonstance que cette suspension de l'obligation d'obtenir un permis est subordonnée au manque temporaire d'arrêtés d'exécution pris à cet effet, circonstance qui n'existait pas à l'époque de la loi abrogée, que la nouvelle disposition légale n'avait pas incontestablement pour objectif que cette abrogation serait applicable aux infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi¹⁹². La transposition tardive du droit communautaire dans le droit interne entraîne un état d'impunité du fait que, d'une part, le juge ne peut appliquer aucune disposition de droit interne qui n'est pas conciliable avec ce droit communautaire, y compris les dispositions pénales, d'autre part, la nouvelle incrimination ne vaut qu'à partir de l'entrée en vigueur tant de la norme européenne que de la disposition interne qui la rend punissable; ladite impunité résulte de la primauté du droit européen sur la loi interne, et ne peut être rendue sans effet par cette dernière, de quelque manière que ce soit¹⁹³. La règle de l'article 2 alinéa 2 du Code pénal, selon laquelle si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée, est également applicable si entre le moment de l'infraction et le moment du jugement aucune peine ne peut être appliquée pour cause d'incompatibilité entre la loi interne et la norme européenne¹⁹⁴.

La cour d'appel de Bruxelles a quant à elle posé une question préjudicielle dans le cadre d'un dossier où des prévenus étaient poursuivis sur la base des dispositions pénales contenues dans l'ordonnance du 7 mars 1991 relative à la prévention et à la gestion des déchets. L'article 22 de cette ordonnance sanctionne par une peine correctionnelle celui qui aura abandonné ses propres déchets ou ceux d'autrui au mépris des règles édictées par son article 8 relatif à la lutte contre les dépôts sauvages. L'infraction constituée par cet article 22 ne fait cependant aucune référence à son article 10 qui oblige celui qui produit ou détient les déchets à en assurer ou à en faire assurer l'élimination conformément aux dispositions de cette ordonnance. La cour d'appel estime qu'il tombe sous le sens qu'en approvisionnant, en l'espèce, en hydrocarbure sa station-service, le prévenu ne s'est pas débarrassé de déchets. Ni l'essence sans plomb ni les citernes restées enfouies dans le sol ayant contenu ce produit ne pouvait non plus constituer un déchet au sens de l'ordonnance du 7 mars 1991, c'est-à-dire une substance ou un objet dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défait. La cour se pose toujours la question de savoir s'il faut considérer comme tel un sous-sol qui est pollué suite à un déversement accidentel d'hydrocarbure. Elle estime que

¹⁸⁸ Corr. Gand 5 janvier 2004, *T.M.R.* 2004, p. 367.

¹⁸⁹ C.A. n° 213/2004, 21 décembre 2004.

¹⁹⁰ Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 63. La notion de gestion des déchets est définie à l'art. 2, 8^o du décret du 27 juin 1996. Selon les travaux préparatoires de celui-ci, la gestion peut s'effectuer sur le site de production des déchets (projet de décret relatif aux déchets, exposé des motifs, *Doc. parl. w. sess. extr.* 1995, n° 49/1, p. 12).

¹⁹¹ Cass. 19 novembre 2003, *Pas.* 577.

¹⁹² Cass. 20 janvier 2004, *Pas.* 30.

¹⁹³ Même arrêt.

¹⁹⁴ Même arrêt.

s'il ne fait nul doute que les terres polluées par des hydrocarbures constituent des déchets lorsqu'elles ont été excavées et sont en attente d'un traitement, il est par contre douteux qu'il en soit ainsi tant que ces terres n'ont pas été traitées et excavées. La cour relève une partie de la doctrine qui considère que l'on peut assimiler à un abandon de déchets le déversement accidentel d'un produit polluant le sol mais que, toutefois, cette opinion est combattue par ceux qui considèrent que la notion d'abandon de déchets doit être entendue dans un sens large qui ne peut être réduit aux actes juridiques par lesquels le titulaire se débarrasse intentionnellement de ses droits sur un bien parce qu'il a la volonté de se défaire.

Après avoir relevé également les incertitudes du législateur régional bruxellois en la matière, relayé en l'espèce par le Ministère Public qui s'abstient d'adopter une position tranchée sur ce point, la cour d'appel de Bruxelles saisit la Cour de justice des Communautés européennes, conformément à l'article 234 du Traité de l'Union européenne, en lui posant une question préjudicielle rédigée comme suit: "l'article 1, a) de la directive du Conseil 75/442/CEE qui définit la notion de déchets en étant toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur et les articles 1, b) et 1, c) de la même directive qui définissent par producteur de déchets 'toute personne dont l'activité a produit des déchets et/ou toute personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélange ou autre conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets' et les détenteurs comme étant 'les producteurs de déchets ou la personne physique ou morale qui a les déchets en sa possession' doivent-ils être interprétés comme susceptibles de s'appliquer à une entreprise pétrolière qui produit des hydrocarbures et les vend à un gérant exploitant l'une de ses stations-service dans le cadre d'un contrat de gérance autonome élusif de tout lien de subordination avec elle lorsque ces hydrocarbures s'infiltrant dans le sol en entraînant ainsi une pollution des terres et des eaux souterraines? Faut-il considérer, au contraire, que la qualification juridique de déchets au sens des dispositions précitées n'est applicable que lorsque les terres ainsi polluées ont été excavées?"¹⁹⁵.

Le tribunal correctionnel de Turnhout a rappelé en la matière que si un fonctionnaire qui n'est pas officier de police judiciaire constate une infraction au décret relatif aux déchets, ses constatations sont nulles si aucune copie du procès-verbal n'est portée à la connaissance du contrevenant dans les quatorze jours¹⁹⁶.

f) *Élément moral*

L'article 39 § 1^{er}, 2^o du décret du Conseil flamand du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution fixe les peines pour celui qui ne respecte pas les dispositions de ce décret et de ses arrêtés d'exécution ou les conditions d'autorisation. Le silence de cette disposition en ce qui concerne l'élément moral n'entraîne pas qu'aucun élément moral ne soit requis. La faute du chef de cette infraction peut consister notamment en une inattention¹⁹⁷.

g) *Eaux de surface*

Le tribunal correctionnel de Liège s'est prononcé en matière de délit d'obstacle à la mission de contrôle de surveillance des agents compétents relatifs à la constatation d'infractions en matière de protection des eaux de surface contre la pollution. En l'espèce, on reprochait aux prévenus d'avoir tu un incident de nettoyage de la cuve de camion, les prévenus ayant également omis de signaler cet incident avant qu'ils ne soient dénoncés par un employé licencié alors qu'ils étaient parfaitement au courant du lien possible entre la vidange du camion et la pollution qui avait été constatée. Le tribunal a relevé que, en ce qui concerne l'article 51, 2^o du décret du 7 octobre 1985, qui punit celui qui s'oppose à la mission de contrôle et de surveillance des agents compétents en la matière, ne s'étend pas aux actes d'opposition à la mission de recherche et de constatations des infractions attribuées aux mêmes agents: une telle extension de la portée de cette disposition serait contraire au droit à un procès équitable garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel droit implique qu'une personne accusée d'une infraction ne peut être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable¹⁹⁸.

h) *Preuve*

Le décret de la Région flamande du 24 janvier 1984 portant des mesures en matière de gestion des eaux souterraines n'impose pas de mode spécial de preuve pour établir les infractions qu'il prévoit ou qui sont prévues par les arrêtés pris pour son exécution¹⁹⁹. Ainsi, la disposition de l'article 22 alinéa 2 du décret flamand relatif à l'autorisation anti-pollution du 28 juin 1985 est suffisamment précise pour tous ceux auxquels la loi peut s'appliquer pour éviter des poursuites et des condamnations arbitraires. L'étendue du devoir de diligence ne se borne pas au respect des conditions générales

¹⁹⁵. Bruxelles 3 décembre 2002, *Rev. dr. pén.* 2003, p. 1091, *Amén.* 2003, p. 115.

¹⁹⁶. Corr. Turnhout 22 octobre 2002, *R.W.* 2003-04, p. 714.

¹⁹⁷. Cass. 26 février 2002, *Pas.* 128 et la note p. 542.

¹⁹⁸. Corr. Liège 4 mai 2004, *Amén.* 2005, p. 148.

¹⁹⁹. Cass. 22 octobre 2002, *Pas.* 557. Voy. Cass. 20 décembre 2000, *Pas.* 713.

ou particulières de l'autorisation, et ne doit pas être précisée par arrêté ministériel. Il est général et comprend toute mesure de prudence ou de prévoyance²⁰⁰.

i) Légalité

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 146 alinéa 3 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'il a été inséré par l'article 7 du décret de la Région flamande du 4 juin 2003, viole les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution²⁰¹. Selon la Cour, en attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et sous quelle forme des poursuites pénales sont possibles et, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12 alinéa 2 et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Ces dispositions constitutionnelles n'empêchent toutefois pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge chargé de l'appliquer, pour autant qu'elle ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale. Il découle des articles 12 et 14 de la Constitution, ainsi que de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que la loi pénale peut certes présenter une certaine souplesse afin de tenir compte de l'évolution des circonstances, mais qu'elle doit néanmoins être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. L'article 146 alinéa 3 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire détermine les cas dans lesquels la persistance des infractions en matière d'urbanisme est punissable. C'est désormais le cas (a) lorsque les opérations, les travaux, les modifications ou les usages abusifs sont situés dans une "zone vulnérable du point de vue spatial", (b)

lorsqu'ils provoquent "des nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins" ou (c) lorsqu'ils constituent une violation grave des règles urbanistiques essentielles, en matière d'affectation, qui résultent du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement. Pour la Cour d'arbitrage, la notion de "nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins" et la notion de "violation grave des prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan d'exécution spatial ou du plan d'aménagement" n'ont pas un contenu normatif suffisamment précis pour qu'elles puissent définir une infraction.

La Cour de cassation a également rappelé sa jurisprudence selon laquelle la légalité d'une disposition pénale requiert, qu'en soi ou conjointement avec d'autres dispositions, elle qualifie d'une manière suffisamment précise le comportement considéré comme étant punissable. Il est satisfait à cette exigence lorsqu'à la lumière de cette disposition, les personnes auxquelles celle-ci est applicable ont la possibilité de connaître les faits ou les omissions qui engagent leur responsabilité pénale, même si la détermination de leur qualification est abandonnée au juge²⁰². La Cour l'a appliquée en matière d'autorisation anti-pollution²⁰³ et de nuisances urbanistiques²⁰⁴.

j) Sanctions

1) Interdiction d'exploitation

L'interdiction d'exploiter un établissement soumis à autorisation pendant le délai prévu par le juge, prévue par l'article 39 § 2 du décret du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution, ne revêt pas le caractère d'une peine mais d'une mesure de sûreté qui tend à supprimer la menace pour l'homme et pour l'environnement résultant de l'exploitation d'un établissement dangereux et insalubre sans disposer de l'autorisation requise. Cette menace existe tant que l'autorisation n'est pas obtenue de sorte que le juge peut subordonner les délais à l'obtention d'une autorisation régulière²⁰⁵.

²⁰⁰ Même arrêt, qui ajoute que pour être motivées en droit, les décisions de condamnation en matière répressive doivent indiquer les dispositions légales qui édictent la peine et celles qui déterminent les éléments constitutifs de l'infraction mise à charge du prévenu; la disposition de l'art. 22 al. 2 du décret relatif à l'autorisation anti-pollution du 28 juin 1985 comprend tous les éléments constitutifs de l'obligation imposée au prévenu. L'art. 39 § 1^{er}, 2^o du décret relatif à l'autorisation anti-pollution du 28 juin 1985 détermine la peine en cas de non-respect de cette disposition décréte.

²⁰¹ C.A. n° 136/2004, 22 juillet 2004. Le même arrêt décide que: "l'article 149 § 1^{er} du même décret, tel qu'il a été remplacé par l'article 8, 1^o du décret de la Région flamande du 4 juin 2003, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il crée une différence de traitement selon que l'infraction en matière d'urbanisme a été commise avant ou après le 1^{er} mai 2000; l'article 149 § 5 alinéa 4 du même décret, tel qu'il a été inséré par l'article 8, 3^o du décret de la Région flamande du 4 juin 2003, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il crée une différence de traitement selon que la plus-value a été réclamée et payée avant ou après le 1^{er} mai 2000."

²⁰² Voy. Cass. 25 novembre 1997, *Pas.* 504.

²⁰³ Cass. 4 février 2003, *Pas.* 83, qui décide par ailleurs qu'en matière répressive, la citation doit être rédigée de manière à en faire connaître suffisamment l'objet de l'inculpation au prévenu et à lui permettre de déterminer les comportements de fait qui lui sont mis à charge; l'obligation d'informer spécialement le prévenu de la nature et des motifs de l'accusation qui est portée contre lui est respectée, lorsqu'il est informé de manière à assurer dûment ses droits de défense.

²⁰⁴ Cass. 15 juin 2004, R.G. P.04.0358.N, qui décide que l'art. 146 al. 3 du décret du Parlement flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, en vertu duquel la sanction pour la perpétuation d'infractions visées à l'art. 146 al. 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o, 6^o et 7^o ne s'applique notamment pas pour autant que les opérations, travaux, modifications ou l'utilisation contraire ne provoquent pas de nuisances urbanistiques inadmissibles pour les voisins, permet au prévenu de connaître les faits et les omissions qui engagent sa responsabilité pénale.

²⁰⁵ Cass. 4 mars 2003, *Pas.* 147.

2) Remise en état des lieux

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que:

- l'article 149 § 1^{er} du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ne viole pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il dispose que le juge ordonne les mesures de réparation et fixe le délai pour l'exécution de celles-ci ni en tant qu'il autoriserait l'inspecteur urbaniste et le collège des bourgmestre et échevins à intervenir en qualité de partie au procès pénal;
- l'article 149 § 1^{er} *in fine* du même décret ne viole pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il dispose que le juge, à la demande de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins, impose une astreinte par jour de retard apporté à l'exécution de la mesure de réparation;
- l'article 149 § 2 du même décret ne viole pas les règles répartitrices de compétences en tant qu'il dispose que la demande de réparation émanant des inspecteurs urbanistes et des préposés du collège des bourgmestre et échevins peut être introduite auprès du parquet par lettre ordinaire;
- l'article 149 § 1^{er} du même décret ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 144 de la Constitution, en tant qu'il n'autorise pas le juge à apprécier l'opportunité de la demande de réparation formulée par l'inspecteur urbaniste et par le collège des bourgmestre et échevins;
- l'article 150 du même décret ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution²⁰⁶.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que "l'article 149 du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, en tant qu'il n'autorise pas le juge à apprécier l'opportunité de la demande de réparation formulée par l'inspecteur urbaniste et par le collège des bourgmestre et échevins, et l'article 150 du même décret ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 144 de la Constitution"²⁰⁷.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 67 § 1^{er} et 2 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine ne viole pas les articles 19 et 11 de la Constitution²⁰⁸, en ce qu'il permet qu'une mesure à caractère

civil qui ressortit à l'exercice de l'action publique soit sollicitée sans constitution de partie civile. La Cour a notamment estimé que l'habilitation conférée au fonctionnaire délégué à pour fonction de lui permettre de remplir la mission d'intérêt général dont il est chargé, la réparation en cause étant fonction du bon aménagement des lieux et non du dommage subi par des personnes déterminées.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 68 du décret de la Région flamande relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, et l'article 99 du Code pénal ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution²⁰⁹. Les mesures de réparation en matière d'urbanisme visées ici ne sont pas des peines. Condamnations civiles au sens de l'article 99 du Code pénal, elles se prescrivent en vertu de cette disposition d'après les règles du droit civil. Conformément à l'article 2262*bis* § 1^{er} du Code civil, inséré par la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, les actions personnelles, parmi lesquelles la mise en œuvre de l'autorisation judiciaire d'exécuter d'office la réparation ordonnée en lieu et place de la personne condamnée, sont prescrites par dix ans. La confiscation spéciale visée à l'article 42 du Code pénal est une peine accessoire qui, en vertu de l'article 94 du même Code, se prescrit dans les délais fixés aux articles 91 et suivants, selon qu'elle est prononcée pour un crime, un délit ou une contravention. En application de ces dispositions, la peine infligée pour une infraction en matière d'urbanisme, et donc aussi la confiscation spéciale dont elle peut être assortie, se prescrit par cinq ans. Le fait que les mesures de réparation en matière d'urbanisme et la confiscation visent à faire disparaître l'objet de l'infraction ou à obtenir la restitution d'un avantage patrimonial ne permet pas de conclure que ces mesures doivent être soumises aux mêmes délais de prescription, compte tenu de leur fondement différent et de leur finalité différente, comme l'atteste également le fait qu'elles peuvent être prononcées ensemble par le juge pour une même infraction. Il appartient au législateur de déterminer, compte tenu des divers intérêts en présence, la durée des délais de prescription dans les différents domaines du droit.

