

## Chronique de jurisprudence. Droit pénal des affaires (2007-2009)<sup>1</sup>

*Emmanuel Roger France et Tim Van Canneyt<sup>2,3</sup>*

<b>I. Généralités (par ordre alphabétique)</b>	33
<b>1. Causes de justification – Élément moral</b>	33
<b>2. Confiscation spéciale</b>	33
Confiscation spéciale obligatoire (objet de l'infraction)	33
Confiscation spéciale facultative (avantages patrimoniaux)	33
Enrichissement	34
Effet et exécution	34
Droits de la défense	35
Article 65 du Code pénal	35
Partie civile	36
<b>3. Droits de la défense – Procès équitable</b>	36
<b>4. Interdictions professionnelles</b>	37
<b>5. Légalité</b>	37
<b>6. Participation</b>	39
<b>7. Personnes morales (responsabilité pénale)</b>	39
Règles générales en matière d'imputabilité	39
Champ d'application	40
Décumul	40
Cumul	41
Élément moral	41
Mandataire ad hoc	42
Sanctions	43
<b>8. Saisies</b>	43
<b>II. Infractions au Code pénal (par article)</b>	43
<b>1. Faux en écriture (art. 193 et s.)</b>	43
Altération de la vérité	43
Ecrits protégés	45
Préjudice possible	45
Intention frauduleuse	46
Faux fiscal	47
Usage de faux	47
Requalification et questions procédurales	49
<b>2. Faux informatique (art. 210bis)</b>	49
<b>3. Détournements par un fonctionnaire (art. 240 et s.)</b>	49
<b>4. Corruption (art. 246 et s.)</b>	50
<b>5. Violation du secret de fabrique (art. 309)</b>	51
<b>6. Association de malfaiteurs (art. 322)</b>	51
<b>7. Organisation criminelle (art. 324bis et s.)</b>	52
<b>8. Infractions liées à l'état de faillite (art. 489 et s.)</b>	52
<b>9. Insolvabilité frauduleuse (art. 490bis)</b>	53
<b>10. Abus de confiance (art. 491)</b>	54
<b>11. Abus de biens sociaux (art. 492bis)</b>	54

<sup>1</sup> La chronique précédente (2005-2006) a été publiée dans la *RDC*, 2008/08, octobre 2008, pp. 10 à 50.

<sup>2</sup> Avocats au barreau de Bruxelles, Field Fisher Waterhouse LLP.

<sup>3</sup> Les auteurs dédient la présente chronique à Me Charles-Edouard André. Ils remercient également Mes Nathalie De Jonghe, Roxane Tamas et Philippine Stroobant pour leur précieuse collaboration à sa rédaction.

<b>12. Escroquerie (art. 496)</b> .....	55
<b>13. Fraude informatique (art. 504quater)</b> .....	56
<b>14. Recel (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>)</b> .....	56
<b>15. Blanchiment (art. 505, al. 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup>)</b> .....	57
<i>Elément matériel</i> .....	57
<i>Elément moral</i> .....	58
<i>Confiscation spéciale</i> .....	58
<i>Action civile</i> .....	61
<i>Loi du 11 janvier 1993</i> .....	61
<b>16. Hacking (art. 550bis)</b> .....	62
<b>III. Infractions aux lois particulières (par ordre alphabétique)</b> .....	63
<b>1. Accès à la profession – Jeux de hasard</b> .....	63
<b>2. Douanes et accises</b> .....	64
<b>3. Droits d’auteur et droit des marques</b> .....	67
<b>4. Emission de chèque sans provision</b> .....	67
<b>5. Environnement et urbanisme</b> .....	67
<i>Légalité</i> .....	67
<i>Elément moral</i> .....	68
<i>Bruit</i> .....	68
<i>Déchets</i> .....	69
<i>Engrais</i> .....	69
<i>Urbanisme</i> .....	70
<i>Permis d’urbanisme et d’environnement</i> .....	70
<i>Maintien de l’infraction urbanistique</i> .....	71
<i>Remise en état des lieux</i> .....	72
<b>6. Infractions comptables</b> .....	73
<b>7. Infractions fiscales</b> .....	74
<b>8. Pratiques du commerce</b> .....	75
<b>9. Société de l’information</b> .....	76

### Inhoudstafel

<b>I. Algemeen (alfabetisch)</b> .....	33
<b>1. Rechtvaardigingsgronden – Moreel element</b> .....	33
<b>2. Bijzondere verbeurdverklaring</b> .....	33
<i>Verplichte bijzondere verbeurdverklaring (oorzaak van het misdrijf)</i> .....	33
<i>Facultatieve bijzondere verbeurdverklaring (vermogensvoordelen)</i> .....	33
<i>Verrijking</i> .....	34
<i>Inwerkingtreding en uitvoering</i> .....	34
<i>Recht van verdediging</i> .....	35
<i>Artikel 65 Strafwetboek</i> .....	35
<i>Burgerlijke partij</i> .....	36
<b>3. Recht van verdediging – eerlijk proces</b> .....	36
<b>4. Beroepsverbod</b> .....	37
<b>5. Wettelijkheid</b> .....	37
<b>6. Deelneming</b> .....	39
<b>7. Rechtspersonen (strafrechterlijke aansprakelijkheid)</b> .....	39
<i>Algemene bepalingen inzake tenlastelegging</i> .....	39
<i>Toepassingsgebied</i> .....	40
<i>Decumul</i> .....	40
<i>Cumul</i> .....	41
<i>Moreel element</i> .....	41
<i>Voorlopige bewindvoerder</i> .....	42
<i>Sancties</i> .....	43

<b>8. Inbeslagnames</b> .....	43
<b>II. Misdrijven omschreven in het Strafwetboek (per artikel)</b> .....	43
<b>1. Valsheid in geschrifte (art. 193 e.v.)</b> .....	43
<i>Vermomming van de waarheid</i> .....	43
<i>Beschermd geschrift</i> .....	45
<i>Mogelijke schade</i> .....	45
<i>Bedrieglijk opzet</i> .....	46
<i>Fiscale valsheid in geschrifte</i> .....	47
<i>Gebruik van valsheid</i> .....	47
<i>Herkwalificatie en procedurekwesties</i> .....	49
<b>2. Valsheid in informatica (art. 210bis)</b> .....	49
<b>3. Verduistering door een ambtenaar (art. 240 e.v.)</b> .....	49
<b>4. Omkoperij (art. 246 e.v.)</b> .....	50
<b>5. Schending van het fabrieksgeheim (art. 309)</b> .....	51
<b>6. Bendevoorming (art. 322)</b> .....	51
<b>7. Criminele organisatie (art. 324bis e.v.)</b> .....	52
<b>8. Misdrijven in verband met het faillissement (art. 489 et s.)</b> .....	52
<b>9. Bedrieglijk onvermogen (art. 490bis)</b> .....	53
<b>10. Misbruik van vertrouwen (art. 491)</b> .....	54
<b>11. Misbruik van vennootschapsgoederen (art. 492bis)</b> .....	54
<b>12. Oplichting (art. 496)</b> .....	55
<b>13. Informaticafraude (art. 504quater)</b> .....	56
<b>14. Heling (art. 505, al. 1, 1°)</b> .....	56
<b>15. Witwassen (art. 505, al. 1, 2° à 4°)</b> .....	57
<i>Materieel element</i> .....	57
<i>Moreel element</i> .....	58
<i>Bijzondere verbeurdverklaring</i> .....	58
<i>Burgerlijke vordering</i> .....	61
<i>Wet van 11 januari 1993</i> .....	61
<b>16. Hacking (art. 550bis)</b> .....	62
<b>III. Misdrijven omschreven in bijzondere wetten (alfabetisch)</b> .....	63
<b>1. Toegang tot het beroep – Kansspelen</b> .....	63
<b>2. Douane en accijnzen</b> .....	64
<b>3. Auteurs- en merkenrecht</b> .....	67
<b>4. Uitgifte van een cheque zonder dekking</b> .....	67
<b>5. Milieu en stedenbouw</b> .....	67
<i>Wettelijkheid</i> .....	67
<i>Moreel element</i> .....	68
<i>Geluidshinder</i> .....	68
<i>Afval</i> .....	69
<i>Meststoffen</i> .....	69
<i>Stedenbouw</i> .....	70
<i>Milieu- en stedenbouwkundige vergunningen</i> .....	70
<i>Handhaving van een stedenbouwkundig misdrijf</i> .....	71
<i>Herstel in oorspronkelijke staat</i> .....	72
<b>6. Boekhoudkundige misdrijven</b> .....	73
<b>7. Fiscale misdrijven</b> .....	74
<b>8. Handelspraktijken</b> .....	75
<b>9. Informatiemaatschappij</b> .....	76

## I. GÉNÉRALITÉS (PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE)

### 1. Causes de justification – Élément moral

Les principes généraux du droit pénal requièrent un élément moral pour chaque infraction. La charge de la preuve de cet élément moral incombe au ministère public et, éventuellement, à la partie civile<sup>4</sup>.

Toutefois, relève la Cour de cassation, ce qui précède ne fait pas obstacle au fait que, pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l'acte punissable, la preuve que l'auteur a commis '*sciemment et volontairement*' le fait '*résulte de la contravention à la prescription même*', étant entendu cependant que l'auteur est mis hors de cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause exclusive de culpabilité est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité<sup>5</sup>.

### 2. Confiscation spéciale

*Cf. également à ce sujet infra – Saisies – Blanchiment*

#### **Confiscation spéciale obligatoire (objet de l'infraction)**

Aux termes de l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal, la confiscation spéciale s'applique aux choses "*formant l'objet de l'infraction et à celles qui ont servi ou qui ont été destinées à la commettre, quand la propriété en appartient au condamné*". Cette confiscation a un caractère obligatoire et elle doit être également prononcée lorsque le prévenu bénéficie d'une déclaration de culpabilité en raison du dépassement du délai raisonnable<sup>6</sup>.

Appliquant cet article dans une affaire concernant des délits d'abus de confiance et d'escroquerie, la Cour de cassation a récemment souligné que "*au sens de l'article 42, 1<sup>o</sup>, la chose formant l'objet de l'infraction vise l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise et non celui que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis, détourné ou recelé*". En effet, comme le confirme la Cour, "*la chose volée, escroquée, détournée ou recelée n'appartient pas au condamné au moment de l'infraction et celle-ci ne rend pas son auteur propriétaire légitime*".

Par conséquent, la Cour a cassé un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles qui avait déclaré le demandeur coupable d'abus de confiance et d'escroquerie, et prononcé la con-

fiscation spéciale de l'objet de la créance aléatoire, objet des préventions d'abus de confiance et d'escroquerie, en énonçant que ces biens sont la propriété du prévenu, après qu'il ait été déclaré coupable de les avoir escroqués ou détournés. Les juges d'appel ont, ce faisant, en effet violé les dispositions des articles 491 et 496 du Code pénal<sup>7</sup>.

Ce faisant, la Cour de cassation a suivi les conclusions de l'avocat général Vandermeersch, qui a conclu qu'à l'instar du vol, l'abus de confiance se caractérise par l'appropriation frauduleuse d'une chose appartenant à autrui et que, par conséquent, la chose volée, détournée ou escroquée qui, bien que formant l'objet de l'infraction, n'appartient pas au condamné au moment de l'infraction, ne peut certainement pas faire l'objet d'une confiscation en vertu de l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal: le juge doit, même d'office, en ordonner la restitution à la victime sur la base de l'article 44 du Code pénal<sup>8</sup>.

Dans une autre affaire, statuant sur un arrêt qui ordonnait la confiscation de l'immeuble ayant servi à commettre le délit prévu par l'article 380, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> du Code pénal (qui sanctionne quiconque aura vendu, loué ou mis à disposition aux fins de la prostitution des chambres ou tout autre local dans le but de réaliser un profit anormal), la Cour de cassation a jugé que les articles 42, 1<sup>o</sup> et 43 du Code pénal n'autorisent pas la confiscation d'un immeuble ayant servi à commettre l'infraction. Lorsque le législateur entend comminer une telle peine, il l'indique par une disposition spécifique, tel l'article 433terdecies, 2<sup>ème</sup> alinéa dudit code. Ni l'article 380, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> ni aucune autre disposition ne prévoient la confiscation de l'immeuble loué aux fins de la prostitution dans le but de réaliser un profit anormal<sup>9</sup>.

#### **Confiscation spéciale facultative (avantages patrimoniaux)**

En ce qui concerne la confiscation spéciale prévue aux articles 42, 3<sup>o</sup> et 43bis du Code pénal, il a été jugé que le tribunal motive régulièrement et justifie légalement la peine, en l'absence de conclusions sur ce point, en constatant que les biens concernés constituent des avantages patrimoniaux pouvant faire l'objet d'une confiscation et en motivant son choix de confisquer en vue de les attribuer à la partie civile<sup>10</sup>.

Le caractère facultatif de la confiscation des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> a été rappelé par la cour d'appel de Mons, qui

<sup>4</sup> Cass. 27 septembre 2005, *RCJB* 2009, p. 203.

<sup>5</sup> *Ibid.* En l'espèce, la Cour s'est prononcée sur un cas relatif à l'application de l'art. 205 de la loi générale relative aux Douanes et Accises, précisant qu'en cette matière, l'art. 205 n'instaure pas de présomption légale d'imputabilité d'infraction à une personne déterminée.

<sup>6</sup> Cass. 14 octobre 2009, P.08.1095.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>7</sup> Cass. 14 octobre 2009, P.08.1095.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>8</sup> Conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, avant Cass., *précité*, *ibid.*

<sup>9</sup> Cass. 27 mai 2009, P.09.0240.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>10</sup> Cass. 25 avril 2007, *Pas.* 2007, I, p. 784.

a également précisé que lorsque les choses ne peuvent plus être trouvées dans le patrimoine du condamné, le juge procède à une évaluation monétaire et la confiscation porte sur une somme d'argent qui leur est équivalente. Dans le cas d'espèce, la cour d'appel de Mons a jugé que les avantages patrimoniaux tirés directement de la prévention ne pouvaient être évalués à la totalité des montants facturés, puisque ceux-ci incluaient la TVA ainsi que des frais divers (frais de personnel et de fonctionnement, frais d'investissement, ...) nécessaires pour permettre l'exploitation d'un annuaire informatique. Or, relève la cour, ce service n'était pas illicite, seul le recours à la publicité trompeuse faisant l'objet de la prévention ayant ce caractère. Compte tenu de ces éléments, la cour a jugé qu'il convenait d'évaluer 'ex aequo et bono' les avantages patrimoniaux retirés par la prévenue et dont il y avait lieu d'ordonner la confiscation par équivalent<sup>11</sup>.

Plusieurs décisions se sont également penchées sur l'exigence d'un réquisitoire écrit par le procureur du Roi. On rappellera à cet égard que l'article 43bis prévoit en effet que la confiscation spéciale s'appliquant aux avantages patrimoniaux pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement "dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi". La Cour de cassation a explicité cet article en relevant qu'il "conditionne la confiscation qui en fait l'objet à des réquisitions écrites préalables du ministère public, de sorte que le prévenu peut y opposer sa défense"<sup>12</sup>.

Elle a toutefois souligné dans un autre arrêt que cela n'exigeait pas que ces réquisitions écrites "soient prises devant chaque instance", jugeant que "aucune disposition légale n'empêche que la confiscation spéciale, visée à l'article 43bis, alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal, soit requise par écrit pour la première fois par le ministère public en degré d'appel"<sup>13</sup>. Lorsqu'un appel illimité a été interjeté par le ministère public, la Cour expose que "ces réquisitions écrites non constitutives de la prévention peuvent également, par effet dévolutif, être prises pour la première fois en degré d'appel".

Enfin, les réquisitions écrites tendant à la confiscation ne peuvent être jointes à la procédure que préalablement au jugement ou à l'arrêt, de telle sorte que le prévenu peut en prendre connaissance et y opposer sa défense<sup>14</sup>.

Il a également été jugé que l'article 43bis du Code pénal ne requiert pas que dans son réquisitoire, le ministère public procède par écrit à 'l'évaluation monétaire', mais laisse au contraire cette prérogative au juge pénal. Lorsque le ministère public requiert par écrit la confiscation spéciale et que les choses ont été trouvées dans le patrimoine du condamné,

l'évaluation monétaire fera toujours l'objet des débats devant le juge pénal<sup>15</sup>.

En raison du caractère facultatif de cette peine, rien n'empêche le juge de répartir les montants ainsi confisqués entre les condamnés, tout en veillant à ce que la somme totale des confiscations n'excède pas le montant des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction. Ni l'article 50 du Code pénal ni aucune autre disposition légale n'autorisent le juge à condamner solidairement plusieurs personnes à une même peine, fût-elle accessoire<sup>16</sup>.

En ce qui concerne les confiscations prononcées par le juge répressif sur base de l'article 43quater du Code pénal, la cour d'appel de Liège a relevé qu'une juridiction répressive n'avait pas à se prononcer sur l'identité des propriétaires des immeubles dont elle avait ordonné la confiscation, dès lors que, en l'espèce, l'article 77sexies de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, précise que la confiscation peut être ordonnée même si le prévenu n'en est pas seul propriétaire. Par conséquent, la décision pénale n'a pas d'autorité de chose jugée en ce qui concerne l'identité du ou des propriétaire(s) des immeubles confisqués à l'égard du juge civil qui serait saisi d'une action en revendication. Lorsque la confiscation prononcée par le juge pénal, sur la base de l'article 43quater du Code pénal, porte sur un bien immeuble indivis, la cour souligne que "les effets de la confiscation ne sont maintenus que sur la moitié du prix de vente de l'immeuble, l'autre moitié revenant au copropriétaire indivis"<sup>17</sup>.

### Enrichissement

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure selon laquelle "l'enrichissement du condamné ne constitue pas la mesure nécessaire de la confiscation" applicable aux choses visées par l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal. Celle-ci peut atteindre, au titre d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, tous biens ou valeurs que l'auteur de l'infraction a obtenus en la commettant, "indépendamment du bénéfice qu'il en a retiré ou de la destination ultérieurement donnée à ces choses"<sup>18</sup>.

### Effet et exécution

Les décisions de confiscation ont, en principe, un effet réel, "c'est-à-dire qu'elles portent sur la chose elle-même: sa

11. Mons 31 mars 2006, *JLMB* 2008, p. 150.

12. Cass. 16 décembre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2984.

13. Cass. 27 mai 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1317 et *NC* 2008, p. 457.

14. Cass. 16 décembre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2985.

15. Cass. 13 décembre 2007, *NC* 2008, p. 201 (avec note de E. FRANCIS).

16. Cass. 27 mai 2009, P.09.0240.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

17. Liège 25 février 2008, *JLMB* 2008, p. 1423.

18. Cass. 9 mai 2007, *Pas.* 2007, I, p. 880.

*propriété est transférée à l'Etat dès que le jugement prononçant la confiscation est passé en force de chose jugée*"<sup>19</sup>.

Toutefois, il a été jugé qu'il ne peut y avoir de transfert de propriété immédiat du fait de la confiscation elle-même "*de sommes d'argent qui n'ont pas été saisies au préalable en espèce sonnantes et trébuchantes. Du fait de la confiscation, l'Etat ne devient que le créancier desdites sommes d'argent*"<sup>20</sup>.

Après une confiscation antérieure passée en force de chose jugée de certaines sommes d'argent que l'Etat n'a pas pu exécuter, le juge peut ou doit, selon le cas, s'il y a lieu, prononcer à nouveau la confiscation de ces sommes. Toutefois, dans ce cas, les deux confiscations successives ne peuvent être mises à exécution qu'une seule fois à concurrence desdites sommes<sup>21</sup>.

La question s'est également posée de savoir si une somme d'argent qui a été consignée à titre de cautionnement en exécution d'une décision de mise en liberté provisoire pouvait être confisquée, si les conditions auxquelles cette peine peut être prononcée sont réunies. La Cour de cassation a répondu par l'affirmative<sup>22</sup>. Dans ce cas d'espèce, la Cour relève que la confiscation porte alors sur une somme d'argent "*qui n'est pas confondue avec d'autres sommes mais qui est individualisée*". Par conséquent, selon la Cour, elle ne se trouve pas convertie en une simple créance au profit d'une personne sur le condamné. La confiscation de la somme litigieuse rend l'Etat créancier de cette somme à l'égard de la Caisse des Dépôts et Consignations "*sans qu'une mesure d'exécution soit nécessaire pour en retirer la disposition au condamné*"<sup>23</sup>.

## **Droits de la défense**

Un prévenu a reproché aux juges d'appel d'avoir méconnu le droit à un procès équitable et le principe du respect des droits de la défense du fait qu'ils avaient imposé à ce dernier, en ce qui concerne la question de la confiscation, de se défendre contre deux adversaires, à savoir le ministère public et la partie civile alors que, selon lui, il n'aurait dû se défendre que contre le ministère public. Les juges d'appel avaient en effet admis l'intervention de la partie civile devant eux dans le cadre du débat sur la peine de confiscation. Le prévenu soutenait que l'article 43*bis* du Code pénal ne confère pas à la partie civile le droit de plaider sur ce point.

L'avocat général Vandermeersch a conclu en soulignant que l'article 43*bis*, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal dispose que lorsque

les choses confisquées appartiennent à la partie civile, elles lui seront restituées et que, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsque la partie civile formule une demande de restitution ou d'attribution de la chose confisquée, le juge est tenu de statuer sur cette question. Par ailleurs, relève-t-il de façon plus générale, la Cour de cassation admet que toute personne qui prétend disposer de droits sur des biens susceptibles d'être confisqués peut intervenir volontairement devant la juridiction de fond pour faire valoir ses droits, mentionnant à cet égard l'article 5*ter* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, selon lequel tout tiers intéressé qui peut, suivant les indications fournies par la procédure et en vertu de sa possession légitime, faire valoir des droits sur les avantages patrimoniaux visés aux articles 42, 3<sup>o</sup>, 43*bis* et 43*quater* du Code pénal ou qui peut faire valoir des droits sur les choses visées à l'article 505 du Code pénal, est informé de la fixation de l'audience devant la juridiction qui jugera sur le fond de l'affaire. Dès lors, souligne-t-il, le débat à propos de la confiscation et de son étendue ne se circonscrit pas nécessairement aux seules interventions du ministère public et du prévenu, et tant la partie civile que les tiers prétendant aux droits sur les choses susceptibles d'être confisquées, peuvent faire valoir leurs prétentions devant le juge du fond. Par un arrêt du 9 mai 2007, la Cour de cassation a confirmé ce point de vue, relevant que "*le respect des droits de la défense du prévenu ne peut avoir pour conséquence d'écarter la partie civile des débats sur la confiscation des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction et des biens et valeurs substitués à ceux-ci, ou de leur équivalent dès lors que la confiscation, en l'occurrence facultative, porte sur des avantages, biens ou valeurs susceptibles de lui revenir et que leur évaluation détermine la mesure dans laquelle les demandes de restitution et d'attribution peuvent être accueillies*". Par conséquent, le juge ne viole pas l'article 43*bis* du Code pénal en admettant une partie civile au débat relatif à l'identification et à l'évaluation des choses susceptibles, après confiscation, de lui être restituées ou attribuées<sup>24</sup>.

## **Article 65 du Code pénal**

Enfin, dans différentes affaires, la défense avait invoqué la violation de l'article 65 du Code pénal par les cours d'appel, qui avaient prononcé une peine de confiscation, alors que la peine la plus forte était celle s'attachant à d'autres préventions que celles qui prévoient la confiscation spéciale. La peine accessoire de confiscation était donc, selon la défense, illégale. A chaque fois, la cour a jugé qu'en vertu de l'article 64 du Code pénal, les peines de confiscation spé-

19. Cass. 16 octobre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1809.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.* et *NC* 2007, p. 435.

22. Cass. 28 juin 2007, *JLMB* 2007, p. 1404 et *RW* 2008-09, p. 1638 (avec note de A. VANDEPLAS).

23. Cass. 28 juin 2007, *JLMB* 2007, p. 1404 et *RW* 2008-09, p. 1638 (avec note de A. VANDEPLAS).

24. Cass. 9 mai 2007, *Pas.* 2007, I, p. 880.

ciale, à raison de plusieurs crimes, délits ou contraventions, sont toujours cumulées. Elle en déduit que *“l’article 65 du même code n’est pas applicable à la confiscation”*<sup>25</sup>.

### Partie civile

Il a été jugé que ni le droit à un procès équitable ni les droits de la défense du prévenu ne sauraient priver une partie civile de la possibilité de faire valoir ses droits dans le cadre du débat sur les biens susceptibles d’être confisqués.

Cette décision se base notamment sur le fait que la confiscation porte sur des avantages, biens ou valeurs susceptibles de lui revenir et que leur évaluation détermine la mesure dans laquelle les demandes de restitution et d’attribution de la partie civile peuvent être accueillies. La partie civile dispose ainsi d’un intérêt légitime à voir les biens concernés confisqués puisque la confiscation est une condition préalable à la restitution ou à l’attribution desdits biens à cette partie<sup>26</sup>.

### 3. Droits de la défense – Procès équitable

Viola la présomption d’innocence *“le juge d’instruction qui, dans une lettre adressée au procureur du Roi pour l’informer de l’état du dossier, présume que la personne soupçonnée d’une infraction en est l’auteur”*. Il peut par conséquent être récusé<sup>27</sup>.

Par ailleurs, il a été jugé que l’existence, dans un dossier répressif, de pièces ou de déclarations, obtenues par l’administration fiscale à la faveur d’une législation sanctionnant d’une amende le défaut de collaborer, ne saurait compromettre le caractère équitable du procès pénal ultérieur *“que si les données ainsi recueillies se confondent avec les preuves invoquées par la partie poursuivante”*<sup>28</sup>. De son côté, la cour d’appel d’Anvers a confirmé que l’emploi, dans une procédure pénale, de pièces provenant d’un dossier de faillite ne constitue pas une violation des droits de la défense, même lorsqu’il s’agit d’un rapport non contradictoire rendu par un comptable nommé à la demande du juge commissaire<sup>29</sup>.

En matière de secret professionnel, la Cour de cassation a rappelé que la correspondance entre un client et son avocat est, en règle, couverte par le secret professionnel. Par conséquent, elle relève que *“les juges qui se fondent, au titre d’une présomption, sur des éléments qui avaient été confidentielle-*

*ment communiqués par un prévenu à son conseil violent les droits de la défense de ce prévenu et, partant, ne justifient pas légalement la déclaration de culpabilité de ce dernier”*<sup>30</sup>.

La question de l’influence d’une campagne médiatique et de déclarations émanant d’autorités publiques dans la presse, a fait l’objet de plusieurs décisions.

Dans un arrêt du 27 février 2008, la Cour de cassation a jugé qu’il ne pourrait se déduire d’une campagne médiatique, ou de déclarations émanant d’autorités publiques ainsi que de la reproduction dans la presse de certains extraits du dossier répressif, avant même le règlement de la procédure, qu’en cas de renvoi devant la juridiction de jugement, les magistrats composant celle-ci méconnaîtront la présomption d’innocence ou s’avèreront incapables de statuer de manière indépendante et impartiale<sup>31</sup>.

Elle relève également dans ce cadre que pour apprécier si une cause a été entendue équitablement, il convient d’avoir égard ‘à la procédure dans son ensemble’. Si l’article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales peut être invoqué dès la phase préparatoire du procès pénal, *“il ne s’en déduit pas que le respect de ces dispositions ne puisse être également vérifié quant à la procédure poursuivie, le cas échéant, devant la juridiction de jugement”*<sup>32</sup>.

Statuant plus spécifiquement sur la violation du secret de l’instruction préparatoire, la Cour a jugé qu’une violation de ce secret ne peut avoir d’incidence sur des poursuites pénales qui ne sont pas fondées sur cette violation et qui ne reposent pas sur des preuves recueillies à sa suite<sup>33</sup>. Ceci étant, la Cour a également rappelé que le juge d’instruction *“n’est pas habilité à entretenir des contacts avec les journalistes”*. La divulgation par la presse d’éléments couverts par le secret de l’instruction *“n’autorise pas le magistrat instructeur à commenter; à préciser ou à confirmer ces faits pas des communications de nature à leur conférer un crédit supplémentaire”*<sup>34</sup>.

Elle estime qu’il n’y a en revanche pas de violation du secret professionnel, et du secret de l’instruction en particulier, lorsque le dépositaire de celui-ci déclare ne pas confirmer une information fallacieuse ou se borne à faire état de faits à ce point notoires qu’ils n’appellent en réalité aucune confirmation.

<sup>25</sup> Cass. 25 octobre 2006, *T.Strafr.* 2006, p. 186 avec note de S. COISNE et Cass. 27 janvier 2009, *Pas.* 2009, I, p. 232. et *NC* 2009, p. 271.

<sup>26</sup> Cass. 9 mai 2007, *Pas.* 2007, I, p. 880.

<sup>27</sup> Cass. 23 novembre 2006, *JT* 2007, p. 34 et *JLMB* 2007, p. 583. En l’occurrence, le juge d’instruction avait écrit *“l’auteur présumé nie toujours les faits”*.

<sup>28</sup> Cass. 2 avril 2008, *JT* 2008, p. 390.

<sup>29</sup> Anvers 19 octobre 2005, *Limb.Rechtsl.* 2007, p. 23.

<sup>30</sup> Cass. 9 mai 2007, *Pas.* 2007, I, p. 872.

<sup>31</sup> Cass. 27 février 2008, *Pas.* 2008, I, p. 536.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Cass. 27 juin 2007 (dossier *KB Lux*), *RDP* 2008, p. 69.

En l'espèce, tout en affirmant qu'à ces occasions, il ne violait pas le secret de l'instruction, le juge d'instruction exposait avoir fourni certaines informations à la presse. Il ne contestait pas avoir participé à des émissions télévisées et répondu, dans une certaine mesure, aux questions qui lui étaient posées. Selon la Cour, l'analyse factuelle des extraits de presse indique que les réponses fournies par le juge d'instruction aux questions des journalistes ne paraissaient pas avoir dépassé les limites de ce que ces derniers avaient déjà, eux-mêmes, publié ou annoncé dans un nombre considérable d'articles ou d'émissions, lesquels contiennent des données dont les sources ne sont pas identifiées. Selon la Cour, les déclarations du juge d'instruction "*relatives à sa biographie, à ses conditions de travail, à ses relations avantageuses, aux actes de mauvais gré dont il dit avoir été l'objet ou à ses opinions philosophiques, ne sauraient emporter une violation du secret professionnel dès lors qu'elles sont étrangères aux éléments de l'instruction dont il fut chargé et dont la connaissance lui fut acquise par l'exercice de sa fonction*"<sup>35</sup>.