En vertu de l'article 155 § 1^{er} et 2 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le fonctionnaire délégué ou le collège des bourgmestre et échevins peuvent poursuivre devant le tribunal correctionnel l'un des modes de réparation visés au § 2 dudit article, ceux-ci étant indifféremment susceptibles de réparer le dommage causé par l'infraction au même code²¹⁰.

²⁰⁶. C.A. n° 57/2002, 28 mars 2002.

²⁰⁷. C.A. n° 4/20003, 14 janvier 2003.

²⁰⁸. C.A. n° 172/2003, 17 décembre 2003.

²⁰⁹. C.A. n° 66/2004, 28 avril 2004.

²¹⁰. Cass. 16 janvier 2002, *Pas.* 31. Selon le même arrêt, si, en application de l'art. 155 § 1^{er} et 2 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, le juge est saisi de demandes différentes de réparation du fonctionnaire délégué et du collège des bourgmestre et échevins, il lui appartient de se prononcer en fonction du principe de proportionnalité, en prenant simultanément en compte l'importance des conséquences que chacun des modes de réparation requis pourrait présenter pour le prévenu, mais aussi la mesure dans laquelle chacune de ces modalités répare le trouble occasionné à l'urbanisme par l'infraction déclarée établie.

Un arrêt de principe de la Cour de cassation décide que le principe d'impartialité constitue un principe général du droit qui, en règle, est applicable à tout organe de l'administration active. Une violation du principe d'impartialité ne requiert pas que la preuve de la partialité soit rapportée: une apparence de partialité suffit²¹¹. Dès lors, lorsqu'en exerçant son contrôle de légalité, le juge considère que les autorités administratives ne se trouvaient pas en situation de pouvoir opérer avec l'impartialité requise le choix entre l'un des modes de réparation visés à l'article 155 § 2 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, il est en droit d'écarter la demande formulée par ces autorités, sans avoir à contrôler davantage la légalité interne ou externe de cette demande. Dans ce cas, le juge est, s'il échec, uniquement saisi, quant à la mesure de réparation, par la demande du ou des tiers préjudiciés, dont il apprécie le bien-fondé²¹².

Est fondée la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et déduite du défaut de qualité du demandeur lorsque celui-ci n'est pas le fonctionnaire délégué de l'administration de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire de la Région wallonne territorialement compétent au moment de la déclaration du pourvoi qu'il a formé²¹³.

Constitue une remise en état de lieux, prévue par l'article 58 § 3 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets la mesure consistant à évacuer ou faire évacuer des déchets, à l'exception des matières totalement inertes servant à remblayer un immeuble²¹⁴. Le juge ne peut ordonner la remise des lieux en état, prévue à l'article 58 § 3 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets, qu'à la demande du Gouvernement ou, sur délégation, du fonctionnaire dirigeant l'administration régionale. Lorsque seule est illégale la condamnation à la remise des lieux en état, prévue à l'article 58 § 3 du décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets, éventuellement assortie d'une astreinte, la cassation est limitée à cette décision²¹⁵.

Il relève de la compétence du pouvoir judiciaire de contrôler la légalité externe et interne d'une demande de remise en état

de l'inspecteur urbaniste et d'examiner si elle est conforme à la loi ou si elle est entachée d'excès ou de détournement de pouvoir, sans qu'il appartienne au juge d'apprécier l'opportunité de pareille demande. Le juge examine à cet égard si la décision de l'inspecteur urbaniste ou du collège des bourgmestre et échevins de demander une mesure de remise en état déterminée, a été prise dans le but exclusif d'un bon aménagement du territoire. Le juge doit laisser sans suite la demande qui est fondée sur des motifs qui sont étrangers à l'aménagement du territoire ou sur une conception de l'aménagement du territoire qui est manifestement déraisonnable²¹⁶. Lorsque la demande de remise des lieux dans leur pristin état est critiquée, le juge examinera plus particulièrement si la demande qui doit être appréciée n'est pas manifestement déraisonnable; le juge devra examiner si aucune autre mesure de remise en état n'est nécessaire et ce notamment en fonction de la nature de l'infraction, de l'étendue et de l'atteinte portée au bon aménagement du territoire et de l'avantage résultant pour l'aménagement du territoire de la remise des lieux dans leur pristin état par rapport à la charge qui en résulte pour le contrevenant; afin de constater ce caractère manifestement déraisonnable, il ne suffit toutefois pas de constater que cette autre mesure semble raisonnablement admissible ou semble même meilleure sur la base de critères identiques. Lorsqu'il apparaît que les juges d'appel ont exclusivement déduit le caractère manifestement déraisonnable de la demande de remise des lieux dans leur pristin état de la circonstance que l'administration a modifié sa demande de paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value en une demande de remise des lieux en leur pristin état, ils se bornent à constater que cette plus-value reste à leurs yeux une alternative meilleure que la démolition; ils ne pouvaient dès lors pas, pour ces seuls motifs, refuser la mesure de remise en état choisie par l'inspecteur urbaniste; en le faisant, ils méconnaissent la faculté de l'administration d'ordonner une nouvelle mesure de remise en état ainsi que son pouvoir discrétionnaire²¹⁷.

Dans la mesure où le Ministère Public a négligé de déterminer ce qu'il y avait lieu de comprendre précisément par la

²¹¹ Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 14, avec conclusions de l'avocat général J. Spreutels.

²¹² Le même arrêt rappelle qu'en vertu de l'art. 155 § 1^{er} du CWATUP, disposition qui est d'ordre public, la protection de l'intérêt général de la communauté, à savoir la réalisation du bon aménagement du territoire, est confiée non à la Région elle-même mais au fonctionnaire délégué de la Région, qui est distinct de celle-ci. De même, le pouvoir judiciaire est compétent pour contrôler la légalité externe et interne de la demande du fonctionnaire délégué ou du collège des bourgmestre et échevins visant à entendre ordonner l'une des mesures de réparation directe prévues à l'art. 155 § 2 du CWATUP et pour examiner si elle est conforme à la loi ou si elle est entachée d'excès ou de détournement de pouvoir, mais il n'appartient pas au juge d'apprécier l'opportunité de pareille demande. *Voy. infra.*

²¹³ Cass. 20 mars 2002, *Pas.* 190.

²¹⁴ Cass. 29 janvier 2003, *Pas.* 63.

²¹⁵ Même arrêt.

²¹⁶ Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 14, avec conclusions de l'avocat général J. Spreutels; Cass. 16 janvier 2002, *Pas.* 31; Cass. 4 février 2003, *Pas.* 80; Cass. 15 juin 2004, R.G. P.04.0358.N, 15 juin 2004, R.G. P.04.0237.N, avec conclusions de M. l'avocat général De Swaef dans *A.A.*; Cass. 12 octobre 2004, R.G. P.040476.N (selon ces deux derniers arrêts, la Cour de cassation a le pouvoir de contrôler si, pour interpréter des dispositions légales, le juge du fond n'a pas méconnu la Constitution. La note à la *Pasicrisis* sous le second arrêt précise qu'il ne s'agit évidemment pas ici d'un contrôle de constitutionnalité de la loi pour lequel la Cour de cassation n'est pas compétente dès lors qu'elle n'a pas à apprécier les actes du législateur, mais bien d'un examen de l'interprétation donnée par le juge du fond de la loi) et Cass. 3 novembre 2004, R.G. P.04.40730.F. Selon ce dernier arrêt, le caractère manifestement ou non raisonnable de la demande s'apprécie en fonction notamment de la nature de l'infraction, de l'étendue de l'atteinte portée au bon aménagement du territoire et de l'avantage résultant pour cet aménagement de la remise des lieux en leur pristin état par rapport à la charge qu'elle implique pour le prévenu.

²¹⁷ Même arrêt.

remise en état des lieux “dans l’état qui précédait”, la demande de remise en état doit être rejetée²¹⁸.

La demande de remise en état des lieux notifiée régulièrement par l’autorité administrative compétente à l’autorité judiciaire, reste valable tout au long de la procédure, à moins que l’autorité administrative y renonce ou modifie le mode de réparation choisi par elle. Lorsque le juge ne tient pas compte de la décision de l’autorité administrative de renoncer à la demande initiale de remise en état en raison de son illégalité, il n’en résulte pas qu’il reste saisi de la demande initiale de remise en état dès lors que la constatation que la renonciation est illégale n’a pas nécessairement pour effet que l’illégalité commise ne peut être réparée que par le maintien de la demande initiale de remise en état, de sorte qu’il appartient uniquement à l’autorité administrative de statuer sur la demande de remise en état en vertu de sa liberté d’appréciation et dans les limites de la légalité²¹⁹.

En vertu du principe général du droit selon lequel le juge ne peut appliquer une décision qui viole une disposition supérieure, dont l’article 159 de la Constitution 1994 constitue une application particulière, le juge ne peut appliquer un arrêté qui viole un principe général du droit comme le principe général du droit de bonne administration²²⁰. Dès lors, lorsque le juge ne tient pas compte de la décision de l’autorité administrative de renoncer à la demande initiale de remise en état en raison de son illégalité, il n’en résulte pas qu’il reste encore saisi de la demande initiale de remise en état dès lors que la constatation que la renonciation est illégale, n’a pas nécessairement pour effet que l’illégalité commise ne peut être réparée que par le maintien de la demande initiale de remise en état de sorte qu’il appartient à la seule autorité administrative, de statuer sur la demande de remise en état en vertu de sa liberté d’appréciation et dans les limites de la légalité²²¹.

Bien qu’elle relève de l’action publique, la demande de l’autorité administrative tendant à la remise en état des lieux est de nature civile de sorte qu’elle ne peut se prescrire avant l’action publique. Le maintien de travaux érigés illégalement constitue une infraction continue de sorte que la prescription de l’action publique ne prend pas cours tant qu’il n’est pas mis fin à la situation née des travaux érigés illégalement par la remise en état des lieux ou par l’obtention d’un permis régulier. Lorsque la demande de remise en état des lieux est introduite en temps utile devant le juge pénal, la prescription

de cette action ne court plus jusqu’à ce qu’une décision passée en force de chose jugée mette fin à l’instance²²².

Aucune formalité substantielle n’est imposée pour notifier l’action en réparation; le juge répressif peut admettre cette action à condition que l’administration ait fait connaître clairement sa volonté et ses motifs et qu’elle ait été soumise à la contradiction de l’intéressé; le moyen qui se borne à critiquer la régularité de l’intervention de l’administration dans la procédure est, dès lors, irrecevable à défaut d’intérêt²²³. Quel que soit le mode de réparation, l’action en réparation constitue une action unique qui tend à faire cesser les conséquences d’une infraction en matière d’urbanisme et dont le juge est saisi en même temps que de l’action publique; cette action en réparation existe dès que l’administration compétente l’a introduite et continue à exister tant que le juge répressif n’a pas statué sur cette action. Rien n’empêche que cette action soit modifiée en cours d’instance fût-ce pour la première fois en degré d’appel. La circonstance que l’action en réparation aurait été modifiée pour la première fois en degré d’appel par une intervention irrégulière dans l’instance, ne fait pas obstacle à sa validité juridique et ne peut empêcher le juge de statuer sur cette action²²⁴.

La violation d’un intérêt ne peut donner lieu à une action en justice que si l’intérêt est licite. Celui qui ne poursuit que le maintien d’une situation contraire à l’ordre public n’a pas un intérêt licite. Il n’est pas requis à cette fin que cette situation résulte d’une infraction commise par l’intéressé lui-même²²⁵.

L’impossibilité pour le condamné de satisfaire à la condamnation principale, l’astreinte perdant ainsi sa raison d’être en tant que moyen de coercition, doit être admise s’il était déraisonnable d’exiger plus d’efforts et de diligence que le condamné n’a montrés. Il ne peut se déduire du simple fait que la décision qui ordonne l’exécution des travaux de transformation ne serait pas opposable à des tiers à la propriété desquels ces travaux portent atteinte, qu’il est impossible de satisfaire à la condamnation principale, dès lors que l’opposition invoquée n’implique pas l’appréciation des efforts et de la diligence montrés par le condamné pour satisfaire à l’obligation principale²²⁶.

Lorsque l’inspecteur urbaniste motive à suffisance le choix d’une mesure de remise en état déterminée, l’exclusion du choix de toute autre mesure ne doit pas être motivée de manière négative²²⁷.

²¹⁸. Corr. Termonde 24 mai 2004, *NjW* 2004, p. 1427.

²¹⁹. Cass. 8 avril 2003, *Pas.* 232.

²²⁰. Cass. 8 avril 2003, *Pas.* 233 et les références citées en note 1, p. 762.

²²¹. Même arrêt.

²²². Cass. 13 mai 2003, *Pas.* 291 et les notes pp. 971 et 972.

²²³. Cass. 7 octobre 2003, *Pas.* 291.

²²⁴. Même arrêt.

²²⁵. Cass. 7 octobre 2003, *Pas.* 482.

²²⁶. Cass. 14 octobre 2003, *Pas.* 494.

²²⁷. Cass. 16 décembre 2003, *Pas.* 651.

L'inspecteur urbaniste exerçant sa fonction de protection de l'intérêt général qui lui est légalement confiée peut, en tant que demandeur en réparation, introduire indépendamment un pourvoi en cassation²²⁸.

Le lien nécessaire entre un plan régional dont l'illégalité est invoquée, et la demande de remise en état initial des lieux ne ressort pas de la seule constatation que la mesure requise est conforme aux dispositions de ce plan. Il n'existe pas de lien de causalité entre un plan régional dont l'illégalité est invoquée et la demande de remise en état initial des lieux et il n'y a, dès lors, pas lieu, d'examiner l'illégalité invoquée du plan régional lorsqu'il apparaît qu'en l'absence de cette illégalité la même mesure de réparation est nécessaire pour faire cesser les conséquences de l'infraction commise en matière urbanistique²²⁹.

La décision du juge pénal condamnant le prévenu sur la demande de l'inspecteur urbaniste au paiement d'une somme d'argent égale à la plus-value de l'immeuble ne constitue pas une peine mais une mesure de nature civile à laquelle ne s'applique pas la disposition de l'article 211 *bis* du Code d'instruction criminelle (règle de l'unanimité en degré d'appel)²³⁰.

Ni l'importance que peuvent avoir, pour un prévenu, les conséquences du mode de réparation visé à l'article 155 § 2, 1° du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, ni la "relative bonne foi" de ce prévenu, ni l'absence de plainte des voisins, ni l'attitude conciliante des autorités communales, ne portent atteinte à la légalité interne de la demande introduite par le fonctionnaire délégué en application de cet article ou n'entachent sa demande d'excès ou de détournement de pouvoir²³¹.

Lorsqu'en vertu de l'article 426 du Code d'instruction criminelle, la Cour casse une décision et, en vertu de l'article 427 du Code d'instruction criminelle, renvoie la cause à une cour ou à un tribunal de même qualité que la cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement cassé, les parties sont remises dans l'état où elles étaient devant le juge qui a rendu la décision cassée, dans les limites, toutefois, de la cassation. Il s'ensuit qu'en cas de cassation de la décision rendue sur la demande de remise en état et de renvoi de ce chef de la contestation à une cour, l'inspecteur urbaniste peut intervenir à la cause devant le juge sur renvoi dans les mêmes cas et aux

mêmes conditions que devant le juge qui a rendu la décision cassée, même si son pourvoi en cassation contre la décision cassée dans la cause à laquelle il n'a pas été partie, a été déclaré irrecevable²³².

Lorsque les juges d'appel, avant de statuer sur la plus-value résultant d'une des infractions en matière d'urbanisme commise par le prévenu, désignent un expert afin de déterminer cette plus-value, la condamnation à la remise en état des lieux relative à une autre infraction en matière d'urbanisme commise par lui, ne constitue pas une décision définitive au sens de l'article 416 alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, de sorte que, dans cette mesure, le pourvoi en cassation est irrecevable²³³.

Ni l'article 149 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'il a été modifié par le décret du 4 juin 2003, ni aucune autre disposition légale ne dispose que la remise en état des lieux demandée avant le 22 août 2003 doit à nouveau être demandée par l'inspecteur urbaniste ou que son action antérieure doit être adaptée à la nouvelle loi²³⁴. En vertu de l'article 149 § 1^{er} alinéa 3 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, modifié par le décret du 4 juin 2003, l'une des conditions nécessaires pour que le moyen tiré de la plus-value puisse, en principe, toujours être utilisé pour les infractions qui y sont décrites est que l'infraction ne relève pas de l'un des cas prévus aux points 1° à 3°. Il s'ensuit que lorsque l'infraction déclarée établie constitue une infraction grave et irréparable aux prescriptions urbanistiques essentielles en matière de destination en vertu du plan régional, la mesure de la plus-value ne peut pas davantage être utilisée en vertu de la nouvelle politique de réparation et la mesure demandée antérieurement reste en vigueur, sans nécessiter de nouvelle appréciation de l'administration demanderesse²³⁵.

Voir *supra*, Généralités, Légalité.

k) Urbanisme

L'acte punissable de maintien de travaux non conformes aux prescriptions légales en matière d'urbanisme consiste dans l'abstention coupable de mettre fin à l'existence des travaux exécutés illégalement. Seul celui qui a des droits sur le bien

²²⁸ Cass. 24 février 2004, *Pas.* 96, avec conclusions de M. l'avocat général M. De Swaef dans *Arr. Cass.*

²²⁹ Cass. 27 janvier 2004, *Pas.* 45.

²³⁰ Cass. 2 mars 2004, *Pas.* 112.

²³¹ Cass. 2 mars 2004, *Pas.* 116.

²³² Cass. 14 septembre 2004, R.G. P.04.0159.N et la note dans la *Pasicrisie*.

²³³ Cass. 12 octobre 2004, R.G. P.04.0662.N. Le prévenu a été poursuivi du chef d'avoir maintenu des transformations illicites apportées à une construction existante ainsi que du chef d'avoir maintenu une nouvelle habitation construite de manière illicite. Le prévenu a été condamné à une amende et un expert a été désigné afin de calculer l'avantage patrimonial. En ce qui concerne "la remise en état des lieux", le prévenu a été condamné à la démolition de la nouvelle habitation alors qu'un expert est désigné afin de calculer la plus-value de la construction existante transformée illicitement.

²³⁴ Cass. 23 novembre 2004, R.G. P.04.0869.N. L'article 149 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire a été modifié par l'article 8 du décret de la Communauté flamande du 4 juin 2003, modifiant le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire en ce qui concerne la politique de maintien, entré en vigueur le 22 août 2003 (*M.B.* 22 août 2003).

²³⁵ Même arrêt.

immeuble peut être déclaré coupable de cette abstention²³⁶. L'intention de participer à l'acte punissable de maintien des travaux non conformes aux prescriptions légales en matière d'urbanisme ne résulte pas nécessairement de l'intention d'exécuter les travaux illégaux²³⁷.

Dans une affaire soumise au tribunal correctionnel de Neufchâteau, un prévenu avait été poursuivi pour avoir construit un mirador. Le fonctionnaire délégué soutenait que la construction litigieuse constituait une installation fixe et que cette dernière était en contravention avec les articles 41 § 1^{er} et 66 du CWATUP. Le mirador avait été construit en 1996 et n'était pas dispensé de permis à l'époque de la construction. Toutefois, le tribunal vérifie si cette construction peut être considérée comme une installation fixe, incorporée au sol, ancrée à celui-ci et destinée à rester en place alors même qu'elle peut être démontée. Sur la base du dossier photographique, le tribunal constate que la construction est solide et imposante mais présente l'aspect d'un mirador et non d'une construction fixe. Il relève que les poutres en chêne servant de pied au mirador sont plus solides que des perches en épicéa mais ne permettent pas de déduire que l'édifice est plus incorporé au sol que s'il était implanté au départ de perches moins solides, comme la plupart des autres miradors. Il en déduit dès lors qu'il n'est pas démontré que le mirador construit par le prévenu était destiné à rester en place et qu'il n'était pas plus ancré au sol que les autres miradors de la région, relevant au passage que la vocation d'un mirador n'est d'ailleurs pas d'être une installation fixe mais que celui-ci est destiné à être déplacé. Le fait que la hauteur du mirador litigieux et sa surface étaient plus imposantes que celles des autres de la région n'a pas été pris en compte pour estimer que cette construction était illicite. Enfin, il a été jugé que le prévenu n'était pas poursuivi pour infraction de chasse et que par conséquent l'emplacement du mirador par rapport à la chasse voisine était sans incidence²³⁸.

Dans une autre affaire, le même tribunal correctionnel de Neufchâteau a eu à connaître d'une violation du contenu d'un permis d'urbanisme s'agissant du placement de blocs de parement d'une teinte différente visée au permis. Des difficultés financières du fournisseur qui étaient initialement prévues ont eu pour conséquence que les prévenus ont fait usage de blocs de parement d'une autre marque que celle visée au permis. Leur architecte avait rencontré le fonctionnaire délégué pour lui présenter les nouveaux blocs et ce fonctionnaire avait verbalement marqué son accord. Le tribunal a estimé en l'espèce que les prévenus avaient été

induits en erreur par le comportement du fonctionnaire délégué et a prononcé leur acquittement²³⁹.

Toujours en matière d'urbanisme, le tribunal correctionnel d'Audenerde a relevé qu'une régularisation tardive de l'état existant ne peut avoir aucune influence sur la procédure pénale intentée à la suite de l'absence de permis d'urbanisme ni sur l'évaluation que le tribunal doit faire en l'espèce sur la base du dossier et des faits qui y sont consignés. En effet, le tribunal estime que la faute pénale des personnes poursuivies est constatée par le dossier, qu'en l'espèce les travaux n'étaient pas couverts par un permis d'urbanisme et que par conséquent le tribunal est en état de se prononcer sur l'affaire peu importe si, comme invoquaient les prévenus pour leur défense, la situation allait évoluer prochainement, notamment au niveau du plan de structure, avec pour conséquence qu'à l'avenir il existerait vraiment des chances pour que la situation soit régularisée²⁴⁰.

De façon similaire, la cour d'appel de Gand a confirmé que le fait d'avoir introduit un recours en annulation auprès du Conseil d'État contre le refus de délivrer un permis de régularisation ne formait pas obstacle à l'exercice de la procédure pénale ni à ce que les faits au fond puissent être jugés par le tribunal correctionnel. En effet, même si le Conseil d'État accepte le recours en annulation, cela n'implique pas que le prévenu obtienne un permis valable pour les travaux qui ont été effectués sans permis. Jusqu'au moment et au jour de la régularisation, le délit de maintien des travaux sans permis reste répréhensible²⁴¹.

Les travaux d'aménagement d'un parking sont soumis à l'obtention d'un permis s'ils consistent dans le fait d'ériger un bâtiment ou un ouvrage ou de placer une installation, même en matériaux non durables, qui est incorporé au sol, ancré à celui-ci ou dont l'appui au sol assure la stabilité, destiné à rester en place alors même qu'il peut être démonté ou déplacé²⁴².

Il a été jugé qu'une installation publicitaire est, dans son ensemble, soumise à l'obligation spécifique de permis stipulée à l'article 99 § 1^{er}, 8^o du décret sur l'aménagement du territoire. Les professionnels doivent vérifier cette obligation de permis de façon effective²⁴³.

Indépendamment de la question de savoir si l'article 159 de la Constitution s'applique à la transaction visée à l'article 158 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, sa légalité est soumise au contrôle du juge. N'y déroge pas la circonstance que le contrevenant en matière d'urbanisme accepte la transaction en payant la

²³⁶. Cass. 4 février 2003, *Pas.* 80.

²³⁷. Même arrêt.

²³⁸. Corr. Neufchâteau 12 décembre 2000, *J.L.M.B.* 2002, p. 1278 avec note de H. DE RADZITZKY D'OSTROWICK.

²³⁹. Corr. Neufchâteau 19 janvier 2004, *Amén.* 2004, p. 190.

²⁴⁰. Corr. Audenerde 27 juin 2002, *T.M.R.* 2003, p. 75.

²⁴¹. Gand 19 avril 2001, *T.M.R.* 2002, p. 433.

²⁴². Cass. 8 avril 2003, *Pas.* 232 et la note, pp. 757 à 759.

²⁴³. Corr. Gand 2 décembre 2002, *T.M.R.* 2003, p. 415.

somme proposée. L'article 158 alinéa 1^{er} du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire n'autorise pas la transaction pour des travaux, opérations et modifications qui, en soi, pourraient être pris en considération pour cette transaction, mais qui constituent un tout avec d'autres travaux pour lesquels la loi n'autorise pas la transaction²⁴⁴.

En considérant que le premier prévenu n'est pas seulement entrepreneur, mais que les deux prévenus possèdent plusieurs immeubles et les offrent en location en leur nom propre, ce qui leur procure des revenus mensuels, les juges d'appel peuvent constater légalement dans le chef des deux prévenus l'existence d'une circonstance aggravante personnelle au sens de l'article 66 alinéa 3 du décret du 22 octobre 1996 portant coordination de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et de l'article 146 dernier alinéa du décret du 18 mai 1999, qui prévoient une aggravation de la peine notamment si les coupables sont des personnes qui, en raison de leur profession ou de leur activité, achètent, lotissent, offrent en vente ou en location des immeubles²⁴⁵.

En vertu de l'article 2 alinéa 2 du Code pénal, le juge pénal appliquera rétroactivement la disposition plus favorable de l'article 146 alinéa 3 du décret du Conseil flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'il a été complété par l'article 7 du décret du 4 juin 2003, si les conditions d'impunité prévues par le décret sont réunies²⁴⁶.

Rappelons que l'arrêt qui, avant de statuer sur le montant requis par le réquisitoire du Ministère Public à propos de l'avantage patrimonial obtenu indûment, désigne un expert afin de fixer cet avantage patrimonial, peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat²⁴⁷.

La décision de la Cour d'arbitrage qui, répondant à une question préjudicielle par voie de l'arrêt n° 136/2004 du 22 juillet 2004, dit pour droit que l'article 146 alinéa 3 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, tel qu'inséré par le décret du 4 juin 2003, viole les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, n'est pas inconciliable avec la volonté du législateur décréteur, telle que prévue à l'article 146 alinéa 3 précité, de ne plus faire appliquer, sauf dans les cas visés par cet article, la sanction pour la perpétuation d'infractions visées à l'alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 3°, 6° et 7°. Dans cette mesure, la disposition légale précitée, compte

tenu également des violations constatées par la Cour d'arbitrage, conserve sa force juridique²⁴⁸.

Le tribunal correctionnel de Termonde relève dans ce cadre que le dispositif de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 22 juillet 2004 confirme que l'ensemble de l'alinéa 3 de l'article 146 du décret est contraire à la Constitution. Selon le tribunal, la Cour n'a donc pas voulu faire de distinction entre le premier cas de maintien répréhensible et le deuxième et le troisième cas. Le tribunal ne peut donc plus faire application de l'article 146 alinéa 3 du décret et la sanction pénale pour la perpétuation d'infractions doit être appliquée²⁴⁹.

Voir *supra*, Remise en état des lieux.

7. Infractions boursières

En matière de délit d'initié, la loi du 4 décembre 1990 prévoyait une exception, par son article 181 alinéa 2, en faveur des informations privilégiées dont disposent les sociétés à portefeuille, lorsque ces sociétés disposent de ces informations privilégiées en raison de leur rôle dans la gestion des sociétés dans lesquelles elles possèdent une participation, et pour autant toutefois que ces informations ne doivent pas être rendues publiques en vertu des dispositions légales ou réglementaires. Cette exception était connue sous la dénomination "exception pour sociétés holding".

On se rappellera que par jugement du 27 janvier 1999, le tribunal correctionnel de Gand avait décidé de poser certaines questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes sur le caractère licite de cette exception au regard de la directive européenne²⁵⁰. La Cour de justice a répondu par l'affirmative par un arrêt rendu le 3 mai 2001²⁵¹. Dans un jugement rendu le 18 décembre 2002, le tribunal correctionnel de Gand a donc confirmé que l'article 181 alinéa 2 de la loi du 4 décembre 1990, qui formule une exception relative aux sociétés holding, est incompatible avec l'objectif explicite de la directive 89/592 CEE du 13 novembre 1989 visant à garantir l'égalité de traitement des investisseurs. Ceci implique que l'article 181 de la loi du 4 décembre 1990 est donc contraire à l'article 6 de cette directive²⁵². Dans ce même jugement, le tribunal relève que la notion d'information privilégiée contenue à l'article 181 de la loi du 4 décembre 1990 n'est pas identique pour tous les acteurs du marché, ce qui implique que les dispositions

244. Cass. 17 février 2004, *Pas*. 85.

245. Cass. 17 février 2004, *précité*.

246. Cass. 25 mai 2004, *Pas*. 283 et les références citées en note, p. 913.

247. Cass. 12 octobre 2004, R.G. P.04.0662.N. Voy. *supra*, Saisie et confiscation.

248. Cass. 23 novembre 2004, R.G. P.04.1032.N. L'art. 146 al. 3 du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire a été inséré par l'art. 7 du décret de la Communauté flamande du 4 juin 2003, modifiant le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire en ce qui concerne la politique de maintien, entré en vigueur le 22 août 2003 (*M.B.* 22 août 2003).

249. Corr. Termonde 13 septembre 2004, *NjW* 2004, p. 1282.

250. Voy. notre chronique 1996-1999, *R.D.C.* 2001, p. 98.

251. C.J.C.E. 3 mai 2001, *Bank Fin.* 2001/III, pp. 178 à 182.

252. Corr. Gand 18 décembre 2002, *Forum financier/Dr. banc. fin.* 2003, p. 53.

de l'article 181 alinéa 1^{er} *juncto* article 182 de la loi du 4 décembre 1990 plus sévères par rapport à la directive européenne ne sont pas d'application générale. Lorsqu'une disposition nationale est contraire au droit communautaire, l'imposition de sanctions pénales pour une infraction à ces dispositions est également incompatible avec le droit communautaire²⁵³.

En vertu de l'article 47 § 1^{er} de la loi du 6 avril 1995 relative aux marchés secondaires, au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires et conseillers en placement, chaque entreprise d'investissement de droit belge, qui ne fait pas partie des entreprises citées à l'article 47 § 2 à 4, qui entend exercer ses activités en Belgique est tenue, avant de commencer ses opérations, d'obtenir l'un des quatre agréments énoncés par la disposition légale. L'article 148 § 4, 1^o de cette loi punit ceux qui exercent l'activité d'une entreprise d'investissement visée à l'article 47 ou au titre IV du livre II de ladite loi, sans que cette entreprise soit agréée ou lorsque l'agrément a été radié ou révoqué. L'article précité ne précise pas les termes "exercer l'activité", qui doivent, dès lors, être entendus dans leur sens usuel. En l'espèce, l'exercice de l'activité d'une entreprise d'investissement consiste non seulement à fournir les services d'investissement mais aussi à offrir ces services²⁵⁴.