Enfin, on notera que dans le cadre d'un dossier introduit devant le tribunal correctionnel par citation directe de la partie civile, il a été jugé que le tribunal qui rejette cette citation doit condamner d'office la partie civile à payer au prévenu acquitté l'indemnité de procédure dont il doit liquider, d'office également, le montant. Cette condamnation ne doit pas être sollicitée et ne porte donc pas atteinte aux exigences des droits de la défense<sup>36</sup>.

#### 4. Interdictions professionnelles

La Cour constitutionnelle a été amenée à devoir à nouveau se prononcer sur la constitutionnalité de 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. Par le passé, elle avait considéré que cet article 3bis, § 2 (en vertu duquel le tribunal de commerce, s'il est établi qu'une faute grave et caractérisée du failli a contribué à la faillite, peut interdire à ce failli d'exercer personnellement ou par interposition de personne toute activité commerciale) "*ne violait pas l'article 23 de la Constitution*", qui garantit à chacun le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle<sup>37</sup>.

Dans un arrêt du 22 novembre 2007, elle a par contre jugé que cet article "*viole les articles 10 et 11 de la Constitution*" en ce que les faillis visés par cette disposition ne peuvent bénéficier d'une mesure d'adoucissement de l'interdiction,

contrairement aux personnes condamnées pénalement par un tribunal correctionnel comme auteurs ou complices d'une infraction liée à l'état de faillite et aux abus de biens sociaux (dont l'éventuelle mesure d'interdiction peut notamment faire l'objet d'un sursis)<sup>38</sup>.

La Cour de cassation a eu, quant à elle, à se prononcer dans une affaire où un prévenu s'était vu infliger une interdiction professionnelle par la cour d'appel sans que le ministère public n'ait demandé une telle interdiction dans son réquisitoire et sans qu'un débat ait pu avoir lieu sur cette question de manière contradictoire avant la prononciation de l'arrêt.

Le prévenu a notamment invoqué le fait que l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 était une peine et non, comme semblaient l'avoir considéré les juges d'appel, une '*mesure de protection*'. De plus, il estimait que ses droits de la défense avaient été violés dans la mesure où aucun débat n'avait pu avoir lieu sur cette question.

Dans un arrêt du 16 juin 2009, la Cour de cassation a confirmé qu'il s'agit bien d'une peine, mais que contrairement à ce que soutenait le prévenu, une peine peut également revêtir un caractère de protection.

Elle ajoute que la circonstance que le ministère public n'a pas requis l'interdiction professionnelle prévue à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 et que cette peine accessoire n'est que facultative, n'empêche pas que cette peine constitue une possibilité légale dont le prévenu doit tenir compte pour se défendre pleinement et adéquatement<sup>39</sup>.

#### 5. Légalité

Le principe de légalité en matière pénale a été rappelé à diverses reprises par la jurisprudence.

Ce principe prohibe l'application rétroactive du droit pénal lorsqu'elle s'opère au détriment de l'accusé<sup>40</sup>.

Par ailleurs, comme l'a rappelé la cour d'appel de Gand, le principe de légalité exige que la loi indique dans des termes suffisamment précis, clairs et certains quels faits sont pénalement réprimés de telle manière à permettre, d'une part, à celui qui adopte un comportement d'évaluer au préalable de façon satisfaisante les conséquences pénales de ce comportement et, d'autre part, de ne pas laisser au juge une trop grande liberté d'appréciation<sup>41</sup>.

Dans ce cadre, on notera un arrêt du 4 mars 2008 de la Cour constitutionnelle relatif à l'imposition d'un '*devoir général*

35. *Ibid.*

36. Cass. 19 novembre 2008, *JT* 2009, p. 27. Cf. à cet égard art. 162bis CICr.

37. Cf. arrêt 160/2004 du 20 octobre 2004, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be) et précédentes chroniques...

38. Arrêt du 22 novembre 2007, n° 44/2007, [www.arbitrage.be](http://www.arbitrage.be), *JT* 2008, p. 333 avec note, *TRV* 2008, p. 59 avec note et *JLMB* 2008, p. 439 (avec note de J.-P. RENARD et W. DAVID).

39. Cass. 16 juin 2009, *NC* 2009, p. 387.

40. CEDH 10 octobre 2006, *JLMB* 2007, p. 776.

41. Gand 20 avril 2006, *NC* 2007, p. 226.

de prévoyance', pénalement sanctionné par les décrets de la Région flamande des 28 juin 1985 et 2 juillet 1981<sup>42</sup>.

La Cour constate d'abord que ce devoir contribue à réaliser le droit à la protection d'un environnement sain, consacré par la Constitution. Ceci étant, cette obligation faisant l'objet d'une sanction pénale, la Cour souligne qu'elle doit satisfaire aux exigences du principe de légalité en matière pénale. Elle rappelle également que ce principe procède de l'idée que la loi pénale doit 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. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, relève la Cour, ce principe n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elle s'applique et de l'évolution des comportements qu'elle réprime.

En l'espèce, la Cour relève que le devoir de prévoyance imposé ne se limite pas au strict respect des prescriptions légales et administratives mais qu'il est général, englobant ainsi toute mesure de prévoyance ou de précaution. Selon la Cour, la nature des intérêts à protéger, en particulier la santé de l'homme et l'environnement, peut inciter le législateur décentralisé à les protéger de manière maximale. Eu égard à la complexité de la problématique de l'environnement, certaines prescriptions légales spécifiques et conditions d'octroi d'un permis ne sont toutefois pas toujours suffisantes pour garantir une protection adéquate, étant donné que des dangers, que ni l'autorité ni le titulaire du permis n'étaient en mesure de prévoir au moment de l'octroi du permis, peuvent toujours surgir et que l'évolution permanente des techniques ne permet pas de préciser toutes les mesures à prendre.

La Cour souligne qu'en vue d'apprécier cette obligation à la lumière du principe de légalité en matière pénale, il faut avoir à l'esprit "qu'elle s'adresse à des professionnels qui disposent ou peuvent disposer d'une bonne information quant à l'opportunité de leur comportement, de sorte que l'on peut attendre de leur part qu'ils fassent preuve, en toutes circonstances, de la vigilance nécessaire pour mesurer les dangers qu'implique l'exploitation de leur entreprise".

Par conséquent, souligne la Cour, toute atteinte ou menace d'atteinte à la santé de l'homme ou à l'environnement ne mettra pas en cause la responsabilité pénale des intéressés. Il

faudra, pour qu'il soit question d'une infraction, non seulement un élément matériel mais également un élément moral, qui consiste en l'espèce dans le défaut de précaution ou de prévoyance. Les destinataires des dispositions en cause doivent donc prendre les mesures que prendraient "toutes personnes normalement prévoyantes et prudentes qui se trouvent dans les mêmes circonstances". Pour déterminer si les intéressés ont manqué à leur devoir général de prévoyance, il y a lieu d'apprécier les circonstances, "ce que devra examiner concrètement le juge, éventuellement à l'aide d'avis donnés par des experts, et en tenant compte, selon les cas, des meilleures techniques disponibles ou de celles qui n'impliquent pas des coûts excessifs. Ce n'est que lorsqu'il n'a pas été pris suffisamment de mesures que l'élément moral est établi et qu'une sanction peut être prise".

La Cour conclut que les articles concernés des décrets précités relatifs au permis d'environnement et aux déchets permettent donc, pour ceux auxquels s'appliquent ces dispositions pénales, de déterminer les faits et omissions qui emportent leur responsabilité pénale. Il résulte de ce qui précède que les dispositions en cause ne portent pas, selon la Cour, atteinte au principe de légalité en matière pénale.

Dans une autre affaire, la Cour constitutionnelle a eu à se prononcer sur le système de taxation mis en place par le décret fiscal de la Région wallonne du 22 mars 2007 prévoyant une taxe sur les déchets, qui a pour effet de taxer la différence de poids (en tonnes) entre, d'une part, les déchets de produits mis sur le marché en Région wallonne et qui sont soumis à une obligation de reprise et, d'autre part, les déchets qui ont été effectivement collectés, recyclés et/ou valorisés en exécution de cette obligation. Il a été défendu devant la Cour que cette taxe est conçue de manière telle qu'elle ne vise en réalité que les situations illicites et qu'elle constitue par conséquent "une sanction pénale", méconnaissant le principe de légalité en matière pénale, qui, s'ajoutant à d'autres sanctions pénales et administratives déjà existantes en cas de méconnaissance de l'obligation de reprise, méconnaîtrait également le principe "non bis in idem".

La Cour a rejeté ce raisonnement dans un arrêt du 17 juillet 2008<sup>43</sup>, confirmant qu'il ressortait des travaux préparatoires que la taxe attaquée constitue un instrument fiscal essentiellement incitatif qui tend au respect de l'obligation de reprise et qu'en conséquence, "elle n'a pas de caractère répressif prédominant et ne constitue donc pas une peine"<sup>44</sup>.

Enfin, on relèvera une décision de la Cour de cassation relative à l'indemnité forfaitaire imposée en application de l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant règlement général des frais de justice en matière répressive, qui confirme que cette indemnité constitue un complément obligé de la condamna-

<sup>42</sup> C.const. n° 36/2008, 4 mars 2008, *T.Strafr.*, 2008/3, p. 196.

<sup>43</sup> C.const. n° 106/2008, 17 juillet 2008, *Amén.*, 2009/1, Kluwer, p. 41.

<sup>44</sup> La Cour juge que "la taxe sur les déchets soumis à une obligation de reprise ne peut être considérée comme une mesure pénale, puisque, d'une part, le fait générateur de la taxe n'est pas conçu de manière spécifique comme une infraction et, d'autre part, le redevable de la taxe n'est pas toujours le titulaire de l'obligation de reprise".

tion pénale, qu'elle a un caractère propre et qu'elle n'est donc pas une peine<sup>45</sup>.

## 6. Participation

Dans un arrêt du 17 décembre 2008, la Cour de cassation confirme que seul *“un acte positif”*, préalable à l'exécution de l'infraction ou concomitant, peut fonder la participation à un crime ou à un délit. Toutefois précise-t-elle, *“l'omission d'agir”* peut constituer un tel acte positif de participation *“lorsque, en raison de circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 du Code pénal. Le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter”*<sup>46</sup>.

Dans le même sens, elle a jugé dans un autre arrêt que la corréité par provocation directe au sens de l'article 66, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal, *“peut avoir lieu en s'abstenant, lorsqu'il y a un devoir juridique d'agir, que l'omission est intentionnelle et qu'elle constitue une incitation positive à commettre le délit”*<sup>47</sup>.

Sur le plan de l'élément moral, pour qu'il y ait participation criminelle, selon une jurisprudence établie, il est requis que le participant, qu'il soit auteur ou complice, ait connaissance de la circonstance qu'il participe à un crime ou à un délit déterminé. A cet effet, il faut, mais il suffit également, que le participant ait connaissance de toutes les circonstances nécessaires pour faire d'un acte de l'auteur principal un crime ou un délit. Il n'est toutefois pas requis que le participant connaisse en outre le lieu ou le moment où l'infraction sera commise, l'identité de la victime, le mobile de l'auteur ou le montant du préjudice<sup>48</sup>.

La corréité ne requiert donc pas que l'intention, requise pour commettre le délit auquel un coauteur coopère, émane du coauteur même: il est nécessaire, mais il suffit, qu'il ait sciemment et volontairement prêté son aide à l'exécution du délit voulu par l'auteur<sup>49</sup>.

Dans ce cadre, la Cour de cassation a cassé un arrêt rendu dans une affaire où les juges d'appel avaient reconnu le prévenu coupable comme coauteur de faux, aveu de faillite tardif, détournement de biens sociaux et détournement ou dis-

simulation d'actif en considérant, en l'espèce, qu'en fondant, dans une intention frauduleuse, la société en tant qu'administrateur, tout en sachant que non pas lui mais un co-prévenu en serait réellement l'administrateur, le prévenu avait *“permis audit co-prévenu de poser des actes illicites au détriment de la société et, en sa qualité d'administrateur, il est responsable en droit de ces actes illicites posés par le co-prévenu”*. La Cour avait de plus considéré que le fait que ces actes illicites aient été postérieurs à la période durant laquelle le prévenu avait été employé n'était pas pertinent et ne faisait pas obstacle à la responsabilité pénale du prévenu comme administrateur de la société, *“dans la mesure où il avait omis d'exercer le contrôle sur la société”*. La Cour de cassation a considéré que les juges d'appel avaient, ce faisant, déclaré le prévenu coupable de préventions qu'il ignorait. Or, la participation punissable requiert notamment que le coauteur ait eu connaissance du fait de l'infraction<sup>50</sup>.

La cour d'appel d'Anvers a quant à elle jugé que constitue une participation pénale au délit de vol le simple fait de réagir de manière positive à la question de savoir si on est intéressé à la reprise de biens que d'autres sont en train de voler. Cette réaction positive vis-à-vis de personnes qui sont en train de voler des biens a été considérée par la cour comme étant une aide nécessaire au vol dans la mesure où sans cette réaction positive au vol, ce dernier n'aurait pas été commis comme il l'aurait été et les prévenus auraient sans doute volé de moindres quantités<sup>51</sup>.

De son côté, la cour d'appel de Bruxelles a, dans une décision du 5 février 2008, confirmé que la participation pénale s'applique au délit visé à l'article 329, § 1<sup>er</sup> du Code des sociétés, qui dispose que les avances de fonds, prêts ou sûretés accordés par une SPRL en vue de l'acquisition de ses propres parts par des tiers doit satisfaire à certaines conditions, dont le non-respect est pénalement sanctionné par l'article 347, 4<sup>o</sup> du Code des sociétés. La cour a confirmé que cette sanction pénale ne s'applique pas seulement aux organes de gestion de la société concernée, mais également aux tiers sur pied de la participation pénale<sup>52</sup>.

## 7. Personnes morales (responsabilité pénale)

### *Règles générales en matière d'imputabilité*

Il a été rappelé que l'article 5 du Code pénal ne porte pas préjudice aux règles ordinaires en matière d'imputabilité de l'infraction aux auteurs ou coauteurs<sup>53</sup>.

45. Cass. 7 mai 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1111.

46. Cass. 17 décembre 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be) et *NC* 2009, p. 327.

47. Cass. 26 février 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be) et *NC* 2009, p. 312.

48. Cass. 7 septembre 2005, *NC* 2007, p. 56.

49. Cass. 26 février 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be) et *NC* 2009, p. 312.

50. Cass. 24 juin 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1645.

51. Anvers 15 mars 2006, *NC* 2007, p. 149 (avec note de J. VANHEULE).

52. Bruxelles 5 février 2008, *TRV* 2008, p. 301 avec note.

53. Cass. 12 septembre 2006, P.06.0598.N, *NC* 2008, p. 183.

Pour attribuer l'infraction commise par une personne morale à une personne physique déterminée, le juge doit, à défaut d'imputabilité légale, constater l'existence des éléments constitutifs de cette infraction dans le chef de la personne physique<sup>54</sup>.

Il appartient souverainement au juge du fond de constater les faits dont il déduit que la personne physique est pénalement responsable. Toutefois la Cour de cassation doit vérifier si, des constatations de ce juge, ce dernier a pu légalement déduire cette décision.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que par la seule constatation que le prévenu est 'le président' de l'association, et à défaut de préciser les éléments de fait de la cause d'où il déduit que les omissions reprochées à ladite association sont imputables aux faits personnels du prévenu, le juge du fond n'avait pas légalement décidé que le prévenu est pénalement responsable de l'infraction commise par la personne morale<sup>55</sup>.

Dans une autre affaire, un gérant de société avait été poursuivi pour avoir omis, dans une intention frauduleuse, de payer le solde dû de l'impôt des sociétés. Il s'est défendu en relevant qu'il ne pouvait légalement être condamné en raison du non-paiement de la taxe, puisqu'il n'en était pas le débiteur, au contraire de la société, personne morale. Par un arrêt du 29 mai 2007, la Cour de cassation a jugé que la circonstance que la loi punit le contribuable, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, qui n'observe pas certaines obligations fiscales et ne paie pas l'impôt dû, n'empêche pas le juge d'imputer ces infractions à la personne véritablement responsable en droit ou en fait du respect de ces obligations incombant à la personne morale mais que son intervention personnelle a contrariées. Par conséquent, l'arrêt de la cour d'appel qui l'avait condamné n'a pas été cassé<sup>56</sup>.

Enfin, on notera un jugement du tribunal correctionnel de Gand, devant lequel différentes personnes physiques, employé au sein d'une entreprise poursuivie pour infractions pénales en matière de droit de la consommation, faisaient notamment valoir qu'elles étaient sous pression de la part de leur employeur. Le tribunal a condamné le responsable qualité ainsi que l'ingénieur en chef de la production, tout en reconnaissant qu'ils avaient été indubitablement mis sous pression, mais en soulignant que cela ne les déchargeait pas de leurs responsabilités personnelles pour avoir collaboré à des délits graves et flagrants qui ont mis la santé publique en péril<sup>57</sup>.

## Champ d'application

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 5 du Code pénal, le législateur a exclu à l'alinéa 4 de cet article plusieurs personnes morales de droit public.

Le tribunal correctionnel de Hasselt a posé à la Cour constitutionnelle la question de savoir dans quelle mesure l'article 5 violait les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il excluait de son champ d'application les personnes morales de droit public citées dans l'article alors que la Wateringue, telle qu'elle est réglée par la loi du 5 juillet 1956 relative aux Wateringues, n'est pas exclue du champ d'application de l'article 5 du Code pénal.

La Cour a rappelé que la mission des Wateringues consistait essentiellement à développer, gérer et restaurer les systèmes d'eau, ce qui est différent de la mission des personnes morales mentionnées à l'article 5, 4<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal "*qui sont toutes chargées d'une mission politique essentielle dans une démocratie représentative*". Par conséquent elle a jugé que l'article 5, 4<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'exclut pas les Wateringues de son champ d'application<sup>58</sup>.

## Décumul

L'article 5, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal, qui régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction, crée une cause d'excuse absolutoire au profit "*de la personne ayant commis la faute la moins grave*".

Par arrêts du 14 février 2007 et du 8 novembre 2006, la Cour de cassation a jugé que le bénéfice de cette excuse est reconnu à l'auteur d'une infraction "*commise par imprudence ou négligence, et non à celui qui a agi sciemment et volontairement*"<sup>59</sup>.

Un jugement du tribunal correctionnel d'Eupen a appliqué dans ce cadre le principe de décumul, dans une espèce où la société et son gérant étaient tous les deux poursuivis pour ne pas avoir communiqué l'identité du conducteur qui, au volant d'un véhicule Volvo de la société, avait commis un excès de vitesse. Après avoir relevé que tant le gérant que la société avaient tous deux parfaitement la possibilité de déterminer quel membre du personnel avait eu le véhicule à sa disposition au moment concerné, dès lors que la demande d'identification avait été formulée quelques jours seulement après la constatation de l'infraction, le tribunal considère que l'absence de communication de l'identité du chauffeur est une infraction liée "*à la défense des intérêts de la*

<sup>54</sup>. Cass. 19 septembre 2007, P.07.0434.F, *Pas.* 2007, I, p. 1563.

<sup>55</sup>. *Ibid.*

<sup>56</sup>. Cass. 29 mai 2007, P.07.0205.N, *Pas.* 2007, I, p. 2015.

<sup>57</sup>. Corr. Gand 4 juin 2007, *TMR* 2008, p. 70 et *NjW* 2007, p. 947.

<sup>58</sup>. C.const. n° 31/2007, 21 février 2007, *T.Strafr.*, 2007/3, p. 181 (avec note de P. DE HERT et J. MILLEN) ainsi que *NC* 2008, p. 437 avec note.

<sup>59</sup>. Cass. 8 novembre 2006, P.06.0765.F, *RDP* 2006, p. 273 (avec conclusions avocat général D. Vandermeersch) et *T.Strafr.*, 2007/4, p. 261 avec note; Cass. 14 février 2007, *Pas.* 2007, p. 322.

société” dès lors que celle-ci a intérêt à ce que ses collaborateurs restent impunis.

Toutefois, appliquant l'article 5 du Code pénal et les règles du décumul, le tribunal considère que “*c'est le gérant qui a commis la faute la plus grave*” dans la mesure où il lui appartenait, en tant que dirigeant de l'entreprise, “*de prendre des mesures afin de pouvoir identifier l'utilisateur des véhicules de la société*”, même en dehors des heures d'ouverture de l'entreprise<sup>60</sup>.

Une autre illustration de décumul en faveur de la société est constituée par une décision rendue par le tribunal correctionnel de Mons le 27 mai 2007. Dans cette espèce, le tribunal a admis que les préventions relevaient d'une série de négligences coupables et non d'une volonté délibérée d'enfreindre les prescriptions légales, de sorte qu'il convenait de déterminer qui du prévenu ou de la société avait commis “*la faute la plus grave*”. Dans ce cadre, le tribunal relève “*que les faits qui fondent les infractions relèvent plus d'une gestion quotidienne du travail au sein de l'entreprise plutôt que de décisions qui seraient prises dans les organes de direction de la société et que c'est précisément le prévenu qui, selon ses propres conclusions, dirige concrètement et quotidiennement le siège d'exploitation. Il doit dès lors être considéré que c'est ce dernier qui a commis la faute la plus grave, de sorte que seule sa responsabilité pénale sera retenue*”<sup>61</sup>.

## Cumul

La jurisprudence a appliqué à diverses reprises la règle du cumul des responsabilités des personnes physiques et des personnes morales en matière d'infractions engageant la responsabilité de la personne morale du fait de l'intervention d'une personne physique identifiée, lorsque cette dernière a commis sciemment et volontairement l'infraction.

Dans un arrêt du 19 novembre 2008, la Cour de cassation confirme que ce cumul est applicable tant aux infractions intentionnelles qu'aux infractions commises par négligence<sup>62</sup>.

Lorsqu'il y a application du cumul, la jurisprudence condamne tant la personne morale que la personne physique, sans examiner laquelle a commis la faute la plus lourde, la cour d'appel de Liège rappelant dans ce cadre que “*l'objectif de cette loi est d'éviter que des personnes morales servent de*

*couverture aux personnes physiques qui agissent dans le cadre d'une société*”<sup>63</sup>.

Selon la jurisprudence, pour qu'il y ait cumul, il faut, mais il suffit, que la personne physique ait commis l'infraction “*sciemment et volontairement*”, sans que cela ne nécessite un dol spécial<sup>64</sup>. La cour d'appel de Gand a précisé dans ce cadre que le fait d’*agir sciemment et sans aucune contrainte* est agir “*sciemment et volontairement*”<sup>65</sup>.

On mentionnera à titre illustratif la condamnation d'un administrateur délégué qui venait tout juste d'être nommé, pour des infractions environnementales commises au cours de son nouveau mandat. En particulier, le tribunal correctionnel avait constaté que le dossier pénal n'établissait pas que des différences d'opinion existaient au sein du conseil d'administration de la société en ce qui concernait la politique d'investissement dans le domaine de l'environnement (qui donnait lieu à infraction)<sup>66</sup>.

La Cour de cassation a, pour sa part, rappelé que pour qu'il y ait incrimination simultanée d'une personne morale et d'une personne physique, cela implique que la faute commise par la personne morale “*coïncide*” avec celle de la personne physique ou qu'elles soient étroitement liées, mais cela “*n'empêche pas que cette faute doit être présente dans le chef des deux personnes*”<sup>67</sup>.

## Élément moral

Plusieurs décisions ont également traité de l'élément moral nécessaire pour qu'il y ait responsabilité pénale dans le chef de la personne morale.

Dans un arrêt du 12 juin 2007, la Cour de cassation a jugé que la constatation du juge que la personne physique (agissant au sein de la personne morale) a commis la faute sciemment “*ne suffit pas*”. La Cour souligne que “*il doit constater cette faute également dans le chef de la personne morale*”<sup>68</sup>.

Toutefois, dans un arrêt du 23 septembre 2008, la Cour de cassation poursuit en relevant que “*la responsabilité pénale ne sera établie que si l'infraction résulte soit d'une décision prise sciemment et volontairement par la personne morale, soit d'une omission commise dans le chef de cette personne morale*”. Pour constater cet élément moral, la Cour soulève que “*le juge peut se baser sur les comportements des organes de direction de la personne morale ou de ses dirigeants,*

<sup>60</sup>. Corr. Eupen 28 novembre 2007, *JLMB* 2008, p. 1119.

<sup>61</sup>. Corr. Mons 27 mai 2007, *Dr.pén.entr.* 2009/1, p. 78.

<sup>62</sup>. Cass. 19 novembre 2008, *Amén.* 2009, p. 132.

<sup>63</sup>. Liège 15 janvier 2007, *Amén.*, 2007/4, p. 240 avec note.

<sup>64</sup>. Corr. Gand 22 avril 2008, *TMR* 2008, p. 571.

<sup>65</sup>. Gand 19 septembre 2008, *T.Strafr.* 2008, p. 471. Pour des cas d'application de cumul, voy. également: Gand 19 septembre 2008, *T.Strafr.* 2008, p. 471; Corr. Gand 20 mars 2007, *TMR* 2007, p. 349; Corr. Gand 19 décembre 2006, *TMR* 2007, p. 251; Gand 26 octobre 2006, *TMR* 2008, p. 63 et Corr. Tongres 22 décembre 2005, *RW* 2006-07, p. 1328.

<sup>66</sup>. Corr. Gand 5 février 2007, *NjW* 2007, p. 755.

<sup>67</sup>. Cass. 12 juin 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1200.

<sup>68</sup>. Cass. 12 juin 2007, *TGR* 2008, p. 141.

lesquels peuvent notamment être des personnes physiques”. En l’espèce, la Cour de cassation relève que les juges d’appel avaient constaté qu’en tant que personne morale, la société est pénalement responsable non seulement parce que les infractions sont intrinsèquement liées à la réalisation de son but et à la défense de ses intérêts, mais également parce que le prévenu, comme personne physique identifiée ayant commis les faits sciemment et volontairement, assumait en fait la direction en matière de la problématique du permis d’environnement et que la personne morale avait dès lors agi par l’intermédiaire dudit prévenu qui était non seulement dans la possibilité de commettre l’infraction mais également de remédier à la situation illégale, ce qu’il n’a pas fait. Par ces motifs, la Cour estime que les juges d’appel ont pu considérer que la personne morale avait elle-même commis une infraction<sup>69</sup>.

### Mandataire ad hoc

La Cour constitutionnelle a dû se pencher sur la constitutionnalité de l’article 2bis du Code d’instruction criminelle qui prévoit la désignation, d’office ou sur requête, d’un ‘mandataire ad hoc’ pour représenter une personne morale lorsque les poursuites contre cette dernière ainsi que contre la personne physique habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes.

Dans son arrêt du 5 décembre 2006<sup>70</sup>, elle souligne tout d’abord que la disposition en cause fait l’objet, dans la jurisprudence et la doctrine, de deux interprétations. Une première interprétation se fonde sur un passage des travaux préparatoires, qui dispose que le juge “désigne, d’office ou sur requête” un mandataire ad hoc, pour soutenir que le législateur a entendu lui ‘permettre’ de désigner un mandataire ad hoc même si cette personne ne lui en fait pas la demande, mais il “lui laisse la liberté d’apprécier si cette désignation est opportune”. Selon une seconde interprétation, qui est celle du juge qui pose la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la disposition en cause ne dit pas que le juge ‘peut désigner’ mais stipule ‘désigne’, ce qui exclurait tout pouvoir d’appréciation dans son chef.

La Cour constitutionnelle relève qu’il ne lui appartient pas de se prononcer sur l’interprétation qui doit être donnée à l’article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale, “question relève de la compétence des cours et tribunaux”. La Cour doit seulement se demander si la disposition sur laquelle elle est interrogée, dans l’interprétation retenue par le juge a quo, est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle poursuit en soulignant que “la restriction au libre choix d’un représentant ou d’un avocat”, que cette disposition

mise en cause impliquerait, “ne saurait être admise que si le risque de conflit d’intérêt auquel le législateur s’est référé lors de l’adoption de l’article 2bis est avéré”.

Elle juge dans ce cadre que “la désignation d’un mandataire ad hoc aurait des effets disproportionnés si elle privait systématiquement la personne morale de la possibilité de choisir son représentant”.

Elle estime que tel n’est pas le cas puisque l’article 2bis permet à la personne morale elle-même de demander cette désignation par requête et qu’elle peut proposer au juge son mandataire ad hoc. Par ailleurs, ce mandataire ad hoc pourra, s’il estime qu’il n’y a concrètement aucun conflit d’intérêt entre la personne morale et les personnes physiques qui la représentent, se rallier à la défense de celle-ci et le cas échéant, confier la défense des intérêts de la personne morale au conseil choisi par cette personne physique. Enfin, le mandataire ad hoc sera généralement un avocat ou une personne qui devra s’adresser à un avocat pour assurer la défense de la personne morale, de telle manière que celle-ci sera défendue par une personne à laquelle sa déontologie interdit de défendre des intérêts en conflit.

Par conséquent, la Cour conclut que l’article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ce qui concerne les décisions rendues par les juridictions du fond, on notera tout d’abord un arrêt qui a eu à se prononcer sur la recevabilité d’un appel dirigé contre la désignation d’un mandataire ad hoc. En l’espèce, appel avait été interjeté tant par la société que par le gérant de cette dernière contre un jugement interlocutoire rendu en première instance désignant un mandataire ad hoc pour la société. La cour d’appel d’Anvers conclut à l’irrecevabilité de l’appel interjeté par le gérant de la société, dans la mesure où la décision de nommer un mandataire ad hoc ne concerne que les intérêts de la société et pas ceux de la personne physique à qui les faits peuvent être imputés en sa qualité de gérant. Toutefois, elle déclare l’appel de la société recevable<sup>71</sup>.

Dans une autre décision, la cour d’appel d’Anvers a également dû se prononcer sur la problématique suivante: le tribunal correctionnel nomme un mandataire ad hoc et la société est ensuite condamnée. Cette dernière interjette appel mais, dans l’intervalle, la société est déclarée en faillite et un curateur est nommé. Devant la cour d’appel, se pose alors la question de savoir qui du curateur ou du mandataire ad hoc est compétent pour représenter la société en justice? Les juges d’appel ont décidé que lorsque le tribunal correctionnel a nommé un mandataire ad hoc pour représenter la société sur le plan pénal, ce mandataire représente de façon valable la société en droit même si cette dernière a été, dans l’intervalle, déclarée en faillite. La cour jugea donc que la

<sup>69</sup>. Cass. 23 septembre 2008, *T.Strafr.*, 2009/1, p. 24 (avec note H. VAN BAVEL).

<sup>70</sup>. C.const. 5 décembre 2006, *RW* 2006-07, p. 1677.

<sup>71</sup>. Anvers 22 février 2006, *RW* 2009-10, p. 589 (avec note P. HELSEN).

faillite intervenue n'avait aucune influence sur la désignation du mandataire<sup>72</sup>.