8. Infractions au Code des sociétés

L'omission de déclarer un fait dans les comptes peut être retenue comme un élément constitutif de l'infraction spécifique de faux bilan, réprimée par l'article 127 du Code des sociétés²⁵⁵.

Il a été jugé que les dispositions spécifiques applicables aux sociétés punissent "les personnes qui auront commis un faux" ou "celui qui aura fait usage de ces faux" ou "ceux qui auront commis un faux" ou "qui auront fait usage de ce faux". L'article 196 du Code pénal punit "les autres personnes (autres que les fonctionnaires ou officiers publics) qui auront commis un faux". Le tribunal relève donc que la loi punit toutes les personnes qui auraient commis un faux dans les comptes annuels d'une société, dans la comptabilité, ou dans toutes les écritures de commerce susceptibles de faire preuve, peu importe que ces personnes possèdent ou non la qualité d'administrateur de la société, qu'elles soient ou non membres de l'assemblée générale, et que l'on considère les comptes annuels ou la comptabilité comme une œuvre collective ou non²⁵⁶.

²⁵³. *Idem*. Par conséquent, en l'espèce, le tribunal acquitte les prévenus, soulignant que les faits soumis au tribunal ne pouvaient être punis sur base d'une disposition légale en droit interne.

²⁵⁴. Cass. 4 mars 2003, *Pas.* 148, avec conclusions de M. l'avocat général M. De Swaef.

²⁵⁵. Corr. Liège 17 septembre 2003, *J.L.M.B.* 2003, p. 1542.

²⁵⁶. *Idem*.

²⁵⁷. *Idem*.

²⁵⁸. Cass. 19 novembre 2002, *Pas.* 615. Voy. Cass. 19 novembre 1997, *Pas.* 490, en matière de douanes et accises.

Dans cette même affaire, le tribunal souligne toutefois que "le droit pénal spécifique aux sociétés ne paraît pas devoir s'appliquer aux associations d'assurances mutuelles", dans la mesure où ces dernières n'ont en principe pas de but lucratif puisque leur fonctionnement repose sur la solidarité et non sur la recherche du profit, qu'elles n'ont nullement besoin d'adopter la forme d'une société civile ou commerciale pour obtenir la personnalité juridique et que leur comptabilité n'est pas régie par le droit comptable commun, mais, à l'époque des faits soumis au tribunal, par les dispositions spécifiques reprises dans l'arrêté royal du 12 novembre 1979. Par conséquent, le tribunal estime qu'aucune des dispositions légales particulières applicables aux associations d'assurances mutuelles ne permet de leur appliquer l'article 127 du Code des sociétés ou les articles des lois coordonnées sur les sociétés commerciales en vigueur à l'époque des faits. C'est donc à juste titre, relève-t-il, que le Ministère Public vise les préventions de faux et usage de faux de droit commun qui, en l'occurrence, ont été déclarées établies.

À cet égard, le tribunal a estimé que le directeur général de la compagnie d'assurance qui avait omis de faire inscrire dans la comptabilité de celle-ci la réception de sommes d'argent revenant à sa mandante dans le but de cacher une appropriation de ces sommes par lui-même, peut être considéré comme l'auteur d'un faux dans la comptabilité de cette compagnie d'assurance. Ce faux se perpétue dans tous les bilans successifs, chacun de ceux-ci étant affectés par les omissions commises dans les bilans précédents. Enfin, toujours dans cette même affaire, il a été jugé que les documents manuscrits ayant servi à l'élaboration de convention de garanties financières ne peuvent être des faux, ces documents manuscrits n'étant pas susceptibles de bénéficier de la confiance collective. Ils peuvent cependant constituer un des faits qui démontrent une tentative de faux²⁵⁷.

9. Infractions fiscales

a) Débits de boissons fermentées

En cas de contravention aux dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées, il ne faut pas apporter la preuve de l'intention. Le fait même de la contravention implique que l'auteur a sciemment enfreint la prescription légale, sauf s'il prouve qu'il a agi en raison d'un cas de force majeure ou d'une erreur invincible²⁵⁸.

L'article 6 § 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre notam-

ment le droit à l'accès à un tribunal, n'interdit pas au législateur de prévoir, pour la répression d'une infraction jugée particulièrement nuisible à l'intérêt général, que le juge ne pourra pas atténuer la peine comminée par la loi pour cette infraction. Tel est le cas de l'amende prévue à l'article 35 de l'arrêté royal du 3 avril 1953 coordonnant les dispositions légales concernant les débits de boissons fermentées²⁵⁹.

b) Causes de justification

Voir *supra*, Généralités.

c) Élément moral

L'article 442 du Code des impôts sur les revenus réprimant la fraude fiscale exige un dol spécial consistant dans l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire. Ces notions sont à ce point larges qu'elles englobent n'importe quelle intention délictueuse poursuivie par le contrevenant, le juge disposant à cet égard d'un très large pouvoir d'appréciation. Il n'est donc pas nécessaire, pour se rendre coupable de fraude fiscale, d'avoir agi spécifiquement dans le but d'éluder l'impôt ou, en d'autres termes, que l'intention frauduleuse soit limitée à l'intention de commettre la fraude fiscale en tant que telle²⁶⁰.

d) Enquête et poursuites

Bien que la loi ait fixé au 1^{er} mars 1993 l'entrée en vigueur de l'article 70 de la loi du 28 décembre 1992 modifiant l'article 29 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, qui dispose que les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution ne peuvent être portés à la connaissance du procureur du Roi par les fonctionnaires de l'inspection spéciale des impôts sans l'autorisation de l'un des trois fonctionnaires désignés à cet effet par le secrétaire général du ministère des Finances, sur avis conforme de l'administrateur général des impôts, parmi les fonctionnaires de cette Administration ou mis à disposition de celle-ci, les juges d'appel ont pu légalement justifier leur décision d'admettre la validité de la désignation opérée par le secrétaire général avant le 1^{er} mars 1993²⁶¹.

L'article 29 alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que les fonctionnaires des Administrations fiscales

qu'il énonce, ne peuvent, sans autorisation du directeur régional dont ils dépendent, porter à la connaissance du procureur du Roi les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution, ne soumet pas à pareille autorisation préalable la communication faite par un fonctionnaire fiscal d'une infraction de droit commun, bien que, par ce biais, une infraction fiscale associée à l'infraction de droit commun communiquée soit portée à la connaissance du procureur du Roi²⁶².

Lorsqu'elle désire effectuer les actes d'investigation visés au titre VII, chapitre III du Code des impôts sur les revenus pendant le délai supplémentaire de deux ans prévu à l'article 333 alinéa 3 du code précité, l'administration est tenue, à peine de nullité de l'imposition, de notifier préalablement au contribuable, par écrit et de manière précise, les indices de fraude fiscale qui existent, pour la période concernée; il s'ensuit qu'une notification faite le jour même de l'investigation mais préalablement à celle-ci, satisfait aux conditions imposées par la loi²⁶³.

Il ressort du rapprochement des articles 61 § 1^{er} alinéa 1^{er} et 63 alinéa 1^{er}, 1^o du Code de la taxe sur la valeur ajoutée que la mesure de contrôle visée à l'article 63 alinéa 1^{er}, 1^o de ce code doit être distinguée de la mesure de contrôle visée à l'article 61 § 1^{er} dudit code et que l'article 63 alinéa 1^{er}, 1^o de ce même code vise à octroyer aux agents compétents un pouvoir de contrôle qu'ils ne puissent pas dans l'article 61 § 1^{er}. Il s'ensuit qu'en vertu de l'article 63 alinéa 1^{er}, 1^o de ce code, les agents compétents ont le droit d'examiner quels livres et documents se trouvent dans les locaux où s'exerce l'activité ainsi que d'examiner les livres et documents qui s'y trouvent sans devoir requérir au préalable la remise de ces livres et documents²⁶⁴.

La compétence de recherche des fonctionnaires des douanes énoncés à l'article 14 de l'arrêté royal du 8 juillet 1970 portant règlement général des taxes assimilées aux impôts sur les revenus n'est pas subordonnée à la présomption d'infraction en matière de douanes et accises, mais elle est conférée à ces fonctionnaires chaque fois que se présente une présomption d'infraction au Code des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ou à ses arrêtés d'exécution²⁶⁵. La compétence de recherche des fonctionnaires énoncés à l'article 14 de l'arrêté royal du 8 juillet 1970 portant règlement général des taxes assimilées aux impôts sur les revenus ne revêt pas un caractère pénal, mais est de nature administrative, de sorte qu'elle n'est pas soumise à l'application des articles 460 à 463 du Code des impôts sur les revenus²⁶⁶.

²⁵⁹ Cass. 5 novembre 2003, *Pas.* 556.

²⁶⁰ Corr. Hasselt 28 novembre 2001, *Limb. Rechtsl.* 2002, p. 136, avec note de S. VAN DYCK, "(Fiscale) valsheid in geschrifte in vogelvlucht".

²⁶¹ Cass. 18 juin 2003, *Pas.* 359 et *F.J.F.* 2003, p. 762.

²⁶² Cass. 22 juin 2004, R.G. P.04.0397.N.

²⁶³ Cass. 18 juin 2003, *précité.* Voy. Cass. 14 octobre 1999, *Pas.* 533.

²⁶⁴ Cass. 16 décembre 2003, *Pas.* 653.

²⁶⁵ Cass. 22 juin 2004, R.G. P.04.0397.N.

²⁶⁶ Même arrêt. Voy. L. HUYBRECHTS, *Fiscaal Strafrecht, A.P.R.* 2002, n° 305, en ce qui concerne l'art. 59 § 1^{er} du Code de la taxe sur la valeur ajoutée.

e) Faux fiscal

L'existence du faux en écritures et de l'usage de faux en matière de taxe sur la valeur ajoutée, requiert entre autres que soient précisées les dispositions du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ou des arrêtés pris pour son exécution que l'auteur a enfreintes ou a entendu enfreindre²⁶⁷.

Voir *supra*, Faux en écritures.

f) Impôts sur les revenus

Il a été jugé que l'infraction d'absence de déclaration de revenus mobiliers, recueillis à l'étranger, dans l'intention d'éluder l'impôt sur les revenus mobiliers de comptes étrangers, et ce pendant cinq périodes imposables successives, constitue une infraction continue. Par conséquent, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter du dernier fait, à condition que, sauf interruption ou suspension de la prescription, la période entre les différents faits ne soit pas plus longue que ce délai de prescription éventuellement prolongé en raison de l'interruption ou de la suspension²⁶⁸.

g) Obligation solidaire

En cas de déclaration de culpabilité simple du chef d'une infraction fiscale prévue aux articles 458 du Code des impôts sur les revenus (1992) et 73^{sexies} du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, l'obligation solidaire de paiement de l'impôt élué vaut d'office et ne doit pas être prononcée par le juge²⁶⁹.

Le fait d'être tenu solidairement au paiement de l'impôt élué ne constitue pas une méconnaissance de la règle "*non bis in idem*"²⁷⁰.

h) Preuve

Le juge pénal ne peut déclarer établi un délit de droit pénal fiscal qui lui est soumis que sur la base de preuves légitimement recueillies. Ceci suppose nécessairement que s'il existe des raisons de douter de la légitimité de la preuve recueillie, le juge pénal est tenu de vérifier par qui et comment la preuve avancée a été recueillie. En l'espèce, le tribunal a estimé que l'allégation des prévenus selon laquelle il existe des doutes sérieux quant à la légitimité de microfiches n'est

pas dénuée de vraisemblance au vu du contenu du rapport du Comité P.

Aussi, les microfiches ne peuvent être utilisées comme moyen de preuve dans le cadre de l'action publique qu'après qu'un contrôle approfondi ait été effectué sur la manière par laquelle elles ont été recueillies comme preuve. Puisque, d'une part, en l'espèce, le tribunal ne dispose pas des pièces nécessaires au contrôle de la légitimité des microfiches présentées comme preuve et que, d'autre part, il ne dispose pas non plus d'un droit d'injonction tandis que le Ministère Public ne démontre pas que l'exception levée par les prévenus quant au caractère illégitime de la preuve serait incorrecte, les microfiches ne peuvent être utilisées à ce moment comme moyen de preuve. À défaut de toute autre preuve, le tribunal acquitte les prévenus²⁷¹.

Différents jugements ont également trait, en ce qui concerne la preuve en droit pénal fiscal, au droit au silence. Il a été dans ce cadre rappelé que durant la phase administrative, il n'existe pas de droit au silence dans le chef des contribuables. Si l'enquête ou le contrôle est purement administratif, le contribuable est en effet tenu de répondre à l'administration. Par contre, s'il s'agit pour l'administration fiscale de réunir des éléments nécessaires en vue du dépôt d'une plainte pénale, le contribuable est en droit de se taire²⁷².

Voir *infra*, Douanes et accises.

i) Douanes et accises

1) Droit européen

La Cour de cassation a précisé que les conditions auxquelles un véhicule routier à moteur immatriculé dans un État membre de l'Union européenne est considéré comme communautaire sont fixées limitativement par l'article 320 du règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du Code des douanes communautaires²⁷³.

Lorsque l'interprétation d'une disposition du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne ou d'un acte pris par les institutions de la Communauté, comme l'article 11^{bis} alinéa 1^{er} du Règlement (CEE) n° 1062/87 de la Commission du 27 mars 1987, inséré par l'article 1^{er} alinéa 1^{er} du Règlement (CEE) n° 1429/90 de la Commission du 29 mai 1990, est nécessaire à la Cour de cassation pour rendre son arrêt, en l'espèce dans une cause où est soulevée

²⁶⁷. Cass. 5 mars 2002, *Pas.* 158.

²⁶⁸. Corr. Hasselt 30 avril 2003, *F.J.F.* 2003, p. 771.

²⁶⁹. Cass. 15 octobre 2002, *Pas.* 540.

²⁷⁰. Cass. 4 février 2003, *Pas.* 81, qui précise que l'application du principe "*non bis in idem*" ne requiert pas seulement que les nouvelles poursuites aient pour objet les mêmes faits que ceux de la cause précédemment jugée définitivement, mais en outre que les premières poursuites définitivement jugées et les secondes poursuites concernent la même personne.

²⁷¹. Corr. Hasselt 30 avril 2003, *F.J.F.* 2003, p. 771.

²⁷². Civ. Mons 28 avril 2004, *F.J.F.* 2005, p. 974.

²⁷³. Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 15. Voy. Cass. 7 juin 1989, *Pas.* 575.

la question de la portée précise du délai de onze mois suivant l'enregistrement de la déclaration de transit communautaire en cas de défaut de notification au principal obligé par le bureau de départ qu'un envoi n'a pas été présenté au bureau de destination, la Cour demande, en règle, à la Cour de justice des Communautés européennes de statuer par voie de décision préjudicielle²⁷⁴. Il en va de même à propos de l'article 379 alinéa 1^{er} du Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993²⁷⁵.

Le non-respect des dispositions de l'article 379 alinéa 1^{er} du Règlement CEE n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement CEE n° 2913/92 du Conseil établissant le Code des douanes communautaire, lu en connexité avec le Code des douanes communautaire n'entache pas la validité de la procédure en recouvrement des droits d'importation²⁷⁶.

Le fait de ne pas respecter les conditions requises par l'article 34 du Règlement (CEE) n° 2726/90 du Conseil du 17 septembre 1990 relatif au transit communautaire et par l'article 49 du Règlement (CEE) n° 1214/92 de la Commission du 21 avril 1992 portant dispositions d'application ainsi que des mesures d'allègement du régime du transit communautaire et/ou par l'article 379 alinéa 1^{er} du Règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2931/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le Code des douanes communautaire, n'entache pas non plus la légalité de la procédure introduite en vue du recouvrement des droits d'importation²⁷⁷.

La circonstance qu'en vertu de l'article 92 (ancien) du Code des douanes communautaire, tel qu'il était applicable au moment des faits, la fin du régime de transit externe en raison de la représentation des marchandises accompagnées des documents y afférents au bureau de douane de destination, est liée à l'obligation d'apurement ou de représentation au bureau de délivrance des documents auxquels se rapportent ces marchandises, n'implique pas que le non-respect de

l'obligation de représentation des marchandises et de l'obligation d'apurement ou de représentation soit commise au même endroit²⁷⁸.

L'article 261 § 1^{er} de la loi générale sur les douanes et accises qui sanctionne notamment les infractions aux règlements et décisions de caractère général du Conseil ou de la Commission des Communautés européennes, pour autant qu'elles ne soient pas réprimées par une autre sanction en matière de douanes et d'accises, ne déroge pas au fait punissable visé à l'article 257 § 3 de cette même loi²⁷⁹.

Le bureau de départ peut recouvrer auprès du déclarant une dette douanière née à l'occasion d'une infraction ou d'une irrégularité commise lors d'un envoi effectué sous le régime du transit communautaire externe, alors même que ledit bureau n'a pas notifié à celui-ci dans le délai de onze mois suivant l'enregistrement de la déclaration de transit communautaire que cet envoi n'a pas été présenté au bureau de destination et que le lieu de l'infraction ou de l'irrégularité ne peut être établi. Cela vaut aussi lorsque le bureau de départ n'a pas appliqué un arrangement administratif relatif à la transmission d'informations, tel le système d'information préalable ou que le retard dans la notification est dû à une erreur ou à une négligence de la part de ce bureau²⁸⁰.

Un bien soumis à accise qui est détenu en dehors d'un régime suspensif est mis à la consommation, à un moment donné, de quelque manière que ce soit²⁸¹. Dès lors que la sortie, fût-ce de manière irrégulière, du régime suspensif équivaut à une mise en circulation, toute production, transformation, détention ou circulation en dehors du régime suspensif rend l'accise exigible²⁸². Le document accompagnant tout produit soumis à accise circulant en régime de suspension entre les territoires des différents États membres, ne concerne que la circulation des produits soumis à accise en régime de suspension de sorte qu'il ne résulte pas du fait que les produits soumis à accise sont détenus avec le document d'accompagnement qu'ils sont soumis au régime de suspension en raison de la détention de produits soumis à accise²⁸³.

²⁷⁴ Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 15.

²⁷⁵ Cass. 5 novembre 2002, *Pas.* 583.

²⁷⁶ Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 268. Voy. C.J.C.E. 14 novembre 2002, C-112/01.

²⁷⁷ Cass. 1^{er} avril 2003, *Pas.* 219.

²⁷⁸ Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 268. Depuis la modification de l'art. 92 du Code des douanes communautaire par le Règlement CEE n° 955/1999 du 13 avril 1999 du Parlement européen et du Conseil modifiant le Règlement CEE n° 2913/92 du Conseil concernant le régime de transit externe, entré en vigueur le 10 mai 1999, la fin du régime de transit externe n'est plus liée à l'apurement de ce régime.

²⁷⁹ L'art. 257 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises rend punissable le fait de donner aux marchandises faisant l'objet de documents de douanes une destination autre que celle qui y est expressément indiquée, sans autorisation préalable de l'administration des douanes et accises. Les faits constituant le fondement des poursuites et de la condamnation par l'arrêt attaqué, concernaient les préventions de non-représentation des marchandises au bureau de destination et de non-apurement ou de non-représentation des documents au bureau de délivrance, qui doivent être distingués de l'infraction visée à l'art. 257 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977.

²⁸⁰ Art. 379 al. 1^{er} du Règlement de la Commission CEE n° 2454/93 du 2 juillet 1993. Cass. 9 décembre 2003, *Pas.* 636 et Cass. 16 décembre 2003, *Pas.* 654.

²⁸¹ Cass. 20 avril 2004, *Pas.* 207. Voy. C.J.C.E. 5 avril 2001, C-325/99, *van de Water*, *Jur.* 2001, I-2729. Les dispositions actuellement applicables sont les art. 4 § 1^{er} *sub* 8^o et 11^o, 6, 12 et 15 § 1^{er} de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise.

²⁸² Même arrêt. Actuellement art. 6 de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise.

²⁸³ Même arrêt. Actuellement art. 12, 15 § 1^{er} et 23 de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise.

2) Preuve

La Cour de cassation a rappelé qu'en matière de douane, les droits sont dus en principe, sous peine de sanctions notamment pénales, sauf production d'éléments admissibles en droit fiscal pour obtenir la détaxation ou l'exonération²⁸⁴. Le législateur peut, en effet, aménager le droit de la preuve en matière répressive dans une mesure compatible avec le respect des droits de la défense, dont le droit au silence et partant les règles relatives à la charge de la preuve font partie²⁸⁵.

3) Infractions

Si les marchandises, placées en un lieu déterminé sous un régime de transit, et le document T1 ne sont pas présentés au bureau de destination par la production des documents légalement prescrits, le non-apurement du document au bureau de délivrance est punissable en ce lieu où la dette douanière prend également naissance²⁸⁶.

Dans un premier arrêt du 5 novembre 2002, la Cour de cassation a estimé que l'agent en douane ayant fait une déclaration pour transit communautaire, pour lequel les formalités requises sont remplies est, en règle générale, responsable vis-à-vis de l'administration des douanes et accises pour le paiement des droits d'entrée ou des accises²⁸⁷. La fraude étant établie à charge du client, le juge met hors cause l'agent en douane en ce qui concerne les poursuites pénales, mais ce dernier reste toutefois tenu solidairement avec son client au paiement des droits éludés²⁸⁸. La fraude mentionnée à l'article 135 alinéa 2 de la loi générale relative aux douanes et accises, avant sa modification par la loi du 27 décembre 1993, concerne la fraude dans la déclaration et non l'obligation de l'article 257 de cette même loi qui prévoit la représentation ou l'apurement au bureau de délivrance des documents de douane ou d'accise résultant uniquement de la déclaration²⁸⁹.

Toutefois, dans un arrêt du 22 juin 2004, la Cour a considéré que les articles 135 alinéa 2 et 261², 1° de la loi générale sur les douanes et accises, qui prévoient que l'agent en douane qui a suivi les instructions de son client pour la déclaration à faire à la douane n'est pas passible d'une peine lorsqu'il est établi que son client s'est rendu coupable de fraude, ont certes une portée générale et comprennent tous les actes de douane que l'agent en douane effectue sur les instructions de

son client, mais cette cause exclusive de peine n'est pas valable lorsque l'agent en douane est coauteur ou complice de la fraude commise par son client, notamment coauteur au sens de l'article 66 alinéa 1^{er} du Code pénal, parce qu'il a fait sciemment, au nom de son client, une déclaration erronée ou tout autre acte de douane, et qu'il a l'intention de coopérer consciemment à l'infraction en matière de douane de son client²⁹⁰. Selon la note publiée sous ce dernier arrêt dans la *Pasicrisie*, par l'arrêt du 5 novembre 2002, la Cour a décidé que la fraude mentionnée à l'article 135 alinéa 2 de la loi générale sur les douanes et accises, ne peut concerner que la fraude dans la déclaration. Dans l'arrêt du 22 juin 2006, la Cour décide que les articles 135 alinéa 2 et 261², 1° de la loi générale sur les douanes et accises ont une portée générale et que, par conséquent, la fraude peut concerner tous les actes de douane que l'agent en douane effectue sur les instructions de son client. Cette dernière conception trouve assise dans la genèse de l'article 261², 1° de la Loi générale sur les douanes et accises: les causes exclusives de peine de l'ancien article 202 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises ont finalement été reprises dans le nouvel article 261² de la loi générale sur les douanes et accises, dont l'alinéa 1^{er} a été inséré par l'article 103 de la loi du 22 décembre 1989²⁹¹. L'exposé des motifs précise à cet égard: "En faisant du § 3 de l'article 202 de la loi générale un article séparé, à insérer dans le chapitre XXIV 'Amendes et peines en général', sa portée générale se manifeste et il est indiqué plus clairement que ses dispositions sont applicables à toutes les infractions en matière de douane et d'accise."

La fraude étant établie à charge du client, la mise hors de cause de l'agence en douane doit également être prononcée en faveur de la personne physique poursuivie en tant que personne responsable pénalement pour l'agence en douane qui est une personne morale. L'obligation de payer des impôts solidairement avec le client incombe à l'agence en douane elle-même et non à la personne physique poursuivie en tant que personne responsable pénalement pour une agence en douane qui est une personne morale²⁹².

L'article 257 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises ne concerne pas une infraction commise par omission ou par négligence, mais requiert un acte positif, à savoir donner sans autorisation une autre destination aux marchandises et les avoir ainsi soustraites au transit. La participation à un tel délit de commission est toujours punissable²⁹³. Il ne ressort d'aucune disposition légale que le juge doit déduire la somme

²⁸⁴ Voy. Cass. 21 septembre 1999, *Pas.* 474.

²⁸⁵ Cass. 9 janvier 2002, *Pas.* 15.

²⁸⁶ Cass. 19 février 2002, *Pas.* 118. L'art. 215 du Code des douanes communautaire a été modifié depuis lors par l'art. 1^{er}, 7 du Règlement (CE) n° 955/1999, *J.O. L.* 119, 7 mai 1999, entré en vigueur le 10 mai 1999, en ce qui concerne le lieu de naissance de la dette douanière.

²⁸⁷ Cass. 5 novembre 2002, *Pas.* 581.

²⁸⁸ Même arrêt.

²⁸⁹ Même arrêt.

²⁹⁰ Cass. 22 juin 2004, R.G. P.03.1620.N.

²⁹¹ *M.B.* 29 décembre 1989.

²⁹² Cass. 16 avril 2002, *Pas.* 232.

²⁹³ Cass. 26 novembre 2002, *Pas.* 628 et Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 269.

des transactions conclues entre l'administration et les coauteurs, des condamnations prononcées à charge d'un prévenu avec lequel l'administration n'a conclu aucune transaction²⁹⁴. L'infraction prévue par l'article 257 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises ne rend punissable que la seule infraction qu'il définit, de sorte que le fait même de cette infraction implique que l'auteur a sciemment contrevenu à la disposition légale et qu'aucun dol ne doit être établi. L'auteur n'est punissable que lorsqu'il établit ou rend crédible le fait qu'il a agi dans un cas de force majeure ou d'erreur invincible²⁹⁵. Cette infraction ne concerne pas une infraction commise par omission ou par négligence, mais requiert un acte positif, à savoir donner sans autorisation une autre destination aux marchandises et les avoir ainsi soustraites au transit²⁹⁶. Une abstention peut entraîner une participation punissable lorsque non seulement l'auteur a un devoir positif d'agir mais aussi lorsque son abstention constitue un encouragement positif à la perpétration de l'infraction²⁹⁷.

Est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen qui critique la condamnation, du chef de plusieurs infractions à la législation douanière résultant de la même intention délictueuse, à plusieurs amendes au lieu d'une amende unique, lorsque le montant de celle-ci ne peut qu'être égal à la somme des amendes qui ont été prononcées²⁹⁸. Le juge ne peut infliger plusieurs peines distinctes d'emprisonnement subsidiaire lorsqu'il condamne un prévenu du chef de plusieurs infractions à la législation douanière résultant de la même intention délictueuse²⁹⁹.

Il y a participation punissable au délit prévu par l'article 257 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises qui requiert un acte positif, à savoir donner sans autorisation une autre destination aux marchandises et les soustraire ainsi au transit, lorsque le coauteur qui fournit une forme de coopération audit délit prévu par la loi, sait qu'il coopère audit délit et a l'intention de coopérer audit délit³⁰⁰.

L'obligation d'apurement ou de représentation sanctionnée pénalement par l'article 257 § 1^{er} de la loi générale sur les douanes et accises, de tout document de douane ou d'accise dont l'apurement ou la représentation au bureau de délivrance est prescrit, a une portée générale et concerne par conséquent tout document soumettant des marchandises à un

régime douanier déterminé qui doit ultérieurement faire l'objet d'un apurement³⁰¹.

L'article 257 § 1^{er} de la loi générale sur les douanes et accises impose au titulaire ou au cessionnaire d'un document de douane ou d'accise, dont l'apurement ou la représentation au bureau de délivrance est prescrite, l'obligation légale de garantir et de veiller à l'accomplissement de l'apurement ou de la représentation, de sorte que le fait même du non-apurement ou de la non-représentation implique que le titulaire ou le cessionnaire du document a sciemment et volontairement manqué à l'obligation légale qui lui est impartie. Ce n'est que lorsqu'il invoque de manière crédible que sa carence est due à la force majeure ou à l'erreur invincible qu'il ne sera pas punissable³⁰².

4) *Légalité*

Dans cette matière, la Cour de cassation a dû résoudre un problème de légalité d'un arrêté royal de pouvoirs spéciaux confirmé tardivement par le législateur. Pour la Cour, du seul fait que les chambres législatives n'ont pas été saisies d'un projet de loi de confirmation dans le délai prévu par l'article 11 § 2 de la loi générale sur les douanes et accises, il ne se déduit pas que l'article 43 de la loi du 10 juin 1987 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise ne confirme pas valablement l'arrêté royal du 29 décembre 1992, pris en application du § 1^{er} dudit article 11. L'article 43 précité, qui a confirmé, pour la période pendant laquelle il a été en vigueur, l'arrêté royal du 22 décembre 1992, a transformé cet arrêté en loi. En fondant la condamnation du prévenu sur ledit arrêté royal, le juge n'applique pas une disposition nouvelle à une situation qui lui était antérieure, mais se borne à décider que, par l'effet même de la loi, les dispositions dudit arrêté sont censées, dès cette époque, résulter de cette loi, de sorte que la transformation opérée par la loi du 10 juin 1997 ne donne pas lieu au contrôle visé par l'article 159 de la Constitution et exclut l'application des articles 105 et 108 de celle-ci³⁰³. Il ne s'en déduit pas non plus une violation de l'article 7 § 1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni de l'article 15.1. du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁰⁴.

²⁹⁴ Cass. 26 novembre 2002, *précité*.

²⁹⁵ Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 269. Voy. *supra*, Débits de boissons fermentées.

²⁹⁶ Même arrêt.

²⁹⁷ Même arrêt. Voy. Cass. 23 novembre 1999, *Pas.* 624.

²⁹⁸ Cass. 21 janvier 2004, *Pas.* 34 et *Rev. dr. pén.* 2004, p. 639.

²⁹⁹ Même arrêt.

³⁰⁰ Cass. 22 juin 2004, R.G. P.03.1620.N.

³⁰¹ Même arrêt.

³⁰² Cass. 7 décembre 2004, R.G. P.04.1154.N.

³⁰³ Cass. 24 avril 2002, *Pas.* 251; Cass. 25 juin 2003, *Pas.* 377 et Cass. 2 septembre 2003, *Pas.* 409.

³⁰⁴ Cass. 25 juin 2003, *précité*.