Enfin, dans un arrêt du 9 juin 2009, la Cour de cassation a confirmé que *“si, lorsque les poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour des mêmes faits ou des faits connexes, un mandataire a été désigné par le tribunal pour représenter la personne morale, seul ce dernier est compétent pour exercer au nom de cette personne morale, en sa qualité de prévenu, des voies de recours, en ce compris un pourvoi en cassation, contre les décisions rendues sur l'action publique dirigées contre cette personne morale”*<sup>73</sup>.

## Sanctions

Le tribunal correctionnel de Malines a jugé que le bénéfice de la suspension du prononcé de la condamnation peut également être accordé à une personne morale<sup>74</sup>.

## 8. Saisies

*Cf. également à ce sujet supra – Confiscation spéciale – et infra – Blanchiment*

En matière de saisies, la Cour de cassation a rappelé que l'article 35 du Code d'instruction criminelle (tel qu'il était d'application au moment où la saisie a été pratiquée) prévoit que le procureur du Roi se saisira de tout ce qui paraît constituer une des choses visées à l'article 42 du Code pénal et de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité. En

vertu de l'article 89, 1<sup>er</sup> alinéa du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut ordonner cette saisie. L'article 35bis du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque les choses paraissent constituer un avantage patrimonial tiré d'une infraction sont des biens immeubles, la saisie immobilière conservatoire sera faite. *“La circonstance que le propriétaire de ce bien n'est pas l'auteur ou le coauteur de l'infraction dont l'avantage patrimonial initial a été tiré ou que le juge d'instruction qui a ordonné la saisie n'est pas chargé d'une instruction de cette infraction de base n'y fait pas obstacle.”*<sup>75</sup>.

On notera également cette décision du juge des saisies de Bruxelles du 14 février 2008 selon laquelle *“il ne ressort d'aucune loi ni de la ratio legis que la saisie pénale ferait obstacle aux poursuites du créancier hypothécaire antérieurement inscrit. En cas d'adjudication, le produit de celle-ci prend la place de l'immeuble dans le patrimoine du débiteur saisi et le parquet est habilité à faire porter ses droits sur ce montant s'il l'estime opportun”*<sup>76</sup>.

Enfin, il a été jugé que les paragraphes 2 à 4 de l'article 37 CICr qui régissent la forme des saisies de créances, ne prévoient pas la mention, dans l'acte notifié au débiteur, du montant figurant sur le compte en banque visé par la mesure. Hors le cas d'une saisie par équivalent, l'autorité saisissante n'est pas non plus tenue d'estimer le montant de l'avantage patrimonial que le saisi aurait tiré de l'infraction. L'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal vise tout profit obtenu grâce à la commission de l'infraction et l'évaluation de ce profit n'est pas assujettie à la détermination de son montant net<sup>77</sup>.

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

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

#### *Altération de la vérité*

Il a été rappelé que tout faux implique tout d'abord une *‘altération de la vérité’*<sup>78</sup>.

Un document qui n'a pas subi de modification matérielle peut néanmoins constituer un faux s'il constate des faits et des actes contraires à la réalité<sup>79</sup>.

Se rend notamment ainsi coupable de faux en écriture le prévenu qui, en vue de se rendre insolvable, fait émettre une facture pour l'achat d'une voiture au nom d'un tiers et fait inscrire également ce véhicule au nom de ce tiers<sup>80</sup>.

Altère également la vérité celui qui, n'étant pas titulaire de l'agrément de bandagiste, indique le nom d'un autre pharmacien, renseigne le numéro de bandagiste de ce dernier et signe lui-même les attestations de fourniture de matériel de bandagisterie<sup>81</sup>.

<sup>72</sup>. Anvers 7 mai 2008, *RW* 2008-09, p. 1520 (avec note P. HELSEN).

<sup>73</sup>. Cass. 9 juin 2009, P.09.0446.N, *NC* 2009, p. 386.

<sup>74</sup>. Corr. Malines 16 février 2006, *NC* 2007, p. 161.

<sup>75</sup>. Cass. 4 mars 2008, *RW* 2008-09, p. 608 (avec note de S. VANDROMME).

<sup>76</sup>. Sais. Bruxelles 14 février 2008, *JLMB* 2009, p. 558.

<sup>77</sup>. Cass. 14 mai 2008, P.08.0188.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>78</sup>. Cass. 27 septembre 2006, *RDP* 2007, p. 87.

<sup>79</sup>. Cass. 3 septembre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1842.

<sup>80</sup>. Anvers 11 octobre 2007, *NC* 2008, p. 293.

<sup>81</sup>. Cass. 11 février 2009, *Pas.* 2009, I, p. 419.

Un prévenu a fait valoir pour sa défense qu'on ne pouvait qualifier de faux *'une convention de portage fiduciaire'*, dans la mesure où le droit belge ne connaît pas la figure juridique de portage fiduciaire. Il soutenait que toute opération de fiducie au sens de la loi luxembourgeoise étant fondée sur ce que le fiduciaire agit nécessairement pour compte d'un tiers qu'il ne doit pas dévoiler, toute convention de portage financier reflétait nécessairement une réalité que le droit belge ne connaissait pas. Cette argumentation a été rejetée par la Cour de cassation qui a jugé que cette circonstance n'empêchait pas que le juge belge, saisi d'une infraction aux articles 196 et 197 du Code pénal, puisse légalement déduire des éléments fictifs sur lesquels se fonde l'opération fiduciaire, l'existence d'une altération de la vérité au sens de ces dispositions légales<sup>82</sup>.

Le tribunal correctionnel de Louvain a condamné un prévenu qui avait mentionné l'adresse du siège social de sa société à une adresse de boîte postale, dans l'intention frauduleuse de rendre les contrôles du fisc plus difficiles, de tromper les créanciers et de retarder la faillite. Le tribunal a jugé que cette adresse boîte postale ne répondait pas à la nécessité d'une description détaillée du siège de la société et qu'elle ne correspondait pas avec l'adresse du siège réel de la société, de telle manière qu'il y avait altération de la vérité et donc faux en écriture<sup>83</sup>.

Plusieurs décisions ont également traité de la question de l'altération de la vérité commise par des magistrats dans le cadre de leur fonction.

Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a condamné un magistrat qui, après une audience en chambre du conseil, malgré la remise de la cause, avait rendu une ordonnance maintenant la détention préventive d'un inculpé. L'état de l'affaire mentionnée dans cette ordonnance ne correspondait pas à la réalité: en apparence, le dossier y avait été pris en délibéré alors qu'il avait été en réalité reporté à une audience ultérieure. La cour a jugé qu'il n'est pas crédible qu'eu égard notamment à son ancienneté de service et à son expérience en la matière, le magistrat ait pu faire erreur sur l'impossibilité de prendre en délibéré une affaire remise<sup>84</sup>.

Dans une autre affaire, un prévenu affirmait qu'un procès-verbal d'audience de la cour d'appel de Bruxelles constituait un faux en écriture, dans la mesure où cette pièce ne mentionnait pas les propos qu'il avait tenus aux termes des débats, alors qu'il avait demandé que le greffier en prenne note et alors que le président s'était 'tourné vers le greffier' à cette fin. La Cour de cassation a jugé en l'espèce qu'il n'y

avait pas eu altération de la vérité. Elle précise qu'en la matière, le greffier apprécie, sous le contrôle du président, ce qui doit être consigné dans le procès-verbal. Elle souligne que *"aucune disposition légale n'oblige une juridiction répressive statuant en dernier ressort à mentionner dans cette pièce les éléments recueillis au cours de l'instruction de la cause. Le seul rejet d'une demande formulée à cet égard par une partie ne saurait entraîner la fausseté du procès-verbal puisque celui-ci ne tient pas ainsi pour vrai un fait qui ne l'est pas et ne dénie pas davantage un fait qu'il aurait eu pour vocation de constater"*. N'impliquant pas une altération de la vérité, qui est l'essence même du faux, les circonstances de fait alléguées par le prévenu dans cette espèce sont donc étrangères au faux en écriture<sup>85</sup>.

Dans un arrêt rendu le 27 juin 2007 dans l'affaire dite *'KB Lux'*, la Cour de cassation a jugé, sur base des circonstances spécifiques de cette affaire, que le caractère éventuellement tendancieux d'un interrogatoire par les autorités de poursuite n'est pas un indice de la fausseté du procès-verbal transcrivant les réponses que cette interrogatoire a induites. Ainsi, la Cour estime qu'en qualifiant de faux un document, l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction se bornent à affirmer, fût-ce à tort, la fausseté de la pièce. Elle en déduit *"de la circonstance que celle-ci n'est pas fautive, il ne résulte pas que sa fausseté n'a pas été affirmée ni, partant, que la mention qui exprime cette affirmation soit elle-même constitutive d'un faux"*<sup>86</sup>.

Toujours en matière de faux procès-verbal d'audition, dans cet arrêt, la Cour a également répondu au grief fait au juge d'instruction d'avoir indiqué dans un procès-verbal d'audition du 4 février 2000 que celle-ci se poursuivrait en son cabinet le 9 février 2000, alors qu'à cette date, elle a eu lieu dans les locaux de la police judiciaire et que le procès-verbal du même jour ne le mentionne pas mais précise qu'aucune circonstance particulière n'est à relever. La Cour de cassation répond que la fausseté d'un procès-verbal *"ne se déduit pas de la circonstance qu'un fait dont cette pièce annonce la survenance ne se réalise pas selon toutes les modalités prévues. Pour le surplus, l'absence de précision quant au lieu de l'audition ne suffit pas à rendre faux le procès-verbal affirmant qu'aucune circonstance particulière n'est à mentionner"*. La Cour a aussi décidé que l'absence de précision quant au lieu de l'audition d'un témoin entendu par le juge d'instruction dans les locaux de la police judiciaire ne suffit pas à rendre faux le procès-verbal d'audition dudit témoin, affirmant qu'aucune circonstance particulière n'est à mentionner<sup>87</sup>.

<sup>82</sup> Cass. 13 décembre 2006, *RW* 2008-09, p. 748 avec note.

<sup>83</sup> Corr. Leuven 17 juin 2008, *T.Strafr.*, 2009/3, p. 171 avec note.

<sup>84</sup> Bruxelles 25 novembre 2008, *JT* 2008, p. 757.

<sup>85</sup> Cass. 27 septembre 2006, *RDP* 2007, p. 87.

<sup>86</sup> Cass. 27 juin 2007, *RDP* 2008, p. 69.

<sup>87</sup> *Ibid.*

## ***Ecrits protégés***

Par ailleurs, conformément à la jurisprudence classique, il a été confirmé que pour qu'un écrit privé puisse constituer un faux en écriture, il suffit "qu'il soit, dans la vie sociale normale, susceptible de faire preuve, dans une certaine mesure, d'un acte ou d'un fait juridique"<sup>88</sup>, c'est-à-dire lorsqu'ils peuvent, par l'usage en vue duquel ils ont été rédigés, porter préjudice aux tiers et que la collectivité peut les considérer comme véridiques en raison de leur contenu ou de leur forme<sup>89</sup>.

Il en est ainsi des copies obtenues à l'aide d'une photocopie ou d'un scanner, qui assurent une reproduction fidèle de l'original, dès lors que les personnes auxquelles elles sont présentées les considèrent ordinairement comme véridiques<sup>90</sup>.

Est également susceptible de pouvoir constituer un faux, l'altération du numéro que porte le châssis d'un véhicule automoteur en vue de son identification<sup>91</sup>.

Les sacs d'ordures ménagères portant le logo de la commune, qui compte comme quittance du paiement de la taxe de ramassage des ordures, tombent également sous le concept de 'écrit protégé'<sup>92</sup>.

L'altération de la vérité peut également se produire dans un procès-verbal. La cour d'appel d'Anvers a ainsi jugé qu'une personne qui effectue une fausse déclaration de vol de sa voiture, reprise dans un procès-verbal rédigé par les services de police, peut avoir pour conséquence que ce procès-verbal est l'objet du délit de faux en écriture, dans la mesure où un procès-verbal forme un écrit protégé par le droit pénal<sup>93</sup>. Selon la cour, en faisant rédiger par un service de police le procès-verbal de vol de son véhicule, les autorités et les tiers pouvaient être convaincus dans les circonstances concrètes de l'espèce de ce dossier de la véracité du fait juridique faussement déclaré et étaient en droit d'y accorder du crédit. La circonstance qu'un procès-verbal rédigé par un fonctionnaire de police n'a en règle que la valeur d'une simple information et que le juge pénal a la liberté d'en apprécier la valeur probante n'implique pas que cet écrit ne s'imposera pas à la foi publique<sup>94</sup>.

Il a été jugé que les déclarations d'accident sont aussi des écrits qui sont protégés par les articles 193 et 196 du Code pénal, dans la mesure où ils sont de nature à servir de preuve des faits juridiques qu'ils constatent et qui sont de nature à provoquer un préjudice. Dans une affaire, un prévenu avait

invoqué le fait qu'il ne pouvait s'agir de faux dans la mesure où il ne s'imposait pas à la confiance publique puisqu'il appartenait aux sociétés d'assurance de contrôler ces déclarations. La Cour de cassation rejeta cette argumentation, soulignant que le fait que les sociétés d'assurance peuvent effectivement contrôler ces déclarations 'ne change rien à ce qui précède'<sup>95</sup>.

En revanche, un prévenu a été acquitté des poursuites sur base d'un faux en écriture dans un cas d'espèce où on a estimé que le faux avait été fait d'une telle manière qu'il ne pouvait pas s'imposer à la foi publique. Il s'agissait d'un barman qui en avait assez que des clients ne payent pas leurs dettes de boissons auprès de son établissement et qui a eu l'idée de rédiger une fausse déclaration effectuée par lui-même auprès de la police pour les impressionner. Pour ce faire, il a notamment pris des morceaux d'une audition qu'il avait faite dans le passé auprès de la police ainsi que des passages venant d'un document relatif à une amende de la circulation. Saisie de cette affaire, la cour d'appel d'Anvers a jugé qu'en l'espèce, cette fausse copie de procès-verbal de déclaration de dettes de boissons impayées auprès de la police visait à créer un avantage illégitime et était de nature à créer un préjudice possible. Toutefois, sur base du document en l'espèce, la cour a souligné que le lecteur 'victime' avait lui-même immédiatement remarqué qu'il s'agissait d'un document factice recomposé à partir d'autres documents découpés, qui ne pouvait être tenu pour vrai par une personne normale ni sur base de la forme ni sur base du contenu. La cour a donc jugé qu'une personne normale et prudente ne pouvait être induite en erreur par ce document. Par conséquent, il manquait un des éléments constitutifs de faux et le prévenu a été acquitté<sup>96</sup>.

## ***Préjudice possible***

Conformément à la jurisprudence en matière de faux en écriture, il faut qu'il existe un possible préjudice.

La Cour de cassation a rappelé ce principe dans le cadre d'une affaire où un chauffeur de car scolaire, candidat à un emploi, avait, pour l'obtenir, produit un certificat attestant qu'il n'avait pas d'antécédent judiciaire plutôt que le certificat réel révélant qu'il avait été condamné du chef de viol. La cour d'appel avait jugé que ce faisant, le chauffeur avait ôté à son employeur dont il sollicitait la confiance le droit de décider en connaissance de cause s'il y avait lieu de l'engager et que la privation de ce droit est un préjudice. La légalité

<sup>88</sup>. Liège 1<sup>er</sup> décembre 2006, *JLMB* 2007, p. 800.

<sup>89</sup>. Cass. 21 octobre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2325.

<sup>90</sup>. *Ibid.*

<sup>91</sup>. Cass. 13 juin 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1207.

<sup>92</sup>. Corr. Anvers 4 juin 2004, *T.Strafr.*, 2007/3, p. 213.

<sup>93</sup>. Anvers 20 décembre 2006, *Limb.Rechtsl.* 2007, p. 286.

<sup>94</sup>. Anvers 20 décembre 2006, *Limb.Rechtsl.* 2007, p. 286.

<sup>95</sup>. Cass. 20 septembre 2005, *RW* 2007-08, p. 1541.

<sup>96</sup>. Anvers 19 décembre 2007, *NC* 2008, p. 294.

de cette décision a été confirmée en cassation, qui souligne que “l’absence de plainte de l’employeur trompé” n’obligeait pas les juges d’appel “à rechercher en outre quelle aurait été la réaction de celui-ci si le demandeur n’avait pas falsifié le certificat produit à l’appui de sa candidature”. Elle souligne également que “la possibilité du préjudice est un des éléments du délit: il faut à cet égard que le certificat fabriqué en vue d’appeler la bienveillance sur quelqu’un ou de procurer à cette personne place, crédit, ou secours, puisse raisonnablement être considéré comme pouvant amener le résultat désiré”<sup>97</sup>.

En ce qui concerne la nécessité de la ‘possibilité d’un préjudice’, on mentionnera la position de la cour d’appel de Gand qui, dans une affaire examinée ci-avant où une personne avait fait une fausse déclaration de vol dans un procès-verbal rédigé par la police, la cour d’appel d’Anvers a estimé que le préjudice possible consistait notamment dans l’obligation pour les services de police de développer des activités inutiles.

### **Intention frauduleuse**

L’intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l’auteur, trahissant la confiance commune dans l’écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit de quelque nature qu’il soit, qu’il n’aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l’écrit avaient été respectées<sup>98</sup>.

Ont ainsi agi avec une intention frauduleuse au sens de la jurisprudence qui précède des prévenus qui se sont attribués des remboursements forfaitaires sous le couvert d’une comptabilité qui, sciemment incomplète, empêchait l’ensemble des administrateurs d’en vérifier l’affectation et de vérifier si ces remboursements n’étaient pas injustifiés au titre de frais réels, ne faisaient pas double emploi avec des remboursements déjà portés en compte ou constituaient des rémunérations illicites<sup>99</sup>.

Il en va de même de documents contractuels et de courriers requis pour l’adjudication d’une concession ou d’un marché par des autorités communales, contenant des inexactitudes dans une intention frauduleuse, à dessein d’induire en erreur d’autres personnes quant à leur portée réelle<sup>100</sup>.

On relèvera également dans ce cadre un dossier où un prévenu a commis un faux pour faire reconnaître des prétentions qui étaient fondées et qui avaient donc suppléé à l’absence de titre par la fabrication et l’usage d’un titre faux. La cour d’appel de Liège l’a condamné, soulignant en l’espèce que “celui qui

*pour faire reconnaître une prétention, fût-elle même fondée, supplée à l’absence de titre par la fabrication d’un titre faux se rend coupable de faux et d’usage de faux, l’auteur d’une pièce fautive n’est pas justifié s’il agit afin d’obtenir la reconnaissance de ses droits, fussent-ils véritables*<sup>101</sup>.

Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé que l’intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l’auteur, trahissant la confiance commune dans l’écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit de quelque manière qu’il soit, qu’il n’aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l’écrit avaient été respectées, en telle sorte que “l’avantage poursuivi par le faussaire ne cesse pas d’être illicite du seul fait que le faux a pour but le recouvrement d’une somme à laquelle il aurait droit”<sup>102</sup>.

L’intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est en effet réalisée lorsque l’auteur, trahissant la confiance commune dans l’écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque manière qu’il soit, qu’il n’aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l’écrit avaient été respectées, en telle sorte que l’avantage poursuivi par le faussaire ne cesse pas d’être illicite du seul fait que le faux a pour but l’obtention d’un remboursement légalement dû<sup>103</sup>.

Dans une affaire déjà mentionnée ci-avant, il a été jugé qu’un magistrat qui, malgré la remise d’une cause, rend une ordonnance maintenant la détention préventive, commet une altération de la vérité dans un écrit protégé par la loi avec intention frauduleuse. En l’espèce, la cour relève qu’il est évident que le magistrat poursuivi n’avait pas agi avec l’intention de nuire, mais estime toutefois qu’en établissant la fausse ordonnance de maintien de la détention préventive, le magistrat a procuré aux autorités compétentes un instrument prévu par la loi pour prolonger la détention d’un inculpé – soit un avantage – ce qui n’aurait pas été possible s’il avait remis la cause ultérieurement, comme la feuille d’audience le mentionnait. A cet égard, le magistrat poursuivi soutenait qu’il n’apparaissait d’aucun élément qu’il avait rédigé une telle ordonnance ‘de manière froide et calculée’. La cour répond que les éventuelles bonnes intentions de l’auteur ne sont cependant pas incompatibles avec le dol spécial du faux et de l’usage de faux et que l’intention frauduleuse ne peut être confondue avec les mobiles qui la sous-tendent. Selon la cour, les ‘motifs du motif’ sont irrelevants pour la constatation de la faute pénale et peuvent seulement entrer en ligne de compte pour l’appréciation de la mesure de la peine. Pour le dol spécial, il suffit que l’auteur ait recherché un avantage ou un désavantage illicite, ce qui a été jugé être le cas en l’espèce<sup>104</sup>.

97. Cass. 5 mars 2008, *Pas.* 2008, I, p. 613.

98. Cass. 25 juin 2008, *RDP* 2009, p. 79.

99. *Ibid.*

100. *Ibid.*

101. Liège 1<sup>er</sup> décembre 2006, *JLMB* 2007, p. 800.

102. Cass. 3 septembre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1842.

103. Cass. 11 février 2009, *Pas.* 2009, I, p. 419.

104. Bruxelles 25 novembre 2008, *JT* 2008, p. 757.

## Faux fiscal

Dans un arrêt du 21 mai 2008, il a été rappelé que “*en punissant le faux en écritures publiques, de commerce ou privées, commis en vue de contrevenir, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, aux dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992 ou des arrêtés pris en exécution, l'article 450 de ce code ne tend pas à protéger la foi publique, mais vise, de manière spécifique, tant le faux qui a pour but de tromper l'administration en vue du calcul de l'impôt que celui qui tend à ne pas payer celui-ci ou à en retarder le paiement*”<sup>105</sup>.

Toujours en matière fiscale, la Cour de cassation a également relevé qu'un jugement de condamnation du chef d'un faux ou d'un usage de faux fiscal visé à l'article 340, 1<sup>er</sup> alinéa du Code des impôts sur les revenus doit mentionner les dispositions dudit code ou des arrêtés pris pour son exécution auxquels l'auteur a contrevenu ou a eu l'intention de contrevenir. En l'espèce, par aucune énonciation, les juges d'appel n'avaient mentionné les dispositions du code précité ou les arrêtés pris pour son exécution auxquels le prévenu a contrevenu ou a eu l'intention de contrevenir. Par conséquent, le pourvoi en cassation sur cette base a été déclaré fondé<sup>106</sup>.

## Usage de faux

En ce qui concerne l'acte d'usage, la Cour de cassation note que les articles 193, 196 et suivants du Code pénal ne précisent pas ce qu'il y a lieu d'entendre par usage de faux, acte ou autre document, et ne définissent pas les modalités de l'usage<sup>107</sup>.

Elle en déduit que ce terme doit, dès lors, “*être compris en son sens habituel*”. Dans ce sens, précise-t-elle, l'usage implique “*le comportement matériel de se servir de l'acte ou du document dans un but spécifique*”. Le juge du fond apprécie souverainement si le comportement matériel mis à charge du prévenu consiste en un tel usage. Il appartient uniquement à la Cour de contrôler si, lors de cette appréciation, le juge ne méconnaît pas le sens habituel du terme<sup>108</sup>.

Dans ce cadre, elle juge qu'une personne qui se défend en justice contre l'imputation de faux en écriture ne se rend pas coupable, ce faisant, de faire ‘usage de ce faux’. En revanche, selon la Cour, le fait de se baser implicitement ou explicitement sur un faux à l'appui d'une action, peut constituer

le comportement matériel duquel le juge peut légalement déduire l'usage de faux punissable<sup>109</sup>.

A de nombreuses reprises, la Cour de cassation a également dû se prononcer sur la question épineuse du point de départ de la prescription en matière de faux fiscal et d'usage de faux. Elle a ainsi tout d'abord rappelé en la matière que lorsqu'il est reproché à un prévenu non seulement l'infraction de faux en écriture, mais également son usage, la jurisprudence considère de façon constante que dans le cas de pareilles préventions, la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à partir du dernier usage, tant à l'égard du faux que dudit usage de faux<sup>110</sup>.

Suivant la jurisprudence classique de la Cour, rappelée à plusieurs reprises, “*l'usage se continue même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché ne cesse pas d'engendrer, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait*”<sup>111</sup>.

Il n'est donc pas requis, selon la Cour, pour que l'usage de faux soit punissable dans le chef du faussaire “*que celui-ci ait pu en prévoir la durée, du moment qu'il ait pu prévoir que l'acte faux produira ou pourra produire l'effet utile qu'il recherchait*”<sup>112</sup>.

La loi n'ayant pas défini l'usage de faux, il appartient au juge d'apprécier en fait ce qui constitue cet usage et notamment de vérifier si celui-ci continue à tromper autrui ou à lui nuire et à produire ainsi l'effet voulu par le faussaire<sup>113</sup>.

A titre illustratif, on soulignera une décision rendue par la Cour de cassation dans un dossier relatif aux travaux publics concernant le percement de deux tunnels à Cointes. Dans le cadre de ceux-ci, le choix d'une société fournisseur avait été justifié par la confection d'un faux dossier d'appel d'offre dont le but avait été de conforter le prix pratiqué par cette société fournisseur. La société avait émis une dernière facture dans le cadre de la livraison de ses pièces destinées au soutènement des tunnels. La cour d'appel a décidé que l'action publique était éteinte en raison de la prescription dans la mesure où l'usage de faux ne saurait avoir perduré jusqu'à l'émission de cette facture, parce que celle-ci, n'ayant pas été répercutée par les entrepreneurs auprès du maître de l'ouvrage, ne pouvait constituer un faux en écriture. Cette décision a été cassée par la Cour de cassation dans

<sup>105</sup>. Cass. 21 mai 2008, RDP 2008, p. 935 avec conclusions de monsieur l'avocat général D. Vandermeersch et Pas. 2008, I, p. 1248.

<sup>106</sup>. Cass. 13 décembre 2006, RW 2008-09, p. 748.

<sup>107</sup>. Cass. 13 mai 2008, Pas. 2008, I, p. 1157.

<sup>108</sup>. Cass. 13 mai 2008, Pas. 2008, I, p. 1157 et Cass. 13 janvier 2009, Pas. 2009, I, p. 83, TGR 2009, p. 190 et NC 2009, p. 265.

<sup>109</sup>. *Ibid.* Il s'agissait en l'espèce de l'usage d'un acte faux ou d'une pièce fautive dans une procédure engagée contre l'Etat belge en vue d'obtenir la suppression de la retenue des excédents de la TVA qui a été jugé par la Cour ne pas constituer une défense simple mais une action ayant pour but de réaliser le but poursuivi par le faux.

<sup>110</sup>. Cass. 19 décembre 2006, P.06.1194.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>111</sup>. Cass. 7 février 2007, P.06.1491.F, [www.cass.be](http://www.cass.be), RDP 2007, p. 857 et Pas. 2007, I, p. 268.

<sup>112</sup>. Cass. 7 février 2007, *ibid.* et Cass. 27 janvier 2009, Pas. 2009, I, p. 234 et NC 2009, p. 266.

<sup>113</sup>. *Ibid.*

un arrêt du 23 avril 2008, soulignant que *“de la circonstance que la dernière facture du fournisseur, émise en exécution du marché attribué par un appel d’offre soupçonné de faux, n’est pas elle-même un faux en écriture, il ne se déduit pas que son émission, son acceptation et son paiement ne puissent pas constituer l’effet utile, engendré par le faussaire sans qu’il ne s’y oppose, de l’appel d’offre précité, alors que celui-ci aurait été simulé en vue de conforter le prix dudit fournisseur et d’en obtenir l’acceptation pour l’avenir. Les juges d’appel n’ont, dès lors, pas légalement justifié la décision à cet égard”*<sup>114</sup>.

Cette jurisprudence a également été appliquée dans un arrêt du 21 mai 2008 rendu dans le cadre du dossier dit ‘QFIE’ en matière d’usage de faux fiscal. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a cassé l’arrêt de la chambre des mises en accusation de Bruxelles qui avait décidé que l’action publique était prescrite au motif que plus de dix ans s’étaient écoulés depuis le dernier usage des documents qualifiés de faux. Selon la chambre des mises en accusation, l’usage de faux ne pouvait plus induire l’administration en erreur, ni lui porter préjudice, à partir du moment où l’ISI avait déposé plainte auprès du parquet et où l’administration avait procédé aux rectifications requises. Le seul fait que certaines des sociétés concernées aient introduit une réclamation, sur laquelle l’administration refuse de se prononcer en attendant le résultat de procédure pénale, ne suffisait pas, selon la chambre des mises en accusation, pour déduire que l’usage de faux continue d’induire l’administration en erreur et de lui porter préjudice, et qu’il réalise donc l’effet voulu par le faussaire.

Le procureur général près la cour d’appel de Bruxelles s’est pourvu en cassation contre cette décision, arguant que l’usage de faux est, à son sens, un délit qui perdure aussi longtemps que les intéressés refusent de payer l’impôt contesté, refus qui repose précisément sur ce qui se trouve dans les documents qualifiés de faux.

Dans son arrêt du 21 mai 2008, la Cour de cassation a jugé en l’espèce que *“des seules constatations que l’inspection spéciale des impôts a dénoncé les faits au procureur du Roi et que l’administration a procédé aux rectifications des revenus des contribuables concernés, mais n’entend pas statuer avant l’issue de la procédure pénale sur les recours introduits contre ces rectifications, le juge ne peut légalement déduire que l’usage des pièces arguées de faux ne pouvait plus continuer à nuire à l’administration et à produire ainsi l’effet voulu par le faussaire”*. L’arrêt de la chambre des mises en accusation a donc été cassé<sup>115</sup>.

En revanche, dans un autre dossier, la Cour de cassation a précisé que l’usage doit être de nature telle qu’il peut constituer un moyen de donner effet au faux, avec pour conséquence en l’espèce qu’un prévenu n’avait pas été légalement condamné. Il s’agissait d’un prévenu qui avait effectué une fausse déclaration de vol de bateau pour toucher l’indemnité de l’assurance. Quatre ans plus tard, le prévenu a déclaré avoir retrouvé son bateau et a maintenu, au moins jusqu’à ce que la cause soit portée à la connaissance du tribunal correctionnel, qu’il était bien question de vol de sorte qu’il estimait à juste titre être toujours en droit de conserver l’indemnisation versée. Les juges d’appel ont décidé que le prévenu avait continué à faire usage du faux au moins jusqu’à la date de l’introduction de la cause devant le tribunal correctionnel afin d’en conserver l’avantage obtenu par son usage initial, cette date étant admise comme point de départ de la prescription. La Cour a cassé cette décision en estimant que la prescription de l’infraction d’usage de faux commence à courir à compter de la dernière fois où le faux a servi à masquer la vérité, dans la mesure où il ne s’est pas écoulé entre les différents usages du faux une période qui excède le délai de prescription applicable à l’infraction. Il ressort, selon la Cour, de ces constatations que *“l’usage de la fausse déclaration s’est arrêté au moment où l’assureur a versé l’indemnisation au demandeur et qu’ainsi, le demandeur a atteint le but visé par le faux”*<sup>116</sup>.

Un autre arrêt concerne un prévenu poursuivi pour avoir falsifié un contrat de prêt et en avoir fait usage. Il lui a été reproché d’avoir participé à la falsification et à l’utilisation des documents sur base desquels ce prêt fut octroyé. Il a été jugé dans ce cadre que *“le fait que le débiteur reste en défaut de rembourser une partie du capital emprunté ne constituait pas un usage des fausses pièces établies en vue d’obtenir le prêt ni la continuation de cet usage”*. Par conséquent, en considérant que l’usage des faux persistait jusqu’à l’apurement du prêt dont ils avaient permis l’octroi, les juges d’appel ont violé l’article 197 du Code pénal<sup>117</sup>.

Enfin, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que *“les articles 193, 196 et 197 du Code pénal et les articles 21, 22 et 23 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, interprétés en ce sens que les infractions de faux en écriture et usage de faux sont considérés comme une seule infraction qui perdure tant que continue d’exister le but visé et réalisé par l’acte initial, bien qu’aucun acte positif nouveau ne soit posé par qui que ce soit, la prescription de l’action publique ne commençant à courir pour les deux infractions qu’à partir du moment où ce but n’existe plus, ne violent pas les articles 12, alinéa 2 et 14 de la Constitution”*<sup>118</sup>.

<sup>114</sup>. Cass. 23 avril 2008, *Pas.* 2008, I, p. 987.

<sup>115</sup>. Cass. 21 mai 2008, *RDP* 2008, p. 935 et *Pas.* 2008, I, p. 1248.

<sup>116</sup>. Cass. 13 janvier 2009, *Pas.* 2009, I, p. 83, *TGR* 2009, p. 190 et *NC* 2009, p. 265.

<sup>117</sup>. Cass. 26 novembre 2008, *JT* 2008, p. 755 avec note.

<sup>118</sup>. C.const. 21 décembre 2005, *RW* 2008-09, p. 1083.

## Requalification et questions procédurales

Dans une affaire où un prévenu s'était rendu insolvable en faisant établir une facture d'achat d'une Porsche au nom d'un tiers et inscrivant cette Porsche au nom d'un tiers avait été poursuivi pour organisation frauduleuse d'insolvabilité. Requalifiant ces faits en faux et usage de faux, la cour d'appel d'Anvers a constaté qu'à défaut de correctionnalisation de ce crime, elle était donc incompétente pour se prononcer sur l'ensemble des faits qui lui étaient soumis<sup>119</sup>.

Dans un arrêt du 6 janvier 2009, la Cour de cassation a également souligné que lorsqu'une prévention du chef de laquelle un prévenu est poursuivi reçoit la qualification d'une infraction déterminée dont un des éléments constitue en fait un faux en écriture ou un usage de faux, le juge est tenu d'attribuer à ces faits la qualification juridique exacte en définissant également le faux en écriture ou l'usage de faux dans les termes de la loi. Le juge ne pourra être saisi des faits qualifiés ainsi et des faits connexes qu'à la condition que l'ordonnance de renvoi ait régulièrement correctionnalisé les faits de faux en écriture ou l'usage de faux, punissable d'une peine criminelle ou que le ministère public énonce dans sa citation directe qu'en raison de circonstances atténuantes ou de causes d'excuse, il n'y a pas lieu de requérir une peine plus lourde qu'une peine correctionnelle<sup>120</sup>.

## 2. Faux informatique (art. 210bis)

*Cf. également à ce sujet infra – Hacking*

Le tribunal correctionnel de Termonde a eu l'occasion de se prononcer à diverses reprises en matière de faux informatique.

Dans deux différentes affaires, il a été reproché à des prévenus d'avoir ouvert un compte e-mail via MSN (en particulier 'hotmail') au nom d'une autre personne pour, ensuite, envoyer des e-mails à partir de cette adresse vers des tiers. Dans les deux cas, le tribunal correctionnel a jugé que la création d'un compte e-mail au nom d'une autre personne et l'envoi d'e-mails à partir de cette adresse vers un tiers doivent être considérés comme de "la manipulation de données informatiques juridiquement relevantes" au sens de l'article 210bis du Code pénal réprimant le faux informatique<sup>121</sup>.

Dans la première affaire, le prévenu se défendit en relevant qu'il avait agi en étant de 'mauvaise humeur' et qu'il avait juste eu l'intention de provoquer le destinataire de l'e-mail afin de le faire 'sortir de ses gongs'. Le tribunal jugea au contraire que le prévenu avait agi avec une intention de

nuire, l'envoi de tels e-mails n'étant pas un comportement purement impulsif, suivant un coup de colère, nécessitant des comportements préparatifs, en particulier la création d'un compte via MSN au nom d'une autre personne et ensuite la rédaction et l'envoi d'un mail. Par ailleurs, la Cour jugea qu'il y avait d'évidence un préjudice possible et que le délit était ainsi bien établi, dans la mesure où aucun préjudice réel ne doit être constaté pour qu'il y ait faux<sup>122</sup>.

Dans la seconde affaire, le prévenu avait envoyé les e-mails en se faisant passer pour un membre du personnel de l'université d'Anvers afin de demander auprès du département informatique son password, prétendant dans son faux e-mail l'avoir oublié. Pour sa défense, le prévenu invoqua le fait qu'il ne pouvait pas y avoir d'intention frauduleuse dans la mesure où il voulait juste 'démontrer les faiblesses du système'. Le tribunal rejeta cet argument comme étant peu crédible et non relevant. De même, le tribunal estima qu'il y avait clairement un préjudice possible et qu'il ne fallait pas démontrer l'existence d'un préjudice réel.

Enfin, le tribunal correctionnel de Termonde a également eu à connaître d'un important dossier de 'skimming'. Cette technique est bien connue: les fraudeurs trafiquent un terminal de paiement dans une filiale bancaire en plaçant un 'skimmer' devant la fente où l'on introduit la carte, appareil discret destiné à lire et à copier au passage la bande magnétique de la carte introduite. Une caméra est également placée dans la machine automatique (p. ex. incorporée dans un faux profil en plastic fixé au-dessus du clavier où l'on introduit le code pin) permettant de filmer l'introduction par le titulaire des cartes des codes secrets liés à la carte copiée. Les données interceptées relatives à cette carte sont filmées puis envoyées vers une caméra vidéo pourvue de mini-cassettes. A l'aide de ces données informatiques frauduleusement interceptées, les fraudeurs confectionnent de fausses cartes avec lesquelles ils retirent des sommes en espèces de distributeurs. Le tribunal correctionnel de Termonde a confirmé la jurisprudence classique en l'espèce, en vertu de laquelle il fallait considérer ces fausses cartes comme étant des faux en informatique au sens de l'article 210bis du Code pénal<sup>123</sup>.

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

Dans un arrêt du 28 mai 2008, la cour d'appel d'Anvers a appliqué l'article 240 du Code pénal à un curateur ainsi qu'à un liquidateur, estimant qu'il s'agissait de personnes qui exerçaient une fonction publique.

En effet, selon la cour, "un curateur est une personne char-

<sup>119</sup>. Anvers 11 octobre 2007, NC 2008, p. 293.

<sup>120</sup>. Cass. 6 janvier 2009, Pas. 2009, I, p. 37.

<sup>121</sup>. Corr. Termonde 28 novembre 2005, RABG, n° 6/2007, p. 427 et égal. TGR 2007, p. 57; voy. égal. Corr. Termonde 25 mai 2007, TGR 2007, p. 351.

<sup>122</sup>. Corr. Termonde 28 novembre 2005, o.c. En revanche, dans cette décision, le tribunal jugea que l'utilisation d'un autre nom ne pouvait être qualifiée de port de faux nom, dans la mesure où il n'y avait pas eu la volonté de faire croire que le nom de l'autre personne était le vrai nom.

<sup>123</sup>. Corr. Termonde 14 mai 2007, T.Straff., 2007/6, p. 403.

gée d'un service public dans la mesure où il a été chargé par un pouvoir public (tribunal de commerce) de la conservation et de la gestion du patrimoine de la faillite. Par ailleurs, le curateur doit gérer, sous le contrôle du tribunal de commerce et du juge-commissaire, le patrimoine du failli, rassembler à nouveau ce patrimoine, le réaliser et le partager en respectant les règles légales de privilèges. De même, le liquidateur qui a été désigné par le tribunal de commerce est chargé d'un service public dans la mesure où il est notamment chargé par le tribunal d'émettre un rapport au tribunal et que le tribunal prononce la clôture de la liquidation. Le fait que le curateur et que le liquidateur nommés par le tribunal de commerce n'exercent leur mission que de manière temporaire et spécifique pour une entreprise déterminée ne vient rien modifier à la constatation précitée concernant le caractère public de leur mission". En l'espèce, la cour a donc refusé de requalifier les faits en abus de confiance et a condamné le curateur et le liquidateur du chef de détournement par fonctionnaire<sup>124</sup>.

Dans une autre affaire, un prévenu, responsable du département des travaux de l'administration communale d'Anderlues, a fait l'objet d'une dénonciation anonyme pour avoir fait exécuter des travaux chez sa fille. Les ouvriers entendus ont confirmé qu'il était pour eux hors de question de refuser, puisque le prévenu était leur chef et avait donc un pouvoir déterminant sur la suite de leur carrière. Ils ont également confirmé avoir reçu une 'dringuel' pour leurs travaux effectués en dehors de leurs heures de travail.

Le prévenu a avoué les faits mais niait avoir jamais eu l'intention d'exercer une quelconque pression. Il a été condamné par le tribunal correctionnel de Charleroi puis par la cour d'appel de Mons pour avoir détourné le salaire de ses ouvriers à concurrence de la valeur de leurs prestations dans la mesure où ce n'est pas lui qui les payait mais la commune. La prévention retenue était donc initialement celle de détournement par un fonctionnaire.

La Cour de cassation a toutefois cassé l'arrêt de la cour d'appel de Mons, jugeant qu'il n'y avait pas de détournement, dans la mesure où les avoirs incorporels, tels que la main-d'œuvre, ne sont pas compris dans l'énumération des choses mobilières<sup>125</sup>.

L'arrêt qui sera rendu, après cassation, par la cour d'appel de Bruxelles retient dès lors une autre qualification que celle de détournement, à savoir celle de prise d'intérêt.

La cour juge dans ce cadre que le prévenu "a été invité à se défendre de cette prévention ainsi requalifiée, laquelle est manifestement établie dans son chef pour avoir mis ainsi ses intérêts privés en contact avec l'intérêt public qu'il avait mission de surveiller ou d'administrer. C'est à tort que le prévenu entend justifier son comportement en invoquant le

règlement communal pris par la commune d'Anderlues (...) fixant une redevance à acquitter entre les mains du receveur communal par des particuliers demandant aux services communaux que ces services techniques exécutent des prestations dans leur intérêt personnel et la convention qu'il a conclue (...) avec cette administration communale en exécution de laquelle il régla, pour les prestations effectuées par les ouvriers communaux en 2000, une somme de 1.500 EUR. Il suffit de relever, à ce propos, que le prévenu n'a pas agi ouvertement au sens du § 2 de l'article 245 du Code pénal et que ce n'est qu'après avoir été cité devant le premier juge que le prévenu songea à pareil règlement. Il importe de relever à ce propos que l'infraction que vise l'article 245 du Code pénal est instantanée et qu'elle était déjà consommée lors de ce règlement transactionnel très tardif. Par ailleurs, le règlement communal invoqué par les prévenus ne peut avoir pour effet de légitimer une prise d'intérêt au sens de l'article 245 du Code pénal"<sup>126</sup>.

#### 4. Corruption (art. 246 et s.)

Des personnes poursuivies pour avoir activement corrompu un magistrat se sont pourvues en cassation en faisant grief à l'arrêt de la cour d'appel de les condamner du chef de corruption active à l'égard de ce magistrat, sans constater "l'existence d'un pacte préalable".

Dans un arrêt du 21 octobre 2009, la Cour juge que "le pacte, pouvant être tacite, peut se déduire de faits ou de comportements d'où résultent l'entente préalable et le rapport nécessaire de cause à effet entre les offres, les promesses ou les dons et l'engagement de la personne chargée du service public".

La Cour de cassation relève que les juges d'appel énoncent qu'il ressort des déclarations des protagonistes que les prévenus, convaincus des pouvoirs du magistrat précité et de la possibilité pour eux d'en obtenir des faveurs liées à son emploi, ont remis des cadeaux en contrepartie de la protection offerte par celui-ci, protection qui s'est concrétisée par plusieurs actes, à savoir le classement d'un dossier, le report d'une perquisition et la révélation aux prévenus que leurs activités faisaient l'objet d'une enquête fiscale. La Cour de cassation conclut que de ces considérations, les juges d'appel ont pu légalement déduire qu'un pacte illicite et préalable à l'accomplissement des actes posés avait été arrêté entre les parties.

Par ailleurs, les prévenus reprochaient aux juges d'appel d'avoir admis, au titre d'actes de sa fonction, les interventions dudit magistrat auprès de l'administration fiscale. L'arrêt énonce que lesdites interventions ont été accomplies dans le cadre du dossier répressif ouvert au parquet de Huy.

<sup>124</sup>. Anvers 28 mai 2008, *T.Strafr.*, 2008/5, p. 405.

<sup>125</sup>. Cf. Cass. 31 mai 2006, *RDPC* 2006, p. 1194 et précédente *Chronique de droit pénal des affaires*, v° *Détournement par un fonctionnaire*.

<sup>126</sup>. Bruxelles 25 septembre 2007, *Dr.pén.ent.*, 2009/1, p. 65 (avec note de J.-F. GODBILLE).

Par conséquent, selon la Cour de cassation, les juges d'appel ont ainsi légalement décidé que ces actes procédaient du mésusage de la fonction de magistrat du ministère public<sup>127</sup>.

Dans une autre affaire, la Cour de cassation a précisé que l'audition d'un témoin dans un dossier d'instruction ne peut être considérée comme un '*avantage*' quelconque alloué aux autorités judiciaires qui en seraient les bénéficiaires au sens de l'article 246, § 1<sup>er</sup> du Code pénal<sup>128</sup>.

## 5. Violation du secret de fabrique (art. 309)

Le délit de violation de secret de fabrique, réprimé par l'article 309 du Code pénal, nécessite l'existence de quatre éléments constitutifs: 1) la communication à un tiers 2) d'un secret de fabrique 3) par quelqu'un qui est ou qui a été employé dans la fabrique 4) avec une intention frauduleuse<sup>129</sup>.

Dans un arrêt du 31 mars 2009, la cour d'appel d'Anvers a défini le secret de fabrique comme étant "*un moyen, procédé ou système pour la fabrique de produits, dont le titulaire attend un avantage technique ou économique sur ses concurrents, raison pour laquelle il le tient secret*".

Dans ce dossier, un employé avait travaillé de nombreuses années au sein d'une équipe d'une entreprise qui s'était rendue maître d'un processus de cristallisation. Cette technique avait fait l'objet, au début des années '60, d'un article publié. Toutefois, l'équipe active au sein de l'entreprise a, au cours des années, expérimenté les différentes techniques d'application de telle manière qu'elles avaient réussi à l'optimiser d'une façon unique, aucune autre entreprise n'ayant réussi à l'optimiser de cette façon.

Un employé au sein de cette équipe avait rejoint le plus grand concurrent direct et l'avait conseillé sur cette technique de cristallisation, en utilisant le know-how qu'il avait, avec ses ex-collègues, développé au sein de l'entreprise qu'il avait quittée. Cette dernière déposa plainte en estimant qu'en utilisant ce know-how, il avait communiqué un secret de fabrique à son concurrent direct.

Le prévenu invoqua tout d'abord le fait qu'il n'avait utilisé aucune pièce ni aucun document provenant de son ancien employeur, et que par ailleurs, cette technique avait déjà fait l'objet de publications début des années '60. Il souligna également que son ancien employeur n'avait déposé aucun brevet pour ce processus de production, que le contrat de travail oral entre l'ancien employeur et le prévenu ne comprenait bien entendu aucune clause de confidentialité et qu'il n'exis-

taut aucune directive écrite spécifique par rapport à ce secret de fabrique.

La cour d'appel d'Anvers rejeta l'ensemble de ces argumentations et condamna l'ancien employé indelicat en soulignant que le fait que le secret ait fait l'objet de publications techniques "*n'empêche pas l'existence d'une violation d'un secret de fabrique lorsque la seule lecture de ces publications ne suffit pas et qu'il faut également le bénéfice d'une longue expérience au sein de l'entreprise qui ne peut être ramenée à une connaissance normale que tout autre employé pourrait avoir*". Par ailleurs, la cour estime que l'infraction existe "*même si la partie civile n'avait pas demandé de brevet, qu'il n'existait pas de clause de confidentialité dans un contrat écrit ni qu'il existait de directives écrites en ce sens*". Enfin, en ce qui concerne l'élément moral, consistant en l'intention frauduleuse, la cour constata qu'il était établi que le prévenu, en communiquant le secret de fabrique de la partie civile, avait voulu se procurer un avantage illicite, qu'il n'aurait pas pu avoir sans la communication de ce secret. Le simple fait, relève la cour, qu'il avait dû pour ce faire effectuer des prestations de travail qui avaient été payées n'enlève pas le caractère frauduleux de cette intention<sup>130</sup>.

## 6. Association de malfaiteurs (art. 322)

Selon la Cour de cassation, les éléments requis pour l'infraction visée à l'article 322 du Code pénal sont l'existence d'un groupe organisé de personnes qui a pour but d'intenter aux personnes et aux propriétés, ces faits constituant des crimes ou des délits et la volonté délibérée de faire partie de ce groupe organisé. L'objet de cette infraction est l'association de malfaiteurs en soi et non les infractions visées par l'association, qui sont distinctes<sup>131</sup>.

L'élément moral de l'infraction est constituée par le fait de faire partie, sciemment et volontairement, de l'association ou de l'avoir provoquée, quels qu'en soient les motifs. La volonté de faire partie de cette bande ou de la provoquer, tout en ayant conscience du fait que celle-ci est formée dans le but de commettre des attentats, est requise, et non pas l'intention personnelle de chaque membre de la bande ou de son provocateur de commettre une infraction au sein de l'association<sup>132</sup>.

La cour d'appel de Bruxelles a rappelé qu'une association de malfaiteurs peut n'être composée que de seulement deux personnes, non nécessairement hiérarchisées entre elles, pour commettre une infraction attentatoire à la personne ou aux biens d'autrui. Il suffit, relève la cour, que ces deux per-

<sup>127</sup> Cass. 21 octobre 2009, P.08.1334.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>128</sup> Cass. 27 juin 2007, P.05.1685.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>129</sup> Anvers 31 mars 2009, *T.Strafr.* 2009, p. 320.

<sup>130</sup> Anvers 31 mars 2009, *T.Strafr.* 2009, p. 320.

<sup>131</sup> Cass. 24 juin 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1649.

<sup>132</sup> Cass. 24 juin 2008, *Pas.* 2008, I, p. 1649.

sonnes se soient organisées, par un ensemble d'actes préparatoires, en vue d'être aptes à fonctionner au moment propice pour perpétrer l'infraction projetée. En l'espèce, les nombreux préparatifs de la tentative d'escroquerie et la distribution des rôles pour abuser de la crédibilité d'une victime préalablement ciblée établissaient à suffisance cette association<sup>133</sup>.

Dans son appréciation de l'infraction, le juge est tenu, le cas échéant, de tenir également compte des crimes ou délits qui sont commis par ladite association à l'étranger<sup>134</sup>.

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

En matière d'organisation criminelle, il a été rappelé qu'un prévenu est coupable d'une des infractions prévues par l'article 324ter, § 1<sup>er</sup> à 4 du Code pénal, dès qu'il fait partie sous l'une des formes prévues par ledit article, de l'organisation criminelle, sans qu'il faille pour autant que soient réunis dans son chef, en tant que participant à cette organisation, les éléments constitutifs propres à l'organisation criminelle<sup>135</sup>.

L'usage de main-d'œuvre frauduleuse ou l'utilisation de structures commerciales ou autres pour dissimuler ou faciliter la réalisation des infractions, fût-ce au moyen d'un faux et usage de faux en écriture, en tant qu'éléments constitutifs de l'organisation criminelle, n'est pas assimilable à l'un des différents faits de participation à cette organisation<sup>136</sup>.

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

La Cour de cassation est revenue sur le régime transitoire entre loi ancienne et loi nouvelle en matière d'infractions liées à l'état de faillite. Dans ce dossier, un dirigeant de société déclarée en faillite avait été condamné du chef d'avoir, dans l'intention de retarder la déclaration de faillite, payé ou favorisé des créanciers au préjudice de la masse et omis de faire aveu de la faillite dans le délai prescrit. Il s'est opéré en cassation en critiquant l'arrêt, en ce que ce dernier n'aurait pas régulièrement motivé ni légalement justifié sa décision quant au conflit de lois dans le temps, les faits ayant été commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

Dans un arrêt du 24 octobre 2007, la Cour de cassation a rappelé le principe général selon lequel l'article 2 du Code pénal interdit de donner à la loi pénale un effet rétroactif au préjudice du prévenu, mais prescrit en revanche d'appliquer la loi qui, entrée en vigueur après la commission de l'infraction, sanctionne celle-ci moins sévèrement. Dans ce cadre,

elle confirme que le défaut d'aveu de la cessation des paiements dans les délais prescrits prévus sous l'ancienne loi du 18 avril 1851 reste sanctionné par le nouvel article 489bis, 4<sup>o</sup> du Code pénal, mais que les conditions actuelles de la répression, c'est-à-dire les éléments constitutifs de l'infraction, sont plus strictes et donc plus favorables au prévenu<sup>137</sup>. L'ancienne loi prévoyait en effet un délai de trois jours alors que la nouvelle loi prévoit un délai d'un mois et a également ajouté une intention spéciale à savoir celle de retarder la déclaration de faillite. La Cour de cassation relève à cet égard que l'allongement du délai prescrit pour faire l'aveu de faillite et l'exigence de l'intention de retarder celle-ci "n'empêchent pas qu'il s'agit du même délit sous l'empire de l'ancienne loi et de la nouvelle".

Le prévenu avait également développé l'argumentation selon laquelle l'ancienne loi ne concernerait que les commerçants faillis tandis que la nouvelle étend son champ d'application aux dirigeants de droit ou de fait d'une société commerciale en état de faillite, qualité en laquelle le demandeur a été déclaré coupable et ce, selon lui, en violation du principe général du droit de la non-rétroactivité de loi pénale. La Cour de cassation répond que le législateur n'a pas étendu l'imputabilité de ces infractions à d'autres personnes que celles qui étaient susceptibles de voir leur responsabilité pénale engagée sous l'empire de l'ancienne loi. Elle souligne également dans ce cadre qu'"une nouvelle loi qui, tout en abrogeant la loi antérieure, ne renonce pas au but de celle-ci ou qui incrimine un fait dans les mêmes conditions que la loi abrogée, peut légalement être appliquée aux faits commis sous l'empire de la loi antérieure. Si la nouvelle loi ne renonce pas au but de la loi abrogée, mais incrimine le fait dans d'autres conditions que celle-ci, elle ne peut être appliquée au fait commis sous l'empire de la loi antérieure qu'aux conditions les plus favorables du prévenu"<sup>138</sup>.

En ce qui concerne l'infraction relative à l'article 489ter (ancienne banqueroute frauduleuse), la cour d'appel d'Anvers a considéré que la dation en paiement de biens d'une société qui se trouve en état de faillite, en apurement du compte courant personnel de l'administrateur, constitue un détournement d'actif au sens de l'article 489ter du Code pénal. L'administrateur s'était en l'espèce défendu en invoquant le fait que cette dation en paiement n'avait pas été effectuée sans contrepartie, puisqu'elle est venue en apurement de son compte courant sur la société. Cette argumentation n'a donc pas été retenue par la cour<sup>139</sup>, qui précise dans ce cadre qu'un compte courant est par définition une forme de compensation constante. Selon les juges, l'intention frau-

<sup>133</sup>. Bruxelles 24 octobre 2007, RDP 2008, p. 707 (avec note J.C.).

<sup>134</sup>. Cass. 24 juin 2008, Pas. 2008, I, p. 1649.

<sup>135</sup>. Cass. 5 juin 2007, Pas. 2007, I, p. 1132.

<sup>136</sup>. *Ibid.*

<sup>137</sup>. Cass. 24 octobre 2007, Pas. 2007, I, p. 1845.

<sup>138</sup>. *Ibid.*

<sup>139</sup>. Anvers 13 février 2008, NC 2009, p. 124 avec note.

duleuse se cache derrière le fait de créer de façon unilatérale la facture litigieuse, et par cette dernière l'ouverture d'un droit à compensation dans le compte courant, au moment où la société était déjà en faillite (et donc à un moment où il n'y avait plus de compensation possible). En agissant de cette manière, la cour a estimé que le prévenu avait agi pour s'arroger un avantage au préjudice de la masse.

L'article 489, 2<sup>ème</sup> alinéa réprime l'omission de collaborer, tel que le non-respect, sans empêchement légitime, de certaines obligations, parmi lesquelles la réponse aux convocations du curateur et du juge-commissaire. La Cour de cassation a confirmé que cette obligation subsiste pour le failli ou les administrateurs et les gérants de la société faillie tant que le juge-commissaire ou le curateur n'ont pas cessé leur fonction et l'infraction, visée à l'article 489, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal est commise à chaque fois qu'il n'est pas donné suite à la convocation du juge-commissaire ou du curateur et que tout renseignement ou changement d'adresse ne leur est pas communiqué. La Cour précise par ailleurs que ce délit peut encore être perpétré après l'écoulement du délai de deux mois de l'article 60, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi sur les faillites<sup>140</sup>.

L'article 489bis, 2<sup>o</sup> du Code pénal qui sanctionne le fait d'avoir supposé des dépenses ou des pertes ou de ne pas pouvoir justifier de l'existence ou de l'emploi de tout ou partie de l'actif tel qu'il apparaît des documents et livres comptables à la date de cessation de paiement et de tous biens de quelque nature que ce soit, obtenus postérieurement, présume qu'il y a fraude lorsque le failli "*ne peut justifier l'emploi des actifs dans l'inventaire qu'il est tenu d'établir annuellement*"<sup>141</sup>.

Enfin, il a été rappelé que la publication (prescrite par l'art. 490 C.pén.) par les juridictions prononçant une condamnation à une peine d'emprisonnement en vertu des articles 489, 489bis et 489ter, dans leur décision, ne constitue pas une peine mais une mesure de sécurité. Les juges d'appel qui ont ordonné cette publication en degré d'appel et à titre complémentaire ne sont pas tenus de statuer à l'unanimité des voix<sup>142</sup>.

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

L'infraction d'insolvabilité frauduleuse est consommée dès lors que les deux conditions formant ensemble l'élément matériel sont réunies, quel que soit l'ordre chronologique de ces deux conditions, à savoir l'organisation de son insolvabilité par le débiteur et la non-exécution des obligations dont

il était tenu. L'échéance et l'exigibilité de la dette ne doivent dès lors pas précéder l'organisation de l'insolvabilité<sup>143</sup>.

Cette jurisprudence a été appliquée par le tribunal de commerce de Charleroi, qui, rappelant que l'infraction d'organisation de son insolvabilité par le débiteur et de la non-exécution des obligations lui incombant ne requiert pas qu'au moment où le débiteur s'est rendu insolvable, la dette soit établie et ne soulève pas la moindre contestation, a décidé que c'était dès lors vainement que le défendeur argumentait que seuls les faits consécutifs de l'organisation d'insolvabilité postérieure à l'exigibilité de la dette et son caractère certain pouvaient être pris en compte. Le tribunal confirme qu'il suffit que soient constatés la non-exécution par le débiteur de sa dette ainsi que les faits constitutifs de l'organisation d'insolvabilité, sans avoir égard à un quelconque ordre chronologique de ces éléments<sup>144</sup>.

Dans une affaire où l'on reprochait à une caution d'avoir organisé son insolvabilité frauduleuse, cette dernière s'est défendue en invoquant que les donations litigieuses ayant mené à son insolvabilité étaient sans influence sur le caractère disproportionné de la dette et que, à supposer même que la donation litigieuse ne soit pas intervenue et que les biens soient demeurés saisissables, la dette serait toujours demeurée disproportionnée par rapport à son patrimoine. Cette argumentation a été rejetée par le tribunal qui a jugé que, ce faisant, le demandeur ajoutait un élément non prévu à la loi quant à la sanction de l'organisation d'insolvabilité et que c'est erronément que le défendeur entend faire un quelconque lien entre le fait d'avoir frauduleusement organisé son insolvabilité et la condition de disproportion<sup>145</sup>.

Les moyens utilisés pour se rendre insolvable sont divers et nombreux. A titre illustratif, un prévenu a été condamné pour avoir fait rédiger l'achat de sa Jaguar au nom de sa belle-mère et de l'avoir également inscrit au nom de cette dernière<sup>146</sup>.

En ce qui concerne l'action civile résultant de l'infraction, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence classique en la matière, selon laquelle le dommage résultant de l'infraction d'insolvabilité frauduleuse ne consiste en principe pas dans le non-paiement d'une créance. La Cour souligne à nouveau que le dommage matériel pris en considération devant le juge pénal n'est que le dommage spécifique résultant de l'atteinte de l'intérêt légitime au paiement immédiat, entraînant des frais spéciaux supplémentaires. Cependant, précise la Cour, le juge peut décider que la personne lésée a subi un dommage moral conséquemment à l'infraction déclarée établie, même si la personne lésée n'est pas le

<sup>140</sup> Cass. 11 mars 2008, NC 2009, p. 313.

<sup>141</sup> Cass. 9 septembre 2009, P.09.0517.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>142</sup> Cass. 6 novembre 2007, P.07.1226.N, Pas. 2007, I, p. 1952.

<sup>143</sup> Cass. 21 novembre 2006, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>144</sup> Comm. Charleroi 9 janvier 2008, JT 2008, p. 192.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> Anvers 11 octobre 2007, NC 2008, p. 293. Voy. également *supra* 'Faux en écriture'.

créancier en personne à l'égard duquel l'auteur n'a pas observé ses obligations, mais uniquement la personne vers laquelle le créancier s'est en conséquence tourné pour obtenir son dû<sup>147</sup>.

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a précisé sa jurisprudence en relevant que si le dommage causé par le délit ne s'identifie pas à la dette impayée par l'auteur, "*il peut, en revanche, être évalué en fonction de la perte d'une chance pour les créanciers d'obtenir de celui-ci le paiement des sommes qui leur sont dues*". Elle relève dans ce cadre que l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage n'est pas subordonnée à la constatation que, sans cette faute, le patrimoine du débiteur principal aurait permis d'apurer la totalité du passif, mais il suffit de constater qu'en raison de la faute, les créanciers ont perdu une chance d'obtenir le recouvrement, à tout le moins, d'une part des montants dus<sup>148</sup>.