5) Enquête et poursuites

L'éventuelle levée d'une saisie, ou de l'apposition de scellés équivalente, pouvant répondre à d'autres nécessités que celles qui justifient la saisie, les articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle ne sont applicables qu'à la saisie et non à sa levée, à laquelle seul l'article 61*quater* de ce même code s'applique³⁰⁵.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que les articles 281 à 283 de la loi générale sur les douanes et accises ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'ils confient l'exercice de l'action publique, dans les cas qu'ils déterminent, à l'administration des douanes et accises³⁰⁶. Pour la Cour, la différence de statut entre les parties poursuivantes (Ministère Public et Administration) n'établit pas, entre les personnes poursuivies, une différence de traitement injustifiée. Compte tenu de ce que les litiges sont tranchés par le juge pénal, qui offre toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité, il n'est pas manifestement disproportionné aux objectifs poursuivis, en raison de la spécificité de la matière³⁰⁷, les poursuites à une Administration spécialisée, même si celle-ci n'a pas la même indépendance que le Ministère Public. En outre, les personnes poursuivies du chef d'infraction à la Loi générale bénéficient devant le tribunal correctionnel de la même protection de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que les personnes poursuivies pour d'autres infractions, notamment en matière de délai raisonnable³⁰⁸.

La Cour d'arbitrage a également dit pour droit que les articles 197 et 198 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises, qui ne requièrent pas, dans certains cas, une autorisation judiciaire pour la visite des habitations privées, ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁰⁹.

En vertu de l'article 281 § 1^{er} et 2 de la loi générale sur les douanes et accises le Ministère Public n'exerce que l'action qui tend à l'application d'une peine d'emprisonnement alors que l'administration exerce les actions qui tendent à l'appli-

cation d'amendes, de confiscations ou à la fermeture de fabriques ou d'usines; il s'ensuit que l'appel du Ministère Public ou de l'administration est aussi limité à l'action qui relève de leurs compétences respectives³¹⁰.

Lorsque les agents des douanes et accises constatent que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux d'un commerçant contiennent des données qui ne sont pas concordantes concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits ou à des accises pour lesquels des montants à octroyer à l'importation ou à l'exportation, ces pièces ont valeur de preuve d'une fraude des droits jusqu'à preuve du contraire³¹¹.

En vertu de l'article 182 § 1^{er} de l'arrêté royal du 18 juillet 1977 portant coordination des dispositions générales relatives aux douanes et accises, les agents des douanes sont également autorisés à fouiller les bagages du passager d'un navire, bâtiment, voiture, avion ou de tout autre moyen de transport, même en l'absence de ce dernier³¹². Par "toute marchandise transportée à dos ou autrement par des individus" au sens de l'article 182 § 1^{er} de l'arrêté royal du 18 juillet 1977, on entend les marchandises qu'une personne porte sur elle lors de leur importation, exportation, transit ou transport³¹³. L'article 28 § 1^{er} de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, relatif aux fouilles de sécurité effectuées par les fonctionnaires de police, ne concerne en rien les visites, vérifications ou recensements effectués par les agents des douanes conformément à l'article 182 § 1^{er} de l'arrêté royal du 18 juillet 1977³¹⁴.

L'article 324 de la loi générale sur les douanes et accises ne requiert pas que les agents des douanes qui effectuent des exploits ou des actes judiciaires, prouvent à cette occasion qu'ils sont des agents des douanes ou qu'ils sont délégués et qu'ils ont prêté serment³¹⁵.

L'ordonnance de la chambre du conseil qui décharge le juge d'instruction de sa mission dans une affaire de douanes et accises et qui ordonne que les pièces de la procédure seront transmises à l'office du procureur du Roi afin d'agir comme de droit, constitue un jugement préparatoire, une mesure de nature interne qui n'implique pas un règlement de la procé-

³⁰⁵. Cass. 5 octobre 2994, R.G. P.04.1122.N.

³⁰⁶. C.A. n° 192/2004, 24 novembre 2004 et *F.J.F.* 2005, p. 531.

³⁰⁷. "Le législateur entendait établir au moyen des dispositions litigieuses, qui constituent une partie de la réglementation relative à la perception des droits de douane et d'accise, un système spécifique de recherche et de poursuites pénales, en vue de combattre l'ampleur et la fréquence des fraudes dans cette matière particulièrement technique et transfrontalière, qui est désormais régie en grande partie par une abondante réglementation européenne" (même arrêt, B.4.).

³⁰⁸. La Cour précise que "l'article 21*ter*, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale prescrit à cet égard que 'si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable, le juge peut prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi'. Cette disposition s'impose au tribunal correctionnel en toute matière et est applicable en ce qui concerne les douanes et accises, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'article 281 § 1^{er}, *in fine*, et par l'article 282 de la LGDA, *in fine*, précités".

³⁰⁹. C.A. n° 60/2002, 28 mars 2002 et *F.J.F.* 2003, p. 467.

³¹⁰. Cass. 20 mai 2003, *Pas.* 306 et les références citées à la note, p. 1028.

³¹¹. Cass. 9 avril 2002, *Pas.* 217.

³¹². Cass. 8 octobre 2002, *Pas.* 517.

³¹³. Même arrêt.

³¹⁴. Même arrêt.

³¹⁵. Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 268.

de sorte qu'une telle ordonnance ne peut faire l'objet d'un appel devant la chambre des mises en accusation et que les articles 135 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle ne sont pas davantage applicables³¹⁶.

L'article 4 de la loi générale sur les douanes et accises et les arrêtés royaux relatifs aux successeurs du Service central des contingents et licences n'ont pas d'effet rétroactif et ne s'appliquent pas davantage à des situations nées et définitivement accomplies sous l'empire de l'ancienne loi, de sorte que la perception relative à des droits dus avant le 1^{er} janvier 1994 est toujours de la compétence des successeurs de ce service³¹⁷. L'action du ministre des Affaires économiques et du Bureau d'intervention et de restitution belge tendant à obtenir le paiement de droits éludés est fondée sur l'article 283 de la loi générale sur les douanes et accises et ne constitue pas une action en indemnisation d'un dommage fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil³¹⁸.

Une infraction en matière de douanes et accises peut être établie par tous les éléments régulièrement obtenus, régulièrement soumis au juge et que les parties ont pu contredire. À cet égard, aucune autorisation conventionnelle n'est requise lorsqu'une autorité belge compétente demande des renseignements ou des documents à une autorité d'un pays étranger³¹⁹.

L'autorité de la chose jugée attachée à la décision rendue en matière de douanes et accises qui, rendue sur l'action publique, acquitte le prévenu, ne s'étend pas à l'action en recouvrement des droits éludés portée devant le juge d'appel par la partie poursuivante. Sur l'appel recevable dirigé au civil par la partie poursuivante contre un jugement d'acquiescement en matière de douanes et accises, le juge d'appel est tenu de vérifier, en ce qui concerne l'action en recouvrement des droits éludés, si le fait sous-jacent à cette action est établi et quel est le montant dû en droits, taxes et intérêts de retard³²⁰.

En vertu de l'article 36.1. du Règlement CE n° 222/77 du Conseil du 13 décembre 1976, quand à l'occasion d'un transit communautaire une infraction ou une irrégularité a été commise dans un État membre déterminé, le recouvrement des droits et autres impositions éventuellement exigibles est poursuivi par cet État membre conformément à ses disposi-

tions législatives, réglementaires et administratives, sans préjudice de l'exercice des actions pénales. La circonstance que l'infraction de non-apurement ou non-représentation de documents de douane ou d'accise, prévue à l'article 257 § 1^{er} de la loi générale sur les douanes et accises, a lieu, selon le texte même, au bureau de délivrance de ces documents, ne porte pas atteinte au fait que l'État membre où la soustraction au transit a été commise, est compétent pour connaître de toutes les infractions connexes en rapport avec ce transport douanier³²¹.

Il a été jugé que l'écoulement d'un long délai entre les constatations et l'établissement du procès-verbal par les autorités de l'administration des douanes peut entraîner la violation des droits de la défense, étant donné la valeur probante particulière conférée par la loi aux procès-verbaux rédigés par les fonctionnaires de cette Administration. Il appartient au tribunal d'apprécier la durée de ce délai, en fonction de chaque cas et des devoirs d'enquête qui doivent être accomplis. En l'espèce, le tribunal a jugé que dans la mesure où aucune raison ne justifiait le délai de trois ans depuis que les faits avaient été constatés, il y avait lieu de prononcer la nullité des poursuites pénales³²².

6) Responsabilité pénale du commettant

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 265 § 1^{er} et 2 de la loi générale sur les douanes et accises, qui règle la responsabilité pénale du commettant, viole les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, la présomption instaurée par cette disposition, qui va à l'encontre du principe de la personnalité des peines, porte, malgré l'atténuation contenue au § 2, une atteinte disproportionnée aux principes qui doivent régir la charge de la preuve en matière pénale³²³.

7) Sanctions

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que la loi générale sur les douanes et accises ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle ne prévoit pas, dans les cas où aucune transaction n'est possible, la prise en considération

³¹⁶ Cass. 10 décembre 2002, *Pas.* 664.

³¹⁷ Cass. 1^{er} avril 2003, *Pas.* 219 et les notes 3 à 5, p. 717; Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 269 et Cass. 27 janvier 2004, *Pas.* 47. L'art. 4 de la loi générale sur les douanes et accises, modifié par l'art. 3 de la loi du 27 décembre 1993, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, rend l'administration des douanes et accises compétente pour percevoir les droits dans le cadre de la politique agricole commune, visés à l'art. 1^{er}, 4^o, a), 2 et 1^{er}, 4^o, b), 2 de la loi générale sur les douanes et accises. En vertu de l'art. 1^{er} § 1^{er} al. 1^{er} de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 relatif à l'exécution des actes émanant des institutions compétentes des Communautés européennes touchant la matière agricole, abrogé par l'art. 33 de l'arrêté royal du 30 décembre 1993, cette compétence appartenait jadis à l'Office central des contingents et licences auquel a succédé le Bureau d'intervention et de restitution belge.

³¹⁸ Même arrêt.

³¹⁹ Cass. 11 juin 2003, *Pas.* 344. Voy. Cass. 20 février 1990, *Pas.* 371.

³²⁰ Cass. 25 mai 2004, *Pas.* 280.

³²¹ Cass. 7 décembre 2004, R.G.P.04.1154.N.

³²² Corr. Liège 7 mai 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 928 avec note P. MONVILLE, "Le dépassement du délai raisonnable en matière d'infraction à la législation sur les douanes et accises".

³²³ C.A. n° 38/2002, 20 février 2002.

de circonstances atténuantes³²⁴.

Contrairement à l'amende visée à l'article 70 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, qui est une amende administrative, l'amende prévue par l'article 39 alinéa 1^{er} de la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise ne constitue pas une sanction qui peut être infligée par l'administration mais une amende pénale qui ne peut être infligée que par le juge pénal³²⁵.

Dès lors que la confiscation prévue par les articles 221, 222 et 223 de la loi générale sur les douanes et accises ne constitue pas une indemnisation, elle n'empêche pas la condamnation au paiement des taxes et impôts éludés. Par ailleurs, la condamnation au paiement de la contre-valeur des marchandises confisquées en cas de non-représentation de celles-ci ne constituent pas une peine mais la conséquence civile de la condamnation pénale à la confiscation. Cette conséquence civile de la peine ne modifie pas la nature de la peine elle-même³²⁶. Il s'agit d'une peine à caractère réel, dès lors qu'il n'est pas requis que le condamné ou le fraudeur soit propriétaire des marchandises confisquées et pas davantage que le fraudeur soit connu³²⁷. Il en résulte que le propriétaire et le tiers détenteur de bonne foi peuvent aussi être victimes d'une telle confiscation. Cette mesure prononcée contre un auteur privant ainsi un tiers de son bien, ne constitue pas une peine à l'égard de ce tiers³²⁸.

Il résulte du caractère particulier d'une amende en matière de douanes et accises, égale aux droits ou taxes éludés ou à un multiple de ceux-ci, que lorsque des infractions en matière douanière répétées dans le temps mais identiques selon la qualification de la loi, constituent l'exécution successive et continue d'une même intention délictueuse, l'amende unique à prononcer en vertu de l'article 65 du Code pénal doit être calculée sur la somme des droits et taxes éludés en raison de ces infractions³²⁹.

Il résulte également du caractère particulier d'une amende en matière de douanes et accises, égale aux droits et taxes éludés ou à un multiple de ceux-ci et de la confiscation des biens que: tous les biens auxquels se rapportent les infrac-

tions déclarées établies doivent être confisqués³³⁰.

La confiscation des produits soumis à accise constitue une peine. En matière de douanes et accises, le ministère des Finances exerce, notamment, l'action publique tendant à l'application de la confiscation. À défaut d'appel dirigé au pénal par la partie poursuivante contre un jugement d'acquiescement rendu en matière de douanes et accises, le prévenu ne saurait être condamné en appel à une confiscation ou au paiement d'une contrepartie en cas de non-reproduction³³¹.

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 221 de la loi générale sur les douanes et accises viole les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne permet pas au propriétaire d'un bien confisqué de démontrer qu'il est étranger à l'infraction et d'obtenir la restitution de ce bien. En revanche, cet article ne viole pas les dispositions constitutionnelles précitées en tant que la confiscation ne peut être assortie d'un sursis ou d'une suspension du prononcé³³².

Dans le même sens, il avait déjà été jugé que l'article 13 de la loi du 3 avril 1997 concernant le système fiscal de tabac fabriqué et l'article 39 de la loi du 10 juin 1997 relatif à la réglementation générale pour les produits d'accise sont contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où ils prescrivent la confiscation des moyens de transport, sans que le propriétaire des moyens de transport ait reçu la possibilité de démontrer qu'il est étranger au délit en matière d'accise et ainsi recevoir la restitution de son bien³³³.

Il a toutefois été jugé dans le même domaine que l'administration dispose bien de la possibilité de saisir et de confisquer les moyens de transport qui ont été employés à la fraude. Toutefois, selon le tribunal correctionnel de Gand, l'administration doit user de cette possibilité légale avec toute la circonspection voulue³³⁴.

8) Responsabilité civile

L'article 265 § 3 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977 qui dispose que les personnes physiques ou morales seront civilement et solidairement responsables des amendes et frais résultant des condamnations pronon-

³²⁴. C.A. n° 60/2002, 28 mars 2002, n° 60/2002. Voy. notamment le B.5.3. de cet arrêt: "La question appelle une réponse négative en tant que le juge *a quo* compare la règle contenue dans l'article 73quinquies § 1^{er} du Code de la T.VA avec celle inscrite dans la LGDA, pour constater que dans la première, il peut être tenu compte de circonstances atténuantes pour certaines infractions, mais non dans la deuxième. En effet, s'il est vrai que les mesures prises par le législateur ont pour objet de rendre plus efficaces la recherche et la poursuite des abus dans le secteur des douanes et accises, comme il est exposé au B.3.3., la circonstance que des abus similaires, punissables dans d'autres matières fiscales – en l'occurrence en matière de TVA –, fassent l'objet d'une approche différente, n'est pas de nature à priver à elle seule ces mesures de leur justification."

³²⁵. Cass. 11 février 2003, *Pas.* 93.

³²⁶. Cass. 11 février 2003, *Pas.* 93; Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 268 et 269 (deux arrêts) et Cass. 2 septembre 2003, *Pas.* 409.

³²⁷. Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 268 et 269 (deux arrêts). Voy. Cass. 14 juin 1989, *Pas.* 602, avec conclusions de M. l'avocat général Janssens de Bisthoven et Cass. 21 septembre 1999, *Pas.* 474.

³²⁸. Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 269.

³²⁹. Cass. 13 janvier 2004, *Pas.* 16 et les notes, p. 69 et Cass. 20 avril 2004, *Pas.* 206.

³³⁰. Cass. 20 avril 2004, *Pas.* 206 et les références citées en note, p. 662.

³³¹. Cass. 25 mai 2004, *Pas.* 280.

³³². C.A. n° 38/2002, 20 février 2002.

³³³. Gand 14 février 2002, *R.W.* 2003, p. 713 avec note D. SCHOETERS, "Verbeurdverklaring inzake douane en accijnzen".