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

Le délit d'abus de confiance nécessite l'existence d'une remise préalable, généralement effectuée en vertu d'un contrat. La Cour de cassation a rappelé, par un arrêt du 24 octobre 2007, que l'article 16, 1<sup>er</sup> alinéa du titre préliminaire du Code de procédure pénale disposait que la preuve du contrat en vertu duquel l'auteur de l'abus de confiance était tenu de restituer la chose ou d'en faire un usage déterminé "*doit, si ce contrat est contesté, être faite conformément aux règles du droit civil*". En revanche, lorsque c'est l'inculpé qui invoque, à titre de défense, l'existence d'un contrat et son exécution, le juge pénal n'est alors pas tenu à se conformer aux règles de droit civil et, dans ce cas, il y a lieu d'appliquer les règles relatives à la preuve en matière répressive<sup>149</sup>.

Dans une affaire, une personne avait reçu procuration sur un compte commun, pouvant ainsi disposer des titres sur le compte de sa compagne. Il avait transféré ces titres sur son propre compte, sur lequel sa compagne n'avait pas de procuration. La cour d'appel l'a condamné pour abus de confiance, dans la mesure où il les avait détournés du but pour lequel il les avait à sa disposition. En cassation, la défense a relevé que les objets détournés subsistaient toujours et qu'il n'y avait pas eu de remise en fait.

Par arrêt du 4 décembre 2007, la cour rejeta le pourvoi. Elle confirma d'une part que le délit d'abus de confiance constitue une infraction instantanée et que la seule circonstance que les objets détournés subsistent n'enlèvent pas au détournement son caractère délictueux. D'autre part, elle jugea que

l'existence d'abus de confiance ne requiert pas que la remise ait eu lieu en fait: "*il suffit que celui qui commet l'abus de confiance, détourne les biens (...) du but pour lequel ils ont été mis à sa disposition, comme notamment à la suite de l'octroi d'une procuration sur un compte commun*". Enfin, la cour souligne que le juge pénal peut déduire des circonstances concrètes de la cause qu'une personne, tout en disposant d'une procuration sur un compte d'autrui, en fait un usage non convenu<sup>150</sup>.

En ce qui concerne l'élément moral du délit d'abus de confiance, des prévenus avaient été acquittés par la cour d'appel au motif que les fonds détournés par ces derniers paraissaient être des sommes auxquelles ils pouvaient prétendre au titre de leur participation à la gestion de la société et qu'ils "*recouvraient ainsi des sommes qui leur étaient dues*". Sur un moyen pris d'office de la violation de l'article 491 du Code pénal, la Cour de cassation a censuré cette décision en énonçant que "*l'élément moral du délit d'abus de confiance consiste dans l'intention de l'auteur de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui à qui elle appartient et, dès lors, d'en disposer en tant que propriétaire: la bonne foi de l'auteur quant à son mobile est, à cet égard, sans incidence*". Elle conclut que le délit ne cesse dès lors pas d'exister du seul fait qu'en détournant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due<sup>151</sup>.

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

En incriminant l'abus de biens sociaux, l'article 492bis du Code pénal sanctionne celui qui, avec une intention frauduleuse et à des fins personnelles, directement ou indirectement, a fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage qu'il savait significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de celle-ci et à ceux de ses créanciers ou associés<sup>152</sup>.

La Cour de cassation confirme que l'on peut considérer que constitue un usage illicite des biens d'une société, les dépenses faites par un dirigeant pour assurer son train de vie et payer les pensions alimentaires auxquelles il est tenu. L'arrêt, dans le cas d'espèce, énonçait que le demandeur avait notamment retiré des sommes d'argent '*pour vivre*', qu'il ne pouvait donner aucune justification précise et probante au sujet de l'emploi des nombreux prélèvements, qu'il avait agi directement à des fins personnelles avec l'intention frauduleuse de se procurer à lui-même ou à ses proches un bénéfice illicite, que l'usage qu'il avait fait de ces sommes avait été significativement préjudiciable aux intérêts patrimoniaux de la société et à ceux de ses dirigeants et associés

<sup>147</sup>. Cass. 2 septembre 2008, P.08.0125.N, NC 2009, p. 192 ainsi que RABG 2009, p. 3.

<sup>148</sup>. Cass. 27 février 2008, P.07.1567.F, T.Straff., 2008/5, p. 389 avec note.

<sup>149</sup>. Cass. 24 octobre 2007, Pas. 2007, I, p. 1853.

<sup>150</sup>. Cass. 4 décembre 2007, Pas. 2007, I, p. 2216.

<sup>151</sup>. Cass. 25 juin 2008, RDP 2009, p. 79.

<sup>152</sup>. Cass. 9 septembre 2009, P.09.0517.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

et que le montant de ces prélèvements attestait du caractère significatif du préjudice<sup>153</sup>.

Dans une autre affaire, un chef d'entreprise a été poursuivi du chef d'abus de biens sociaux pour avoir utilisé un montant de 31.155 EUR à des fins personnelles, en l'espèce en finançant un véhicule de course, au volant duquel il avait participé lui-même à diverses compétitions automobiles. Il a été acquitté par le tribunal correctionnel d'Eupen, qui relève, d'une part, que le chiffre d'affaires de la société de transport était de 34.000.000 FB et que, si celle-ci est tombée en faillite en raison de frais trop importants et du mode de vie trop dispendieux du prévenu, d'autre part, les motifs avancés par ce dernier pour justifier la dépense en question ne sont pas démentis. Selon celui-ci, le but poursuivi était de nature publicitaire (le nom de la firme figurait sur le véhicule, en qualité de sponsor) et les courses auxquelles le véhicule avait participé avaient fait l'objet de reportages télévisés, assurant de la sorte une publicité bien moins coûteuse que le recours à des spots télévisés.

Le tribunal en a conclu que *“les exigences légales strictes concernant les éléments constitutifs de l'infraction d'abus de biens sociaux, ainsi que l'autonomie de gestion dont doivent pouvoir disposer les dirigeants d'entreprise dans un marché libre”*, avaient pour conséquence que la prévention n'était pas établie à suffisance<sup>154</sup>.

## 12. Escroquerie (art. 496)

Dans un arrêt du 8 mai 2007, la Cour de cassation a jugé que bien que les *‘prestations de service’* ne figurent pas parmi les choses qui peuvent constituer l'objet d'une escroquerie, *“une obligation de prestation de service peut constituer l'objet de l'escroquerie”*. Dans ce cas, précise la Cour, *“le dommage peut consister en la contrepartie des prestations et des matériaux livrés dans le cadre de l'exécution de cette obligation, ainsi que dans les frais que la personne lésée a nécessairement dû supporter dans ses tentatives raisonnables à obtenir réparation des prestations et matériaux livrés”*<sup>155</sup>.

En ce qui concerne l'existence de *‘manœuvres frauduleuses’* ayant provoqué la remise, condition essentielle au délit, on relèvera tout d'abord une décision du tribunal correctionnel de Bruxelles qui, après avoir constaté dans un cas d'espèce que les factures en paiement desquelles un chèque sans provision avait été émis étaient antérieures à l'émission de ce chèque, juge, conformément à la jurisprudence classique, que *“lorsque l'émission d'un chèque sans provision n'a pas*

*conditionné la remise des marchandises facturées, cette émission ne constitue pas une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal”*<sup>156</sup>.

Par ailleurs, la Cour de cassation a, de son côté, confirmé qu'en matière d'escroquerie, le juge peut, par voie de requalification, spécifier ou remplacer les manœuvres frauduleuses, *“pourvu que le comportement matériel visé ne fasse pas l'objet d'une substitution et qu'après cette modification, l'escroquerie ainsi qualifiée concerne le même acte concret que l'escroquerie visée dans l'acte introductif”*<sup>157</sup>.

En ce qui concerne la remise de la chose elle-même, le tribunal correctionnel d'Anvers a de son côté confirmé la jurisprudence classique selon laquelle il n'est pas nécessaire que ce soit la victime elle-même qui remette la chose à l'auteur. La remise peut également être effectuée par un tiers et il n'est donc pas nécessaire que le dommage soit subi par la personne qui remet la chose à l'escroc<sup>158</sup>.

Un prévenu, poursuivi pour avoir établi, dans une intention frauduleuse, une fausse convention de cession de fonds de commerce entre deux sociétés anonymes, avait été condamné pour escroquerie par la cour d'appel, en constatant qu'il avait vendu un fonds de commerce qui appartenait à une ancienne filiale de la société venderesse et dont celle-ci l'avait dépouillée. Selon les motifs de l'arrêt, l'appropriation illégale du bien consistait en ce qu'il avait été *“détourné ou acquis en violation des règles régissant la scission par absorption des sociétés”*. En cassation, la Cour a estimé que la scission par absorption implique le transfert, aux sociétés bénéficiaires, de tout le patrimoine de la société dissoute et scindée, moyennant l'attribution aux associés de celle-ci d'actions ou de parts de société ayant bénéficié des apports résultant de la scission. La rétention d'un élément du patrimoine actif de la société vendue ne fait pas de celle-ci une société scindée par absorption et ne peut dès lors pas être qualifiée de contravention à la procédure à suivre pour réaliser la scission. Par conséquent, la Cour de cassation estime que les juges d'appel n'ont pas, sur ce fondement, légalement justifié la condamnation du demandeur du chef d'escroquerie<sup>159</sup>.

Une victime avait donné procuration à un prévenu de pouvoir administrer et disposer, tant de façon active que passive, de son compte bancaire. Poursuivi pour escroquerie, le prévenu s'était défendu en argumentant que cette procuration constituait *‘un mandat de gestion’* qui n'était pas une chose susceptible d'appropriation au sens de l'article 496 du Code pénal, argumentation retenue par le tribunal de première instance. La cour d'appel de Bruxelles a confirmé en jugeant

<sup>153</sup>. Cass. 9 septembre 2009, P.09.0517.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>154</sup>. Corr. Eupen 19 juin 2006, *JLMB* 2007, p. 1576.

<sup>155</sup>. Cass. 8 mai 2007, P.07.0002.N, *Pas.* 2007, I, p. 865.

<sup>156</sup>. Corr. Bruxelles 21 juin 2007, *JLMB* 2007, p. 1285.

<sup>157</sup>. Cass. 5 septembre 2006, P.06.0649.N, *NC* 2007, p. 213.

<sup>158</sup>. Corr. Anvers 4 juin 2004, *T.Strafir.*, 2007/3, p. 213.

<sup>159</sup>. Cass. 9 décembre 2009, P.09.1304.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

que s'il peut, en effet, se concevoir qu'une escroquerie puisse porter sur un connaissance (qui permet à celui qui le détient de s'approprier des marchandises, et ce en raison de ce que le titre que constitue le connaissance et les marchandises auxquelles il se rapporte, s'identifie), par contre, ce n'est pas le cas d'une procuration bancaire ou d'un mandat de gestion d'une somme d'argent figurant sur un compte bancaire, comme en l'espèce. Au demeurant, relève la cour, *"il apparaît des données de la cause que le prévenu, sous le couvert du mandat de gestion que lui a conféré la partie civile, ne s'est, à aucun moment approprié les sommes portées sur le compte bancaire de la partie civile mais a procédé, ainsi que le mandat l'y autorisait et l'y invitait, à un certain nombre d'achats et de ventes de titres. On sait que ces opérations se sont avérées malencontreuses, soit en raison de l'incompétence du prévenu, soit en raison des aléas du marché"*<sup>160</sup>.

En matière d'élément moral, la cour d'appel de Bruxelles s'est prononcée dans une affaire où la victime avait été amenée à se dépouiller de plusieurs sommes d'argent en vue d'acquiescer un procédé permettant, selon son promoteur, de remettre légalement en circulation des billets de banque américains hors d'usage. La cour a relevé, en substance, que la victime avait notamment été mise en confiance par l'envoi d'une fausse licence américaine autorisant l'opération projetée, que celle-ci fut proposée à la victime par un correspondant étranger avec qui une dame, consultée à titre de voyante, l'avait mis en relation. La cour relève que cette voyante, qui connaissait les pratiques de ce correspondant, avait entretenu des contacts tant avec ce dernier qu'avec la victime, qu'elle fut témoin ou mise au courant d'actes accomplis pour accréditer les propositions faites à la victime et qu'elle avait tiré parti des faiblesses psychologiques de celle-ci pour la conditionner et la rassurer tout au long de la relation nouée, par son intermédiaire, avec l'escroc. Par les considérations résumées ci-dessus, l'arrêt retient, notamment, la participation consciente de cette dame au dessein illicite poursuivi par l'auteur principal.

Elle s'est pourvue en cassation, par un arrêt du 7 novembre 2007, qui a été rejeté aux motifs que *"est coupable d'escroquerie, comme co-auteur, celui qui, sans rechercher des avantages pécuniaires personnels, a participé sciemment aux manœuvres frauduleuses ayant déterminé une remise de fonds par la victime"*<sup>161</sup>.

Enfin, la notion de vente en chaîne telle qu'elle est définie à l'article 84, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, est indépendante de la notion d'escroquerie visée à l'article 496 du Code pénal<sup>162</sup>.

<sup>160</sup>. Bruxelles 28 mars 2007, F-20070328-24, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>161</sup>. Cass. 7 novembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1956.

<sup>162</sup>. Cass. 20 mai 2008, P.08.0007.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>163</sup>. Corr. Termonde 14 mai 2007, *T.Strafr.*, 2007/6, p. 403 (avec note de E. BAEYENS).

<sup>164</sup>. Anvers 10 septembre 2008, NC 2009, p. 328.

### 13. Fraude informatique (art. 504quater)

*Cf. également à ce sujet supra – Faux informatique*

La fraude informatique connue sous le terme de 'skimming', examinée ci-avant, constitue une fraude informatique au sens de l'article 504quater du Code pénal qui réprime celui qui se procure, pour soi-même ou pour autrui, un avantage patrimonial frauduleux en introduisant dans un système informatique, en modifiant ou en 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<sup>163</sup>.

Cet article a également été appliqué par la cour d'appel d'Anvers dans un dossier relatif à une personne poursuivie pour avoir, dans une intention frauduleuse, utilisé la carte bancaire de son compagnon en vue de faire des achats non autorisés et ainsi se procurer un avantage illicite. En l'espèce, la prévenue avait le droit d'utiliser la carte bancaire de son compagnon pour les dépenses de la famille, mais l'avait également utilisée pour effectuer d'autres paiements au profit d'une tierce personne. La cour a estimé que les retraits non autorisés d'argent ainsi que les paiements et virements effectués au moyen de la carte bancaire sans autorisation sont une forme de fraude informatique et que le fait que la prévenue avait été préalablement mise en possession de la carte ainsi que du code n'y changeait rien. En d'autres termes, selon la cour, il ne faut pas qu'il y ait une carte bancaire falsifiée pour que l'on se trouve en présence d'une fraude informatique au sens de l'article 504quater du Code pénal<sup>164</sup>.

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

*Cf. également infra – Droit d'auteur et droit des marques*

Deux décisions se sont penchées sur la notion d'objet du recel lorsqu'il s'agissait d'atteinte à des droits intellectuels.

Le tribunal correctionnel de Malines a ainsi eu à connaître de prévenus qui étaient poursuivis du chef de vol et de recel pour avoir illégalement copié un programme d'ordinateur qui appartenait à leur employeur. Ils se défendirent notamment en soulignant que la qualification de vol ne pouvait s'appliquer qu'à des biens mobiliers matériels et que le fait de copier illégalement un programme d'ordinateur pouvait difficilement être qualifié de soustraction frauduleuse d'un bien mobilier. Le tribunal suivit ce raisonnement en jugeant que cette copie ne pouvait constituer un vol mais constituait en revanche une infraction aux droits intellectuels (art. 3 et

10 de la loi du 30 juin 1994) protégeant les programmes d'ordinateur. Dans la lignée de ce raisonnement, il a également été jugé qu'il ne pouvait donc plus être question de recel dans la mesure où ce délit contre la propriété implique également la possession illicite d'un bien mobilier corporel<sup>165</sup>.

Dans une autre affaire, la cour d'appel de Gand a jugé, de façon similaire, que le recel visé à l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa, 1<sup>o</sup> du Code pénal concerne les biens mobiliers qui ont été soustraits ou détournés. Constatant en l'espèce qu'il s'agissait de montres Rolex contrefaites, la cour a jugé que le droit des marques ne procure pas de propriété matérielle d'une chose matérielle, mais également une propriété intellectuelle de la marque qui est apposée sur l'objet matériel. Par conséquent, le possesseur d'un bien matériel contrefait ne peut être puni comme receleur<sup>166</sup>.

La requalification de faits en recel a également donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 2008 dans un dossier où des prévenus étaient originairement poursuivis du chef de vol au préjudice d'une victime. Le premier juge a requalifié le fait en recel, condamné les prévenus à une peine et déclaré l'action civile recevable et fondée. Les juges d'appel, réformant le jugement, ont acquitté les prévenus et se sont déclarés incompétents pour connaître de l'action civile après avoir décidé que les éléments concrets du dossier répressif étaient insuffisants pour établir avec certitude que les prévenus étaient bien les auteurs du vol mis à leur charge. Contrairement aux premiers juges, ils n'ont pas procédé à la requalification parce que le fait faisant l'objet des poursuites est un vol, *"plus précisément la soustraction de biens contre la volonté du propriétaire, ce qui constitue un fait autre que le recel de biens, à savoir la prise de possession de biens ayant été dérobés au propriétaire, en connaissant l'origine illicite de ces biens"*. La Cour de cassation a cassé cette décision en jugeant que *"l'acte d'un prévenu concernant une chose déterminée au préjudice d'une personne déterminée peut constituer soit un vol, soit un recel, l'un et l'autre étant des infractions contre la propriété"* de telle façon qu'une requalification d'un vol en recel est, selon la Cour, possible<sup>167</sup>.

Pour ce qui est de l'élément moral, le recel d'un objet volé requiert dans le chef du receleur, notamment, qu'il ait reçu ledit objet dans une intention frauduleuse, c'est-à-dire dans l'intention soit d'en profiter lui-même, soit d'aider les auteurs ou complices du vol à en recueillir les avantages<sup>168</sup>.

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

### *Elément matériel*

Il a été jugé que l'infraction de blanchiment est qualifiée de manière suffisamment précise lorsque l'acte qui saisit le juge mentionne la date et le lieu des faits, est formulé dans les termes de la loi et indique de la sorte que l'objet du blanchiment a *'une origine illicite'*. La Cour de cassation rappelle dans ce cadre que même si l'infraction de base a été commise à l'étranger, la précision qui est requise n'exige en revanche pas l'identification du crime ou du délit à l'aide duquel les avantages patrimoniaux ont été obtenus, à la condition que, sur la base des données de fait, le juge puisse exclure toute provenance ou origine légale<sup>169</sup>.

La Cour répond ainsi à la défense d'un prévenu qui soutenait que le défaut d'indication des actes par lequel le blanchiment avait été réalisé et l'absence de précisions quant à l'infraction de base l'obligeait, selon lui, à rechercher lui-même ces éléments dans le dossier répressif et ne lui permettait pas de vérifier la condition de double incrimination lorsque l'infraction de base est commise à l'étranger. Dans ses conclusions précédant l'arrêt, l'avocat général Vandermeersch rappelle que *"certes, un des éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment réside dans le fait que les fonds et avoirs litigieux doivent avoir une origine délictueuse, ce qui présume l'existence d'une infraction primaire. Toutefois, l'infraction de blanchiment a pour objet les actes portant sur les avantages patrimoniaux obtenus illégalement par la commission d'une infraction, et non pas cette infraction de base elle-même"*. Il rappelle que pour justifier la condamnation du prévenu du chef de blanchiment, selon la jurisprudence établie, il suffit que le juge du fond constate la provenance ou l'origine illégale des avantages patrimoniaux et la circonstance que le prévenu en avait connaissance, sans exiger l'identification du crime ou du délit à l'aide duquel ces avantages ont été obtenus, mais pour autant que, sur la base des données de fait, il puisse exclure toute provenance ou origine légale. L'avocat général souligne que *"même après la modification législative intervenue suite à la loi du 10 mai 2007(...), qui a introduit une exception pour la fraude fiscale simple, cette jurisprudence est toujours d'application pour l'incrimination de blanchiment fondée sur le 3<sup>o</sup> de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 505 du Code pénal, comme en l'espèce, ou lorsque le juge considère que le prévenu est l'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction de base"*<sup>170</sup>.

Par ailleurs, selon la cour d'appel d'Anvers, le fait qu'une transaction soit intervenue après la condamnation relative au délit de base, n'a pas pour effet de supprimer le caractère

<sup>165</sup>. Corr. Malines 16 février 2006, NC 2007, p. 161.

<sup>166</sup>. Gand 7 mai 2008, NC 2009, p. 125.

<sup>167</sup>. Cass. 9 décembre 2008, RW 2009-10, p. 321 (avec note de S. VANDROMME).

<sup>168</sup>. Cass. 27 juin 2007, P.05.1685.F, Pas. 2007, I, p. 1348.

<sup>169</sup>. Cass. 16 décembre 2009, P.09.1166.F, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>170</sup>. *Ibid.*

illicite des avantages patrimoniaux et donc ne constitue pas une raison d'exonération pour les délits de blanchiment<sup>171</sup>.

Plusieurs décisions concernent l'infraction de blanchiment visée à l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>o</sup> du Code pénal, qui, avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, réprimait "ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>, alors qu'ils en connaissaient ou devaient en connaître l'origine".

La Cour de cassation a souligné à cet égard que cette infraction, avant sa modification par la loi du 10 mai 2007, ne pouvait être commise par l'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction dont sont tirés les avantages patrimoniaux énoncés à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal<sup>172</sup>. En l'espèce, la cour d'appel avait rendu un arrêt condamnant le prévenu en tant qu'auteur de l'infraction de base et il ne pouvait donc légalement le condamner en tant qu'auteur ou coauteur du chef de l'infraction de blanchiment qui concernait, à tout le moins partiellement, les mêmes sommes que celles qui faisaient l'objet de l'infraction à la base de sa condamnation.

Dans une autre affaire, la cour d'appel avait condamné les prévenus du chef d'abus de confiance mais également de blanchiment des capitaux faisant l'objet des faits d'abus de confiance. A nouveau, la Cour de cassation a cassé cette décision, rappelant qu'en vertu de l'article 505, 5<sup>ème</sup> alinéa, seules les infractions visées aux 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de cet article sont réputées exister même si leur auteur est, le cas échéant, également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup>. Le fait d'acheter, de recevoir en échange ou à titre gratuit, de posséder, de garder ou de gérer, en en connaissant ou devant en connaître l'origine, soit des avantages patrimoniaux tirés directement d'une infraction, soit des biens et valeurs qui leur ont été substitués, soit des revenus de ces avantages investis, ne constitue pas l'infraction de blanchiment prévue par l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>o</sup> 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 revenus<sup>173</sup>.

En ce qui concerne l'infraction prévue à l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa, 4<sup>o</sup> (à savoir le fait de dissimuler, déguiser en nature, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> alors qu'on en connaît ou qu'on doit en connaître l'origine), il a été jugé que ce délit "peut consister dans le fait que l'origine des sommes d'origine criminelle ou du montant y correspondant est dissimulée ou déguisée par des opérations par lesquelles l'auteur, également auteur de l'infraction de base, perçoit

directement et sans opération intermédiaire, des avantages illégaux, par exemple en effectuant un placement sur son compte bancaire" <sup>174</sup>.

### Elément moral

Il est requis, mais suffisant, pour établir la culpabilité du chef d'une des infractions de blanchiment prévues à l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> du Code pénal, que l'auteur des actes "ait eu connaissance ou ait dû avoir connaissance de la provenance délictueuse ou de l'origine illicite" des choses visées à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, sans qu'il ait toujours dû en connaître précisément l'origine ou la provenance, "à la condition qu'il ait dû savoir dans les circonstances de fait dans lesquelles il a exécuté les actes que les choses ne pouvaient avoir qu'une provenance délictueuse ou une origine illicite". Par conséquent, souligne la Cour de cassation, il ne saurait y avoir violation des droits de la défense, de la charge de la preuve en matière répressive ou de la présomption d'innocence en raison du fait que le ministère public n'ait pas eu précisément connaissance de cette origine et ne l'ait pas mentionné dans sa citation, action ou convocation<sup>175</sup>.

### Confiscation spéciale

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

La Cour de cassation a jugé que lorsque l'auteur de l'infraction principale utilise les sommes d'argent qui constituent les avantages patrimoniaux tirés de l'infraction principale (en l'espèce, une escroquerie) pour acquérir des valeurs qui s'y substituent, ces sommes d'argent se retrouvent dans le patrimoine du vendeur de ces valeurs. Elles peuvent faire l'objet d'une infraction de blanchiment, de sorte qu'elles peuvent être confisquées en application de l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal<sup>176</sup>.

La Cour souligne en effet que sur base de l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa (ancienne version), "les choses visées aux 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de l'article 505" constituent "l'objet des infractions couvertes par ces dispositions", au sens de l'article 42, 1<sup>o</sup>. Il s'ensuit, selon la Cour, qu'un avantage patrimonial blanchi, visé à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, "ne constitue pas un avantage patrimonial tiré de l'infraction de blanchiment" telle que visée à l'article 42, 3<sup>o</sup> mais constitue "l'objet d'une infraction de blanchiment" au sens de l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal.

<sup>171</sup>. Anvers (mis. acc.) 5 décembre 2006, *Limb.Rechtsl.* 2007, p. 214 (avec note de C. STUYCK).

<sup>172</sup>. Cass. 10 février 2009, *Pas.* 2009, I, p. 409.

<sup>173</sup>. Cass. 13 décembre 2006, *RW* 2008-09, p. 748 (avec note de C. IDOMEN).

<sup>174</sup>. Cass. 4 septembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1423.

<sup>175</sup>. Cass. 19 septembre 2006, *NC* 2007, p. 215 avec note.

<sup>176</sup>. Cass. 6 novembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1942 et *NC* 2008, p. 195.

Elle considère également que lorsque l'avantage patrimonial blanchi est ensuite à nouveau blanchi à plusieurs reprises par une des opérations mentionnées à l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> ou 4<sup>o</sup> du Code pénal, ledit avantage patrimonial, chaque fois modifié ensuite demeure l'objet de l'infraction de blanchiment<sup>177</sup>. L'avantage patrimonial blanchi est alors confisqué en application de l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa, comme 'objet' de l'infraction. Cette confiscation n'a pas pour objet les avantages patrimoniaux visés à l'article 43bis du Code pénal qui sont uniquement ceux qui ne sont pas retrouvés dans le patrimoine de l'auteur. Par conséquent, souligne la Cour, puisque l'avantage patrimonial lui-même n'est pas un avantage patrimonial tiré directement de l'infraction de blanchiment, il ne peut être confisqué en application de l'article 42, 3<sup>o</sup>. La confiscation ne peut davantage, en vertu de l'article 43bis, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal, être prononcée lorsque, comme en l'espèce, l'avantage patrimonial blanchi est incorporé dans le patrimoine du blanchisseur et y est retrouvé.

Aucune disposition légale, aucun principe général du droit n'empêchent que plusieurs auteurs, qui ont commis ensemble une des infractions visées à l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal, qui ont pour objet un avantage patrimonial particulier, soient tous condamnés, même ensemble avec les auteurs de l'infraction principale, à la confiscation de cet objet, à la condition que l'exécution de la confiscation ne dépasse pas l'étendue de cet avantage<sup>178</sup>.

La Cour de cassation a rappelé à diverses reprises que la confiscation des avantages patrimoniaux illégaux et celle des choses blanchies visée à l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal est une peine à caractère réel. Par conséquent, elle est prononcée dans le chef de chacun des coupables et ne peut concerner que les choses prévues par la loi, mais lorsqu'un auteur s'est rendu coupable d'une infraction ayant produit les avantages patrimoniaux illégaux et des faits ultérieurs de leur blanchiment, leur confiscation ne peut être prononcée qu'une seule fois à son encontre<sup>179</sup>.

Par ailleurs, dans un arrêt du 4 décembre 2007, la Cour de cassation a jugé que, dans la mesure où la confiscation de biens visée à l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal est une peine, "*elle ne peut concerner plus de choses que celles prévues par la loi*", de sorte que, lorsque le juge pénal prononce la confiscation d'un immeuble, dont le prix d'achat est payé avec des sommes d'argent ainsi blanchies, il doit, dès lors, limiter cette confiscation à concurrence de la valeur correspondante des paiements blanchis, "*sinon il confisque plus qu'il n'est prévu à l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal. La circonstance que les droits de sûreté réels en vertu du*

*droit de suite et les droits des tiers sont garantis, n'y déroge pas*"<sup>180</sup>. La Cour précise ainsi dans le cadre de cet arrêt que la confiscation de l'entière de l'immeuble ne peut nullement être justifiée par la nécessité de la protection de tiers, parmi lesquels les créanciers hypothécaires, dès lors que le créancier hypothécaire, même pour une confiscation limitée d'un immeuble, peut toujours faire valoir ses droits<sup>181</sup>.

Sur base de cette jurisprudence spécifique, une personne qui avait vu tout son immeuble saisi par un juge d'instruction sur base d'inculpation de blanchiment, avait été jusqu'en cassation pour défendre le point de vue selon lequel les saisies, qui portaient sur l'ensemble de son immeuble, devaient être levées dans la mesure où la Cour de cassation avait décidé qu'en matière de confiscation de biens sur pied de l'article 505, 3<sup>ème</sup> alinéa, cette confiscation doit être limitée à concurrence de la valeur correspondante des paiements blanchis sinon, il est confisqué plus qu'il n'est prévu à l'article 505. En l'espèce, la chambre des mises en accusation avait décidé qu'il existait suffisamment de charges pour rendre crédible l'origine illégale des choses litigieuses et que l'instruction devait encore continuer pour déterminer l'origine du financement de l'achat du bien immobilier.

Dans son arrêt du 4 mars 2008, la Cour a rappelé à cet égard que l'article 35bis du Code d'instruction criminelle prévoit que lorsque les choses paraissent constituer un avantage patrimonial tiré d'une infraction sur un bien immeuble, la saisie immobilière conservatoire sera faite. Lorsqu'un avantage patrimonial tiré d'une infraction visée à l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal est blanchi, il représente, rappelle la Cour, l'objet de l'infraction de blanchiment, lequel peut être saisi et confisqué. Il résulte de ces dispositions qu'un avantage patrimonial tiré d'une autre infraction, qui est en même temps l'objet d'une infraction de blanchiment, peut être saisi. La circonstance que le propriétaire de ce bien n'est pas l'auteur ou le coauteur de l'infraction dont l'avantage patrimonial initial a été tiré ou que le juge d'instruction qui a ordonné la saisie n'est pas chargé de l'instruction de cette infraction de base, n'y fait pas obstacle<sup>182</sup>.