³³⁴. Corr. Gand 5 novembre 2003, *F.J.F.* 2004, p. 804.

cées en vertu des lois en matière de douanes et accises contre leurs préposés ou leurs administrateurs, gérants ou liquidateurs du chef des infractions qu'ils ont commises en cette qualité, comprend aussi les gestionnaires. À cet égard, le juge pénal apprécie souverainement en fait si une personne physique a agi en tant que préposé. Il n'est pas lié lors de cette appréciation par les conventions écrites conclues entre cette personne et le préposé ou un tiers, mais peut se fonder sur l'ensemble des éléments de fait de la cause. En outre, la responsabilité civile, prévue par l'article 1384 alinéa 3 du Code civil, du commettant pour son préposé suppose l'existence d'un lien de subordination, c'est-à-dire que le préposé agit sous l'autorité et le contrôle du commettant. La circonstance qu'une personne physique est chargée de la gestion journalière d'une personne morale n'exclut pas qu'elle agisse en la matière en tant que préposé³³⁵.

La compétence du juge pénal puisée dans l'article 283 de la loi générale sur les douanes et accises pour statuer sur une action civile en paiement des droits et accises, suppose uniquement, d'une part, qu'il est régulièrement saisi des contraventions, fraudes, délits ou crimes visés aux articles 281 et 282 de cette loi et, d'autre part, que le contribuable est impliqué dans le procès; cette compétence ne se limite pas à la personne qui a été poursuivie du chef d'infraction aux articles 281 et 282 de la loi générale sur les douanes et accises³³⁶.

La condamnation au paiement de la valeur des marchandises visée à l'article 257 § 1^{er} de la loi générale sur les douanes et accises, constitue certes une condamnation au civil, mais est néanmoins subséquente à une condamnation au pénal, de sorte que le coauteur de cette infraction est reconnu personnellement responsable de ses conséquences civiles³³⁷.

La Cour d'arbitrage a considéré que l'article 283 de la loi générale sur les douanes et accises ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant que cet article postule que le juge pénal demeure compétent pour statuer sur l'action civile après un acquittement au pénal, alors que dans d'autres matières que celle des douanes et accises, le juge pénal n'est plus compétent pour statuer sur l'action civile en cas d'acquittement du prévenu. En effet, en adoptant les dispositions de la loi générale sur les douanes et accises, le législateur entendait établir un système spécifique de recherche et de poursuites pénales, en raison de l'ampleur et de la fréquence des fraudes en cette matière, particulièrement technique, relative à des activités souvent transfrontalières et régie en grande partie par une abondante

réglementation européenne. Le fait que dans cette matière spécifique le législateur ait dérogé au droit pénal commun n'est pas discriminatoire en soi. En outre, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation et des objectifs du législateur, la disposition en cause n'est pas dénuée de justification raisonnable. Par ailleurs, en cas d'application de l'article 283, le justiciable jouit des mêmes garanties et droits que le justiciable contre lequel une action en paiement des droits et accises est portée devant le juge civil (art. 280 de la loi générale)³³⁸.

Voir *supra*, Recel.

j) Ecotaxes

Dès lors que l'article 395 alinéa 1^{er} de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État, dans sa version applicable tant au moment des faits qu'au moment de la décision attaquée, punit toute infraction aux dispositions de ladite loi entraînant l'exigibilité de l'écotaxe, d'une amende égale à dix fois le montant de l'écotaxe en jeu sans qu'elle puisse être inférieure à 250 euros et sans préjudice du paiement de l'écotaxe, la peine prévue au temps de la décision attaquée rendue sur l'infraction ne diffère pas de celle fixée au temps de l'infraction; la circonstance qu'au moment de l'importation frauduleuse, la cotisation d'emballage due soit plus élevée qu'au moment du prononcé de l'arrêt attaqué n'y déroge pas, dès lors que, nonobstant l'influence indirecte de la fixation de la cotisation d'emballage due sur le montant final de l'amende, cette fixation ne relève pas de la peine finale, de sorte que l'article 2 alinéa 2 du Code pénal, n'est pas applicable en l'espèce³³⁹.

k) Sanctions administratives

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 418 du Code des impôts sur les revenus 1992 (anciennement l'art. 308 du Code des impôts sur les revenus 1964), avant sa modification par l'article 43 de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, interprété comme ne permettant pas d'allouer des intérêts moratoires en cas de remboursement d'accroissements d'impôts, viole les articles 10 et 11 de la Constitution³⁴⁰.

Lors du contrôle d'une sanction administrative à caractère répressif au sens de l'article 6 de la Convention de sauve-

³³⁵ Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 268.

³³⁶ Cass. 29 avril 2003, *Pas.* 269.

³³⁷ Cass. 22 juin 2004, R.G. P.03.1620.N.

³³⁸ C.A. n° 38/2002, 20 février 2002.

³³⁹ Cass. 11 mai 2004, *Pas.* 249. En vertu de l'art. 11 de la loi du 30 décembre 2002 portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'éco-réductions, l'art. 371 § 1^{er} de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État a été modifié et l'ancienne cotisation d'emballage de 0,3718 par emballage, faisant office d'assiette pour le calcul de l'amende finale, a été majorée à 11,6262 par hectolitre de produit contenu dans ces récipients. Le demandeur, ayant été condamné en vertu de cette modification de loi à une amende plus élevée, a invoqué qu'il y avait lieu d'appliquer le taux le plus avantageux.

³⁴⁰ C.A. n° 85/2004, 12 mai 2004.

garde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge peut examiner la légalité de cette sanction et, plus spécialement, si cette sanction est conciliable avec les exigences impératives des conventions internationales ou du droit interne, y compris les principes généraux du droit. Lors de son appréciation, il peut avoir égard à des sanctions pénales prononcées antérieurement en application du système répressif belge qui auraient été infligées du chef de la même infraction³⁴¹. Dès lors que ce droit de contrôle lui permet plus spécialement d'examiner si la sanction n'est pas disproportionnée à l'infraction, le juge est tenu d'examiner si l'administration pouvait raisonnablement infliger une sanction administrative de cette importance: lors de cette appréciation, il peut avoir plus spécialement égard à la gravité de l'infraction, au taux des sanctions infligées antérieurement et aux décisions antérieurement rendues dans des cas similaires³⁴². Il s'agit d'un revirement de jurisprudence³⁴³.

De même, en matière de taxes assimilées aux impôts sur les revenus, le juge appelé à apprécier l'amende administrative infligée en vertu de l'article 13 de la loi du 27 décembre 1994 portant assentiment de l'accord relatif à la perception d'un droit d'usage pour l'utilisation de certaines routes par des véhicules utilitaires lourds, signé à Bruxelles le 9 février 1994, entre les Gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, du Royaume de Belgique, du Royaume du Danemark, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas et instaurant une eurovignette, conformément à la directive 93/89/CEE du Conseil des Communautés européennes du 25 octobre 1993, peut examiner la légalité de cette sanction et, plus spécialement, examiner si les conditions de fait et de droit sont remplies quant à la sanction et si cette sanction est conciliable avec les exigences impératives des conventions internationales ou du droit interne, y compris les principes généraux du droit; en application des règles précitées, le juge peut, le cas échéant, lever ou réduire la sanction infligée³⁴⁴.

L'accroissement d'impôt ne doit faire l'objet d'aucun avis de rectification de la déclaration et aucune disposition légale ou réglementaire n'impose à l'administration de procéder à sa notification préalablement à son enrôlement³⁴⁵. Lorsque les revenus déclarés de manière forfaitaire sur la base d'un accord entre l'administration et les groupements professionnels intéressés, sont inférieurs aux revenus réels, les impôts dus sur la portion des revenus non déclarés sont majorés d'un accroissement d'impôt³⁴⁶.

Le juge du fond saisi de l'opposition à une contrainte concernant une amende n'est pas nécessairement tenu de limiter sa décision à l'examen abstrait de la légalité de l'amende réclamée; il peut également fixer le montant de la TVA due si le redevable faisant opposition demande la restitution de sommes antérieurement payées ou retenues sous réserve³⁴⁷.

J) Divers

La saisie pénale pratiquée à l'occasion d'une instruction portant sur une infraction en matière de TVA étant étrangère à l'application de la législation en matière de TVA et, plus particulièrement, à la retenue de l'excédent restituable de TVA, la Cour de cassation ne doit pas poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle soulevée quant à la compatibilité d'une règle de droit procédural avec le droit européen en matière de retenues de la TVA³⁴⁸.

L'examen d'un dossier judiciaire par l'administration ne constitue pas en soi un acte d'investigation au sens de l'article 240 du Code des impôts sur les revenus, dès lors qu'il permet précisément d'évaluer la nécessité de procéder à de nouvelles investigations³⁴⁹.

Voir *supra*, Saisie et confiscation.

10. Interdictions professionnelles

La Cour d'arbitrage a dit pour droit que l'article 3bis § 2 de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, inséré par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, ne viole pas l'article 23 de la Constitution³⁵⁰. Le juge *a quo* avait demandé à la Cour si cette disposition violait l'article 23 de la Constitution en ce que celui-ci ne permettrait pas que le droit au libre choix d'une activité professionnelle qu'il consacre puisse être restreint en raison de mesures de police économique que le législateur adopterait, et en ce que la personne faisant l'objet de l'interdiction pourrait ne plus être en mesure de choisir librement une activité professionnelle à l'issue de la durée de l'interdiction fixée par le tribunal. La Cour répond que l'assainissement de la fonction commerciale constitue un objectif au regard duquel l'interdiction en cause est une mesure pertinente. L'interdiction prévue à l'article 3bis § 2, ne peut être tenue pour une mesure portant une atteinte dis-

³⁴¹. Cass. 24 janvier 2002, *Pas.* 51. Voy. Cass. 5 février 1999, *Pas.* 67, avec concl. de M. l'avocat général Goeminne.

³⁴². Cass. 24 janvier 2002, *précité* et Cass. 24 janvier 2002, *Pas.* 52.

³⁴³. Voy. les notes sous ces arrêts, *Pas.* 2002, pp. 227 et 234.

³⁴⁴. Cass. 24 janvier 2002, *Pas.* 53.

³⁴⁵. Cass. 7 février 2002, *Pas.* 91.

³⁴⁶. Cass. 21 octobre 2002, *Pas.* 553.

³⁴⁷. Cass. 6 novembre 2003, *Pas.* 560, avec conclusions de M. l'avocat général délégué D. Thijs.

³⁴⁸. Cass. 7 décembre 2004, R.G. P.04.1196.N.

³⁴⁹. Cass. 16 mai 2003, *Pas.* 302 et les références citées en note, p. 1014.

³⁵⁰. C.A. n° 160/2004, 20 octobre 2004.

proportionnée aux droits des intéressés. L'interdiction d'exercer toute activité commerciale pendant un certain temps n'est pas incompatible avec le droit, garanti par l'article 23 de la Constitution, de mener une vie conforme à la dignité humaine puisque des ressources peuvent être acquises autrement, pendant la durée de l'interdiction et, a fortiori, quand celle-ci a pris fin. Le législateur a par ailleurs veillé à éviter que cette interdiction soit d'application automatique et l'a subordonnée à un contrôle juridictionnel en conférant à un juge le pouvoir de la prononcer ou non et, dans les limites fixées par la loi, d'en déterminer la durée.

Revenant sur sa jurisprudence antérieure³⁵¹, la Cour de cassation a estimé, sur les conclusions contraires du Ministère Public, que la loi du 2 juin 1998 a remplacé l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 qui était applicable de plein droit avant l'entrée en vigueur de ladite loi, par une interdiction facultative à la suite d'un débat contradictoire au terme duquel le juge pénal décidera au cas par cas s'il peut encore être permis à l'avenir à la personne condamnée de gérer ou de contrôler des sociétés, et, dans la négative, durant quelle période. Ainsi, nonobstant la nature de cette interdiction facultative, en imposant celle-ci pour des faits commis avant la modification de loi, conformément à l'article 2 alinéa 2 du Code pénal, seule une disposition nouvelle plus favorable au prévenu concernant une mesure ou une peine existant déjà au moment des faits est appliquée³⁵².

Toujours à propos du droit transitoire, la Cour de cassation a décidé que l'article 6 de la loi du 2 juin 1998 modifiant l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 portant interdiction à certains condamnés et faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions, qui dispose que l'interdiction prononcée à l'encontre d'une personne, en vertu des articles 1^{er}, 1^{er bis} et 2 du même arrêté royal, avant l'entrée en vigueur de cette loi continue de produire ses effets après cette entrée en vigueur jusqu'à ce que soit expiré un délai de dix ans à compter du jour de la condamnation qui a donné lieu à l'interdiction, doit être entendu comme s'appliquant, par analogie, à l'article 3 dudit arrêté royal, en vertu duquel l'interdiction s'applique aussi au failli non réhabilité. Le juge statuant après l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 1998, qui a eu lieu le 1^{er} septembre 1998, peut également condamner la personne déclarée en faillite avant

cette mise en vigueur et non réhabilitée, aux peines prévues par l'article 4 de l'arrêté royal du 24 octobre 1934, du chef d'infraction à l'interdiction de plein droit qui, édictée par l'article 1^{er} ancien de cet arrêté, s'applique à pareil failli quoiqu'elle soit alors de nature civile, et qui, à titre transitoire, continue de produire ses effets jusqu'à l'expiration du délai de dix ans³⁵³.

11. Médicaments

L'article 1^{er} de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments n'est contraire ni à l'article 1^{er} de la Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain ni à la directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 juin 2002 concernant les compléments alimentaires. La circonstance que les arrêtés royaux du 8 janvier 1992 concernant l'étiquetage nutritionnel des denrées alimentaires et du 3 mars 1992 concernant la mise dans le commerce de nutriment et de denrées alimentaires auxquelles des nutriment ont été ajoutés, imposent l'obligation de ne mettre les compléments alimentaires dans le commerce que sous forme prédosée moyennant un étiquetage répondant à des prescriptions précises, n'implique pas que ce mode de présentation ne peut être pris en considération pour décider si un produit est ou non un médicament tel que prévu par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain et par la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments³⁵⁴.

Voir *infra*, Substances à effet hormonal.

12. Pratiques du commerce

La compensation proposée aux seuls clients qui, à l'achat d'un bien, cèdent au vendeur l'objet usagé que ce bien remplace, ne présente pas le caractère de généralité requis pour constituer la réduction de prix dont l'annonce est soumise aux conditions prescrites par les articles 42 et suivants de la loi du 14 juillet 1991³⁵⁵.

Par heures habituelles d'ouverture ou de travail pendant lesquelles les fonctionnaires visés à l'article 113 § 1^{er} de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur

³⁵¹ Cass. 2 juin 1999, *Pas.* 326. Voy. notre chronique, *R.D.C.* 2001, p. 103.

³⁵² Cass. 14 mai 2002, *Pas.* 294 et la note p. 1156.

³⁵³ Cass. 2 octobre 2002, *Pas.* 500, *Rev. dr. pén.* 2003, p. 409 et *J.L.M.B.* 2004, p. 18. Voy. C.A. n° 77/2000, 21 juin 2000, B.6.2. et G.-A. DAL, "Les interdictions professionnelles", *J.T.* 2001, p. 774.

³⁵⁴ Cass. 16 décembre 2003, *Pas.* 648.

³⁵⁵ Cass. 8 septembre 2004, R.G. P.040285.F et les références citées dans la note de la *Pasicrisis*. En l'espèce, l'arrêt attaqué condamne le prévenu du chef d'avoir, en infraction à l'art. 43 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, annoncé des réductions de prix sans faire référence aux prix qu'il pratiquait antérieurement et d'une manière habituelle pour des produits ou services identiques dans le même établissement. Il ressort des énonciations de cet arrêt que le fait déclaré punissable dans le chef du demandeur sous cette qualification est celui d'avoir offert à sa clientèle, à l'achat d'un nouveau mobilier, la reprise de l'ancien. Selon l'arrêt, cette offre est une vente à prix réduit lorsque, comme en l'espèce, la somme annoncée pour la reprise du produit usagé n'en traduit pas la valeur réelle mais varie en raison directe du prix d'achat demandé pour le produit neuf.

l'information et sur la protection du consommateur peuvent pénétrer dans les ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos pour l'accomplissement de leur mission, il y a lieu d'entendre les heures pendant lesquelles le vendeur admet dans ses magasins soit les consommateurs qui le désirent, soit sa clientèle existante ou une catégorie de celle-ci³⁵⁶. Les magasins pendant les heures habituelles d'ouverture visés à l'article 113 § 2 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et sur la protection du consommateur sont les lieux accessibles au public au sens de l'article 26 alinéa 1^{er} de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police³⁵⁷. Par caractère public, requis par les annonces de réductions de prix de vente au consommateur, il y a lieu d'entendre la circonstance que le vendeur s'adresse soit aux consommateurs en général, soit à sa clientèle existante ou à une catégorie de celle-ci³⁵⁸. Par caractère public, requis pour une vente en solde, il y a lieu d'entendre la circonstance que le vendeur s'adresse soit aux consommateurs en général, soit à sa clientèle existante ou à une catégorie de celle-ci³⁵⁹.

La sanction pénale de l'article 102, 4bis. de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce punit la violation des articles 46 et 48, mais pas celle de l'article 47. Cependant, l'article 46 ne contient aucune clause interdite mais définit uniquement des notions. Il s'agit probablement d'une erreur du législateur, selon le tribunal correctionnel de Gand, qui juge qu'étant donné l'interprétation stricte qui s'impose en matière pénale, le prévenu doit être exempté de poursuites judiciaires quant à l'inculpation pour violation de l'article 47 de la loi, puisque ce fait ne constitue pas un délit. La violation de l'article 47 n'est punissable qu'en cas de mauvaise foi, conformément à l'article 103 de la loi³⁶⁰.

Une publicité qui promet un chèque de vacances aux cinquante premiers appelants par jour sans que le consommateur soit informé qu'il doit d'abord assister à une démonstration d'aspirateurs avant de recevoir son chèque de vacances, et qui mentionne en outre que le consommateur gagne un week-end alors qu'il a seulement droit à une nuitée gratuite à condition de prendre le petit-déjeuner et le dîner à ses propres frais à l'hôtel, est contraire à l'article 23, 2^o et 4^o de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce³⁶¹.

Une infraction à l'interdiction de l'offre conjointe ne peut être sanctionnée pénalement que lorsqu'elle a été commise de mauvaise foi. Lorsque le dossier répressif n'établit pas

suffisamment l'élément moral exigé par la loi, tandis qu'il apparaît qu'à la suite d'un premier contrôle au cours duquel l'attention du prévenu a été attirée sur les dispositions de la loi relatives aux ventes conjointes, ce dernier a réagi en informant ses vendeurs, et qu'il lui est impossible de contrôler physiquement tous ses points de vente, il y a lieu de l'acquitter du chef de la prévention³⁶².

13. Repos hebdomadaire

Les préventions consistant à n'avoir respecté ni le jour de repos hebdomadaire ni la fermeture obligatoire du soir dans l'exploitation d'un commerce soumis à ces obligations constituent des infractions successives dont la commission réitérée exige une nouvelle intervention de la volonté de l'agent. Elles impliquent que l'auteur a contrevenu à la loi chaque fois qu'il a refusé de fermer ses magasins aux jours et heures prescrits³⁶³.

En vertu de l'article 12 § 1^{er} de la loi du 24 juillet 1973 instaurant la fermeture obligatoire du soir dans le commerce, l'artisanat et les services, les infractions aux dispositions prohibitives de ladite loi sont passibles d'amendes dont les montants minimum et maximum sont doublés en cas de récidive. Cette disposition aggrave la peine en cas de réitération d'infractions à la même loi. La référence faite par une loi particulière, aux dispositions du livre I^{er} du Code pénal, déclarées applicables sans restriction, n'a pas pour conséquence de supprimer la récidive spéciale instituée par cette même loi et de permettre une augmentation des peines telle qu'elle est prévue à l'article 56 du Code pénal, en dehors des cas prévus par cet article³⁶⁴.

14. Société de l'information

Les articles 18 et 20 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information prévoient l'exclusion de la responsabilité pour chaque prestataire de services qui agit en tant qu'intermédiaire au sens de cette loi, dans la mesure où son activité a un caractère purement technique, automatique et passif, ce qui implique que l'intermédiaire ne connaît pas et n'exerce pas de contrôle sur l'information qui est transmise ou stockée³⁶⁵.

³⁵⁶. Cass. 30 novembre 2004, R.G. P.04.0823.N.

³⁵⁷. Même arrêt.

³⁵⁸. Même arrêt.

³⁵⁹. Même arrêt.

³⁶⁰. Corr. Gand 23 juin 2004, *Pratiques du commerce et concurrence*, 2004, p. 765.

³⁶¹. Corr. Turnhout 24 mai 2002, *Pratiques du commerce et concurrence*, 2002, p. 146.

³⁶². Corr. Liège 7 mars 2002, *Pratiques du commerce et concurrence*, 2002, p. 732.

³⁶³. Cass. 8 décembre 2004, R.G. P.04.1174.F.

³⁶⁴. Même arrêt. Lorsque, comme en l'espèce, les conditions prévues par la récidive spéciale organisée par une loi particulière sont réunies, c'est la récidive spéciale qui est seule applicable (voy. note E.K. sous Cass. 4 juin 1974, *Pas.* 1974, I, 1021).

³⁶⁵. Cass. 3 février 2004, *Pas.* 56. Cet arrêt relève également qu'il y a lieu d'entendre par exposition ou diffusion au sens de l'art. 383bis § 1^{er} du Code pénal, l'installation sur un site *web* d'hyperliens vers des emblèmes, objets, films, photos, diapositives ou autres supports visuels qui représentent des positions ou des actes sexuels à caractère pornographique, impliquant ou présentant des mineurs d'âge.

15. Substances à effet hormonal

Lorsqu'un vétérinaire fournit des médicaments en vue de l'utilisation chez des animaux de substances à action hormonale et anti-hormonale, sans que ces médicaments soient enregistrés ou aient été achetés en pharmacie, celui-ci n'agit pas dans les limites de ses fonctions légales et n'est pas exempté de l'autorisation ministérielle requise. La circonstance que des médicaments soient enregistrés dans leur pays d'origine ne fait pas obstacle au fait qu'en application de l'article 30 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, la Belgique impose des restrictions à leur commercialisation³⁶⁶.

Dans une affaire où le prévenu était poursuivi pour infraction en matière de substances hormonales, la Cour de cassation a considéré que l'espace professionnel fait également l'objet de la protection garantie par les articles 8 alinéa 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15 de la Constitution, dans la mesure où les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé et où la correspondance confidentielle y est préservée³⁶⁷. Selon le même arrêt, lorsque les résultats d'une analyse non contradictoire de produits saisis au cours de l'information ou de l'instruction judiciaire sont utilisés comme moyen de preuve, les droits de la défense impliquent que ces résultats soient soumis à la contradiction des parties en leur donnant la possibilité de contester la valeur probante de ces résultats. En outre, la possibilité pour le juge ou les parties de contrôler effectivement la manière dont s'est déroulée une analyse unilatérale de produits saisis et de contrôler si cette analyse est renouvelable, ne concerne pas les droits de défense du prévenu, mais bien la valeur probante de cette analyse au sujet de laquelle le juge se prononce souverainement.

Dès lors que la loi du 24 février 1921 ne définit pas "les substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiants, désinfectantes ou antiseptiques", le juge peut, à défaut d'un texte légal qui précise la portée des dispositions légales, constater la légalité de son exécution sur la base de la considération de fait que les substances visées par l'arrêté royal d'exécution du 12 avril 1974 relatif à certaines opérations concernant les

substances à action hormonale, antihormonale, anabolisante, bêta-adrénergique, anti-infectieuse, antiparasitaire et anti-inflammatoire sont de nature à porter atteinte à la santé publique et sont donc des substances vénéneuses³⁶⁸.

Le contrôle permanent, tel qu'il est prévu à l'article 8 de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'usage de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux, constitue, quelle que soit la terminologie utilisée, la simple continuation de la saisie provisoire, non seulement en cas de résultat positif mais aussi en cas de résultat négatif, tant que les frais d'analyse ne sont pas payés. Ce contrôle permanent constitue donc, tout comme la saisie provisoire ou définitive, une saisie à laquelle s'appliquent les dispositions de l'article 507 alinéa 1^{er} du Code pénal³⁶⁹.

Il ressort de l'article 6 de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substances à effet hormonal, à effet antihormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux que les agents désignés par le Roi ou les vétérinaires désignés par le ministre de la Santé publique ont accès à toute heure et à tout endroit où des animaux peuvent se trouver, sans mandat de perquisition préalable, à l'exception des pièces d'habitation et peuvent y faire toutes les constatations utiles y compris une perquisition dans tout ce qui se trouve dans ces endroits³⁷⁰.

La cour d'appel d'Anvers a estimé que pour se rendre coupable d'une infraction à l'article 5 § 1^{er} de la loi du 15 juillet 1985 relative à l'utilisation de substance à effet hormonal, à effet anti-hormonal, à effet bêta-adrénergique ou à effet stimulateur de production chez les animaux, il n'est pas nécessaire que le prévenu ait lui-même fourni les produits illégaux. Il est suffisant qu'il soit prouvé qu'il savait ou qu'il devait savoir qu'il commercialisait des animaux à qui les substances ont été administrées en violation avec les dispositions de cette loi ou ses arrêtés d'exécution. On entend par la notion de "commercialiser les animaux" au sens de l'article 5 § 1^{er} de la loi également le simple fait de posséder les animaux concernés³⁷¹.

³⁶⁶ Cass. 15 janvier 2002, *Pas.* 27 et la note citant CJCE 16 décembre 1999, C-94/98, *Jur.* 1999, I, 8789 § 4, 23 et s. Dans cet arrêt, la Cour de cassation relève également que la circonstance qu'en décidant de poursuivre une personne déterminée et non une autre qui se trouve prétendument dans la même situation – ce que, abstraction faite de l'indépendance du Ministère Public, le juge pénal n'aurait même pas pu apprécier à défaut d'éléments relatifs à la politique de poursuite du Ministère Public –, le procureur du Roi aurait violé le principe d'égalité consacré par les art. 10 et 11 de la Constitution, n'enlève rien au caractère punissable de l'infraction commise par l'inculpé et n'entraîne pas l'extinction de l'action publique.

³⁶⁷ Cass. 19 février 2002, *Pas.* 117.

³⁶⁸ Cass. 21 janvier 2003, *Pas.* 40. *Voy.*, dans le même sens, Cass. 6 février 2001, *Pas.* 71. Dans cette affaire, la Cour de cassation a également décidé que la dénonciation d'une infraction, fût-elle anonyme, ne pouvant être considérée comme étant inexistante, il appartient au Ministère Public compétent de décider de la suite qui doit lui être donnée et s'il est possible de recueillir des preuves régulières de cette infraction. En outre, une instruction judiciaire n'est pas nulle et les poursuites fondées sur cette instruction ne sont pas irrecevables comme étant contraires aux art. 6.1., 6.2., 6.3.d) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales 14.1., 14.2., 14.3.e) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 12 de la Constitution ou aux droits de la défense par le seul motif que l'instruction fait suite à une déclaration anonyme.

³⁶⁹ Cass. 25 février 2003, *Pas.* 133.

³⁷⁰ Cass. 18 mars 2003, *Pas.* n° 176.

³⁷¹ Anvers 24 juin 2003, *R.W.* 2005-06, p. 66, avec note A. VANDEPLAS, "Enige beschouwingen bij de Hormonenwet".

16. Transports

Pour être motivé en droit, le jugement de condamnation du chef d'infraction aux dispositions du règlement CEE n° 3820/85 doit mentionner l'article 10 de l'arrêté royal du 13 juillet 1984 ou de l'article 3 de l'arrêté royal du 13 mai 1987, qui prévoient que l'article 2 de la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable est applicable en cas d'infraction aux dispositions du règlement précité et dudit arrêté³⁷².

Ne viole pas l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le jugement qui, pour décider de la légalité des visites domiciliaires opérées en application de l'article 3 de la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable, qui livre accès aux agents qualifiés aux locaux, terrains, moyens de transport, livres et documents professionnels des entreprises soumises aux arrêtés royaux pris en application de ladite loi, considère que l'ingérence était fondée sur une loi adoptée en vue de la poursuite des infractions susceptibles de mettre en cause la sûreté publique et dont la répression relève d'un but défini par l'article 8 § 2 de ladite Convention³⁷³. Le consentement écrit et préalable à la perquisition ou à la visite domiciliaire prévu à l'article 1^{er} bis de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires n'est pas requis pour l'application de la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable, dont l'article 3 § 2, dispose que les agents qualifiés ont accès aux locaux, terrains, moyens de transport, livres et documents professionnels des entreprises soumises aux arrêtés en application de l'article 1^{er} de ladite loi, et qu'ils peuvent vérifier ces livres et documents professionnels, en prendre sur place des copies et/ou extraits et exiger toute explication à leur sujet³⁷⁴.

Un expéditeur de marchandises dangereuses ne remplit pas l'obligation de s'assurer si le document de transport satisfait

aux dispositions du marginal 2002(3) de l'ADR qui impliquent notamment que la quantité totale de marchandises dangereuses soit indiquée, lorsque, après que la mention "véhicule-citerne vide 3,71°, ADR" a été apposée sur le document de transport, ce même document de transport est utilisé après un nouveau chargement, même si ce document mentionne la quantité totale de marchandises dangereuses après ce nouveau chargement, si le cachet "véhicule-citerne vide 3,71°, ADR", comportant le *lay-out* du document de transport, donne l'impression qu'il n'y a plus de marchandises dangereuses dans l'unité de transport³⁷⁵.

Est légalement motivée la décision de déclaration de culpabilité du chef des infractions aux règlements CEE 3820/95 et 3821/85 du 20 décembre 1985 (harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route) comprenant, outre la référence aux articles 1^{er} et 2 de la loi du 18 février 1969, la référence aux arrêtés d'exécution des 13 mai 1987 et 13 juillet 1984, ce dernier modifié par l'arrêté royal du 10 novembre 1987³⁷⁶.

L'exploitation d'une entreprise de transports qui effectue principalement des opérations de transport pour des entreprises agricoles mais qui n'est pas elle-même une entreprise agricole, horticole, forestière ou de pêche, ne tombe pas dans le champ d'application des dérogations accordées en vertu de l'article 13.1.c) du règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route³⁷⁷.

Les articles 18 § 1^{er} et 2 et 26 de l'arrêté royal du 15 mars 1968 portant règlement général sur les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles, leurs remorques, leurs éléments ainsi que les accessoires de sécurité, impliquent que quiconque utilise un véhicule est tenu de s'assurer que le poids en charge de ce véhicule n'est pas supérieur au poids maximum autorisé, même s'il n'a pas effectué lui-même le chargement du véhicule. Le manquement à cette obligation peut constituer le dol ou la négligence coupable requise pour que l'élément moral de l'infraction existe³⁷⁸.

³⁷². Cass. 4 juin 2002, 339 et la note sous cet arrêt.

³⁷³. Cass. 8 janvier 2003, *Pas.* 13 et les références citées en note, p. 53.

³⁷⁴. Même arrêt.

³⁷⁵. Cass. 25 mars 2003, *Pas.* 200, avec conclusions de M. l'avocat général De Swaef.

³⁷⁶. Cass. 7 septembre 2004, R.G. P.04.0465.N.

³⁷⁷. Cass. 19 octobre 2004, R.G. P.04.0806.N.

³⁷⁸. Cass. 2 novembre 2004, R.G. P.04.0767.N.