Comme déjà mentionné ci-avant, il a également été confirmé que les décisions de confiscation prévues par l'article 505 du Code pénal, dans sa version antérieure aux modifications apportées par la loi du 10 mai 2007, ont en principe un effet réel: c'est-à-dire qu'elles portent sur la chose elle-même et sa propriété est transférée à l'Etat dès que le jugement prononçant la confiscation est passé en force de chose jugée. En revanche, il ne peut y avoir transfert de propriété immédiat du fait de la confiscation elle-même de sommes d'argent qui n'ont pas été saisies au préalable en espèces sonnantes et tré-

<sup>177</sup>. Cass. 6 novembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1942, *NC* 2008, p. 195, *RW* 2007-08, p. 1716 (avec note n° 1 de C. IDOMEN, note n° 2 de B. WEYTS et note n° 3 de A. VAN OEVELEN).

<sup>178</sup>. Cass. 6 novembre 2007, *ibid.*

<sup>179</sup>. Cass. 11 décembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 2271 et Cass. 4 décembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 2214.

<sup>180</sup>. Cass. 4 décembre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 2214.

<sup>181</sup>. *Ibid.*

<sup>182</sup>. Cass. 4 mars 2008, *RW* 2008-09, p. 608 (avec note S. VANDROMME).

buchantes, l'Etat ne devenant que le créancier desdites sommes d'argent. Après une confiscation antérieure passée en force de chose jugée de certaines sommes d'argent que l'Etat n'a pas pu exécuter, le juge peut ou doit, selon le cas, s'il y a lieu, prononcer à nouveau la confiscation de ces sommes. Les deux confiscations successives ne peuvent alors être mises à exécution qu'une seule fois à concurrence desdites sommes<sup>183</sup>.

Dans un dossier, une personne avait été poursuivie pour, notamment, avoir effectué le commerce de bijoux sans faire de déclaration aux impôts des personnes physiques ainsi qu'à la TVA et pour avoir blanchi les revenus résultant de ce commerce. La cour d'appel prononça la confiscation de l'avantage fiscal résultant du commerce illégal qui fut évalué à un montant de 118.988,09 EUR (8 ans x 150.000 FB bruts par mois x 1/3 comme montant net). Le prévenu disposait également d'un compte bancaire sur lequel certaines sommes avaient été versées et à partir duquel il avait effectué des paiements pour un montant total de 241.830,24 EUR. La cour d'appel estima que toutes les sommes qui avaient circulé sur ce compte devaient être considérées comme étant l'objet du délit de blanchiment. En particulier, selon la cour d'appel, le prévenu aurait caché ses revenus illégaux au moyen de ce compte (art. 505, 1<sup>er</sup> al., 4<sup>o</sup> C.pén.). Par conséquent, la cour a également prononcé la confiscation des montants de toutes les transactions sur ce compte, donc tant des versements au profit du compte que des paiements qui en sont sortis.

En cassation, le prévenu a allégué qu'en confisquant à deux reprises certaines sommes d'argent, la cour d'appel avait violé le caractère réel de la confiscation et, par conséquent, les articles 505, 3<sup>ème</sup> alinéa et 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal.

Dans son arrêt du 4 septembre 2007, la Cour de cassation a accueilli ces arguments en relevant tout d'abord qu'il ressortait de l'arrêt attaqué que les montants mentionnés comprenaient aussi bien des versements que des paiements, de sorte que, manifestement, la même chose avait été confisquée en partie deux fois. Par ailleurs, la Cour de cassation souligne que lorsque le même auteur est coupable d'une infraction qui a produit des avantages patrimoniaux délictueux et des faits ultérieurs de blanchiment desdits avantages, ceux-ci ne peuvent, certes, être confisqués à son égard qu'une seule fois. Il appartient au juge qui en est saisi de décider en fait dans quelle mesure l'avantage fiscal tiré des infractions est compris dans les faits subséquents de blanchiment des revenus illicites tirés desdites infractions. Dans la mesure où, en l'espèce, l'arrêt attaqué ne procédait pas à cet examen, et bien que cela n'entache pas en soi la validité de la détermination du montant de l'avantage fiscal provenant du commerce illicite, l'argumentation du demandeur était fondée en tant qu'il concerne la détermination des montants blanchis<sup>184</sup>.

Enfin, on mentionnera également les conclusions rendues par l'avocat général Vandermeersch avant l'arrêt rendu le 14 octobre 2009 par la Cour de cassation, déjà examiné ci-dessus en matière de confiscation spéciale de l'objet de l'infraction de base, en ce qu'il évoque également le volet infraction de blanchiment qui en a été la suite. Pour rappel, la Cour a souligné que lorsqu'on est en présence d'infraction d'abus de confiance ou d'escroquerie, aux termes de l'article 42, 1<sup>o</sup> du Code pénal, la confiscation spéciale s'applique aux choses formant l'objet de l'infraction, quand la propriété en appartient au condamné.

La chose formant l'objet de l'infraction vise l'objet à l'égard duquel l'infraction est matériellement commise et non celui que l'auteur a frauduleusement soustrait, acquis, détourné ou recélé. En effet, la chose volée, escroquée, détournée ou recelée n'appartient pas au condamné au moment de l'infraction et celle-ci ne rend pas son auteur propriétaire légitime. La Cour a cassé l'arrêt attaqué qui énonçait que ces biens sont la propriété du prévenu après qu'il ait été déclaré coupable de les avoir escroqués ou détournés.

Dans ses conclusions avant l'arrêt, l'avocat général avait rendu un avis dans le sens qui précède, mais s'était également posé la question de savoir dans quelle mesure la somme illégalement confisquée par le juge d'appel pouvait malgré tout faire l'objet d'une confiscation sur une autre base, notamment en application de l'article 42, 3<sup>o</sup> du Code pénal, qui vise tout profit résultant d'une infraction. Il souligne que par l'expression '*avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction*', le législateur entend tous biens ou valeurs que l'auteur de l'infraction a obtenus en commettant celle-ci et cite comme exemple de ce type d'avantages "*le salaire d'un tueur à gage, le produit un trafic d'armes ou de stupéfiants, le prix de la corruption, une rançon payée en suite d'un enlèvement, les gains obtenus lors de l'exploitation illicite d'une activité soumise à autorisation administrative, des revenus d'une loterie ou d'un débit de boissons non autorisés, ou encore des loyers perçus suite à une infraction en matière d'environnement*". Il faut y ajouter, précise l'avocat général, tous les profits retirés des fraudes, en ce compris l'évitement d'une dette fiscale. Il poursuit en concluant: "*à notre sens, le bien qui constitue l'objet de l'infraction ne peut être considéré dans un même temps comme un avantage patrimonial primaire: ainsi la chose volée ou détournée est, en tant que telle, l'objet de l'infraction et non un avantage patrimonial tiré directement de l'infraction. En décider autrement reviendrait à permettre que la chose volée ou la chose détournée puissent faire l'objet d'une confiscation par équivalent alors que la Cour n'autorise pas, sauf exception, la confiscation par équivalent de l'objet du blanchiment. Toutefois, on admet que l'objet du vol ou du détournement puisse se muer en avantage patrimonial tiré d'une infraction puisqu'on considère que le vol ou le détournement peuvent constituer une*

<sup>183</sup>. Cass. 16 octobre 2007, *Pas.* 2007, I, p. 1809.

<sup>184</sup>. Cass. 4 septembre 2007, *Pas.* 2007, p. 1423.

*infraction primaire d'où sont tirés les avantages patrimoniaux donnant lieu aux opérations de blanchiment. En réalité, la chose volée ou détournée, objet de l'infraction, ne devient un avantage patrimonial tiré de l'infraction qu'à compter du moment où l'auteur du vol ou du détournement en a disposé (...), par exemple en la vendant à un tiers ou en acquérant des biens au moyen de l'argent volé ou détourné: le produit de la vente ou les biens ainsi acquis seront alors considérés comme des 'biens et valeurs qui se sont substitués aux avantages patrimoniaux tirés de l'infraction' au sens de l'article 42, 3° du Code pénal".*

Il conclut en relevant que si l'on suit cette analyse, la chose volée ou la chose détournée ne peuvent faire l'objet, dans le chef de l'auteur du vol ou du détournement, d'une confiscation fondée sur sa condamnation de ce chef, ni sur la base de l'article 42, 1° ni sur celle de l'article 42, 3° du Code pénal. Par contre, si, par la suite, l'auteur du vol ou du détournement dispose de l'objet du vol ou du détournement et se rend, ce faisant, coupable de blanchiment au sens des dispositions actuelles, la confiscation pourra porter sur les sommes aux valeurs blanchies à titre d'objet de l'infraction (art. 505, 3<sup>ème</sup> al. anc. et art. 505, 5<sup>ème</sup>, 6<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> al. nouv.)<sup>185</sup>.

### Action civile

La Cour de cassation a prononcé un arrêt le 10 février 2009 relatif à la constitution de partie civile de l'Etat belge en suite d'une infraction de blanchiment. Elle souligne que la recevabilité de la constitution de partie civile d'une personne lésée requiert nécessairement l'existence d'un lien de causalité entre la faute née de l'infraction et le dommage, lien qui en principe est soumis à l'appréciation souveraine du juge, étant entendu que la Cour de cassation contrôle si le juge a pu déduire légalement sa décision de ces constatations. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que *"le dommage né du fait que l'Etat belge ne peut réclamer l'impôt dû et éludé sur la base de la législation fiscale à des personnes autres que les contribuables d'impôts sur les sociétés ou à des personnes tenues principalement en tant qu'auteurs ou complices d'une infraction fiscale au paiement de l'impôt éludé, ne constitue pas la conséquence d'une infraction de droit commun, mais d'une cause étrangère à savoir la législation en matière fiscale elle-même"*<sup>186</sup>.

Par conséquent, elle a cassé l'arrêt qui avait décidé que l'action de l'Etat belge était recevable et fondé à concurrence de 1 EUR à titre provisionnel après avoir constaté que cette demande correspondait à l'impôt dû et éludé<sup>187</sup>.

### Loi du 11 janvier 1993

Le 23 janvier 2008, la Cour constitutionnelle a rendu une décision relative au statut des avocats dans le cadre de la loi du 11 janvier 1993.

Dans cet arrêt fort commenté, elle dit pour droit que l'extension aux avocats du champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 par son article 2<sup>ter</sup> (lorsque, d'une part, les avocats assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant les actes ou activités énumérées à cet article ou lorsque, d'autre part, ils agissent au nom de leurs clients et pour le compte de ceux-ci dans toutes transactions financières ou immobilières) n'est compatible avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec les articles 12 et 14 de la Constitution combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'à la condition que l'article 2<sup>ter</sup> précité soit interprété en ce sens:

- que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées dans cet article 2<sup>ter</sup> à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent donc être portées à la connaissance des autorités; et
- que ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matières énumérées à l'article 2<sup>ter</sup> précité, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseiller juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance.

La Cour précise également que le fait de permettre aux autorités de se faire communiquer, par les avocats qui ont transmis une information relative à un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme, tous les renseignements complémentaires qu'elle juge utile à l'accomplissement de leur mission, n'est compatible avec la Constitution qu'à la condition que toutes les communications d'informations à la CTIF soient effectuées par l'intermédiaire du bâtonnier.

Elle considère enfin que le fait de permettre à tout employé ou représentant des avocats de procéder personnellement à la transmission d'informations à la CTIF chaque fois que l'information n'a pas pu être transmise par l'avocat lui-même porte une atteinte au secret professionnel de l'avocat qui n'est pas susceptible de justification et qui viole, par là, les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>188</sup>.

<sup>185</sup>. Conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch avant Cass. 14 octobre 2009, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>186</sup>. Cass. 10 février 2009, *Pas.* 2009, I, p. 410.

<sup>187</sup>. *Ibid.*

<sup>188</sup>. C.const. 23 janvier 2008, *JLMB* 2008, p. 180, *FJF* 2009, p. 496, *JT* 2008, p. 102 avec note, *RW* 2008-09, p. 72.

## 16. Hacking (art. 550bis)

*Cf. également à ce sujet supra – Faux informatique*

L'article 550bis, § 1<sup>er</sup> du Code pénal réprime celui qui, sachant qu'il n'y est pas autorisé, accède à un système informatique ou s'y maintient. On parle dans ce cas de 'hacking par des outsiders'. Cette qualification a été appliquée par le tribunal correctionnel de Termonde à des faits de 'skimming' tels que précisés déjà ci-avant dans le cas de la présente chronique<sup>189</sup>.

Les auteurs ont également été condamnés dans ce cadre sur base de la circonstance aggravante prévue par l'article 550bis, § 3 qui réprime le hacker qui, soit reprend, de quelque manière que ce soit, les données stockées, traitées ou transmises par le système informatique, soit fait un usage quelconque d'un système informatique appartenant à un tiers ou se sert du système informatique pour accéder au système informatique d'un tiers, soit cause un dommage quelconque, même non intentionnellement, au système informatique ou aux données qui sont stockées, traitées ou transmises par ce système ou au système informatique d'un tiers ou aux données qui sont stockées, traitées ou transmises par ce système.

Ces mêmes incriminations prévues par les articles 550bis, § 1<sup>er</sup> et 3 ont également été appliquées par le tribunal correctionnel de Termonde à une personne qui avait réussi à s'introduire dans le compte hotmail de sa victime et aux données qui lui étaient réservées sur son site web, pour y modifier son curriculum vitae ainsi que son profil sur les sites web [www.jobat.be](http://www.jobat.be), [www.stepstone.be](http://www.stepstone.be) et [www.eci.be](http://www.eci.be), profitant au passage pour modifier les logins du compte hotmail de sa victime afin que cette dernière ne puisse plus y avoir accès. Le prévenu s'était notamment défendu en affirmant qu'il n'avait eu que l'intention de se venger car il se sentait manipulé. Le tribunal en a déduit qu'il avait agi avec une intention frauduleuse ainsi que le dessein de nuire<sup>190</sup>.

L'incrimination du hacking externe a également été appliquée dans l'affaire dite '*Electragate*'. Dans le cadre d'un groupe de sociétés, et dans un contexte de rumeurs d'OPA hostile, il a été décidé en haut lieu, compte tenu de la défiance à l'égard d'un employé chargé de la communication avec les investisseurs, de tester la sécurité informatique de la société filiale et de contrôler le contenu de l'ordinateur personnel de cet employé, qui aurait pu servir comme relais vers des tiers.

Différentes personnes sont alors intervenues pour perpétrer cette intrusion informatique sur l'ordinateur de l'employé, plaçant notamment un logiciel key-logger (mouchard) en vue de mémoriser les touches de clavier utilisées par la personne travaillant sur l'ordinateur, et programmé pour

envoyer les résultats vers une adresse e-mail en France. Le système n'a cependant pas fonctionné en raison d'une erreur de programmation. A un moment donné, l'employé a constaté que des données inhabituelles apparaissaient sur son écran, lesquelles ont permis au service de sécurité informatique de la société l'employant de détecter des connexions irrégulières.

Il n'a pas été contesté qu'il y avait eu consultation du contenu du disque dur d'un ordinateur de la société employant la personne visée et qu'une copie de ce disque dur avait été réalisée.

Dans une ordonnance du 8 janvier 2008, la chambre du conseil du tribunal correctionnel de Bruxelles a tout d'abord rappelé que l'article 550bis du Code pénal s'applique à tout système permettant le stockage, le traitement ou la transmission de données, qu'il s'agisse d'un ensemble de dispositifs interconnectés, tel un réseau, ou d'un dispositif isolé.

Le juge note également que la restriction au pouvoir d'accès ne fait aucun doute si le système est assorti d'un processus d'identification préalable. Il s'en déduit, selon la chambre du conseil, que l'autorisation d'accès au système informatique n'entraîne pas le droit de s'introduire dans les ordinateurs individuels d'employés, d'autant moins s'ils nécessitent la connaissance d'un mot de passe. Il juge qu'en l'absence de délégation à cet effet, les prévenus n'avaient pas l'autorisation d'accès au système informatique, qu'ils ne pouvaient raisonnablement l'ignorer, et que c'était dès lors en vain qu'ils soulevaient avoir eu autorisation d'accès au système informatique en raison d'une décision prise suite à l'urgence de la situation, les actes posés ayant ensuite été ratifiés par le conseil d'administration. En l'espèce, le tribunal juge qu'aucune autorisation valable d'accès ne pouvait donc être délivrée, fût-ce au président du conseil d'administration de la société et qu'il ne faisait pas de doute au sens de la loi que celui qui accède à un système informatique sans y être autorisé est auteur d'un hacking externe.

Selon le juge, les faits ont été commis pour compte d'une autre société du groupe qui, en faisant copier les données, se procurait à l'évidence un avantage illicite. Il indique que s'il existait un risque d'OPA hostile sur le groupe de la part d'un opérateur électrique européen, il s'imposait le cas échéant de prendre des dispositions dans le panel des moyens légaux. Répondant également à l'argument invoqué relatif à '*l'état de nécessité*', la chambre du conseil indique que les préoccupations économiques du groupe restant en deçà du droit au respect de la vie privée et à la confidentialité des données stockées dans l'ordinateur cible. Elles ne peuvent donc constituer l'état de nécessité invoqué<sup>191</sup>.

La jurisprudence a également réprimé du chef de hacking une personne qui, avec son laptop, s'était connecté sur le

<sup>189</sup>. Cf. *supra*, Faux en informatique et Corr. Termonde 14 mai 2007, *T.Strafr.* 2007, p. 403 (avec note de E. BAEYENS).

<sup>190</sup>. Corr. Termonde 29 septembre 2008, *T.Strafr.*, 2009/2, p. 111.

<sup>191</sup>. Corr. Bruxelles 8 janvier 2008, *JT* 2008, p. 337.

réseau sans fil (internet local, wi-fi) appartenant à quelqu'un d'autre. Le juge répressif a estimé qu'en l'espèce, il n'y avait aucun doute sur le fait que le prévenu s'était introduit dans le système informatique appartenant à un tiers – en l'espèce un réseau sans fil – auquel seul ce tiers avait accès et que le prévenu ne disposait pas d'une autorisation pour y accéder. Il a rejeté la défense du prévenu qui avait soutenu qu'il ne savait pas que ce type de comportement était illégal, et l'a condamné en soulignant que pour qu'il y ait hacking externe tel que réprimé par l'article 550bis, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du Code pénal, il suffit d'avoir un dol général et qu'aucun dol spécial n'est exigé, l'intention frauduleuse éventuelle ne constituant qu'une circonstance aggravante du délit mais n'en constituant pas un élément constitutif. En l'espèce, le tribunal relève que le prévenu savait qu'il avait accès à un réseau sans fil sans aucune autorisation d'accéder à ce réseau de telle manière qu'il est donc question en l'espèce d'un comportement effectué 'en connaissance de cause'. Il s'était d'ailleurs déplacé sur place avec sa voiture et son laptop parce qu'il savait, en l'espèce, qu'il pouvait avoir accès à un réseau sans password<sup>192</sup>.

Dans un même sens, selon le tribunal correctionnel de Termonde, il a été jugé que le hacking externe ne nécessite aucun dol spécial particulier et que le dol général suffit. Ce dernier, saisi de faits dans lesquels une personne avait proposé de l'argent à des tiers pour s'introduire de manière frauduleuse dans un système informatique a par ailleurs considéré qu'il s'agissait de tentative d'hacking externe<sup>193</sup>.

Enfin, toujours en matière de hacking, on notera ce jugement se prononçant sur la question de la compétence du tribunal, considérant qu' "un délit se situe à l'endroit où un comportement ou un fait se produit, qui est un élément constitutif du délit ou qui en constitue un élément indissociable. Par conséquent, le juge de l'endroit où la victime d'un hacking ouvre son computer et, par conséquent, subit les conséquences du hacking est territorialement compétent pour en connaître"<sup>194</sup>. En d'autres termes, selon ce tribunal, l'endroit où "l'écran est ouvert" constitue un critère de territorialité en matière de cybercriminalité.

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

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

Dans la précédente version de la chronique, nous nous sommes attardés sur un jugement du tribunal correctionnel de Bruges dans lequel certains des principes de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs avaient été rappelés<sup>195</sup>.

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

Dans le cas d'espèce, une SPRL avait en effet obtenu une autorisation d'exploitation de la commission des jeux de hasard, alors qu'elle s'était déjà engagée en 2003 aux termes d'un contrat avec un importateur de jeux de hasard en qualité de commissionnaire.

Le tribunal avait déclaré ces deux préventions établies, indiquant qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 7 mai 1999, il est interdit: (i) d'exploiter tout jeu de hasard qui n'ait pas été

préalablement autorisé et (ii) d'exploiter tout jeu de hasard sans autorisation préalable.

Après que la cour d'appel ait réformé le jugement, dans un arrêt du 4 septembre 2007<sup>196</sup>, le parquet général avait introduit un pourvoi en cassation.

Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi, tranchant ainsi la controverse qui existe depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les jeux de hasard concernant l'interdiction de cumul tel que prévue à son article 27<sup>197</sup>.

La Cour, suivant ainsi l'argumentation reprise dans les conclusions de l'avocat général Timperman, précise d'une part que la définition du terme 'exploiter', telle que reprise à l'article 2 de la loi, n'interdit pas l'exploitation simultanée de jeux de hasard et d'établissements de jeux de hasard.

D'autre part, la Cour précise que si le cumul de licences est interdit, "la loi ne prohibe pas la conclusion de contrats entre plusieurs personnes concernant l'exploitation de jeux de hasard, mais la détention de plusieurs licences spécifiques dans le chef d'une même personne".

De même, selon la Cour, l'article 48 de la loi, disposant que la vente, la location, la location-financement, etc. d'équipe-

<sup>192</sup> Corr. Termonde 14 novembre 2008, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>193</sup> Corr. Termonde 25 mai 2007, *TGR* 2007, p. 351.

<sup>194</sup> Corr. Termonde 29 septembre 2008, *T.Straff.*, 2009/2, p. 111 (avec note de P. VAN LINTHOUT).

<sup>195</sup> Corr. Bruges 6 septembre 2006, *TGR* 2006, p. 290.

<sup>196</sup> Gand 4 septembre 2007, n° 1011/06, *inédit*. Voy. également: *Rapport annuel de la commission des jeux de hasard*, 2007, p. 44.

<sup>197</sup> Cass. 29 avril 2008, P.07.1718/N, *NC* 2009, p. 50 (avec note de R. VERSTRINGHE), *Pas.* 2008, I, p. 1028.

ments de jeux de hasard sont soumis à l'octroi d'une licence classe E, n'interdit pas au titulaire d'une telle licence de conclure un contrat avec un titulaire d'une licence A, B, C ou D "permettant au premier de mettre des appareils de jeux de hasard à la disposition du second, qui exploitera ces appareils, et stipulant un partage des profits de ces appareils entre les parties".

Les rapports annuels de la commission des jeux de hasard<sup>198</sup> rapportent également quelques décisions inédites.

Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a condamné à une peine de 12 mois de prison ferme un homme qui organisait des paris sur combats de chiens. Tout comme la décision commentée dans la précédente chronique relative à des combats de coq<sup>199</sup>, ces combats faisaient l'objet de mises importantes (quelques milliers d'euros), qui étaient remportées par le propriétaire du chien gagnant<sup>200</sup>.

Le tribunal correctionnel de Bruges a condamné les exploitants d'un restaurant pour avoir organisé une loterie à l'occasion du 25<sup>ème</sup> anniversaire du restaurant (tirage au sort d'une voiture) en l'absence d'autorisation<sup>201</sup>. Il est rappelé qu'il n'est pas exigé que le participant à la loterie paie une mise ou qu'il s'expose à un risque quelconque de perte. En effet, toute opération qui suscite l'espoir d'un gain éventuel par le biais du tirage au sort doit être considérée comme une loterie. Le tribunal rejette par ailleurs l'argument de l'erreur invincible, invoqué par la défense, soulignant que les prévenus avaient initié les démarches nécessaires afin de demander une autorisation, qu'ils n'ont toutefois pas attendue.

Les organisateurs d'un casino magique, dans le cadre duquel un joueur paie 35 EUR d'inscription et reçoit un apéritif, un accès au buffet et des jetons afin de participer aux jeux de casino, ont été condamnés par le tribunal correctionnel de Bruges pour violation de l'article 4 de la loi<sup>202</sup>. Le tribunal a souligné que la licence obligatoire est requise pour toute exploitation de jeux de hasard ou établissements de jeux. Il n'était donc pas relevant qu'il s'agisse d'un événement isolé.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a eu à se prononcer sur la question de savoir si un prévenu pouvait encore être condamné pour infraction aux dispositions de la loi, dans la mesure où il avait déjà fait l'objet d'une sanction administrative imposée par la Commission des jeux de hasard (retrait de la licence)<sup>203</sup>. Le tribunal constate d'une part que la sanction administrative constitue bel et bien une sanction pénale

au sens des articles 6 CEDH et 14 ICCPR, puisque les mesures de retrait de la licence revêtent un caractère général, qui sont à la fois préventives et répressives et qui sont lourdes. Toutefois, selon le tribunal, il doit être possible de sanctionner deux fois les mêmes faits au titre d'élément complémentaire de l'imposition d'une sanction.

Le tribunal correctionnel de Termonde a prononcé des peines lourdes à l'encontre d'exploitants d'une loterie avec certificat de prix garanti ne disposant pas de la licence requise<sup>204</sup>. En effet, puisque la loi sur les jeux de hasard vise à lutter contre la dépendance au jeu, le tribunal souligne que la politique menée par les autorités est mise à mal l'organisation de tels jeux de hasard sans licence, dont le seul motif est économique.

Un dernier jugement intéressant concerne une décision du tribunal correctionnel de Tongres qui a déclaré la constitution de partie civile de la commission des jeux de hasard irrecevable, au motif que l'intérêt de la commission concerne l'intérêt général, qui peut uniquement être défendu par le ministère public en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle<sup>205</sup>.

## 2. Douanes et accises

De nombreuses décisions ont été prises relatives aux amendes égales au décuple des droits éludés en matière de douanes et accises.

Dans un premier temps, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de confirmer ses arrêts des 14 septembre 2006, 8 novembre 2006 et 13 décembre 2006, disant pour droit que l'article 221, § 1<sup>er</sup> de la loi générale sur les douanes et accises et l'article 39 de la loi du 10 juin 1997 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que ces dispositions ne permettent pas au juge pénal, s'il existe des circonstances atténuantes, de modérer l'amende<sup>206</sup>. La Cour de cassation s'est fondée sur cette jurisprudence pour casser un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 27 septembre 2005<sup>207</sup>.

Dans son arrêt du 7 juin 2007, la Cour constitutionnelle a également confirmé sa décision du 14 septembre 2006 concernant le mécanisme instauré par l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997, qui prévoit que le juge doit infliger des

<sup>198</sup>. Disponible sur le site internet de la commission: [www.gamingcommission.fgov.be](http://www.gamingcommission.fgov.be).

<sup>199</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2005, p. 65. Un appel a été interjeté contre ce jugement.

<sup>200</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2007, p. 44.

<sup>201</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2008, p. 64.

<sup>202</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2008, p. 64.

<sup>203</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2008, p. 65.

<sup>204</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2008, p. 65.

<sup>205</sup>. Rapport annuel de la commission des jeux de hasard, 2009, p. 53.

<sup>206</sup>. C.const. n° 1056, 11 janvier 2007, *Fiscologue* 2007, p. 13 et C.const. 7 juin 2007, *RDP* 2008, p. 43 et *FJF* 2009, p. 109. Pour un arrêt dans le même sens en matière de taxes écologiques, voy. C.const. n° 11/2009, 9 juillet 2009, *TMR* 2009, p. 638. Pour les décisions antérieures, voy. E. ROGER FRANCE, T. VAN CANNEYT et C-E. ANDRE, "Chronique de jurisprudence. Droit pénal des affaires (2005-2006)", *RDC* 2008, p. 32.

<sup>207</sup>. Cass. 13 février 2007, *Pas.* 2007, I, p. 312.

amendes égales au décuple des droits éludés, doublées en cas de récidive, sans possibilité de les modérer<sup>208</sup>. Selon la Cour, *“une amende fixée au décuple des droits éludés pourrait, dans certains cas, porter une telle atteinte à la situation financière de la personne à laquelle elle est infligée qu’elle pourrait constituer une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu’elle poursuit et constituer une violation du droit au respect des biens, garanti par l’article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’homme”*. Par conséquent, la Cour conclut que même si le législateur pouvait justifier dans certains cas une peine égale au décuple des droits éludés, *“l’absence d’un choix qui se situerait entre cette peine, en tant que peine maximale, et une peine minimale, rend la mesure incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l’article 6.1. de la Convention européenne des droits de l’homme”*.

Notons toutefois que dans un jugement du 5 juin 2007, la Cour de cassation a dit pour droit que la décision des juges d’appel, condamnant les prévenus à une peine d’emprisonnement de douze mois avec sursis pendant cinq ans et une amende de 6.917.775,20 EUR (!), soit le décuple des droits éludés, avait été légalement justifiée compte tenu de la motivation<sup>209</sup>. Selon la Cour *“il ne ressortait pas de la motivation de l’arrêt attaqué que les juges d’appel se soient privés de la possibilité de réduire l’amende en dessous du minimum légal”*.

Par la suite, dans son arrêt du 30 octobre 2008, la Cour constitutionnelle a annulé l’article 39, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi du 10 juin 1997 en raison des motifs énoncés ci-dessus<sup>210</sup>.

Après cet arrêt, un prévenu était poursuivi pour avoir importé des cigarettes sur le territoire belge sans avoir acquitté ou cautionné au préalable les droits d’accise. Dans son arrêt inédit du 19 février 2009, la cour d’appel de Liège, après avoir déclaré les faits établis, avait décidé qu’aucune peine d’amende ne pouvait être prononcée suite à l’arrêt d’annulation.

Statuant sur le pourvoi du parquet général, la Cour de cassation a décidé qu’en ce faisant, les juges d’appel n’ont pas violé la foi due à l’arrêt d’annulation ni méconnu l’autorité de la chose jugée attachée à celui-ci<sup>211</sup>. La problématique à la base de cette décision concernait la question de savoir quand et dans quelles limites le juge de fond peut combler la lacune qui a mené à l’annulation de la loi pénale. La Cour rappelle que telle action n’est autorisée que si *“la loi et l’interprétation qui la rend valide peuvent être appliquées sans violation d’une autre disposition constitutionnelle, conventionnelle ou légale. Il faut en outre que le juge ne se trouve pas confronté, en cherchant à combler cette lacune, à*

*des choix qu’il appartiendrait au seul législateur d’opérer”*. Dans le cas d’espèce, l’annulation était en partie justifiée par le fait que la loi ne prévoyait pas un maximum et minimum pour l’amende fixée au décuple de l’accise due. Selon l’avocat général Vandermeersch *“le juge ne peut, à mon sens, combler cette lacune sans, ce faisant, se substituer au législateur. En effet, il n’appartient pas au juge de fixer, lui-même, le minimum et le maximum d’une peine et, par conséquent, l’étendue de son propre pouvoir d’appréciation en la matière: cela relève de l’intervention du législateur qui est appelé, à cette occasion, à réévaluer les intérêts en présence”*.

En ce qui concerne l’application de la loi dans le temps, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur une modification législative en vertu de laquelle n’est pas exigible l’accise due sur les produits d’accise qui, suite à la constatation d’une infraction sur la base de l’article 39 de la loi du 10 juin 1997 ou l’article 13 de la loi du 3 avril 1997, sont effectivement saisis et ultérieurement confisqués ou, en suite d’une transaction, sont abandonnés au trésor. Les prévenus concernés estimaient qu’après avoir prononcé la confiscation des cigarettes saisies, la cour d’appel ne pouvait plus les condamner au paiement des accises éludées. La Cour de cassation souligne que les modifications législatives en question ne sont pas d’application immédiate à l’égard de l’accise définitivement due avant l’entrée de la disposition légale modifiée, mais non encore payée. Le point de rattachement est en effet la naissance de la dette d’accise, qui doit être née après l’entrée en vigueur des nouvelles dispositions, pour que celles-ci puissent être appliquées<sup>212</sup>.

Lorsque différentes infractions sont soumises simultanément au juge pénal qui décide qu’elles constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, il ne peut, conformément à l’article 65, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal, prononcer qu’une seule peine, à savoir la peine la plus forte. Il résulte du caractère particulier de l’amende en matière de douanes et accises, qui est égale aux droits dus ou à un multiple de ces droits, que, lorsque différents faits constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l’amende unique à prononcer en vertu de l’article 65 du Code pénal doit être calculée sur le total des droits éludés par ces infractions. La Cour de cassation a toutefois rappelé que cette règle ne peut être appliquée que dans la mesure où les amendes différentes doivent être calculées en fonction des droits éludés.

Dans le cas d’espèce, à la date du prononcé de l’arrêt de la cour d’appel, l’une des deux préventions (prévention II) n’était plus punissable que d’une amende de 250 EUR à 500 EUR. Eu égard à son plafond limité, il s’agissait donc

<sup>208</sup>. C.const. n° 81/2008, 7 juin 2007, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>209</sup>. Cass. 5 juin 2007, P.06.1655.N, *Pas.* 2007, I, p. 1122 et *T.Strafr.* 2007, p. 389 (avec note de B. MEGANCK).

<sup>210</sup>. C.const. n° 140/2008, 30 octobre 2008, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>211</sup>. Cass. 2 septembre 2009, n° 37/2009, *JT* 2009, p. 709.

<sup>212</sup>. Cass. 20 février 2007, P.06.1633.N, *Pas.* 2007, I, p. 383 et Cass. 29 janvier 2008, P.07.1551.N, *Pas.* 2008, I, p. 277 et *Arr.Cass.* 2008, p. 260.

d'une amende plus légère que celle qui était applicable au moment des faits.

La Cour décide par conséquent que l'amende prononcée du chef de la prévention I constituait la peine la plus forte qui est à appliquer aux faits pour lesquels les juges d'appel ont admis, en vertu de l'article 65, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal, l'unité d'intention délictueuse. Selon la Cour: "*Après ladite modification de la loi, les juges d'appel ne pouvaient, d'autre part, infliger une amende distincte et limitée du chef de la prévention II, outre l'amende prononcée du chef de la prévention I.*" Partant, la Cour réduit la condamnation en cassant la partie de l'arrêt condamnant le prévenu du chef de la prévention II à une amende de 170,80 EUR, sans renvoi.

Dans son arrêt du 26 février 2008, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante à la Cour de justice des Communautés européennes: "*Les articles 217.1. et 221.1. du Code des douanes communautaire doivent-ils être interprétés en ce sens que la prise en compte prescrite d'une dette douanière peut également être valablement faite en reprenant le montant dans un procès-verbal, conformément à la loi générale sur les douanes et accises, dressé par des verbalisateurs et non par des personnes ayant la compétence de reprendre un tel montant dans les registres comptables et qu'un tel procès-verbal peut être considéré comme étant un registre comptable ou tout autre support qui en tient lieu au sens de l'article 217.1.?*"<sup>213</sup>.

Par un arrêt du même jour, la Cour a posé les deux questions préjudicielles suivantes dans une autre affaire: "*L'article 221.1 du Code des douanes communautaire, doit-il être interprété en ce sens que la communication prescrite à l'assujetti d'une dette douanière ne peut être valable qu'après sa prise en compte, soit, en d'autres termes, que la communication d'une dette douanière à l'assujetti, au sens de l'article 221.1., doit toujours être précédée de sa prise en compte afin d'être valable conformément, le cas échéant, à l'article 221.1.?*" et ensuite "*L'article 221.3. du Code des douanes communautaire, dans sa version antérieure à sa modification par l'article 1<sup>o</sup> du règlement (CE) n<sup>o</sup> 2700/2000, doit-il être interprété en ce sens que la possibilité des autorités douanières de procéder, après l'expiration du délai de trois ans à compter de la date de naissance de la dette douanière, à une communication valable du montant pris en compte lorsque cette dette est née en suite d'un acte passible de poursuites judiciaires répressives, n'est admise qu'à l'égard de la personne qui est à la base de cet acte passible de poursuites judiciaires répressives?*"<sup>214</sup>.

En vertu de l'article 205 de la LGDA, 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, ces documents peuvent être invoqués pour établir une fraude des droits jusqu'à preuve du contraire.

Dans ce cadre, la Cour de cassation a décidé que la légalité de l'application de l'article 205 ne requiert pas que ces documents soient effectivement produits comme pièces à conviction ou soient transmis au juge pénal. Selon la Cour, "*la preuve de leur existence et de leur contenu peut être éventuellement apportée par d'autres moyens de droit*"<sup>215</sup>.

Le tribunal correctionnel d'Ypres a acquitté des prévenus en raison d'une erreur invincible causée par le fait que l'administration fiscale avait modifié à plusieurs reprises son interprétation concernant l'admissibilité d'utiliser du gasoil rouge pour des camions-pompes à béton<sup>216</sup>.

Le tribunal fonde sa décision sur les différentes interprétations successivement modifiées, le fait que le prévenu avait contacté le fisc pour obtenir des clarifications et le fait que le fisc n'avait pas communiqué, ni vis-à-vis du prévenu, ni vis-à-vis de la fédération professionnelle, sur la dernière interprétation adoptée, ayant conduit aux poursuites.

Il a également été rappelé que l'action civile de l'administration fiscale, visant à obtenir le paiement des droits éludés, ne découle pas de l'infraction commise, mais trouve son origine dans la loi qui impose l'obligation de paiement des droits. Par conséquent, l'administration fiscale n'est pas une partie civile au sens de l'article 162bis CICr, de sorte qu'en cas d'acquiescement, elle n'est pas redevable de l'indemnité de procédure<sup>217</sup>.

Deux personnes déclarées coupables d'avoir fraudé les accises, sont condamnées solidairement à une amende, assortie d'un emprisonnement subsidiaire de 8 jours. L'une des deux purge effectivement cette peine d'emprisonnement subsidiaire. La cour d'appel d'Anvers devait se pencher sur la question de savoir si le fisc pouvait encore recouvrer l'amende à charge du prévenu qui n'avait pas purgé sa peine d'emprisonnement subsidiaire<sup>218</sup>. La cour rappelle que le mécanisme de la solidarité implique que chacun des débiteurs peut être contraint pour la totalité, mais que le paiement par un seul libère tous les débiteurs. En l'espèce, le prévenu qui avait purgé sa peine d'emprisonnement subsidiaire était libéré de l'amende prononcée solidairement. Selon la cour, cette peine d'emprisonnement vaut paiement. Dans la mesure où l'amende est éteinte par ce 'paiement', l'autre prévenu ne pouvait plus être tenu du paiement de l'amende.

<sup>213</sup>. Cass. 26 février 2008, P.07.1543.N, *Pas.* 2008, I, p. 524 et *Arr.Cass.* 2008, p. 548.

<sup>214</sup>. Cass. 26 février 2008, P.07.1543.N, *Pas.* 2008, I, p. 524.

<sup>215</sup>. Cass. 16 septembre 2008, P.08.0622.N, *Pas.* 2008, I, p. 1957 et *NC* 2009, p. 61.

<sup>216</sup>. Corr. Ypres 12 novembre 2007, *RW* 2008-09, p. 241.

<sup>217</sup>. Corr. Hasselt 29 février 2008, *NC* 2009, p. 392 (avec note de F. VAN VOLSEM) et *T.Straf.* 2009, p. 169.

<sup>218</sup>. Anvers 17 avril 2007, *Fiscologue* 2007, n<sup>o</sup> 1088, p. 13.

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

*Cf. également supra – Recel*

Le tribunal correctionnel de Hasselt a condamné des prévenus pour avoir contrefait et mis sur le marché des DVD et des CD, accordant à chaque producteur et chaque distributeur de DVD et de CD 25 EUR d'indemnisation par titre copié<sup>219</sup>.

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 7 mai 2008, a jugé que la contrefaçon frauduleuse d'une marque nécessite comme élément moral l'intention frauduleuse ou l'intention de nuire. L'intention de nuire est la volonté de préjudicier aux intérêts matériels ou non des ayants-droit. L'intention frauduleuse signifie que l'auteur a la volonté de se procurer un avantage illicite pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, même si cet avantage n'est pas financier ou serait indirect. Dans le cas d'espèce, constatant que cette intention n'était pas présente, elle acquitte le prévenu en constatant au passage, qu'en cas d'acquiescement d'un prévenu en possession d'un objet avec une marque contrefaite, elle ne peut prononcer la confiscation de l'objet avec la marque contrefaite<sup>220</sup>.

Dans ce même arrêt, la cour a également souligné que le délit de recel ne pouvait avoir trait qu'aux choses matérielles. Elle constate que dans le cas d'une infraction aux droits de propriété intellectuelle, cela constitue bien entendu une violation du droit d'une autre personne, mais également que ledit droit (violé) reste cependant en la possession de son titulaire. Il ne peut donc, selon elle, y avoir question de recel au sens de l'article 505, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal. Par ailleurs, elle juge en ce même arrêt que le nouvel article 8, § 1<sup>er</sup> de la loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon exige que l'infraction ait été commise avec l'intention de nuire ou une intention frauduleuse. De plus, selon la nouvelle loi, le délit doit être situé '*dans la circulation économique*'. Par conséquent, la possession et le fait de porter une montre contrefaite n'est pas punissable en application de cette loi<sup>221</sup>.

Un prévenu s'est pourvu en cassation en invoquant la violation de l'article 2, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code pénal, estimant que les juges d'appel avaient retenu pour le condamner le '*dol général*' de l'article 8 de l'ancienne loi du 1<sup>er</sup> avril 1879 concernant les marques de fabrique et de commerce, alors que selon lui, la qualification de l'article 8, § 1<sup>er</sup> de la nouvelle loi du 15 mai 2007 relative à la répression de la contrefaçon et de la piraterie de droits de propriété intellectuelle requiert une '*intention méchante ou frauduleuse*' qui constitue un dol d'un niveau supérieur, à savoir un dol spécial. Dans son arrêt

du 16 décembre 2008, la Cour de cassation considère quant à elle que malgré le fait que la nouvelle loi sanctionne ainsi plus de faits que l'ancienne loi et ajoute de surcroît la condition de la circulation économique, '*l'ancienne et la nouvelle loi visent et poursuivent, malgré leurs termes différents, le même objectif*'. Par conséquent, elle estime que l'argumentation du prévenu, déduit d'une autre conception juridique, manque en droit<sup>222</sup>.

Enfin, il a été jugé que le juge répressif qui procède à une évaluation concrète du dommage résultant de la contrefaçon de disques, pour la société coopérative à responsabilité limitée SABAM, en tenant compte, sur la base d'éléments de fait, de la perte que celle-ci a effectivement subie, fait une correcte application de l'article 1382 du Code civil<sup>223</sup>.

### 4. Emission de chèque sans provision

*Cf. également supra – Escroquerie*

Lorsque l'émission d'un chèque sans provision n'a pas conditionné la remise des marchandises facturées, cette émission ne constitue pas une manœuvre frauduleuse au sens de l'article 496 du Code pénal. Par ailleurs, le retrait de la provision après l'expiration du délai de présentation de huit jours fixé par l'article 29 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1961 concernant l'introduction de la législation nationale de la loi uniforme sur le chèque et sa mise en vigueur, ne peut constituer une infraction d'émission de chèque sans provision dans le chef de l'émetteur<sup>224</sup>.

### 5. Environnement et urbanisme

*Cf. également supra – Légalité – Interdictions professionnelles – Personnes morales (responsabilité pénale) – Saisies et Confiscation (spéciale)*

#### *Légalité*

Le législateur peut-il mettre en œuvre la responsabilité pénale fondée sur une violation du devoir général de prévoyance? Tant le décret flamand relatif au permis d'environnement, que le décret flamand relatif aux déchets prévoient un devoir général de prévoyance en vue de prévenir et de limiter les dommages causés à la santé. Le non-respect de ces dispositions étant sanctionné pénalement.

Comme déjà examiné ci-avant, selon la Cour constitutionnelle, un tel devoir général de prévoyance peut être pénalement réprimé à condition qu'il soit satisfait aux exigences du

<sup>219</sup> Corr. Hasselt 24 décembre 2008, *NC* 2009, p. 214.

<sup>220</sup> Gand 7 mai 2008, *NC* 2009, p. 125 (avec note de M.-C. JANSSENS), *T.Strafr.* 2008, p. 465.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> Cass. 16 décembre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2980.

<sup>223</sup> Cass. 2 avril 2008, *Pas.* 2008, I, p. 807.

<sup>224</sup> Corr. Bruxelles 21 juin 2007, *JLMB* 2007, p. 1285.

principe de légalité en matière pénale<sup>225</sup>, qui “procède de l’idée que la loi pénale doit 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. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d’une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d’autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d’appréciation”.

Dans le cas d’espèce, la Cour dit pour droit que ces infractions ne violent pas le principe de légalité en matière pénale. Elle fonde cette décision principalement sur les trois arguments suivants: premièrement, la Cour rappelle que le devoir général de prévoyance “s’adresse à des professionnels qui disposent ou peuvent disposer d’une bonne information quant à l’opportunité de leurs comportements, de sorte que l’on peut attendre de leur part qu’ils fassent preuve, en toute circonstance, de la vigilance nécessaire pour mesurer les dangers qu’implique l’exploitation de leur entreprise”. Ensuite, il est important de souligner qu’il ne s’agit pas d’une obligation isolée. En effet, “elle relève d’une réglementation légale et administrative plus large, dans laquelle les obligations de l’exploitant sont définies avec précision et qui donne un cadre concret à ce devoir général de prévoyance”. Enfin, la Cour précise que l’infraction en cause nécessite également l’établissement d’un élément moral, à savoir un défaut de précaution ou de prévoyance, de sorte que toute atteinte ou toute menace d’atteinte à la santé de l’homme ou à l’environnement ne met pas automatiquement en cause la responsabilité pénale.

La Cour a adopté la même approche dans un arrêt qui concerne le décret wallon du 27 juin 1996 sanctionnant pénalement celui qui abandonne ou manipule des déchets au mépris des dispositions légales et réglementaires, sans que la notion ne soit pour autant définie<sup>226</sup>.

En matière de permis de régularisation, la Cour de cassation a dit pour droit que le fait qu’il ne subsistera ni infraction ni conflit d’intérêts en suite de l’éventuelle délivrance ultérieure de pareil permis “ne fait pas disparaître l’infraction et n’empêche pas le juge de fixer la peine sans égard au permis de régularisation en attente”<sup>227</sup>.

En effet, il n’existe en droit belge aucune disposition légale prévoyant que le juge de fond ne peut pas sanctionner une infraction en matière d’urbanisme tant qu’il n’a pas été statué sur la demande de régularisation.

### **Elément moral**

Selon la Cour de cassation, le silence de l’article 39, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du décret flamand du 28 juin 1985 relatif à l’autorisation anti-pollution en ce qui concerne l’élément moral requis pour l’infraction d’exploitation d’un établissement sans autorisation, implique que l’élément moral de cette infraction consiste en de la négligence<sup>228</sup>.

### **Bruit**

La période recensée a connu plusieurs décisions en matière de bruit, condamnant toutes tant la personne morale que le gérant pour avoir exploité un établissement en l’absence du permis d’environnement requis<sup>229</sup>. La plupart des décisions ordonne également la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux, sur la base d’une estimation du chiffre d’affaires mensuel.

Lorsque des constats acoustiques sont effectués dans un établissement, se pose régulièrement la question de savoir si le bruit mesuré provient uniquement de l’équipement musical ou d’une combinaison de ce dernier et de la présence du public. Le tribunal correctionnel de Gand a repris la conclusion d’un expert judiciaire, en vertu de laquelle le mesurage du bruit se fait conformément à la réglementation applicable, lorsque la musique peut être clairement entendue, et lorsqu’elle domine le bruitage produit par le public<sup>230</sup>.

La cour d’appel de Gand a également réformé un jugement du tribunal correctionnel de Gand acquittant l’exploitant d’un café-dansant, pour des infractions consistant dans le dépassement du niveau acoustique maximum autorisé. Selon la cour, l’exploitant restait pénalement responsable des faits constatés, même s’il avait donné en location son établissement à un tiers lorsque les faits ont été perpétrés, puisqu’il avait omis de donner les instructions nécessaires respectivement au locataire et au DJ<sup>231</sup>.

Un médecin et sa société professionnelle ont été solidairement condamnés pour avoir enfreint les normes acoustiques.

<sup>225</sup>. *Supra* ‘Légalité’; C.const. n° 36/2008, 4 mars 2008, *NjW* 2009, p. 766. Voy. également Cass. 17 juin 2008, P.06.1348.N, *TMR* 2008, p. 862 et *Pas.* 2008, I, p. 1536 et Gand 16 février 2007, *NjW* 2007, p. 417.

<sup>226</sup>. C.const. 30 octobre 2008, *Amén.* 2009, p. 117. Pour une analyse similaire en matière de conservation de la nature, voy. Corr. Termonde 21 décembre 2007, *TMR* 2008, p. 406.

<sup>227</sup>. Cass. 13 novembre 2007, P.07.0798.N, *Pas.* 2007, I, p. 2016. Voy. également Liège 15 janvier 2007, *Amén.* 2007, p. 240 et Gand 8 mars 2007, *TMR* 2007, p. 522.

<sup>228</sup>. Cass. 8 avril 2008, P.08.006.N, *Pas.* 2008, I, p. 843 et *Amén.* 2009, p. 60.

<sup>229</sup>. Gand 12 octobre 2006, *TMR* 2007, p. 614 et Gand 14 novembre 2006, *TMR* p. 340; Corr. Gand 13 novembre 2006, *TMR* 2007, p. 336; Corr. Gand 13 février 2007, *TMR* 2007, p. 343; Corr. Gand 13 février 2007, *TMR* 2007, p. 346; Corr. Gand 13 novembre 2007, *TMR* 2007, p. 347; Corr. Gand 3 avril 2007, *TMR* 2007, p. 355.

<sup>230</sup>. Corr. Gand 8 mai 2007, *TMR* 2007, p. 356.

<sup>231</sup>. Gand 10 mars 2007, *TMR* 2007, p. 334.

A l'extérieur de l'immeuble où les prévenus travaillaient et vivaient, trois appareils de conditionnement d'air avaient été installés, dépassant les normes acoustiques. Les prévenus avaient invoqué que des mesurages distincts auraient dû être effectués pour chaque utilisateur, dans la mesure où il y avait un appareil qui n'était utilisé que pour le cabinet médical, et deux appareils pour la partie d'habitation privée. Le tribunal a toutefois décidé qu'il s'agit d'une unité technique d'un point de vue environnemental au sens de la législation VLAREM II, qui précise expressément que le fait que les différents éléments de l'unité sont la propriété de plusieurs personnes, n'empêche pas qu'ils puissent constituer pareille unité<sup>232</sup>.

### Déchets

La cour d'appel de Liège, ayant examiné la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière, a décidé que dans le cas d'espèce, le lisier est bel et bien un déchet au sens du décret régional wallon du 27 juin 1996, puisque les conditions pour l'exclure du champ d'application n'étaient pas réunies<sup>233</sup>.

Un échevin de la ville de Deinze, compétent pour l'environnement, a été condamné par le tribunal correctionnel de Gand en raison d'une série d'infractions à la législation environnementale en relation avec l'exploitation de la déchetterie communale. Le tribunal a rejeté l'argument d'erreur de droit invincible invoqué par la défense, jugeant qu'en l'espèce, il s'est avéré à suffisance que l'échevin connaissait les règles mais que d'une part, il les négligeait en connaissance de cause, et d'autre part, il les violait gravement. Le tribunal a condamné l'échevin à une peine d'emprisonnement de 6 mois, avec sursis sur 3 ans, et une amende de 16.500 EUR. La ville de Deinze fut condamnée à payer l'amende au titre de partie civilement responsable<sup>234</sup>.

En vertu de l'article 55 du décret flamand du 2 juillet 1981 relatif aux déchets, le contrevenant doit recevoir une copie du procès-verbal dressé par les fonctionnaires mentionnés dans ce décret. Cette obligation ne vaut pas en ce qui concerne les procès-verbaux dressés par la police maritime dans le cadre de sa compétence générale de constatation et recherches des infractions, dans la mesure où ces dernières n'ont pas de valeur probatoire particulière et ne valent qu'à simple titre d'information. Par conséquent, le tribunal correctionnel de Termonde a jugé qu'il n'y avait pas de nullité à ce sujet<sup>235</sup>.

En matière de tir aux pigeons d'argile, des exploitants d'un terrain ont été condamnés pour avoir enfreint le décret fla-

mand relatif aux déchets, le tribunal ayant rejeté l'argument de la défense, selon lequel les débris de pigeons d'argile n'avaient pas à être enlevés du terrain dans la mesure où ceux-ci se consomment d'eux-mêmes<sup>236</sup>.

Le tribunal correctionnel de Gand a été saisi d'une affaire dans laquelle l'entrepreneur principal, chargé d'une rénovation d'un immeuble, avait fait appel à un sous-traitant pour des travaux de démolition. Tant l'entrepreneur principal que le sous-traitant ont été poursuivis pour avoir effectué des travaux de démolition d'amiante, sans avoir respecté la réglementation en vigueur. L'entrepreneur principal niait être responsable, soutenant qu'il n'était pas au courant de la présence d'amiante. Le sous-traitant, de son côté, avait déclaré qu'il avait initialement préparé une offre pour l'enlèvement de l'amiante d'une part, et les travaux de démolition d'autre part, mais que l'entrepreneur principal n'avait retenu ses services que pour les travaux de démolition. Il pensait dès lors que l'amiante avait déjà été enlevée lorsqu'il intervenait sur le chantier. Ces arguments n'ont toutefois pas convaincu le tribunal, qui déduit des faits du dossier que tous les deux étaient au courant de la présence de l'amiante. Selon le tribunal, en tant que professionnels, ils n'auraient pas dû entamer les travaux sans vérifier si le chantier contenait ou non de l'amiante<sup>237</sup>.

### Engrais

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que le décret flamand du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où une personne qui a fait l'objet d'une amende administrative avec un caractère répressif, et qui a effectué le paiement de celle-ci, peut encore être pénalement poursuivie<sup>238</sup>.

La Cour relève à ce sujet que "*le principe non bis in idem est violé lorsqu'une même personne, après avoir été déjà condamnée ou acquittée en raison d'un comportement, est à nouveau poursuivie, en raison du même comportement, pour des infractions dont les éléments essentiels sont identiques*".

Puisque l'imposition d'une amende administrative présentant un caractère pénal doit nécessairement, en raison du principe général de droit "*non bis in idem*", conduire à l'extinction de l'action publique, le prévenu ne peut plus, selon la Cour, être condamné à une peine principale et il ne peut par conséquent pas se voir infliger la peine accessoire de confiscation spéciale.

<sup>232</sup> Corr. Gand 19 décembre 2006, *TMR* 2007, p. 251.

<sup>233</sup> Liège 2 février 2009, *Dr.pén.ent.* 2009, p. 283 (avec note de F. THONET).

<sup>234</sup> Corr. Gand 4 juin 2007, *NjW* 2007, p. 707.

<sup>235</sup> Corr. Termonde 14 septembre 2007, *TMR* 2008, p. 404.

<sup>236</sup> Corr. Gand 15 juin 2009, *TMR* 2009, p. 443.

<sup>237</sup> Corr. Gand 22 avril 2008, *TMR* 2008, p. 571.

<sup>238</sup> C.const. n° 67/2007, 26 avril 2007, *TMR* 2007, p. 498 et *RW* 2008-09, p. 526 (avec note de S. VANDROMME et E. DE BOCK).

Le tribunal correctionnel d'Ypres a condamné une société active dans l'industrie laitière et son directeur pour avoir déversé des engrais et des liquides contenant des substances nuisibles dans un fossé à l'aide d'un tuyau enterré dans le sous-sol, qui menait de son établissement vers le fossé. Dans la mesure où il s'agit d'infractions délibérées, prouvées par le fait que le tuyau menant vers le fossé avait été enterré dans le sous-sol et était camouflé par de la verdure, le tribunal a considéré qu'il pouvait cumuler la responsabilité de la société et de son directeur. Le tribunal souligne par ailleurs que le mécanisme des circonstances atténuantes ne joue que pour la détermination de la peine et pas en ce qui concerne la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux tirés des infractions<sup>239</sup>.

A l'instar du jugement du tribunal correctionnel de Termonde, commenté dans la précédente chronique<sup>240</sup>, le tribunal correctionnel de Gand a relevé que le décret flamand du 23 janvier 2001 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais ne requiert pas de dol et qu'il suffit qu'il y ait eu négligence dans le chef du prévenu pour que la condition de l'élément moral soit remplie<sup>241</sup>.

## Urbanisme

En vertu de l'article 149 du décret flamand du 18 mai 1999, l'inspecteur urbaniste peut agir comme partie au procès en qualité de demandeur en réparation, qui diffère de celle de partie civile et de partie intervenante volontaire. L'inspecteur urbaniste dispose en tant que tel d'une action propre et peut l'exercer lui-même.

La Cour constitutionnelle confirme que le législateur décretaal a ainsi créé une qualité de partie au procès pénal qui n'est pas prévue par la législation fédérale. En d'autres termes, il a fixé des règles de procédure devant les juridictions répressives, compétence qui revient en principe au législateur fédéral<sup>242</sup>. Néanmoins, la question préjudicielle a reçu une réponse négative, la Cour estimant que, le législateur décretaal, afin de pouvoir exercer utilement sa compétence en matière d'aménagement du territoire, a légalement pu considérer "qu'il était nécessaire que l'inspecteur urbaniste, qu'il estimait l'autorité la plus à même de choisir la mesure de réparation à requérir, agisse comme partie au procès en qualité de 'demandeur en réparation'. Ce faisant, le législateur décretaal a pu tenir compte de ce que le ministère public, eu égard à la spécificité de la matière, n'est pas toujours aussi expérimenté pour défendre devant le tribunal la mesure de réparation requise".

<sup>239</sup>. Corr. Ypres 13 février 2006, *TMR* 2007, p. 56.

<sup>240</sup>. Corr. Termonde 25 octobre 2004, *TMR* 2005, p. 237.

<sup>241</sup>. Corr. Gand 2 avril 2007, *TMR* 2007, p. 528.

<sup>242</sup>. C.const. n° 59/2008, 19 mars 2008, *TMR* 2008, p. 548 et *Amén.* 2008, p. 282.

<sup>243</sup>. C.const. n° 135/2009, 1<sup>er</sup> septembre 2009, *TMR* 2009, p. 779.

<sup>244</sup>. Corr. Gand 16 janvier 2007, *TMR* 2007, p. 282.

<sup>245</sup>. Gand 27 octobre 2006, *TMR* 2007, p. 515.

<sup>246</sup>. Corr. Gand 11 juin 2007, *TMR* 2007, p. 625 et *TGR* 2007, p. 277.

Au surplus, il est indiqué que l'incidence sur la compétence réservée au législateur fédéral pour régler la procédure devant les juridictions est marginale, dans la mesure où seule la manière dont l'inspecteur urbaniste acquiert la qualité de partie au procès déroge au droit commun, les autres aspects de droit procédural étant parfaitement applicables et respectés.

Dans la mesure où une partie civile poursuit la réparation du dommage qu'elle a personnellement subi et que le fonctionnaire urbaniste agit pour la sauvegarde de l'intérêt général, il existe une différence essentielle qui permettait au législateur décretaal de raisonnablement considérer "qu'il ne convenait pas d'étendre en sa faveur le système de la répétibilité qu'il a expressément voulu limiter, en matière pénale, aux relations entre le prévenu et la partie civile"<sup>243</sup>.

Le simple fait qu'un fonctionnaire urbain, en tant que personne compétente, aurait erronément indiqué qu'il n'y avait pas d'obligation d'obtenir un permis urbanistique, ne constitue pas une erreur en droit. Pour que telle erreur soit démontrée, il faut que les prévenus n'aient pas su et n'aient pas pu savoir qu'un tel permis était requis<sup>244</sup>.

## Permis d'urbanisme et d'environnement

La cour d'appel de Gand a condamné l'exploitant d'un garage pour avoir exploité un établissement sans disposer du permis requis. La particularité de la décision réside dans le fait que l'exploitant avait obtenu, par arrêté du ministre flamand de l'Environnement, un permis environnemental préalablement à la période infractionnelle. La cour a toutefois conclu à l'illégalité de ce permis au motif que l'existence de l'établissement ne pouvait être conciliée avec la destination reprise dans le plan régional, de sorte que le permis aurait dû être refusé. L'exploitation d'un établissement sur la base d'un permis illégal équivaut à une exploitation sans permis. Eu égard aux circonstances de l'espèce, la cour estime que les prévenus ne peuvent pas invoquer d'erreur invincible<sup>245</sup>.

Il a été décidé que la situation financière extrêmement précaire d'une société ne constitue pas un cas d'état de nécessité. Il n'y a état de nécessité que si le respect de la loi pénale est rendu impossible en raison d'une valeur juridique supérieure qui serait ainsi violée. Les difficultés financières ne suffisent pas pour justifier un tel état de nécessité<sup>246</sup>.

Le tribunal correctionnel de Gand a condamné un avocat, disposant d'un mandat spécial lui permettant d'effectuer tout acte nécessaire en vue de la réalisation de l'objet social

d'une société, dont il était également l'administrateur. Estimant que l'avocat était au courant de la problématique du 'dossier environnemental', et qu'il avait omis de prendre des mesures pour y remédier, le tribunal a décidé qu'il s'agissait d'une négligence entraînant sa responsabilité pénale. Selon le tribunal, en matière d'infractions environnementales, le dol général suffit. En l'absence de causes de justification, la négligence suffit pour qu'il y ait infraction<sup>247</sup>.

### **Maintien de l'infraction urbanistique**

L'article 146, 3<sup>ème</sup> alinéa du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire stipule que la sanction pénale ne s'applique pas pour autant que les opérations, travaux, modifications ou utilisations contraires ne soient pas situés dans les zones vulnérables du point de vue spatial.

Cet article avait suscité une controverse doctrinale concernant le moment auquel le bien en question devait se situer dans une zone vulnérable. Certains étaient d'avis que l'infraction de maintien était uniquement punissable lorsque la parcelle sur laquelle l'infraction avait été commise était située dans une zone vulnérable au moment de l'infraction originaire. D'autres estimaient qu'il fallait prendre en compte la destination au moment de l'entrée en vigueur de l'article 146, 3<sup>ème</sup> alinéa du décret (soit le 22 août 2003)<sup>248</sup>.

Dans une affaire inédite, les juges de la cour d'appel de Gand s'étaient prononcés en faveur de la première opinion. Les prévenus avaient en effet été acquittés quant à une infraction de maintien de travaux illégalement effectués dans une zone naturelle, pour le motif que cette zone n'avait pas encore cette affectation en 1970, lorsque ces travaux avaient été réalisés. Selon la cour, pour déterminer si l'article 146, 3<sup>ème</sup> alinéa de la loi s'appliquait, il fallait regarder la destination du bien au moment de l'infraction originaire.

La Cour de cassation n'a pas suivi cette argumentation, estimant que "*il n'y a maintien punissable, au sens de l'article 146, 3<sup>ème</sup> alinéa du décret de la Région flamande du 18 mai 1999, que si, au moment du maintien, les travaux illégaux sont situés dans des zones vulnérables du point de vue spatial*"<sup>249</sup>.

Dans le cadre de cette problématique, des propriétaires de parcelles ont été condamnés pour avoir perpétré l'infraction de maintien de certaines constructions sur ces parcelles. La défense avait invoqué, en vain, que les propriétaires des par-

celles n'étaient pas propriétaires des bâtiments construits sur leurs terrains, de sorte qu'ils ne pouvaient pas être déclarés coupables. Selon la cour d'appel, pour que l'infraction de maintien soit établie, il suffit que les prévenus soient propriétaires des parcelles sur lesquelles les constructions illégales avaient été érigées. Ce raisonnement a été suivi par la Cour de cassation, qui a dit pour droit que seul celui qui a autorité sur le bien immeuble peut être déclaré responsable de l'abstention coupable de mettre fin à l'existence des travaux exécutés illégalement. Selon la Cour, "*la circonstance que le propriétaire du terrain n'est pas le propriétaire de la construction érigée illégalement sur son bien n'empêche pas qu'il a, en vertu de son droit, autorité sur la chose et doit faire le nécessaire pour mettre fin à la situation illégale*"<sup>250</sup>.

L'abrogation du caractère punissable de l'infraction de maintien dans certains cas entraîne seulement l'extinction de l'action publique fondée sur ladite infraction. Cette modification n'a toutefois pas pour conséquence que le maintien, qui était punissable pendant la période où il a eu lieu, ne peut plus constituer le fondement d'une demande de réparation<sup>251</sup>.

Dans une affaire examinée devant la cour d'appel d'Anvers, un prévenu a été condamné pour avoir perpétré l'infraction de maintien d'une maison de vacances que ses parents avaient construite sans permis d'urbanisme dans les années '60. Selon la cour, le prévenu avait eu l'occasion de vérifier si le bâtiment avait été construit avec ou sans permis d'urbanisme, et si une régularisation était intervenue. Par conséquent et en dépit du temps écoulé depuis la construction, il devait ou pouvait savoir qu'il n'y avait pas de permis. Par conséquent, la cour reproche au prévenu de ne pas avoir agi en tant que citoyen raisonnable et prudent, en ayant supposé que, compte tenu de l'attitude passive des autorités, la situation était parfaitement légale et qu'il ne serait jamais poursuivi. La cour l'a par conséquent déclaré coupable d'avoir maintenu une construction illégale à partir de la date du décès de son père, jugeant toutefois qu'en l'espèce, le délai raisonnable était expiré<sup>252</sup>.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a acquitté un prévenu, qui avait acheté une maison dans laquelle des travaux d'agrandissement avaient été effectués par l'ancien propriétaire, de l'infraction de maintien d'une infraction urbanistique, jugeant qu'il y avait état de nécessité. En effet, le prévenu avait produit une pièce établissant qu'il était dans l'impossibilité de remettre le bien en pristin état puisque la

<sup>247</sup>. Corr. Gand 12 décembre 2006, *TGR* 2007, p. 356.

<sup>248</sup>. Pour un aperçu plus détaillé des différents points de vue de doctrine, voy. P. LEFRANC, "Het misdrijf van instandhouding: meer strafbaar dan u denkt?" (note sous Cass. 26 février 2008, P.07.1552.N), *TMR* 2008, p. 335.

<sup>249</sup>. Cass. 26 février 2008, P.07.1552.N, *TMR*, p. 333 (avec note de P. LEFRANC) et *Arr.Cass.* 2008, p. 552. Voy. également Bruxelles 20 novembre 2007, *TMR* 2008, p. 222; Cass. 8 avril 2008, P.08.0041.N, *Pas.* 2008, I, p. 845 et *TMR* 2008, p. 644.

<sup>250</sup>. Bruxelles 20 novembre 2007, *TMR* 2008, p. 222; Cass. 8 avril 2008, P.08.0041.N, *Pas.* 2008, I, p. 845 et *TMR* 2008, p. 644.

<sup>251</sup>. Cass. 23 septembre 2008, P.08.0468.N, *Pas.* 2008, I, p. 2029 et *NC* 2009, p. 195. Voy. également Gand 21 septembre 2007, *RABG* 2008, p. 343; Gand 7 décembre 2007, *NjW* 2008, p. 363.

<sup>252</sup>. Anvers 6 février 2002, *TMR* 2008, p. 125.

démolition des annexes litigieuses aurait mis en péril la stabilité des bâtiments voisins<sup>253</sup>.

### **Remise en état des lieux**

La demande formulée par le Gouvernement de la Région wallonne visant l'élimination des déchets et la remise en état des lieux, constitue un acte administratif au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, qui doit dès lors être expressément motivé. La Cour de cassation a par conséquent dit pour droit que l'arrêt qui considère que la demande fondée sur celle-ci ne doit pas être motivée viole l'article 2 de la loi précitée. Elle n'a cependant pas cassé l'arrêt, ayant substitué à l'argumentation de la cour d'appel un fondement juridique justifiant le dispositif de cet arrêt<sup>254</sup>. En effet, la Cour a conclu que si la lettre transmise par la Région wallonne au procureur du Roi ne comportait pas la motivation requise, ses conclusions indiquaient les considérations de droit et de fait fondant raisonnablement la demande de la Région wallonne, de sorte que cette demande était régulièrement motivée.

Visant à mettre fin à la situation contraire à la loi née de l'infraction et portant préjudice à l'intérêt général, les mesures de réparation visées à l'article 149, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa du décret flamand portant organisation de l'aménagement du territoire, ont un caractère civil. Ceci vaut également lorsque l'action en réparation est exercée par le ministère public<sup>255</sup>.

Puisque la demande de remise en état des lieux est une action civile résultant d'une infraction, elle ne se prescrit pas avant l'action publique, conformément à l'article 26 du titre préliminaire au Code d'instruction pénale<sup>256</sup>.

L'annulation partielle de l'article 149, § 1<sup>er</sup> du décret de la Région flamande du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire par l'arrêt n° 14/2005 de la Cour constitutionnelle, a donné lieu à plusieurs pourvois en cassation visant à obtenir une interprétation claire de cet article modifié.

La Cour de cassation a, entre autres, dit pour droit que sous l'empire de la réglementation transitoire, le juge peut soumettre à l'avis conforme du Conseil supérieur de la politique de réparation des actions introduites par l'administration pour lesquelles son avis n'avait pas encore été sollicité, sans que cette possibilité ne soit pour autant une obligation, con-

firmant ainsi notamment le jugement du tribunal correctionnel de Gand commenté dans la précédente version de la chronique<sup>257</sup>.

Selon la Cour, l'annulation des termes 'avant le 1<sup>er</sup> mai 2000' concerne uniquement la date des infractions. Par conséquent, "elle ne change rien au régime transitoire de l'article 198bis, 2<sup>ème</sup> alinéa du décret du 18 mai 1999 qui permet au juge de décider librement d'encre soumettre la demande introduite à l'avis conforme du Conseil supérieur de la politique de réparation, lorsque l'administration n'a pu soumettre la demande de remise en état introduite à ce Conseil parce qu'à l'époque celui-ci ne fonctionnait pas encore. Ladite omission a toutefois pour conséquence que cette libre appréciation vaut dorénavant pour toutes les infractions, celles commises avant le 1<sup>er</sup> mai 2000 incluses. Il ne résulte dès lors pas desdites dispositions que le juge 'doit' encore soumettre pour avis conforme au Conseil supérieur de la politique de réparation les demandes introduites qui n'ont pas encore été soumises pour avis conforme audit Conseil supérieur"<sup>258</sup>.

Dans deux autres arrêts du même jour, la Cour a encore eu l'occasion de souligner que "ce n'est pas le moment de l'appréciation de la demande de remise en état par le tribunal antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur du Conseil supérieur de la politique de réparation, mais la date de l'introduction de ladite demande de remise en état par l'administration antérieurement ou postérieurement à ladite entrée en vigueur qui forme le critère distinctif pour appliquer soit l'article 149, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa du décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire, soit la disposition transitoire de l'article 198bis du même décret"<sup>259</sup>.

La cour d'appel de Gand a décidé à plusieurs reprises que l'avis conforme du Conseil supérieur de la politique de réparation, demandé dans le cadre des règles transitoires constitue un élément important dans l'appréciation du juge, sans pour autant être contraignant<sup>260</sup>.

La Cour de cassation a également rappelé l'enseignement tiré de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 novembre 2002, énonçant que le fait que le juge n'est pas autorisé à apprécier l'opportunité de la demande de réparation formulée par l'inspecteur urbaniste et par le collège des bourgmestre et échevins, alors qu'il dispose de ce pouvoir d'appréciation en cas de demande de réparation formulée par la partie civile, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>261</sup>.

<sup>253</sup>. Corr. Bruxelles 23 octobre 2008, *Amén.* 2009, p. 217.

<sup>254</sup>. Cass. 7 février 2007, P.05.1024.F, *RDP* 2007, p. 759.

<sup>255</sup>. Cass. 3 avril 2007, P.06.1610.N, *TMR* 2008, p. 638; voy. également Bruxelles 1<sup>er</sup> janvier 2008, *TMR* 2008, p. 568.

<sup>256</sup>. Cass. 13 novembre 2007, P.07.0961, *Pas.* 2007, I, p. 2024 et *TMR* 2008, p. 642.

<sup>257</sup>. Corr. Gand 28 février 2005, *TMR* 2006, p. 590.

<sup>258</sup>. Cass. 5 juin 2007, P.06.1327.N, *T.Strafr.* 2008, p. 37 et *TMR* 2008, p. 58; Cass. 5 juin 2007, P.06.1012.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 17 juin 2008, P.08.0256.N, *TMR* 2008, p. 512 et *Pas.* 2008, I, p. 1540; Bruxelles 23 octobre 2007, *TMR* 2008, p. 66; Bruxelles 1<sup>er</sup> janvier 2008, *TMR* 2008, p. 568.

<sup>259</sup>. Cass. 5 juin 2007, P.06.1012.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 5 juin 2007, P.07.0254.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 5 juin 2007, P.06.1327.N, [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>260</sup>. Gand 9 novembre 2007, *TMR* 2008, p. 664; Gand 4 janvier 2008, *TMR* 2008, p. 523.

<sup>261</sup>. Cass. 5 juin 2007, P.07.0254.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Bruxelles 1<sup>er</sup> janvier 2008, *TMR* 2008, p. 568.

Dans un arrêt du 18 mars 2008, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence antérieure<sup>262</sup>, en décidant que *“l'article 149, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> alinéa du décret flamand du 18 mai 1999 ne permet pas au juge de décider, sur la seule constatation que la mesure de remise des lieux dans leur pristin état demandée entraîne une charge disproportionnée pour le contrevenant par rapport à l'avantage en résultant pour l'aménagement du territoire, qu'aucune réparation de l'atteinte portée au bon aménagement du territoire n'est nécessaire”*. En effet, il n'incombe pas au juge de procéder à un examen d'opportunité, et il ne peut rejeter la mesure de remise des lieux dans leur pristin état, s'il constate qu'une mesure moins radicale permettrait également de rétablir un bon aménagement du territoire<sup>263</sup>.

En même temps, il a été décidé que ne justifie pas légalement sa décision, le juge qui décide que l'imposition d'une plus-value constitue une mesure de réparation plus appropriée, sans qualifier la remise en état des lieux demandée de manifestement déraisonnable. En effet, *“il n'appartient pas au juge de déterminer lui-même la mesure de remise en état qui est raisonnable, il ne peut qu'apprécier si la décision prise par l'administration de demander une réparation déterminée est raisonnable”*. Pour apprécier ce caractère raisonnable, il doit prendre en compte la notion du 'bon aménagement du territoire'<sup>264</sup>.

Dans un arrêt inédit du 24 avril 2008, la cour d'appel d'Anvers avait jugé que la motivation de l'action en réparation reposant sur des motifs de protection contre l'incendie, ne concerne pas la notion du bon aménagement du territoire, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner cette réparation. La Cour de cassation a toutefois rappelé que tant le Conseil provincial que le Conseil communal peuvent adopter des règlements urbanistiques contenant non seulement toute prescription de nature à assurer la salubrité et la solidité des constructions, des installations et de leurs abords, mais également la protection contre l'incendie et les inondations. Dans la mesure où un permis d'urbanisme peut être refusé au seul motif que les conditions impératives de protection contre l'incendie ne sont pas remplies, la décision sur les mesures de réparation peut également être basée sur ce même motif<sup>265</sup>.

Dans un autre arrêt, la Cour de cassation a dû se pencher sur l'arrêt *Hamer* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>266</sup> dont il ressort que la mesure de remise dans le

pristin état suite à une infraction urbanistique constitue une peine au sens de l'article 6 CEDH. Selon la Cour de cassation, cette constatation a seulement pour effet que les garanties offertes par ces dispositions doivent être observées. *“Elle n'implique pas la nature pénale de cette mesure dans la législation belge entraînant l'application des dispositions générales du droit pénal et du droit de la procédure pénale belges”*<sup>267</sup>.

Ainsi, la cour d'appel de Gand a décidé que l'article 6 CEDH n'implique pas qu'une mesure de remise en état ne peut plus être ordonnée lorsque le dépassement du délai raisonnable a été constaté<sup>268</sup>.

L'article 153 du décret flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement prévoit que le jugement ordonnant la remise en état des lieux, ordonne en même temps que l'inspecteur urbaniste, le collègue des bourgmestre et échevins et le cas échéant, la partie civile peuvent pourvoir d'office à l'exécution, si les lieux ne sont pas remis en état dans le délai imposé par le jugement. Cet article implique que *“le juge est tenu d'habiliter tant l'inspecteur que le collègue des bourgmestre et échevins, à pourvoir à l'exécution, quel que soit celui d'entre eux qui a introduit l'action en réparation”*<sup>269</sup>.

## 6. Infractions comptables

L'article 17 (actuellement 16) de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité des entreprises punit notamment ceux qui, en qualité de commissaires ou de commissaires-réviseurs, de réviseurs ou d'experts indépendants, ont attesté ou approuvé des comptes, des comptes annuels, des bilans et des comptes de résultat ou des comptes consolidés des entreprises, lorsque les dispositions mentionnées à l'alinéa 1<sup>er</sup> n'ont pas été respectées, soit en sachant qu'elles ne l'avaient pas été, soit en n'ayant pas accompli les diligences normales pour s'assurer qu'elles avaient été respectées.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles souligne dans ce cadre qu'afin de vérifier que le commissaire a fait ce qu'il eut dû faire, il y a lieu de comparer son intervention à ce que l'on est en droit d'attendre d'un commissaire agissant prudemment et placé dans les mêmes circonstances, étant entendu que pour apprécier son intervention, il y a lieu de tenir compte des normes générales de contrôle. Ces normes générales de contrôle prescrivent notamment que le commis-

<sup>262</sup> Cass. 4 février 2003, P.01.1462.N, [www.cass.be](http://www.cass.be); Cass. 3 juin 2005, TMR 2005, p. 74. Voy. également Corr. Termonde 15 novembre 2004, *NjW* 2005, p. 491; Corr. Gand 28 février 2005, TMR 2006, 590; Corr. Termonde 13 juin 2005, *NjW* 2006, p. 805.

<sup>263</sup> Cass. 18 mars 2008, P.07.1509.N, TMR 2008, p. 643. Voy. également Bruxelles 23 octobre 2007, TMR 2009, p. 66; Corr. Termonde 28 janvier 2008, TMR 2008, p. 528.

<sup>264</sup> Cass. 23 septembre 2008, P.08.0280.N, *Pas.* 2008, I, p. 2026. Voy. également Corr. Gand 9 janvier 2007, TMR 2007, p. 281; Corr. Termonde 28 janvier 2008, TMR 2008, p. 528.

<sup>265</sup> Cass. 28 octobre 2008, P.08.0858.N, *Pas.* 2008, I, p. 2386.

<sup>266</sup> CEDH 27 novembre 2007, *Hamer / Belgique*, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>267</sup> Cass. 4 novembre 2008, *Amén.* 2009, p. 132.

<sup>268</sup> Gand 11 janvier 2008, TMR 2008, p. 67.

<sup>269</sup> Cass. 28 octobre 2008, *Pas.* 2008, I, p. 2384.

saire exerce sa mission en tenant compte de la possibilité qu'une fraude existe. Dans la mesure où la mission du commissaire-réviseur concerne l'intérêt général et que les dispositions légales réglementant l'exercice de sa profession relèvent de l'ordre public, il ne fait aucun doute, selon le tribunal, que ces déclarations sont des écrits protégés qui s'imposent à la confiance publique. Dans le cas d'espèce qui lui était soumis, le tribunal a dès lors jugé que l'existence d'indice de faux, et alors que le commissaire n'avait pendant plusieurs années pas reçu de réponse satisfaisante aux questions posées, font qu'il aurait dû rédiger un rapport assorti de réserves, ce qu'il n'avait pas fait. Il n'a par conséquent pas fait ce qu'il eut dû faire et le tribunal l'a condamné<sup>270</sup>.

## 7. Infractions fiscales

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

Les amendes administratives imposées en vertu de l'article 445 CIR étant considérées comme revêtant un caractère répressif, la question se pose de savoir si elles peuvent légalement être cumulées avec les sanctions pénales prévues pour les mêmes infractions par la législation fiscale.

Saisie d'une question préjudicielle à ce sujet, la Cour constitutionnelle, se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, a rappelé que "*le principe non bis in idem est violé lorsqu'une même personne, après avoir été déjà condamnée ou acquittée en raison d'un comportement, est à nouveau poursuivie, en raison du même comportement, pour des infractions dont les éléments essentiels sont identiques*". En revanche, ce principe n'est pas violé "*lorsque les éléments essentiels des deux infractions ne sont pas identiques. Il en est ainsi lorsque l'élément moral des deux incriminations diffère*"<sup>271</sup>.

En l'espèce, bien que les articles 445 et 449 du CIR (respectivement l'amende administrative et la sanction pénale) répriment, en termes équivalents, le même comportement, à savoir le manquement aux dispositions du CIR ou des arrêtés pris pour son exécution, l'article 449 en cause requiert toutefois la preuve d'une intention frauduleuse ou d'un dessein de nuire.

La Cour juge qu'"*il découle de ce qui précède que, d'une part, les éléments essentiels des infractions visées aux articles 445 et 449 du CIR 1992 ne sont pas identiques, puis-*

*que seul ce dernier article exige une intention frauduleuse ou le dessein de nuire, de telle sorte que le principe non bis in idem n'est pas violé*". Au surplus, selon la Cour, la spécificité de la matière des impôts sur les revenus justifie que le législateur ait organisé un système différent de celui des législations prévoyant que le paiement de l'amende administrative éteint l'action publique.

Dans ses arrêts des 18 juin, 9 juillet et 16 juillet 2009, la Cour constitutionnelle a également décidé que l'obligation solidaire prévue par l'article 458 du CIR n'est pas une peine au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>272</sup>.

Ainsi, la Cour suit la jurisprudence constante de la Cour de cassation, selon laquelle cette obligation solidaire en matière fiscale constitue une sanction civile qui s'applique 'de plein droit'<sup>273</sup> ou une 'mesure réparatrice qui s'applique de plein droit'<sup>274</sup>.

La Cour souligne notamment que cette obligation solidaire "*tend principalement à garantir à l'Etat que les revenus qui lui ont échappé en raison de la fraude fiscale qui a été rendue possible par les infractions du chef desquelles les coauteurs et les complices ont été condamnés, reviennent finalement au trésor public. L'obligation solidaire sert à compenser le dommage causé au trésor par la faute à laquelle ont participé les coauteurs et les complices*".

Au surplus, la solidarité en question se limite 'à l'impôt éludé' et ne s'applique pas aux majorations d'impôt, aux amendes administratives, aux intérêts et aux frais, qui peuvent être considérés comme étant une peine.

Par contre, il est évident que le juge du fond ne peut condamner le gérant que si les omissions reprochées à la société sont effectivement imputables au fait personnel du gérant. Ainsi, la Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel de Liège, qui avait condamné le président d'une ASBL pour avoir omis de payer la taxe d'ouverture, sans préciser "*les éléments de fait de la cause d'où il déduit que les omissions reprochées à ladite association sont imputables au fait personnel du président*"<sup>275</sup>.

La circonstance que le fisc, eu égard aux circonstances concrètes de la cause, n'applique qu'un supplément d'impôt de 20% ne veut pas nécessairement dire que le contribuable n'a pas agi dans une intention frauduleuse<sup>276</sup>.

<sup>270</sup>. Corr. Bruxelles 29 juin 2007, *RDC* 2008, p. 182.

<sup>271</sup>. C.const. n° 91/2008, 18 juin 2008, *NjW* 2009, p. 74, *Fiscologue*, n° 1125, p. 12 et *NC* 2008, p. 534. Voy. *infra* sous le chapitre Environnement pour un arrêt du 26 avril 2007, dans lequel la Cour constitutionnelle a jugé que le cumul entre l'amende administrative et les poursuites pénales violait les art. 10 et 11 de la Constitution, puisqu'il s'agissait là bel et bien d'une amende administrative et une sanction pénale réprimant en des termes équivalents, le même comportement, dont les éléments essentiels étaient identiques.

<sup>272</sup>. C.const. n° 99/2009, 18 juin 2009, *T.Strafr.* 2009, p. 262 (avec note de O. COENE), *FJF* 2009, p. 1036 et *NJW* 2009, p. 586; C.const. n° 105/2009, 9 juillet 2009, *FJF* 2009, p. 1043; C.const. 16 juillet 2009, *FJF* 2009, p. 1048.

<sup>273</sup>. Cass. 20 juin 1995, *Pas.* 1995, I, p. 312.

<sup>274</sup>. Cass. 21 octobre 2008, P.08.0535.N, *NC* 2009, p. 64. Voy. également Cass. 20 janvier 2009, *FJF* 2009, p. 1035 et *Pas.* 2009, I, p. 166.

<sup>275</sup>. Cass. 19 septembre 2007, P.07.0434.F, *Fiscologue* 2007, n° 1091, p. 14.

<sup>276</sup>. Cass. 18 octobre 2007, F.06.0089.N, *Pas.* 2007, I, p. 1821.

En matière de procédure fiscale, la Cour de cassation confirme l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait décidé qu'un agent de l'administration des contributions directes ne disposant pas de l'autorisation du juge de police, peut avoir accès à une habitation privée en vue d'une visite fiscale lorsque l'habitant l'y autorise<sup>277</sup>.

Dans un autre arrêt, la Cour rappelle également que les fonctionnaires fiscaux ne peuvent dénoncer au procureur du Roi, sans autorisation du directeur régional auquel ils ressortissent, les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution. Ce principe, tel qu'établi par l'article 29, 2<sup>ème</sup> alinéa CIR ne vise toutefois que les faits portés à la connaissance du parquet par ces fonctionnaires, et non les informations demandées et obtenues par le procureur du Roi dans l'exécution de sa mission générale de poursuite<sup>278</sup>.

## 8. Pratiques du commerce

*Cf. également supra – Escroquerie*

Ces dernières années, bon nombre d'entreprises ont été confrontées à des escroqueries à l'annuaire professionnel. Il s'agit en général de l'envoi d'une publicité, qui est présentée de manière trompeuse comme étant une facture réclamant le paiement d'une certaine somme pour avoir été repris dans un prétendu annuaire.

Ainsi, la cour d'appel de Mons a été saisie d'une affaire où le prévenu avait créé un site web au nom de 'les pages jaunes.be' offrant à des commerçants la possibilité de voir leurs coordonnées reprises dans cet annuaire en ligne<sup>279</sup>.

Par la suite, le prévenu avait adressé à plusieurs milliers de commerçants une publicité, dont l'impression d'ensemble dégageait celui d'une facture.

La cour a confirmé la décision du premier juge, déclarant établies les préventions de publicité trompeuse en matière de service (art. 23, 2<sup>o</sup> LPC) et celle réprimant les publicités présentées de telle façon que l'on ne peut pas nettement les distinguer comme une publicité, et qui ne portent pas la mention 'publicité' de manière lisible, apparente et non équivoque (art. 23, 5<sup>o</sup> LPC).

Relevant notamment, en ce qui concerne la prévention relative à l'article 23, 5<sup>o</sup> LPC et le fait que l'impression d'ensemble dégageait par l'ensemble du document litigieux, est celui d'une facture, la cour est d'avis que "*les deux mentions indiquant qu'il s'agit d'une offre ne sont pas suffisantes en l'espèce pour attirer l'attention du destinataire sur le fait qu'il s'agit d'une publicité et non d'une facture*".

<sup>277</sup>. Cass. 11 mars 2008, P.07.1878.N, *Pas.* 2008, I, p. 664.

<sup>278</sup>. Cass. 17 décembre 2008, P.08.0878.F, *Pas.* 2008, I, p. 2987.

<sup>279</sup>. Mons 31 mars 2006, *JLMB* 2008, p. 150.

<sup>280</sup>. Corr. Louvain 12 juin 2007, *T.Strafr.* 2008, p. 137 (avec note de T. BAES).

Selon la cour, l'insuffisance de ces mentions est d'autant plus démontrée par le nombre de commerçants qui se sont acquittés sans tarder du prix, en pensant ainsi bénéficier du service de Promedia.

La défense a tenté, en vain, de démontrer l'absence de confusion, invoquant le fait que 99% des personnes contactées n'auraient pas répondu audit courrier et que très peu de personnes s'étaient constituées parties civiles.

Pour ce qui est de la prévention de publicité trompeuse, la cour, citant le premier juge, souligne que "*c'est l'ensemble des indications et non l'une ou l'autre de celles-ci prises séparément qui a induit de multiples consommateurs en erreur depuis la couleur jaune du document, le terme 'Les Pages Jaunes', la similitude d'aspect avec les documents de Promedia ainsi que le montant identique réclamé*".

La cour invoque par ailleurs ces mêmes arguments pour démontrer l'existence d'une mauvaise foi dans le chef du prévenu, soutenant que le prévenu "*a fait délibérément ce choix aux fins de profiter de ces similitudes pour s'attirer le plus grand nombre de clients possible*".

Notons par ailleurs, que la prévention de tromperie sur la nature ou l'origine de la chose vendue (art. 498 C.pén.) a été rejetée à juste titre au motif que "*le mailing incluait une offre de service et ne portait pas sur la vente d'une chose*".

Dans une affaire portée devant le tribunal correctionnel de Louvain, des prévenus avaient mis en place un système permettant à des vendeurs affiliés d'attribuer des points lors de l'achat de certains de leurs produits et services, sur la base duquel le consommateur pouvait par la suite obtenir des réductions de prix auprès des vendeurs affiliés<sup>280</sup>.

Le tribunal les a condamnés pour avoir enfreint les règles en matière d'offre conjointe, jugeant qu'ils ne pouvaient pas se prévaloir de l'exception prévue à l'article 57, 4<sup>o</sup> de la LPC.

En même temps, les prévenus ont été acquittés en ce qui concerne les préventions de publicité comparative et dénigrante interdite, au motif que la mauvaise foi, qui nécessite plus qu'un dol général et suppose une violation délibérée de la loi, n'était pas établie.

La cour d'appel d'Anvers a rappelé que l'infraction de vente en chaîne ne nécessite pas de dol spécial. L'argument du prévenu, soutenant qu'en réprimant l'infraction de vente en chaîne par les peines prévues pour l'infraction d'escroquerie, le législateur avait créé une forme spéciale d'escroquerie, nécessitant dès lors un dol spécial, a donc été rejeté.

Cette analyse est partagée par la Cour de cassation, qui a soulevé que "*le législateur a donné à la notion de vente en*

*chaîne une définition propre indépendante de la notion 'd'escroquerie' visée à l'article 496 du Code pénal'*<sup>281</sup>.

Au surplus, la cour d'appel décide que, dans le cadre de la vente en chaîne, le fait que les vendeurs espèrent dégager davantage de profits de l'élargissement du réseau est déterminant pour apprécier l'existence de l'infraction, peu importe l'avantage réellement obtenu au final.

## 9. Société de l'information

Le secret de télécommunication interdit la prise de connais-

sance intentionnelle par une personne, pendant leur transmission, des communications ou des télécommunications privées, auxquelles elle ne prend pas part, sans le consentement de tous les participants à ces communications ou télécommunications (art. 314bis C.pén.).

Le tribunal correctionnel de Louvain a souligné qu'un e-mail qui a déjà été sauvé dans la boîte e-mail sur le serveur d'une entreprise, mais qui n'a pas encore été réceptionné par l'utilisateur dans sa boîte de réception, n'a pas encore été délivré et se trouve dès lors toujours dans la phase de transmission<sup>282</sup>.

<sup>281</sup>. Cass. 20 mai 2008, *RW* 2008-09, p. 707 et *Pas.* 2008, I, p. 1239.

<sup>282</sup>. Corr. Louvain 4 décembre 2007, *T.Strafr.* 2008, p. 223 (avec note de L. CEULEMANS).